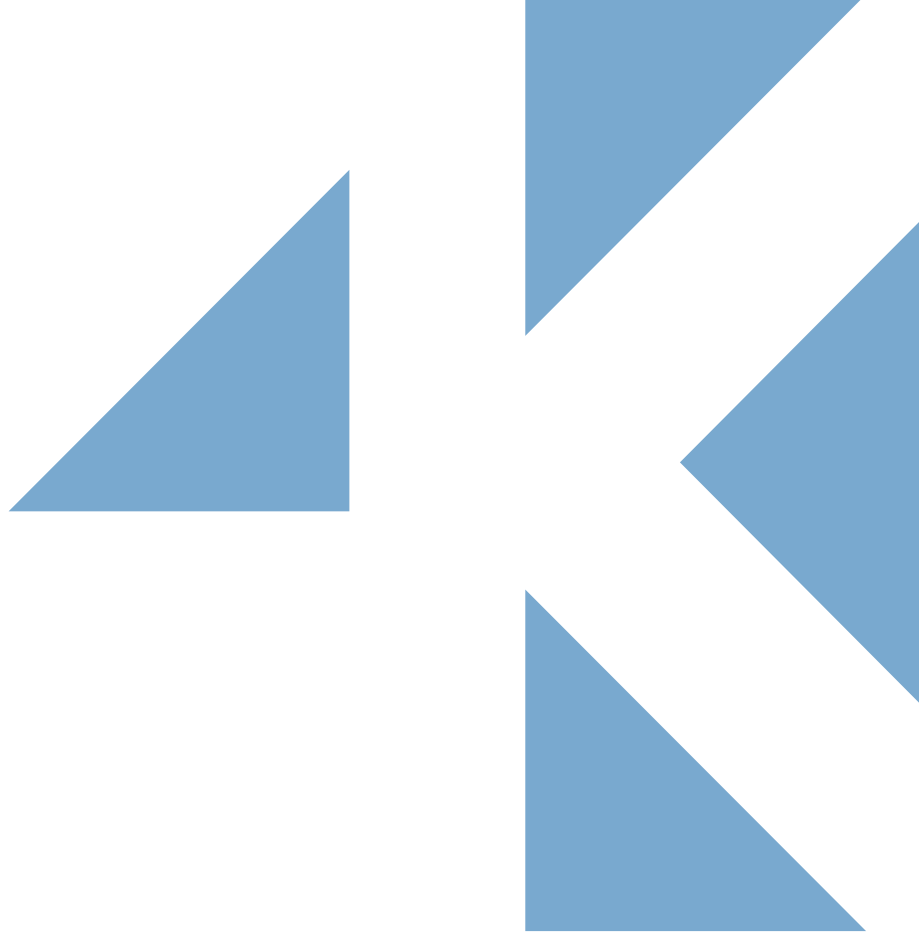




# Kooperatywy

Dom, który wspólnie wymyśliśmy





# Kooperatywy

Dom, który wspólnie wymyśliśmy

### **Kooperatywy**

Dom, który wspólnie wymyśliliśmy

### **Wydawca**

Wrocławska Rewitalizacja Sp. z o.o.

### **Opracowanie**

Wrocławska Rewitalizacja Sp. z o.o.

Zespół autorski: Grażyna Adamczyk-Arns, Piotr Górka, Piotr Jański,  
dr Piotr Jankowski (Kancelaria Radcy Prawnego Opus dr Piotr Jankowski)  
Współpraca: Paulina Basińska, Grzegorz Szewczyk  
Kierownik projektu „4 kąty na trójkącie”: Justyna Majchrowska  
Projekt graficzny i skład: Artur Busz

### **Doradztwo eksperckie w ramach konkursu Modelowa Rewitalizacja Miast**

dr Aleksandra Jadach-Sepiolo

**ISBN** 978-83-954183-1-0

2019 © Wrocławska Rewitalizacja Sp. z o.o.

Projekt „4 kąty na trójkącie” jest współfinansowany przez Unię Europejską ze środków Funduszu Spójności, w ramach Programu Operacyjnego Pomoc Techniczna 2014-2020.



# Spis treści

<b>1. Kooperatywa</b>	<b>8</b>
1.1 Tło historyczne	10
1.2 Budowa nowego budynku czy remont?	11
1.3 Wyzwania czekające kooperantów	13
1.4 Przełamywanie barier	14
1.5 Modele organizacyjne kooperatyw mieszkaniowych	15
<b>2. Analiza prawna możliwości tworzenia kooperatyw mieszkaniowych przy wsparciu jednostek samorządu terytorialnego</b>	<b>30</b>
2.1. Przedmiot analizy	30
2.2. Podstawa prawna	32
2.3 Sprzedaż nieruchomości komunalnej kooperatywie mieszkańców	33
2.4 Utworzenie spółki pomiędzy gminą a kooperantami	62
2.5 Wnioski	100
Wzory dokumentów:	105
1. Statut Stowarzyszenia	106
2. Umowa spółki z ograniczoną odpowiedzialnością	117







# 1

# Kooperatywa





## co to jest?

Dom,  
który wspólnie wymyśliśmy  
który wspólnie zbudowaliśmy albo wyremontowaliśmy  
który wspólnie zamieszkujemy

## po co to robimy?

by taniej wybudować/wyremontować swoje mieszkanie  
by nie wiązać się wieloletnimi kredytami  
by mieszkać bliżej centrum miasta  
by mieszkać wygodnie, tak jak chcemy  
by żyć wspólnie z bliską nam grupą osób

W Polsce i w Europie w ostatnich latach rośnie zapotrzebowanie na alternatywne metody zaspokajania potrzeb mieszkaniowych. Budowa domu lub zakup mieszkania często przekraczają możliwości finansowe, szczególnie w przypadku nieruchomości położonych w atrakcyjnych lokalizacjach. Oferta publicznych lokali mieszkaniowych na wynajem nie jest wystarczająca, a możliwość ich pozyskania obwarowana jest wieloma kryteriami dostępu, szczególnie w zakresie limitów dochodowych. W Polsce prywatny rynek mieszkań na wynajem dla wielu osób to rozwiązanie wyłącznie przejściowe. Sporo młodych osób jest uwięzionych w tzw. widłkach finansowych – osiągają dochody zbyt niskie na zaciągnięcie kredytu, a jednocześnie przekraczają kryterium dochodowe pozwalające na przydział lokalu komunalnego. Ponadto, coraz powszechniejsze jest poszukiwanie innego modelu życia, bez wiązania się wieloletnią umową kredytową z bankiem. W tym kontekście wszelkie metody racjonalizacji, oszczędności, kreatywności w pozyskiwaniu własnego mieszkania, spotykają się z coraz większym zainteresowaniem.

Jedną z takich metod jest kooperatywa mieszkaniowa – dom zasiedlony przez grupę ludzi, których łączy wspólnota celu i działania. Dzięki współpracy i indywidualnemu zaangażowaniu przyszłych mieszkańców, inwestycja w pozyskanie mieszkania w kooperatywie może być tańsza od inwestycji na rynku deweloperskim. Poza tym kooperatywa ma szereg pozytywnych cech, których pozbawione są mieszkania budowane w systemie deweloperskim:

- przeważnie kooperanci mają znaczący wpływ na kształt budynku, który wnoszą lub remontują,
- zamieszkują wspólnie z grupą osób znajomych i zaufanych – tworzą sieć wzajemnej współpracy i pomocy sąsiedzkiej,
- w budynku kooperatywy możliwe jest wydzielenie przestrzeni współużytkowanych,
- koszt budowy lub remontu jest niższy co najmniej o wysokość marży developerskiej.

Pośród innych argumentów zakładamy, że kwestie finansowe pełnią kluczową rolę w podejmowaniu decyzji o zaangażowaniu się w kooperatywę.

## Tło historyczne

Mimo wyraźnych różnic rozpowszechnione w krajach byłej demokracji ludowej spółdzielnie mieszkaniowe były w pewnym sensie poprzednikiem współczesnych kooperatyw mieszkaniowych. Duch samoorganizacji, często wokół zakładu pracy lub konkretnej branży, a także brak rozwiniętego systemu bankowego i ogólnodostępnego systemu kredytowego, stymulował taki mechanizm tworzenia zasobu mieszkaniowego. W Polsce spółdzielnie mieszkaniowe były głównym inwestorem w dziedzinie budownictwa mieszkaniowego w okresie późnego PRL-u i wczesnych lat transformacji. W ostatnich latach aktywność spółdzielni w dziedzinie budownictwa zamiera. Jeszcze na początku XXI wieku spółdzielnie budowały kilkanaście procent mieszkań (15,7% w 2002), w 2008 tylko 5,2%, a w latach 2013-2015 2,4%.<sup>1</sup> Mamy więc do czynienia z sytuacją, w której Polska ma najwięcej mieszkań spółdzielczych w całej Unii Europejskiej (ok. 4mln, 15% mieszkań w kraju), przy jednoczesnej zupełnej stagnacji w zakresie budowy nowych mieszkań tego typu (2215 w 2015 roku – czyli najmniej od 25 lat). Obserwuje się także kurczenie zasobów spółdzielczych na skutek wykupu mieszkań. Od 2002 do 2015 roku zasób lokalowy spółdzielni skurczył się o 37% (1,28 mln lokali)<sup>2</sup>. Brak jest

<sup>1</sup> *Spółdzielczość w Polsce na tle innych krajów unii europejskiej – stan i współczesne wyzwania* – Ryszard Kata

<sup>2</sup> <http://mojafirma.infor.pl/nieruchomosci/nieruchomosci/spoldzielnia>  
[mieszkaniaowa/749827,Polska-krajem-o-rozwiniętej-spoldzielczosci-mieszkaniaowej.html](http://mieszkaniaowa/749827,Polska-krajem-o-rozwiniętej-spoldzielczosci-mieszkaniaowej.html)  
<https://www.otodom.pl/wiadomosci/rynek-nieruchomosci/spoldzielnie-mieszkaniaowe->

WAŻNE:

**W Polsce  
i w Europie  
w ostatnich  
latach rośnie  
zapotrzebowanie  
na alternatywne  
metody  
zaspokajania  
potrzeb  
mieszkaniowych.**

także mechanizmów wspierających rozwój tego typu mieszkalnictwa, rynek budownictwa mieszkaniowego został w ostatnich latach zdominowany przez deweloperów. Szansą na przełamanie tego stanu rzeczy może być wsparcie tworzenia spółdzielni mieszkaniowych nowego typu, czyli kooperatyw mieszkaniowych.

W krajach Europy Centralnej i Wschodniej brakuje wypracowanych standardów działania w zakresie wspierania kooperatyw, zarówno w obszarze polityki rządowej czy regionalnej, jak i instrumentów wsparcia organizacyjnego i finansowego. Mimo deficytów systemowych powstają pierwsze pilotażowe projekty tego typu, np. we Wrocławiu realizowane są projekty nowobudowanych kooperatyw mieszkaniowych na modelowym osiedlu Nowe Żerniki, a na Pomorzu Kooperatywa Mieszkaniowa Pomorze zrealizowała inwestycję pn. Osada Kormorana.

W Europie zachodniej i północnej ruch kooperatywny rozwija się od kilku dekad. Wiele krajów wypracowało indywidualny model organizacyjny i finansowy wspierania tego typu budownictwa. We Francji kooperatywy powstają w oparciu o domenę publiczną, są wspierane przez agencje rządowe, które przy współpracy z regionami realizują dziesiątki tego typu projektów rocznie. W Niemczech czy Holandii kooperatywy działają głównie w oparciu o sektor organizacji pozarządowych, w szczególności fundacji, które wśród celów statutowych wymieniają wspieranie dostępnych form mieszkalnictwa, realizowane przeważnie przez wykup gruntów i przekazywanie ich na preferencyjnych warunkach kooperatywom.

Należy zauważyć, że duch współdziałania w dziedzinie mieszkalnictwa jest obecny w naszym społeczeństwie od pokoleń. Wystarczy spojrzeć, w jaki sposób przeważnie buduje się domy w wielopokoleniowych rodzinach czy niewielkich społecznościach wiejskich i małomiasteczkowych. Powszechna jest zasada wsparcia finansowego i wzajemnej kooperacji w trakcie realizacji robót budowlanych. Dość powszechne jest wsparcie, jakiego rodzice udzielają dzieciom, wzajemna pomoc sąsiedzka, nastawienie na gospodarność i sprawną realizację.

Współdziałanie, współdzielenie, alternatywna ekonomia, zrównoważony rozwój, gospodarka w obiegu zamkniętym – to hasła, które dobrze opisują trendy we współczesnym społeczeństwie, szczególnie w ośrodkach miejskich. Kooperatywy to z pewnością temat dla ludzi odważnych, przedsiębiorczych, otwartych na innowacje. Tym bardziej kooperatywy są interesujące w kontekście obszarów przechodzących proces rewitalizacji, które przyciągają podobną grupę zainteresowanych.

#### **Budowa nowego budynku czy remont?**

Na osiedlu Nowe Żerniki we Wrocławiu kooperatywy powstały na niezabudowanych działkach, w formie nowych inwestycji budowlanych. Natomiast kooperatywa może mieć również charakter

---

*[czego-sie-po-nich-spodziewac-id5908.html](http://www.spdzieniemieszkaniowe.pl/aktualnosci/raport-o-spdzielczosci-polskiej-dokument-przyjety-przez-zespol-miedzyresortowy-19012010-r,1493,0.html)http://www.spdzieniemieszkaniowe.pl/aktualnosci/raport-o-spdzielczosci-polskiej-dokument-przyjety-przez-zespol-miedzyresortowy-19012010-r,1493,0.html*

remontowy i powstać w oparciu np. o kamienicę przeznaczoną do remontu. Ten wariant jest szczególnie interesujący w odniesieniu do centrów miast i obszarów rewitalizowanych. Możliwy jest też wariant łączony w formie kamienicy do remontu z możliwością rozbudowy lub nadbudowy.

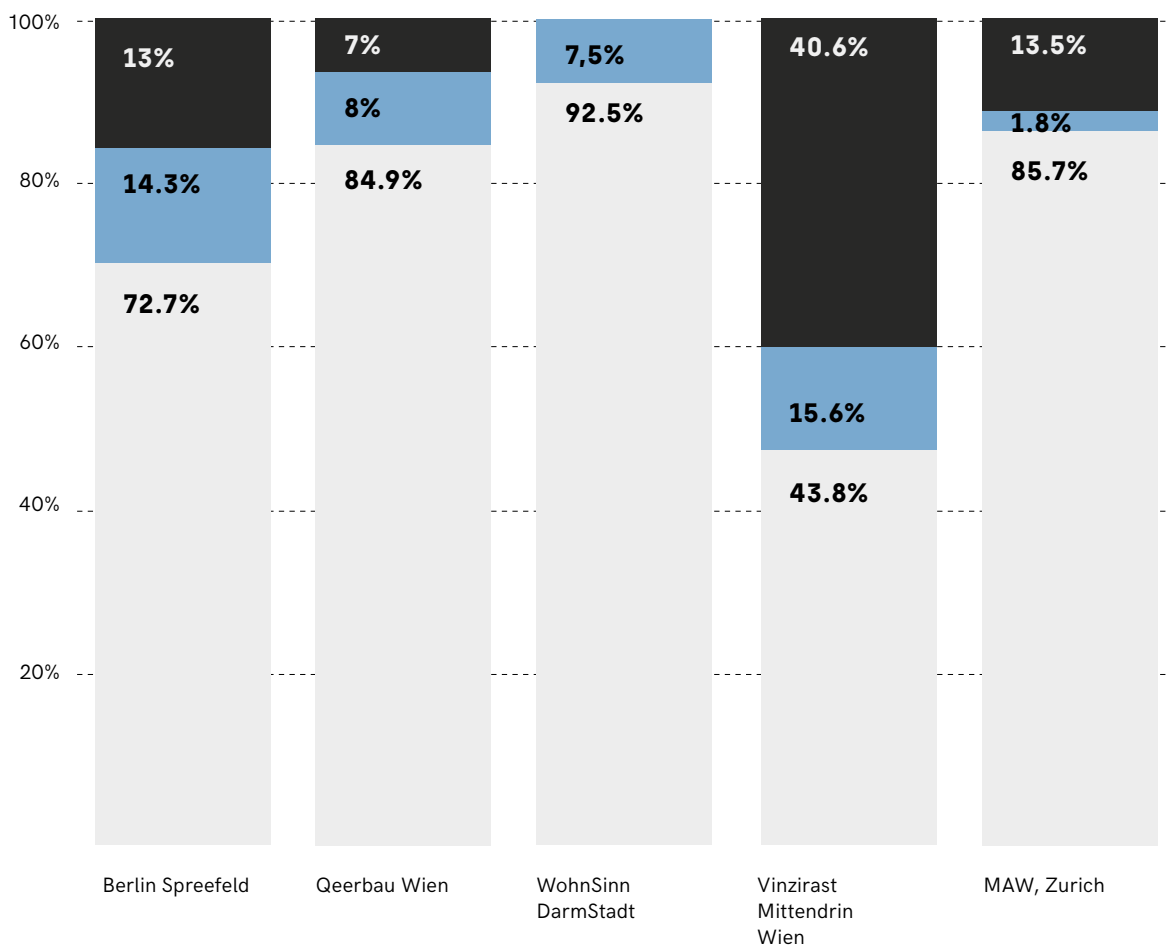
Przy sprzedaży kooperatywie nieruchomości zabudowanej należy liczyć się z wyższą ceną wywoławczą oszacowaną na podstawie operatu szacunkowego niż w przypadku nieruchomości niezabudowanej. Praktyka jest często taka, że rzeczoznawcy podnoszą wartość gruntu w przypadku gdy jest on zabudowany, nawet jeżeli budynek jest w bardzo złym stanie technicznym. Dzieje się tak, mimo tego, że w takim wypadku koszt remontu lub rozbiórki niejednokrotnie powoduje, że taniej byłoby postawić budynek od zera. Należy również rozstrzygnąć, czy wskazana jest sprzedaż budynku z wyodrębnionymi lokalami, a więc z precyzyjnym określeniem udziałów w nieruchomości<sup>3</sup>, czy też jako całość. To drugie rozwiązanie pozostawia większą elastyczność w formułowaniu programu funkcjonalno-użytkowego kooperantom, co jest zgodne z ideą współzamieszkiwania. W przypadku zbywania nieruchomości zabudowanej, przeznaczonej do remontu, dobrze jest, by nieruchomość posiadała kompletną dokumentację techniczną (inwentaryzację architektoniczno-budowlaną, ekspertyzę konstrukcyjną, ekspertyzę stanu ochrony przeciwpożarowej). Pozwoli to z jednej strony zabezpieczyć interesy gminy (uniknięcie ewentualnych roszczeń), ponieważ stan nieruchomości będzie jawny dla nabywców, a z drugiej strony będzie to dodatkowe wsparcie dla grupy kooperatywnej, zwiększające bezpieczeństwo inwestycji, pozwalające przynajmniej szacunkowo określić konieczne nakłady na prace modernizacyjno-remontowe.

Kompletna inwentaryzacja obiektu przeznaczonego na kooperatywę jest także niezbędna, aby określić możliwą do utworzenia ilość mieszkań, a tym samym potrzebną ilość kooperantów. Posiadanie przez gminę pakietu informacji o obiekcie umożliwiłoby potencjalnym kooperantom już na etapie składania oferty kupna określenie podstawowych parametrów przyszłej inwestycji. Działanie na istniejącym obiekcie o znanym stanie technicznym jest bezpieczną formą inwestowania. Wydaje się, że realizacja kooperatywy w zastanej nieruchomości pozostawia kooperatywie optymalny zakres swobody projektowej. Tzn. znane są podstawowe parametry obiektu jak kubatura, ilość kondygnacji, potencjalna ilość mieszkań, konieczne do poniesienia nakłady, rozstrzygnięta jest kwestia zgodności inwestycji z zapisami MPZP itd. Jednocześnie kooperanci mogą decydować o przyszłym standardzie obiektu, rzutach mieszkań, częściach wspólnych itd.

Szczególne wyzwania projektowe stawia wprowadzenie kooperatywy w gęstej zabudowie śródmiejskiej. Pewnym ograniczeniem w tym zakresie mogą być ustalenia wynikające z zapisów prawa miejscowego. Miejscowe Plany Zagospodarowania Przestrzennego dla budownictwa wielorodzinnego z reguły określają wymaganą minimalną ilość miejsc postojowych w przeliczeniu na mieszkanie. Przykładowo dla Przedmieścia Oławskiego we Wrocławiu ta ilość określona jest między 0,8 a 1,2 miejsca postojowego na mieszkanie. Jest to szczególnie trudne do realizacji w nowych inwestycjach realizowanych na małych działkach. Sztywne zapisy nie pozwalają na rezygnację z budowy parkingów podziemnych lub naziemnych i zastąpienie ich na przykład mniejszą ilością miejsc postojowych dla samochodów współdzielonych w ramach kooperatywy (car sharing). W obecnej sytuacji prawnej nie jest również możliwa budowa kooperatywy typu car-free, gdzie członkowie świadomie podejmują decyzję o braku miejsc postojowych w ramach inwestycji. Należy jednak założyć, że zmiany w zapisach prawa miejscowego pójdą w tym kierunku. Wymagane w kolejnych planach miejscowych ilości miejsc postojowych na mieszkanie w śródmieściu

<sup>3</sup> Pod kątem prawnym istotny jest moment wyodrębnienia lokali, a tym samym udziałów w części wspólnej nieruchomości. Zmiana wartości udziałów jest długotrwałą i skomplikowaną procedurą, z kolei nabycie nieruchomości na współwłasność może ograniczać możliwości kredytowe.

### Struktura funkcjonalna



### Przykłady struktury funkcjonalnej wybranych kooperatyw

- powierzchnie komercyjne i inne
- powierzchnie wspólne
- mieszkania

Wrocławia maleją. Niektóre miasta europejskie całkowicie odstąpiły od tego wymogu (Berlin). Przywołane wymogi odnośnie miejsc postojowych, dotyczą nowobudowanych mieszkań, dlatego wprowadzenie kooperatywy w remontowanej kamienicy, gdzie w wyniku inwestycji nie zwiększy się ilość lokali mieszkalnych, nie będzie generować konieczności budowy miejsc postojowych. To zagadnienie jest szczególnie istotne ze względów finansowych. Budowa parkingu lub garażu podziemnego znacznie podwyższa koszty inwestycji, szczególnie w gęstej zabudowie śródmiejskiej, a kooperatywa w swym zamyśle ma zapewniać mieszkania dostępne.

#### Wyzwania czekające kooperantów

Podczas projektowania kooperanci podejmują szereg istotnych decyzji w zakresie powierzchni i zagospodarowania części wspólnych oraz kształtu i układu lokali mieszkalnych. Mieszkańcy mogą zdecydować o wyodrębnieniu lokali na wprowadzenie działalności gospodarczej, w tym przeznaczonych na wynajem, a także o lokalizacji w budynku funkcji dodatkowych, jak wspólne świetlice, pokoje zabaw, kuchnie, kino, siłownia, warsztat, garaż rowerowy i inne. Przykłady europejskie pokazują, że proporcja powierzchni wspólnych do prywatnych w kooperatywach jest znacznie wyższa niż w typowym budownictwie mieszkaniowym.

Na etapie projektowania szczególnie istotne jest dobre porozumienie między kooperantami, rozeznanie kosztów inwestycji, umiejętność znajdowania kompromisów, a także poczucie identyfikacji ze wspólnym celem. Wyzwania projektowe są za każdym razem inne, ale kooperanci muszą wykształcić umiejętność zbiorowego podejmowania decyzji. Ten etap może być pierwszym sprawdzianem dla przyszłego funkcjonowania kooperatywy.

Etap projektowania to wymagająca, ale też bardzo przyjemna część inwestycji, gdy idee i marzenia zaczynają przekładać się na konkretne rozwiązania. Ten etap szczególnie wyróżnia kooperatywę na tle innych rodzajów inwestycji mieszkaniowych. Ważne jest, aby kooperanci mieli wsparcie odpowiedniej klasy specjalistów: architektów i projektantów, którzy rozumieją ideę mieszkalnictwa kooperatywnego. Doświadczenie pokazuje, że niejednokrotnie architekci zostają członkami kooperatyw i w ten sposób własną pracą na rzecz wspólnoty wspierają jej powstanie.

Zrealizowane już projekty udowodniły, że kooperatywy mają dużą zdolność samoorganizacji. Przy mniejszej skali inwestycji etap budowy może być realizowany tak zwaną metodą gospodarczą, bez udziału generalnego wykonawcy. Kooperanci mogą podzielić zadania między sobą. Wspominaliśmy już o projektowaniu, ale etap realizacji wymaga szeregu innych czynności, które z powodzeniem mogą realizować kooperanci we własnym zakresie – takich jak: nadzór nad dokumentacją, poszukiwanie wykonawców, ofertowanie materiałów budowlanych, koordynacja zamówień, opieka prawna i księgowość, dokumentacja inwestycji, kontakt z bankiem, a także zupełnie innej natury – na przykład takie jak opieka nad dziećmi, czy nawet włączenie się w prostsze prace wykończeniowe we wnętrzach lub w ramach zagospodarowania terenów zielonych.

Wszystkie wyżej wymienione czynności, wpływają na ograniczenie kosztów inwestycji, ale wymagają osobistego zaangażowania kooperantów. Stopień partycypacji w realizacji obiektu będzie ustalany indywidualnie w każdym przypadku, ale w kooperatywach – w odróżnieniu od innych modeli budownictwa wielorodzinnego – istnieje przestrzeń dla takich działań.

### Przełamywanie barier

Skoro kooperatywy mają tyle zalet, dlaczego jest ich tak mało? Gdzie leżą najważniejsze bariery, które powodują, że kooperatywy w Polsce zajmują bardzo wąską niszę i nie są traktowane jako jeden z elementów struktury mieszkaniowej miast i miasteczek? Dlaczego kooperatywy nie wychodzą poza sferę projektów modelowych czy eksperymentalnych?

Nie jest łatwo jednoznacznie odpowiedzieć na to pytanie. Doświadczenie pokazuje jednak, że jedną z kluczowych barier są poważne ograniczenia związane z brakiem odpowiedniej oferty finansowania kooperatyw, zarówno ze strony sektora banków komercyjnych, jak i finansowych instytucji państwa. Banki komercyjne traktują kooperantów jak współ-kredytobiorców, a pozyskanie kredytu wymaga wprowadzenia zabezpieczenia najlepiej w postaci odrębnej nieruchomości, co sprawia, że ta oferta jest dostępna dla zamożniejszej części społeczeństwa. Z drugiej strony instytucje publiczne nie mają systemu wsparcia finansowego, np. w formie pożyczek lub gwarancji, który byłby dedykowany małym grupom kooperatywnym. Gminy mają bardzo ograniczone lub żadne możliwości w zakresie tworzenia uwarunkowań dla łatwiejszego finansowania dla kooperatyw. W tym zakresie ruch leży po stronie banków oraz ustawodawcy, który ma możliwość wprowadzania dedykowanych programów wsparcia dla wybranych typów polityki mieszkaniowej, w tym kooperatyw.

Druga grupa barier to ograniczenia prawne, wynikające z braku wypracowania standardów dla kooperatyw w polskiej rzeczywistości legislacyjnej. Gminy, nawet gdy chcą wspierać, mogą mieć trudność w wypracowaniu odpowiedniej formuły. Tym zagadnieniom poświęcona jest dalsza część niniejszego opracowania, w której analizowane są warianty sprzedaży nieruchomości lub zawiązania spółki celowej, między Gminą a kooperantami, w celu realizacji kooperatywy mieszkaniowej.

## Modele organizacyjne kooperatyw mieszkaniowych

Kooperatywy mieszkaniowe mogą być realizowane w różnych modelach, przy różnym rozłożeniu obowiązków i zaangażowania między partnerami, czyli stroną publiczną a docelowymi mieszkańcami. Kooperatywy mieszkaniowe w polskiej rzeczywistości są na etapie projektów pionierskich i eksperymentalnych. Jest to z jednej strony trudność, a z drugiej strony szansa na wypracowanie nowych, innowacyjnych form organizacyjnych i prawnych, które jeszcze lepiej odpowiadają na zapotrzebowania współczesnych miast.

W dalszej części tekstu opisujemy 4 przykładowe modele i ich warianty, które naszym zdaniem stanowią dobry przyczynek do dyskusji o dalszym rozwoju ruchu kooperatywnego w Polsce. Niektóre modele bazują na realnych doświadczeniach (model 1, Wrocław osiedle Nowe Żerniki). Model 2 zakłada założenie spółki między gminą a kooperantami. Model 3 to propozycja kooperatywnej wersji dobrze funkcjonującego w wielu miastach Polski budownictwa mieszkaniowego realizowanego przez Towarzystwa Budownictwa Społecznego czyli popularne TBS-y. Model 4 wynika z potrzeby znalezienia rozwiązań dla licznych wspólnot mieszkaniowych o mieszanej, skomplikowanej strukturze własności (współdział gminy i osób fizycznych).

Przedstawiony katalog modeli nie jest zamknięty. Liczymy, że dyskusja nad kooperatywami mieszkaniowymi, w najbliższych latach wzmocni się, a udział kooperatyw w strukturze mieszkaniowej miast i miasteczek będzie stale rósł.

W opracowaniu opisujemy 4 modele organizacyjne kooperatyw mieszkaniowych:

- **model nr 1:** sprzedaż nieruchomości (bazujący na doświadczeniach Wrocławia przy realizacji kooperatyw na modelowym osiedlu "Nowe Żerniki)
- **model nr 2:** utworzenie spółki pomiędzy gminą a kooperantami
- **model nr 3:** kooperatywa w ramach inwestycji Towarzystwa Budownictwa Społecznego
- **model nr 4:** kooperatywa w istniejącej wspólnocie

Każdy z modeli opisujemy według siedmiu zasadniczych kryteriów:

1. struktura kooperatywy
2. pozyskanie nieruchomości
3. projektowanie
4. finansowanie
5. prowadzenie inwestycji
6. zarządzanie po inwestycji
7. perspektywy rozwoju / możliwe modyfikacje / propagowanie modelu / ciąg dalszy

W drugiej części opracowania przedstawiamy szczegółową analizę prawną warunków realizacji modelu pierwszego oraz drugiego. Wybraliśmy te modele jako mające w naszej opinii największy potencjał do realizacji, i najlepiej wpisujące się w specyfikę idei jaką jest kooperatywa mieszkaniowa.

## Model 1

### **Sprzedż nieruchomości (bazujący na doświadczeniach Wrocławia przy realizacji kooperatyw na modelowym osiedlu "Nowe Żerniki)**

Ten model zakłada zbycie wybranej nieruchomości komunalnej grupie kooperatywnej w formie przetargu ograniczonego. We Wrocławiu jest realizowany na niezabudowanych działkach komunalnych zlokalizowanych na osiedlu Nowe Żerniki, gdzie powstały do tej pory 3 kooperatywy składające się z 6 do 10 mieszkań, a 2 kolejne są przygotowywane.<sup>4</sup> Przy odpowiedniej modyfikacji model może być zastosowany również do działek zabudowanych lub nieruchomości przeznaczonych do remontu. Jest to najprostszy z opisywanych modeli kooperatyw. Z punktu widzenia Gminy zaangażowanie ogranicza się w zasadzie do przygotowania nieruchomości do obrotu, a następnie zorganizowania przetargu ograniczonego na zbycie nieruchomości. Dalszy rozwój projektu zależy tylko i wyłącznie od działań kooperantów, na nich spoczywa odpowiedzialność za powodzenie inicjatywy. Kooperanci ponoszą w pełni koszty inwestycji.<sup>5</sup> Brak jest instrumentów wsparcia budownictwa mieszkaniowego w formule kooperatywnej (spółdzielczej).

#### **1. Struktura kooperatywy**

Struktura organizacyjna kooperatywy w tym modelu może być bardzo różnorodna. We Wrocławiu na osiedlu Nowe Żerniki zaproponowano dwie formy: umowę/porozumienie o współpracy między członkami kooperatywy lub spółkę cywilną.

Inne, możliwe do zastosowania formy organizacyjne to:

- spółka z o.o.,
- spółdzielnia (mieszkaniowa),
- stowarzyszenie (przyszłych mieszkańców),
- TBS.

Decyzja, jakie formy organizacyjne kooperatywy zostaną dopuszczone do udziału w przetargu na nabycie nieruchomości, należy do gminy. Istotą jest zwiększenie możliwości dostępu do nieruchomości niewielkim grupom kooperatywnym, w miejsce deweloperów lub dużych spółdzielni mieszkaniowych.

##### **1.1 Umowa/porozumienie o współpracy między członkami kooperatywy**

Niewątpliwą zaletą tej formy jest jej prostota i ściśle określony zapisami zakres obowiązków kooperantów. Wadą jest luźna struktura kooperatywy i niski status prawny umowy cywilno-prawnej.

##### **1.2 Spółka cywilna**

Ta forma organizacyjna kooperatywy posiada podobne wady i zalety jak umowa/porozumienie, które są tożsame z wadami i zaletami spółki cywilnej. Główną zaletą jest prostota konstrukcji prawnej, a główną wadą brak osobowości prawnej spółki cywilnej.

##### **1.3 Spółka z o.o.**

Organizacja kooperatywy w formie spółki z o.o. nie była dotychczas testowana we Wrocławiu. Wady i zalety tej formy organizacji kooperantów są właściwe spółkom z o.o. Po stronie zalet można wymienić ograniczenie odpowiedzialności do wysokości wkładów pieniężnych oraz szerokie rozpowszechnienie tej formy spółki na

<sup>4</sup> *Gmina sprzedała wszystkie przeznaczone pod kooperatywy nieruchomości.*

<sup>5</sup> *Luka systemowa w Polsce w postaci braku instrumentów wsparcia budownictwa mieszkaniowego w formule spółdzielczej, które istniały w PRL-u i krótko po transformacji.*



rynku, wadami są niewątpliwie ograniczenia i wymogi formalno-prawne związane z działalnością spółki (obowiązek rejestracji w KRS, prowadzenie pełnej księgowości, skomplikowana jak na cele kooperatywy struktura zarządcza itd.)

#### **1.4 Spółdzielnia**

W istocie spółdzielnia = kooperatywa. Jednakże funkcjonujące na rynku niejednokrotnie od kilku dekad spółdzielnie mieszkaniowe są z reguły bardzo duże i posiadają rozbudowaną administrację. Jest to sprzeczne z duchem kooperatywnym, który wymaga prostych rozwiązań i opiera się na demokratycznej inicjatywie kooperantów. Mikro-spółdzielnia jako forma organizacji kooperatywy wydaje się interesująca, ponieważ jest dobrze ugruntowana w polskim porządku prawnym i daje możliwość oparcia się o znane struktury. Dopuszczając do przetargu spółdzielnie mieszkaniowe należy rozważyć, czy i w jaki sposób zabezpieczyć się przed dużymi, zasobnymi spółdzielniami realizującymi inwestycje mieszkaniowe na warunkach rynkowych. Celowe w tym kontekście wydaje się ograniczenie przetargu do mikro-spółdzielni realizujących inwestycję mieszkaniową na cel własny spółdzielców.

#### **1.5 Stowarzyszenie mieszkańców**

Jest to model szeroko rozpowszechniony w krajach Europy zachodniej. Ponieważ celem kooperatyw nie jest osiągnięcie zysku, wydaje się, że jest to dobrze dopasowany do charakteru przedsięwzięcia model organizacyjny.

#### **1.6 Towarzystwo Budownictwa Społecznego**

Forma organizacji kooperatywy w formie TBS nie była dotychczas testowana we Wrocławiu. Opisywany model zakłada założenie nowego TBS-u przez kooperantów. TBS-y, zarówno publiczne, jak i prywatne w formie spółek z o.o. funkcjonują z powodzeniem na rynku budownictwa mieszkaniowego. Wydaje się to interesująca formuła kooperatywy, ponieważ daje możliwość ubiegania się o preferencyjne finansowanie inwestycji ze środków publicznych. Pewnym zagrożeniem w przypadku dopuszczenia formuły TBS do udziału w przetargu jest możliwość nabycia gruntu przez istniejące Towarzystwa, które nie realizują w swoich działaniach idei kooperatywności.<sup>6</sup>

Dopuszczalna forma organizacji kooperatywy powinna zostać przez Gminę określona w warunkach przetargowych. Możliwe jest jednocześnie dopuszczenie kilku form, co daje większą swobodę wyboru formuły działania potencjalnym kooperantom.

Każda z opisanych wyżej form organizacji kooperatywy posiada swoje wady i zalety, bez doświadczenia realizacyjnego trudno jest rozstrzygnąć, która z form lepiej sprawdzi się w praktyce. W pewnym sensie z punktu widzenia JST są one równoważne, decyzja w tym względzie powinna należeć do kooperantów. Kluczowe w aspekcie realizacji inwestycji może okazać się zapewnienie finansowania, i to od warunków sektora bankowego może zależeć wybór formy organizacji kooperatywy.

Rekomendowane jest, by Gmina przygotowała wzory stosownych umów pomiędzy kooperantami, tak jak miało to miejsce przy przetargach na Nowych Żernikach. Ułatwi to zainteresowanym podjęcie decyzji co do wyboru optymalnej ich zdaniem formy, a Gminie zapewni zgodne z jej oczekiwaniami uregulowanie istotnych kwestii prawnych.

---

<sup>6</sup> W tym ujęciu TBS występuje jako forma zrzeszenia kooperantów. W dalszej części opracowania opisywany będzie również model klasycznego TBS-u, który mógłby prowadzić uspołecznione w duchu kooperatywnym inwestycje.

## 2. Pozyskanie nieruchomości

Model 1 zakłada zbycie nieruchomości w formie przetargu ograniczonego do kooperatyw, tj. grupy osób fizycznych zamierzających przeprowadzić inwestycję mieszkaniową. Uwarunkowania prawne są rozpoznane przez Gminę na podstawie kooperatywy na Żernikach, aczkolwiek zastosowane tam rozwiązania mogą zostać zmodyfikowane, co jest szerzej opisane w innych częściach publikacji. Zobowiązania Gminy wobec kooperantów kończą się w momencie podpisania umowy kupna - sprzedaży. W kwestii warunków zbycia nieruchomości Gmina jest ograniczona ustawą o gospodarce nieruchomościami (rynkowa wycena) i ustawą o ochronie konkurencji i konsumentów (ograniczanie możliwości udziału w przetargu), a także ustawą o dyscyplinie finansów publicznych (która uniemożliwia tworzenie zbyt preferencyjnych warunków zakupu, Gmina naraża się na zarzut niegospodarności). Skutkuje to praktycznym brakiem możliwości wsparcia finansowego kooperantów (np. w postaci ulgi, bonifikaty, sprzedaży ratalnej itp.). W praktyce Gmina ma ograniczone możliwości monitorowania rezultatów inwestycji i wyłączenia jej z działań spekulacyjnych. Umowa sprzedaży nie jest warunkowa, nie jest też obciążona klauzulami przestrzegania celów projektu, związanymi z ideą kooperatywności.

## 3. Projektowanie

Z istoty kooperatywy wynika, że to kooperanci mają decydujący głos w sprawie przyszłego kształtu budynku, tak więc to do nich należy zorganizowanie i przeprowadzenie procesu projektowego i inwestycyjnego. Jest to zgodne z ideą kooperatywności, umożliwia indywidualne sprofilowanie budynku pod konkretne potrzeby danej kooperatywy. W tym modelu Gmina nie ma żadnych narzędzi i możliwości, by wpływać na dalsze losy projektu po zbyciu nieruchomości. W ramach działań promocyjnych i przygotowawczych na osiedlu Nowe Żerniki powstały pewne przykładowe propozycje i koncepcje architektoniczne, które jednak nie zostały wykorzystane przez docelowych właścicieli działek.

## 4. Finansowanie

Możliwości pozyskania finansowania inwestycji są kluczowym aspektem warunkującym powodzenie kooperatywy. Możliwości wybudowania bądź kompleksowego remontu budynku bez kredytu posiada bardzo niewielka część społeczeństwa. Niestety bez kontaktu kooperantów z sektorem bankowym nie jest możliwe udzielenie jednoznacznych rekomendacji w tym zakresie.

Wyróżnić można trzy podstawowe źródła finansowania:

- Środki własne kooperantów
- Kredyty bankowe
- W formule TBS preferencyjne kredyty BGK<sup>7</sup>

## 5. Prowadzenie inwestycji

Opisywany model zakłada przejęcie inicjatywy inwestycyjnej przez podmiot prywatny - kooperatywę. Do obowiązków kooperantów należy zorganizowanie i przeprowadzenie procesu inwestycyjnego, od wyboru projektanta, poprzez nadzorowanie opracowania dokumentacji, wybór wykonawcy robót budowlanych, zorganizowanie procesu budowy po przeprowadzeniu procedur odbiorowych. W opisywanym modelu Gmina nie ma wpływu na działania kooperatywy.

<sup>7</sup> W tym kontekście warto rozważyć możliwości uruchomienia preferencyjnego finansowania kooperatyw na szczeblu rządowym.

## 6. Zarządzanie po inwestycji

W opisywanym modelu kooperatywa nabywa grunt na własność lub w użytkownianie wieczyste. W zależności od wybranej formy organizacyjnej grunt jest współwłasnością kooperantów (umowa, spółka cywilna) lub własnością podmiotu prawnego (spółka z o.o., spółdzielnia, stowarzyszenie, TBS) którego właścicielami są z kolei kooperanci.

Struktura własności w obrębie budynku i mieszkań zależy od formy organizacyjnej i woli kooperantów. Może to być wyodrębniona lub uwspólniona własność. W zależności od modelu kooperatywy od bardziej kapitalistycznej do bardziej socjalnej.

- Wariant 1 - wyodrębniona własność lokali. Kooperatywa przekształca się we wspólnotę mieszkaniową.
- Wariant 2 - Własność spółdzielcza
- Wariant 3 - Własność wspólna (podmiotu prawnego, spółki, TBS), wspólnicy są jednocześnie lokatorami.

## 7. Perspektywy rozwoju / możliwe modyfikacje / propagowanie modelu / ciąg dalszy

Jest to to model bardzo interesujący i możliwy do zastosowania na szerszą skalę. Jego niewątpliwą zaletą jest prostota i niewielkie zaangażowanie Gminy, które ogranicza się do zorganizowania odpowiednio sprofilowanego przetargu na zbycie nieruchomości. Model został już sprawdzony we Wrocławiu na modelowym osiedlu Nowe Żerniki. Doświadczenia z przeprowadzonych przetargów wskazują na zainteresowanie tego typu ofertą, jednocześnie ujawniając kilka mankamentów i zagrożeń tej formy zbywania nieruchomości przez Gminę.

Rekomendowane możliwości modyfikacji modelu zastosowanego przez Wrocław na Nowych Żernikach są opisane w analizie prawnej. W obszarach kryzysowych będących przedmiotem rewitalizacji często mamy do czynienia z dużą ilością zdegradowanego, opuszczonego zasobu gminnych nieruchomości, modyfikacja modelu pod kątem zbywania nieruchomości zabudowanych jest warta rozważenia i wymaga rozstrzygnięcia kwestii wydzielenia udziałów w nieruchomości.

Remontowanie zdegradowanego zasobu środkami własnymi Gminy przekracza możliwości finansowe JST, byłoby także bardzo obciążające organizacyjnie. Nawiązanie współpracy z sektorem prywatnym w postaci inwestorów - właścicieli mieszkań byłoby skutecznym sposobem realizacji inwestycji, jak również pozwoliło osiągnąć szereg korzyści o charakterze społecznym, głównie w postaci zaspokojenia własnych potrzeb mieszkaniowych, ale też napływu nowych, aktywnych mieszkańców do zdegradowanego obszaru. Do rozważenia są możliwe do zastosowania zachęty inwestycyjne: organizowanie przetargu po stałej cenie, bonifikata, sprzedaż ratalna, itp. Należy jednakże pamiętać, że Gmina jest tu ograniczona ustawą o gospodarce nieruchomościami oraz dyscypliną finansów publicznych. Furtką może być ustanowienie specjalnej strefy rewitalizacji).

W ramach SSR gmina ma możliwość prowadzenie bardziej elastycznej gospodarki nieruchomościami. Może przyjąć na przykład program dotacji remontowych związanych z realizacją konkretnego programu mieszkaniowego, np. remontowe dotacje celowe dla kooperatyw, o ile zawrze takie zadania w Gminnym Programie Rewitalizacji. Z tego względu innowacyjne formy mieszkalnictwa mogą być w pierwszej kolejności realizowane w obszarach rewitalizacji, gdzie istnieją najlepsze warunki dla przeprowadzania działań pilotażowych.

## Model 2

### utworzenie spółki pomiędzy gminą a kooperantami

#### 1. Struktura kooperatywy

Spółka komunalna z udziałem kapitału prywatnego, założona pomiędzy Gminą a mieszkańcami zorganizowanymi, np. w formie stowarzyszenia. Struktura tego modelu opiera się na współpracy sektora publicznego – właściciela nieruchomości i grupy kooperatywnej, wnoszącej wkład pieniężny oraz własne wysiłki i starania, mające na celu utworzenie nowego zasobu mieszkaniowego, w oparciu o nieruchomości gminną. Model ten dobrze oddaje charakter obu stron partnerstwa:

- Gmina – strona bierna, posiadająca duże pasywa.
- kooperanci – strona czynna, osoby fizyczne wnoszące ograniczone zasoby finansowe, gotowość świadczenia pracy własnej na rzecz spółki w celu zaspokojenia swoich potrzeb mieszkaniowych.

Z powodu tej fundamentalnej różnicy w naturze partnerów pierwszą intuicją był wybór formy spółki komandytowej. Spółka komandytowa składa się z komandytariuszy i komplementariuszy. Co do zasady komandytariusze wnoszą do spółki swój majątek, a komplementariusze nim obracają. Komandytariusze mają funkcję bierną, komplementariusze są aktywni. Taki model spółki najlepiej pasowałby do charakteru współpracy pomiędzy Gminą a mieszkańcami – inwestorami, jednakże możliwość wstępowania Gminy do spółek osobowych (a do takich zalicza się spółkę komandytową) jest mocno dyskusyjna.

Wspólnikami mogą być osoby fizyczne, jak i prawne. Model zakłada założenie spółki złożonej z JST, czyli np. Gminy Wrocław i osób fizycznych, reprezentowanych bezpośrednio lub przez podmiot prawny (np. spółkę lub stowarzyszenie).

Natomiast Gmina w tym modelu może działać bezpośrednio lub poprzez operatora działającego w imieniu i na rzecz Gminy, np. TBS, spółka celowa lub zakład budżetowy. Ze względu na znaczne zaangażowanie zasobów Gminy w opisywanym modelu, jego realizacja wymaga podjęcia decyzji o charakterze politycznym. Gmina decydując się na formułę spółek komunalnych z udziałem mieszkańców, powinna się do realizacji takiego programu odpowiednio przygotować organizacyjnie. Warto rozważyć możliwość realizacji takiego programu bezpośrednio za pośrednictwem własnej budżetowej jednostki organizacyjnej lub podmiotu zależnego, na przykład spółki, przekazując na jej majątek nieruchomości przeznaczone do obrotu w ramach programu. Jednostka taka pełniłaby funkcję operatora programu kooperatyw i nadzorowałaby program z ramienia gminy.

Mieszkańcy mogą być wspólnikami bezpośrednio, lub za pośrednictwem osoby prawnej (stowarzyszenia lub spółki). Rekomendowana formą zrzeszenia mieszkańców jest stowarzyszenie, gdyż pozwala na największe zmniejszenie ryzyka finansowego osób fizycznych. Szczegółowo te kwestie są przedstawione w analizie prawnej. Do rozważenia pozostaje sprawa akceptowalnego zabezpieczenia interesów Gminy i wiarygodności (głównie dla sektora finansowego) takiej nowo powołanej spółki, którą można ustalić na etapie wyboru wspólników do spółki, np. wymagając minimalnego wkładu pieniężnego w danej wysokości.

Zasady pozyskiwania przez Gminę wspólników.

Gmina, otwierając program kooperatyw jako spółek komunalnych, powinna określić sposób pozyskiwania wspólników. Jedną z możliwości jest konkurs ofert na zasadach analogicznych jak ma to miejsce w przypadku przedsięwzięć realizowanych w formule partnerstwa publiczno-prywatnego. W ramach oceny ofert powinno się badać wiarygodność finansową komplementariuszy, ich zdolność organizacyjną, koncepcję architektoniczną nieruchomości, program społeczny i korzyści jakie realizacja kooperatywy w zaproponowanym kształcie przyniesie rewitalizowanej

dzielnicy. Ustalając zasady pozyskiwania współników należy mieć na uwadze, do kogo adresowany jest program kooperatywy opisywanych w tym modelu. Program może być adresowany do osób, mogących na starcie wnieść większy wkład pieniężny, lub realizować raczej politykę wsparcia budownictwa społecznego. W tym przypadku Gmina musi liczyć się z późniejszą spłatą nieruchomości lub z częściową rezygnacją ze spłaty.

## **2. Pozyskanie nieruchomości**

### **Aport gminy**

Gmina wprowadza do Spółki majątek w postaci nieruchomości. Ten model znajduje najlepsze zastosowanie w przypadku nieruchomości zabudowanej na przykład kamienicą do remontu. Wartość majątku jest oszacowana na podstawie operatu. Nieruchomość zabudowana, nawet budynkiem w złym stanie technicznym, ma wyższą wartość w operatach szacunkowych niż nieruchomość niezabudowana. Pożądanym jest, aby Gmina posiadała dla nieruchomości komplet ekspertyz i analiz technicznych pozwalających na ocenę koniecznych nakładów. Celem Gminy jest zatrzymanie degradacji posiadanego zasobu, wyremontowanie go, docelowo również przekazanie własności nieruchomości do nowych właścicieli.

Strona prywatna zobowiązuje się do remontu nieruchomości, angażując własny czas, umiejętności, pracę i środki finansowe na rzecz spółki. Celem mieszkańców – inwestorów jest pozyskanie lokalu mieszkaniowego. Wkład do spółki może być zarówno materialny (nieruchomość, gotówka) jak i niematerialny, np. praca wyceniona na konkretną kwotę (zarządzanie, księgowość, projektowanie, sprzątanie, pielęgnowanie zieleni przydomowej, opieka nad dziećmi mieszkańców i wiele, wiele innych).

Ze względów finansowych w tym modelu interesujące jest to, że kooperanci nie ponoszą w początkowej fazie operacji kosztu zakupu gruntu i budynku. Jest to znacznym ułatwieniem w kierunku zrealizowania kooperatywy. Taki model pozwala cały posiadany kapitał prywatny zainwestować w prace projektowe i remontowe. Gmina na pewien okres czasu zamraża swoje pasywa (nieruchomość), ale zyskuje poprzez dokapitalizowanie swojego zasobu i powstrzymanie degradacji nieruchomości na wyremontowanie których nie ma środków w budżecie JST.

Wspólnicy są udziałowcami spółki, do której należy nieruchomość, zatem prawo własności jest pośrednie. Wspólnicy mają prawo użytkowania lokalu mieszkalnego. Zbycie udziału w spółce możliwe jest tylko za zgodą wszystkich współników. Nie jest możliwy podział udziału w spółce na kilka części.

Struktura udziałów jest dość sztywna. Model zakłada, że poszczególni wspólnicy (osoby fizyczne) są docelowo właścicielami lub ew. lokatorami posiadającymi prawa do poszczególnego lokalu mieszkalnego. Wspólnicy nie mogą swobodnie „sprzedać” takiego lokalu.

## **3. Projektowanie**

Z natury projektowanej w tym modelu spółki wynika że strona publiczna – Gmina pozostaje co do zasady bierna a inicjatywę przejmują mieszkańcy – inwestorzy, tak więc to do nich należy zorganizowanie i przeprowadzenie procesu projektowego i inwestycyjnego. Taki podział ról należy wprowadzić w umowie spółki z o.o. Jest to zgodne z ideą kooperatywności, umożliwi indywidualne sprofilowanie budynku pod konkretne potrzeby członków danej kooperatywy. W zależności od sprawności organizacyjnej strony prywatnej konieczne może się okazać wsparcie strony publicznej np. w postaci doradztwa.

Podobnie jak w Modelu 1, rekomendowane jest by nieruchomość wnoszona do spółki aportem posiadała kompletną dokumentację techniczną (inventaryzację architektoniczno-budowlaną, ekspertyzę konstrukcyjną, ekspertyzę stanu ochrony przeciwpożarowej). Pozwoli to z jednej strony zabezpieczyć interesy gminy ponieważ stan nieruchomości będzie jawny dla współników prywatnych, z drugiej strony

będzie to dodatkowe wsparcie dla grupy kooperatywnej zwiększające bezpieczeństwo inwestycji, pozwalające przynajmniej szacunkowo określić konieczne nakłady na prace modernizacyjno-remontowe. Kompletna inwentaryzacja obiektu przeznaczanego na kooperatywę w formule spółki komunalnej jest także niezbędna, by określić możliwą do utworzenia liczbą mieszkań a tym samym potrzebną ilość kooperantów. Ważną sprawą jest także precyzyjne określenie udziałów we własności nieruchomości.

Posiadanie przez Gminę pakietu informacji o obiekcie umożliwiłoby potencjalnym wspólnikom już na etapie składania oferty wstąpienia do spółki określenie podstawowych parametrów przyszłej inwestycji. Działanie na istniejącym obiekcie o znanym stanie technicznym jest bezpieczną formą inwestowania. Wydaje się, że realizacja kooperatywy w zastanej nieruchomości pozostawia optymalny zakres swobody projektowej kooperatywie. Tzn. znane są podstawowe parametry obiektu jak kubatura, ilość kondygnacji, potencjalna ilość mieszkań, konieczne do poniesienia nakłady, rozstrzygnięta jest kwestia zgodności inwestycji z zapisami MPZP itd. Jednocześnie kooperanci mogą decydować o przyszłym standardzie obiektu, rzutach mieszkań, częściach wspólnych itd.

#### 4. Finansowanie

Na początkowym etapie spółka zawiązując się określa wkład początkowy wspólników. Po stronie Gminy jest to nieruchomość najlepiej wyposażona w zestaw ekspertyz technicznych.

Po stronie prywatnej jest to określony wkład finansowy pozwalający np. na sfinansowanie dokumentacji projektowej, wkładu własnego przy ubieganiu się o kredyt oraz obsługi spółki, w tym pełnej księgowości. Jeżeli wspólnicy dysponują odpowiednimi środkami finansowymi kredyt nie jest konieczny, należy jednak założyć, że takie sytuacje będą rzadkie. Co bardzo ważne, na tym etapie komplementariusze nie ponoszą kosztu zakupu gruntu i budynku.

Na kolejnym etapie spółka finansuje remont i ewentualnie przebudowę obiektu z kredytu bankowego<sup>8</sup>. Równocześnie spółka ponosi koszty stałe takie jak księgowość itp. Prawdopodobnie udział partnera publicznego w przedsięwzięciu znacznie podnosi wiarygodność finansową i ułatwia zaciąganie zobowiązań kredytowych. Jednakże dostępne instrumenty bankowe dla takiego modelu są na dzisiaj nierozpoznane.<sup>9</sup>

Po dokonaniu remontu spółka spłaca kredyt z czynszu wpłacanego przez mieszkańców. Suma wpłat powinna bilansować się z kosztami, na które sumują się zobowiązania kredytowe, jak i koszty bieżącego utrzymania nieruchomości i inne koszty stałe. Do rozważenia jest moment i formuła spłaty udziałów gminy i wycofanie się jej ze spółki.<sup>10</sup>

W ramach prac remontowych możliwe jest wykonanie lokalu użytkowego, który może zostać wynajęty.<sup>11</sup> Wpływy z czynszu mogą zasilać spółkę i pomagać w spłacie zobowiązań kredytowych lub w utrzymaniu nieruchomości.

Na tym etapie można również rozpocząć gromadzenie środków na wykup udziałów Gminy i przejęcie własności nieruchomości przez

WAŻNE:

**Rekomendowane jest by nieruchomość wnoszona do spółki aportem posiadała kompletną dokumentację techniczną.**

<sup>8</sup> Lub ze środków własnych strony prywatnej.

<sup>9</sup> Interesujące w tym kontekście byłoby utworzenie adekwatnego programu na szczeblu rządowym, np. za pośrednictwem PFR Nieruchomości

<sup>10</sup> Szczegółowo ta problematykę przedstawia analiza prawna i wzór umowy spółki.

<sup>11</sup> Z pewnymi ograniczeniami. Szerzej na ten temat w analizie prawnej.

kooperantów. Do rozważenia jest formuła wykupu i moment w jakim powinien on wystąpić – czy niezwłocznie po zakończeniu inwestycji, czy po spłacie kredytu remontowego, czy możliwy jest wykup ratalny, czy dopuszcza się wykup poszczególnych mieszkań i stopniowe zmniejszanie udziałów gminy w spółce?<sup>12</sup>

Na tym etapie wkład Gminy jest niejako zamrożony. Nieruchomość gminna jest wyłączona z obrotu nieruchomościami na okres kilku do kilkunastu lat. Gmina w tym czasie nie czerpie zysków z nieruchomości, nie musi jednak na nią ponosić żadnych nakładów. Jako właściciel nieruchomości w obszarze rewitalizacji osiąga szereg korzyści o charakterze społecznym, wizerunkowym i przestrzennym (nowi mieszkańcy, wyremontowana nieruchomość, aktywny inwestycyjnie obszar).

Po spłaceniu kredytu, kooperanci powinni mieć możliwość wykupienia wkładu Gminy w postaci nieruchomości. Może to zostać finansowane kolejnym kredytem. W przeciwnym razie Gmina angażując się w spółkę rezygnuje z uzyskania wpływu ze sprzedaży. W rozpatrywanym modelu Gmina jedynie opóźnia uzyskanie wpływu ze sprzedaży nieruchomości. W tym celu należy rozwiązać spółkę, a mieszkańcy wplatą na rzecz Gminy ustaloną kwotę, np. wynoszącą wartość nieruchomości w momencie zawiązywania spółki, powiększoną o wskaźnik inflacji lub określoną w inny sposób, np. uwzględniającą zysk Gminy, np. na poziomie X procent wartości początkowej nieruchomości.<sup>13</sup>

W kwestii finansowania nieruchomości do rozpatrzenia jest możliwość zaangażowania instrumentów finansowych typu Fundusz Muncypalny FIZ AN Banku Gospodarstwa Krajowego<sup>14</sup>.

## 5. Prowadzenie inwestycji

Opisywany model zakłada przejście inicjatywy inwestycyjnej przez podmiot prywatny – współnika spółki komunalnej z kapitałem prywatnym. Do jego zadań należy zorganizowanie i przeprowadzenie procesu inwestycyjnego, od wyboru projektanta, poprzez nadzorowanie opracowania dokumentacji, wybór wykonawcy robót budowlanych, zorganizowanie procesu budowy, aż do przeprowadzenia procedur odbiorowych. Jest to korzystne z punktu widzenia Gminy, gdyż ogranicza jej zaangażowanie w programowanie i obsługę inwestycji, jednocześnie Gmina będąc współnikiem ma możliwość kontroli działań spółki, przez co zmniejsza się ryzyko nieodpowiedzialnych działań inwestora.

Z drugiej strony, prowadzenie inwestycji to konkretna praca, która może być wkładem mieszkańców w działalność spółki. Przejście inicjatywy przez stronę prywatną powinno też korzystnie wpłynąć na efektywność ekonomiczną inwestycji oraz zapewnić możliwość elastycznego profilowania inwestycji pod konkretne potrzeby mieszkańców. Jest to model optymalny dla historycznego zasobu, który wymaga indywidualnego podejścia i oferuje zindywidualizowane walory przestrzenno-architektoniczne. Możliwość kontroli i wsparcia przez Gminę omówiono szerzej w analizie prawnej i - umowie spółki.

Warte podkreślenia jest, że realizowanie kooperatyw w historycznym, często zabytkowym zasobie w formule spółki komunalnej z udziałem kapitału prywatnego daje Gminie możliwość nadzoru i kontroli poczynąń prywatnych inwestorów. Ma to na celu uniknięcie nieprzemyślanych działań prowadzących do degradacji historycznej substancji lub łamania wytycznych konserwatorskich. Z drugiej strony Gmina (jako współnik) może zaoferować daleko idące wsparcie organizacyjne, prawne, doradcze i inne jeśli zajdzie taka potrzeba w trakcie procesu inwestycyjnego.

<sup>12</sup> Szerzej kwestie te omawia analiza prawna, wydaje się że wszystkie warianty są możliwe i powinny zostać uregulowane na etapie zawierania umowy spółki.

<sup>13</sup> Szczegółowo sposób umorzenia udziałów przedstawiono we wzorze umowy spółki. Możliwe są także inne warianty.

<sup>14</sup> Lub analogiczny instrument finansowy np. z oferty PFR

## 6. Zarządzanie po inwestycji

Po realizacji inwestycji rozpoczyna się kolejny etap funkcjonowania spółki. Budynek pozostaje własnością spółki. Zarządzanie obiektem może być realizowane bezpośrednio przez wspólników lub zlecone przez spółkę zewnętrznej firmie. Strona prywatna ponosi wszystkie koszty związane z utrzymaniem obiektu i spłatą zobowiązań finansowych. Na tym etapie spółka ustala wysokość i tryb spłaty przez mieszkańców okresowych płatności na rzecz spółki. Aby spółka osiągała bilans dodatni, suma wpłat od mieszkańców plus ewentualnych innych przychodów, jak najem powierzchni komercyjnych itp. powinna przewyższać wydatki spółki związane ze spłatą kredytu na remont nieruchomości, a także bieżącym utrzymaniem i funduszem remontowym.

W kolejnym etapie wspólnicy mogą dążyć do wykupu wkładu początkowego gminy, a tym samym do rozwiązania spółki.<sup>15</sup> Spółka komunalna przekształca się w spółkę prawa handlowego, a w efekcie możliwe jest rozwiązanie spółki i utworzenie wspólnoty mieszkaniowej. Jeżeli w ramach inwestycji powstaje lokal usługowy, może on być źródłem dochodu spółki, a docelowo wspólnoty, który służyć będzie utrzymaniu nieruchomości i ew. spłaty zobowiązań kredytowych<sup>16</sup>. Zakłada się, że lokal nie będzie wyodrębnioną własnością, lecz należy do części wspólnych budynku, podobnie jak strych czy klatka schodowa, jest więc współwłasnością wszystkich kooperantów. Zarysowany powyżej scenariusz wyjścia powinien być precyzyjnie opisany wraz z ramowym harmonogramem już na początkowym etapie tworzenia kooperatywy. Należy mieć na uwadze, że w przeciągu 20-30 lat funkcjonowania spółki sytuacja materialna kooperantów będzie się zmieniać, część z nich może dążyć do wykupu mieszkań (jeśli ich sytuacja finansowa będzie na to pozwalająca), część może być zainteresowana bezterminowym najmem i nie posiadać środków na wykup.

## 7. Perspektywy rozwoju / możliwe modyfikacje / propagowanie modelu / ciąg dalszy

Jest to model bardzo interesujący i możliwy do zastosowania na szerszą skalę. W obszarach kryzysowych będących przedmiotem rewitalizacji często mamy do czynienia z dużą ilością zdegradowanego, opuszczonego zasobu gminnych nieruchomości. Jego remontowanie środkami własnymi Gminy przekracza możliwości finansowe JST, byłoby także bardzo obciążające organizacyjnie. Nawiązanie współpracy z sektorem prywatnym w postaci inwestorów - właścicieli mieszkań byłoby skutecznym sposobem realizacji inwestycji, jak również pozwoliło osiągnąć szereg korzyści o charakterze społecznym, głównie w postaci zaspokojenia własnych potrzeb mieszkaniowych, ale też napływu nowych, aktywnych mieszkańców do zdegradowanego obszaru.

W zależności od sytuacji w danej Gminie, poprzez odpowiednie profilowanie modelu, tzn. ustalenie oczekiwanego zysku Gminy w momencie wykupu nieruchomości, formuła kooperatyw jako spółek komunalnych z udziałem kapitału prywatnego może być albo elementem polityki mieszkaniowej Gminy, tzn. wsparcia w tym zakresie uboższych obywateli (wówczas Gmina nie osiąga zysku lub jest on minimalny), albo formą długookresowych inwestycji gminnych, pozwalającą wypracować zysk z obrotu nieruchomościami w inny sposób niż poprzez prostą sprzedaż, przy jednoczesnym osiągnięciu korzyści o charakterze społecznym.

Wdrożenie modelu wymaga przygotowania organizacyjnego Gminy, np. poprzez utworzenie spółki celowej (jej misją byłoby zakładanie spółek córek<sup>17</sup>) lub przekazanie kompetencji i majątku do jednostki organizacyjnej w celu tworzenia ww. spółek.

<sup>15</sup> Szczegółowo scenariusz ten przedstawiono w analizie prawnej i wzorze umowy spółki

<sup>16</sup> Tworzenie powierzchni komercyjnych w budynku mieszkalnym (ze wsparciem publicznym) może napotkać na pewne ograniczenia wynikające z możliwości wspierania przez gminę rozwoju budownictwa mieszkaniowego, ale nie komercyjnego. Szerzej na ten temat w analizie prawnej.

<sup>17</sup> Taki wariant organizacyjny wymaga odrębnej analizy prawnej.



### Model 3

## Kooperatywa w ramach inwestycji Towarzystwa Budownictwa Społecznego

### 1. Struktura kooperatywy

Założeniem tego modelu realizacji kooperatyw mieszkaniowych jest oparcie się o dobrze funkcjonujące struktury budownictwa społecznego w ramach TBS. Największą zaletą tego modelu jest niskie obciążenie mieszkańców – kooperantów organizacją procesu tworzenia kooperatywy, projektowania obiektu i realizacji inwestycji. Byłby więc to model dostępny dla szerokiego grona odbiorców również o ograniczonych możliwościach finansowych. Jednocześnie włączenie elementów działania kooperatywnego w ramy inwestycji realizowanych przez TBSy pozwoliłoby uatrakcyjnić ofertę mieszkaniową i bardziej zindywidualizować projektowane inwestycje. Cenną zdobyczą byłby udział przyszłych mieszkańców w wymyślaniu ich przyszłego domu, wzrost zaangażowania społecznego i identyfikacja z miejscem zamieszkania.

Model zakłada sformowanie grupy lokatorów w ramach TBS po wyborze lokalizacji, natomiast przed rozpoczęciem prac planistycznych. Lokatorzy zdecydowani zamieszkać pod określonym adresem zostaliby włączeni w proces projektowy i mogli współdecydować o kształcie inwestycji (oczywiście w ramach określonych granic finansowych i organizacyjnych).

### 2. Pozyskanie nieruchomości

Za pozyskanie nieruchomości odpowiedzialny byłby TBS. Nieruchomości mogłyby zostać przekazane TBS-owi przez Gminę lub zakupione. Przekazanie przez Gminę trudnych, w zasadzie niesprzedawalnych działek TBS-owi, byłoby dla Gminy szansą zainwestowania w te nieruchomości i uzupełnienia luk w zabudowie dzielnicy, a także wprowadzenia do dzielnicy nowych mieszkańców. Z kolei dla TBS-u pozyskanie nieruchomości w centrum miasta byłoby interesujące i pozwoliło zdywersyfikować ofertę. Przeprowadzenie wstępnej analizy i studiów wykonalności przez podmiot publiczny dawałoby także dodatkową gwarancję powodzenia procesu inwestycyjnego.

Dla wytypowanych pod kątem realizacji kooperatyw nieruchomości należałoby na tym etapie przeprowadzić nabór przyszłych lokatorów-kooperantów i zawrzeć z nimi stosowne umowy.

### 3. Projektowanie

Projektowanie powinno być zorganizowane przez TBS, w modelu partycypacyjnym w dialogu z docelowymi mieszkańcami/użytkownikami. Za wybór jednostki projektowej odpowiedzialny byłby TBS. Projektant powinien zostać wybrany w drodze przetargu ofert, koszt usługi projektowej powinien być dzielony wg. ustalonej proporcji pomiędzy TBS i kooperantów (być może wliczony w cenę m<sup>2</sup> mieszkania).

Umowa z pracownią projektową powinna zawierać zapisy warunkujące partycypacyjny charakter procesu projektowego. Należy zagwarantować uczestnictwo w dużej ilości narad koordynacyjnych i wziąć pod uwagę (w ramach dopuszczalnych prawnie i z uwzględnieniem możliwości technicznych i finansowych) postulaty mieszkańców. Prowadzenie takiego procesu jest oczywiście sporym wyzwaniem, zarówno dla publicznego inwestora jakim jest TBS, jak i dla pracowni projektowych nieprzyzwyczajonych do tego typu uspołecznionych procesów projektowania, jednakże korzyści społeczne i architektoniczne możliwe do osiągnięcia przemawiają za podjęciem takiej próby.

### 4. Finansowanie

Finansowanie inwestycji nie odbiegałoby w zasadzie od standardowych procedur w ramach TBS. Istotny jest podział kosztu budowy nowych mieszkań pomiędzy

sektor publiczny (TBS) i prywatny (wkład własny 30% kosztu budowy), a także możliwość korzystania z preferencyjnego finansowania, np. z PFR. Realizacja inwestycji w formule TBS gwarantowałaby także łatwiejszy dostęp niż inne modele kooperatyw do komercyjnych kredytów bankowych.

Ważną do poruszenia kwestią jest wzrost kosztów w wyniku uwzględniania indywidualnych postulatów mieszkańców. Wydaje się słuszne, by te dodatkowe koszty były przez nich bezpośrednio ponoszone, wymaga to jednak bliższego doprecyzowania na etapie konstruowania umowy pomiędzy lokatorami a TBS-em. Założeniem modelu jest, by TBS oferował bazowy standard za ustaloną cenę, natomiast wzrost jakości ponad ustalony poziom minimalny był ustalany indywidualnie przez kooperantów i przez nich dodatkowo finansowany.

## **5. Prowadzenie inwestycji**

Zorganizowanie procesu inwestycyjnego ciążyłoby na TBS-ie. Byłaby to istotna pomoc organizacyjna sektora publicznego dla kooperantów. Na etapie konstruowania umów z wykonawcami należałoby zadbać o partycypacyjny charakter projektowania inwestycji. Udział przyszłych mieszkańców w procesie przygotowania inwestycji mógłby pozytywnie wpłynąć na budowanie więzi sąsiedzkich i tworzenia spójnych społecznie struktur mieszkaniowych. Dzięki temu, że przyszli mieszkańcy zyskaliby wpływ na wygląd swojego domu, klatki schodowej i mieszkania można oczekiwać od nich większej identyfikacji z miejscem zamieszkania i większej dbałości o użytkowne mienie wspólne.

## **6. Zarządzanie po inwestycji**

Zarządzanie inwestycją po realizacji byłoby realizowane przez TBS na ogólnie obowiązujących zasadach. Mieszkania w TBS są co do zasady wynajmowane, aczkolwiek możliwe jest dopuszczenie wykupu mieszkań. Wg. ustawowych reguł dotyczących wszystkich TBS-ów wykup możliwy jest po upływie 5-ciu lat od zakończenia inwestycji, po cenie rynkowej, a zarząd nieruchomością z wykupionymi mieszkaniami nadal sprawuje TBS. Warto rozważyć, czy w ramach kooperatyw nie powinno się dążyć do jednoczesnego wykupu wszystkich mieszkań i przekształcenia na wspólnotę mieszkaniową.

## **7. Perspektywy rozwoju / możliwe modyfikacje / propagowanie modelu / ciąg dalszy**

Model jest łatwy do szerokiego zastosowania w oparciu o licznie funkcjonujące w Polsce TBSy. Jego celem jest indywidualizacja oferty budownictwa społecznego i zwiększenie partycypacji społecznej w tej dziedzinie. W zależności od sytuacji panującej w danej Gminie i celów, jakie stawia się przed kooperatywami, warianty modelu mogą zakładać wykup mieszkań (oferta skierowana do osób o większych możliwościach finansowych) lub pozostawienie ich w zasobie na wynajem (oferta skierowana do osób mniej zamożnych). W każdym z wariantów celem jest osiągnięcie korzyści społecznych (zintegrowana, przywiązana do swojego domu grupa mieszkańców) oraz architektonicznych (budynek zindywidualizowany, dopasowany do potrzeb konkretnej grupy mieszkańców).

WAŻNE:

**Model 4 jest  
możliwy  
w przypadku  
wysiedlonej  
kamienicy  
z pojedynczymi  
zamieszkaniymi  
mieszkaniami.**

**Model 4**

**Istniejąca Wspólnota**

Model możliwy w przypadku wysiedlonej kamienicy z pojedynczymi zamieszkanymi mieszkaniami (np. na skutek pożaru, złego stanu technicznego) albo gdy celowo prowadzi się program zamiany mieszkań oferując lokatorom komunalnym nowe mieszkania. Celem jest wyjście z impasu wspólnot mieszkaniowych z większościowym udziałem Gminy, które z różnych przyczyn nie są w stanie modernizować kamienic.

**1. Struktura kooperatywy**

Model zakłada realizację kooperatywy w istniejącej kamienicy z wyodrębnionymi lokalami mieszkalnymi z większościowym udziałem własności Gminy. Model ma być próbą odpowiedzi na często występujący problem z całkowitym wysiedleniem przed sprzedażą budynków gminnych lub takich, w których nieliczne mieszkania zostały już wykupione przez lokatorów.

W modelu zakłada się jednoczesną sprzedaż większości występujących w budynku mieszkań grupie osób fizycznych zorganizowanych analogicznie jak w modelu nr 1 (np. w formie umowy spółki cywilnej, porozumienia, stowarzyszenia itp.). Takie działanie ma ułatwić przejmowanie własności budynków przez sektor prywatny (właściciele mieszkań) nie w postaci jednego zamożnego inwestora, lecz grupy osób fizycznych (być może bez prawa własności lokalu mieszkalnego) pragnącej zaspokoić własne potrzeby mieszkaniowe.

**2. Pozyskanie nieruchomości**

Pozyskanie nieruchomości odbywa się analogicznie jak w modelu 1, tyle że nieruchomość objęta sprzedażą ma formę kilku mieszkań, sprzedawanych łącznie grupie kooperantów. Co ważne kooperanci nie tworzą nowej wspólnoty mieszkaniowej, lecz wstępują do już istniejącej. Nieruchomość przeznaczona na kooperatywę w tym modelu powinna być szybko „zamieszkiwalna”, Atutem mogą być także istniejące struktury zarządcze nieruchomości. Oba te czynniki powinny ułatwić staranie się o kredyt, gdyż można go wziąć pod zastaw istniejącego mieszkania oraz istniejącego funduszu remontowego.

**3. Projektowanie**

Organizacja procesu projektowego powinna zostać przejęta przez kooperantów, którzy wstępują do istniejącej wspólnoty mieszkaniowej. Ponieważ będą oni w założeniu zintegrowaną i dynamiczną grupą, powinni podjąć skuteczne kroki zmierzające do modernizacji kamienicy.

W przypadku wstępowania do istniejącej wspólnoty ważną kwestią jest również współpraca zarządcy nieruchomości, aczkolwiek przy założeniu że kooperanci uzyskają większość, będą w stanie podjąć uchwały obligujące zarządcę do działań w zgodzie z ich interesem, przejęcia zarządu nieruchomością lub zmiany zarządcy.

Kwestią problematyczną może być stanowisko właścicieli mieszkań wobec nabywców, aczkolwiek można założyć, że właściciele dotychczas blokowani w swoich inicjatywach remontowych brakiem inicjatywy ze strony Gminy będą chętnie współpracować z kooperantami w planowaniu modernizacji budynku.

Pewnym ograniczeniem formalnym przy próbach znaczącej zmiany układu funkcjonalnego może być wyodrębniona własność mieszkań i udziałów w częściach wspólnych, aczkolwiek przy założeniu wzajemnego zaufania kooperantów i dotychczasowych właścicieli jest możliwe przeprowadzenie ponownego podziału udziałów we własności.

#### **4. Finansowanie**

Interesujące w tym modelu jest to, że kooperanci nabywają już istniejące, wyodrębnione lokale mieszkalne i wstępują do istniejącego bytu prawnego jakim jest wspólnota mieszkaniowa. Daje to istotne korzyści przy ubieganiu się o kredytowanie inwestycji. Kredyt można bowiem zaciągać pod hipotekę istniejących mieszkań, może to robić każdy z kooperantów z osobna, a także o kredyt może ubiegać się wspólnota wnosząc zabezpieczenie w postaci kapitału zgromadzonego na funduszu remontowym. Co więcej, istniejące mieszkania są w stanie technicznym umożliwiającym zasiedlenie bez ponoszenia znacznych nakładów, kooperanci mogą więc w zasadzie bezzwłocznie zaspokoić potrzeby mieszkaniowe, a remont i modernizację kamienicy planować już w niej mieszkając. Jest to duża zaleta modelu w porównaniu do budowy nowego obiektu lub remontu pustostanów nienadających się do użytku.

Pewnym ograniczeniem tego modelu jest fakt że Gmina sprzedając nieruchomości wycofuje swój wkład na fundusz remontowy, oraz brak możliwości udzielenia przez Gminę bonifikaty przy sprzedaży mieszkań. Z drugiej strony, w przypadku inwestycji realizowanych na obszarze Specjalnej Strefy Rewitalizacji, Gmina ma możliwość udzielania dotacji remontowych, wspierających realizację kooperatyw, o ile tego typu działania zawrze w Gminnym Programie Rewitalizacji.

#### **5. Prowadzenie inwestycji**

Prowadzenie inwestycji należy do wspólnoty mieszkaniowej. Istotna jest tu rola i postawa zarządcy lub rezygnacja z usług profesjonalnej firmy i przejęcie ciężaru zarządzania nieruchomością przez właścicieli.

Ponieważ realizację tego modelu zakłada się w budynkach z istniejącymi mieszkaniami w zasadzie zdawnymi do zamieszkania prowadzenie inwestycji może być etapowe, rozłożone w czasie i przez to stanowić mniejsze obciążenie dla kooperantów.

#### **6. Zarządzanie po inwestycji**

Model zakłada zachowanie struktury wspólnoty mieszkaniowej.

#### **7. Perspektywy rozwoju / możliwe modyfikacje / propagowanie modelu / ciąg dalszy**

Model jest interesujący szczególnie dla gmin posiadających duży zasób komunalny znajdujący się w złym stanie technicznym, o wysokich walorach zabytkowych, lokalizacyjnych i architektonicznych. Przeznaczenie tego typu zabudowy na mieszkania komunalne nie jest właściwe, remontowanie tego typu obiektów – kosztowne i problematyczne. Przejęcie ich własności przez kooperantów pozwoliłoby odciążyć Gminę od konieczności zarządzania takim zasobem i umożliwiło skierowanie środków dotychczas wydawanych na remonty kamienic na budowę tanich mieszkań komunalnych.

Model wstępowania kooperantów do istniejących wspólnot należy rozpatrywać łącznie z programem zamiany mieszkań. Modelowo funkcjonowanie mechanizmu powinno wyglądać w ten sposób że mieszkania zwolnione poprzez przeprowadzkę do nowego zasobu nie byłyby powtórnie zasiedlane lokatorami komunalnymi ani sprzedawane na wolnym rynku lecz w pakietach sprzedawane grupom kooperatywnym. Ponieważ w większości kamienic we Wrocławiu występuje mieszana struktura własnościowa właściciele, którzy wykupili mieszkania komunalne zostaliby w pewnym sensie „uwolnieni” od balastu lokatorów komunalnych. Byłby to odpowiedzialny społecznie model prywatyzacji kamienic, pozwalający uniknąć

spekulacji i zmierzający do zasiedlenia historycznej zabudowy w centrum miasta ludźmi doceniającymi ich walory i lokalizację. Ewentualne dotacje remontowe przyznawane przez gminę dla inwestycji na obszarze Specjalnej Strefy Rewitalizacji, stanowią obciążenie dla budżetu gminy i każda gmina musi precyzyjnie określić czy i w jakim stopniu chce wspierać taki program, w celu realizacji własnej polityki mieszkaniowej.



# 2

## **Analiza prawna**

# Analiza prawna możliwości tworzenia kooperatyw mieszkaniowych przy wsparciu jednostek samorządu terytorialnego

Wrocław 28.02.2019 r.



## dr Piotr Jankowski

Dr nauk prawnych, prowadzi kancelarię radcy prawnego Opus dr Piotr Jankowski w Goczałkowicach-Zdroju, współpracuje z kancelarią Adwokatów i Radców Prawnych Lorica Iuris w Katowicach. Specjalizuje się w tematyce prawa administracyjnego i funduszy europejskich. Autor licznych artykułów naukowych z zakresu prawa publicznego.

## 2.1. Przedmiot analizy

Poniższa analiza prawna ma na celu próbę odpowiedzi na pytanie jakie są możliwości i warunki tworzenia kooperatyw mieszkaniowych przy wsparciu jednostek samorządu terytorialnego z wykorzystaniem nieruchomości będących własnością JST. Analiza dotyczy uszczegółowienia oraz wypracowania najlepszych rozwiązań dla Modeli 1 i 2, opisanych w pierwszej części tego opracowania. W wyniku analizy powstała propozycja utworzenia kooperatywy w trybie sprzedaży nieruchomości gminnej grupie mieszkańców zorganizowanych w formie stowarzyszenia, oraz utworzenie spółki między gminą a kooperantami. Na końcu opracowania znajduje się propozycję statutu stowarzyszenia jako rozwinięcie Modelu 1 oraz propozycja wzoru umowy spółki, jako rozwinięcie Modelu 2.

W pierwszym, analiza określa zasady sprzedaży przez gminę nieruchomości zabudowanej lub niezabudowanej grupie mieszkańców zorganizowanej w formie spółki z o.o., stowarzyszenia lub spółdzielni mieszkaniowej. Niezależnie od formy, celem partnerów (mieszkańców) jest stworzenie kooperatywy mieszkaniowej, poprzez remont lub budowę budynku wielorodzinnego.

Drugi przypadek zawiera analizę prawną możliwości i zasad stworzenia spółki komandytowej lub innej spółki prawa handlowego pomiędzy gminą a mieszkańcami zainteresowanymi stworzeniem kooperatywy mieszkaniowej w oparciu o nieruchomość stanowiącą własność gminy Wrocław.

Analizę wykonano w ramach projektu „4 kąty na trójkącie” finansowanego ze środków Funduszu Spójności oraz Budżetu Państwa w ramach Programu Operacyjnego Pomoc Techniczna 2014-2020.

W treści wykorzystano fragmenty publikacji autora analizy pt.: *Prowadzenie działalności gospodarczej przez gminę poza sferą użyteczności publicznej (w formie spółki prawa handlowego)*<sup>1</sup>.

<sup>1</sup> P. Jankowski, *Prowadzenie działalności gospodarczej przez gminę poza sferą użyteczności publicznej (w formie spółki prawa handlowego)*, *Przegląd Prawa Publicznego*, luty 2011, nr 10.

## 2.2. Podstawa prawna

1. ustawa z dnia 27 sierpnia 2009 r. o finansach publicznych (tekst jednolity Dz. U. 2017 r. poz. 2077 z późn. zm.) zwana dalej u.f.p,
2. ustawa z dnia 8 marca 1990 r. o samorządzie gminnym (tekst jednolity Dz. U. 2018 r. poz. 994) zwana dalej u.s.g,
3. ustawa z dnia 20 grudnia 1996 r. o gospodarce komunalnej (tekst jednolity Dz. U. 2017 r. poz. 827) zwana dalej u.g.k,
4. ustawa z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (tekst jednolity Dz. U. 2018 r. poz. 1986 z późn. zm.) zwana dalej pzp,
5. ustawa z dnia 7 kwietnia 1989 r. Prawo o Stowarzyszeniach (tekst jednolity Dz. U. 2017 r. poz. 210) zwana dalej PrStw,
6. ustawa z dnia 16 września 1982 r. Prawo Spółdzielcze (tekst jednolity Dz. U. z 2018 r. poz. 1285 z późn. zm.) zwana dalej PrSpółdz,
7. ustawa z dnia 15 grudnia 2000 r. o spółdzielniach mieszkaniowych (tekst jednolity Dz. U. z 2018 r. poz. 845 z późn. zm.) zwana dalej SpółdzMieszkU,
8. ustawa z dnia 19 grudnia 2008 r. o partnerstwie publiczno-prywatnym (tekst jednolity Dz. U. z 2017 r. poz. 1834) zwana dalej PPP,
9. ustawa z dnia 15 września 2000 r. – Kodeks spółek handlowych (tekst jednolity Dz. U. z 2017 r. poz. 1577 z późn. zm.) zwana dalej k.s.h,
10. ustawa z dnia 21 sierpnia 1997 r. o gospodarce nieruchomościami (tekst jednolity Dz. U. z 2018 r. poz. 2204 z późn. zm) zwana dalej u.g.n,
11. ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 r. – Kodeks cywilny (tekst jednolity Dz. U. z 2018 r. poz. 1025 z późn. zm.) zwana dalej jako k.c,
12. ustawa z dnia 6 marca 2018 r. Prawo Przedsiębiorców (Dz. U. z 2018 r. poz. 646 z późn. zm) zwana dalej jako PrPrz.;
13. ustawa z dnia 29 sierpnia 1997 r. Ordynacja podatkowa (tekst jednolity Dz. U. z 2018 r. poz. 800 z późn. zm.) zwana dalej jako o.p.,
14. ustawa z dnia 24 czerwca 1994 r. o własności lokali (tekst jednolity Dz. U. z 2018 r. poz. 716 z późn. zm.) zwana dalej jako u.w.l.,
15. ustawa z dnia 16 grudnia 2016 r. o zasadach zarządzania mieniem państwowym (tekst jednolity Dz. U. z 2018 r. poz. 1182 z późn. zm.) zwana dalej jako u.z.z.m.p.,
16. ustawa z dnia 10 października 2002 r. o minimalnym wynagrodzeniu za pracę (tekst jednolity Dz. U. z 2018 r. poz. 2177 z późn. zm.) zwana dalej jako u.m.w.,
17. ustawa z dnia 26 października 1995 r. o niektórych formach popierania budownictwa mieszkaniowego (tekst jednolity Dz. U. z 2018 r. poz. 1020) zwana dalej jako u.p.b.m.,
18. ustawa z dnia 29 września 1994 r. o rachunkowości (tekst jednolity Dz. U. z 2019 r. poz. 351) zwana dalej jako u.o.r.,
19. rozporządzenie Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 czerwca 2004 r. w sprawie maksymalnych stawek taksy notarialnej (tekst jednolity Dz. U. z 2018 r. poz. 272).



WAŻNE:

**Kooperatywa mieszkaniowa to oddolne, dobrowolne zrzeczenie grupy osób współdziałających ze sobą w celu zaspokojenia swoich potrzeb mieszkaniowych.**

## 2.3. Sprzedaż nieruchomości komunalnej kooperatywie mieszkańców

### 2.3.1. Szczegółowy przedmiot analizy

W tej części opracowania są poddane szczegółowej analizie wybrane aspekty Modelu 1- sprzedaż nieruchomości (bazujący na doświadczeniach Wrocławia przy realizacji kooperatyw na modelowym osiedlu „Nowe Żerniki”). Analizowany model zakłada sprzedaż nieruchomości przez gminę grupie kooperatywnej zrzeszonej w dopuszczalną prawem organizację grupy kooperatywnej. W dotychczas przeprowadzonych przez Gminę Wrocław przetargach dopuszczono zawarcie umowy/porozumienia pomiędzy kooperantami lub zawarcie przez nich spółki cywilnej. Niniejsze rozważania mają na celu analizę możliwości rozszerzenia formuły podmiotów uprawnionych do nabycia nieruchomości o: stowarzyszenie (przyszłych mieszkańców), spółkę z o.o. (założoną przez przyszłych mieszkańców), spółdzielnię mieszkaniową (założoną przez przyszłych mieszkańców). W analizie w ograniczonym zakresie przedstawione zostaną także inne możliwe formy współdziałania mieszkańców. Analiza zawiera również ocenę ryzyk, porównanie form zrzeczenia się mieszkańców, a także ocenę korzyści każdego z wariantów.

### 2.3.2. Formy zbycia nieruchomości komunalnej na rzecz kooperatywy (przetargowe i bezprzetargowe)

Zgodnie z art.13 ust.1 u.g.n nieruchomości mogą być przedmiotem obrotu. W szczególności mogą być przedmiotem sprzedaży, oddania w użytkowanie wieczyste, najem, dzierżawę, użyczenie, oddanie w trwałe zarząd, a także mogą być wniesione aportem do spółki. Natomiast art 37 ust 1 u.g.n wprowadza generalną zasadę, że nieruchomości stanowiące własność Skarbu Państwa lub własność jednostek samorządu terytorialnego (ewentualnie własność związków takich jednostek) są sprzedawane i oddawane w użytkowanie wieczyste w drodze przetargu. Celem przetargu jest umożliwienie podmiotowi publicznemu, zainteresowanemu w zawarciu określonej umowy, wyboru najkorzystniejszej dla niego oferty (ochrona interesu publicznego) spośród ofert zgłaszanych przez uczestników przetargu. Wszyscy uczestnicy przetargu mają takie same prawa i obowiązki oraz podlegają jednolitym regułom postępowania<sup>2</sup>. W tych wypadkach tryb przetargowy ma za zadanie zapewnienie uczciwych i jasnych reguł oraz zagwarantowanie dostępu nieograniczonemu kręgowi odbiorców do możliwości nabycia prawa własności nieruchomości. Kolejnym celem przetargu jest uzyskanie maksymalnie korzystnej ceny bądź opłaty albo czynszu<sup>3</sup>. Przetarg może być ograniczony lub nieograniczony. Do przetargu ograniczonego przystąpić mogą jedynie osoby, które spełniają warunki określone w ogłoszeniu.

Od powyższej zasady istnieje jednakże szereg wyjątków, z czego ten określony w art. 37 ust. 3 u.g.n. odnosić się może do

<sup>2</sup> Z. Radwański, *Prawa cywilne – część ogólna*, Warszawa 2004, s. 302.

<sup>3</sup> E. Klat-Górska Elżbieta, L. Klat-Wertelecka, *Ustawa o gospodarce nieruchomościami. Komentarz*, LEX 2015.

kooperatyw mieszkaniowych. Przepis ten umożliwia bowiem wprowadzenie uchwałą rady gminy bezprzetargowego trybu zbycia w przypadku, gdy zbywana nieruchomość jest **przeznaczona pod budownictwo mieszkaniowe** na rzecz podmiotów, dla których realizacja budownictwa mieszkaniowego jest celem statutowym i których dochody przeznaczają się w całości na działalność statutową. Jak wskazuje E. Bończak-Kucharczyk w odniesieniu do nieruchomości przeznaczonych pod budownictwo mieszkaniowe warunek ten spełniają towarzystwa budownictwa społecznego, spółdzielnie mieszkaniowe i ewentualnie niektóre spółki celowe<sup>4</sup>. Bez wątpliwości taką spółką celową będzie kooperatywa mieszkaniowa zrzeszona w formie spółki z o.o. Podmiotem, który może zostać zwolniony z trybu przetargowego jest również kooperatywa będąca stowarzyszeniem. Należy jednak pamiętać, że statut takiego stowarzyszenia albo umowa spółki z o.o. powinny wyraźnie określać, że kooperatywa powołana została w celu realizacji potrzeb mieszkaniowych jej członków.

Warto zauważyć, że przepis ten umożliwia podjęcie uchwały o charakterze jednostkowym, gdyż wymogi w nim sformułowane spełniać może wyłącznie konkretny podmiot. Uchwała rady gminy może zatem umożliwić nabycie nieruchomości w drodze bezprzetargowej indywidualnie wskazanej kooperatywie, która nabywać będzie nieruchomość z przeznaczeniem na budownictwo mieszkaniowe. Uchwała taka może być podjęta tylko w sytuacji, gdy o nabycie nieruchomości nie ubiega się więcej niż jeden podmiot. Przed podjęciem uchwały gmina powinna przeprowadzić konkurs, na podstawie którego wybrana zostanie indywidualnie określona kooperatywa. Konkurs odbyć się winien na zasadach gwarantujących zachowanie uczciwej i wolnej konkurencji oraz przestrzeganie zasad równego traktowania, jawności, przejrzystości i proporcjonalności.

Powyższe oznacza, że od wszystkich potencjalnych kooperatyw należy egzekwować wymagania na tych samych warunkach i w ten sam sposób. Zakazana jest zatem zarówno dyskryminacja z jakichkolwiek powodów, jak też faworyzowanie określonych podmiotów uczestniczących w postępowaniu. Ponadto gmina ma obowiązek zapewnienia jawności postępowania prowadzonego w celu wyboru kooperatywy na każdym jego etapie. W praktyce najlepszym rozwiązaniem byłoby przygotowanie odpowiedniego regulaminu konkursowego zawierającego zasady przeprowadzania konkursu i wyłaniania kooperatywy, która może ubiegać się o nabycie nieruchomości gminnej.

W tym miejscu określić jeszcze należy kiedy dany budynek będzie budynkiem mieszkalnym, a więc w jakich przypadkach gmina może zbyć nieruchomość z przeznaczeniem pod budownictwo mieszkaniowe na rzecz podmiotów, dla których realizacja budownictwa mieszkaniowego jest celem statutowym.

Zgodnie z art. 2 § 2 ustawy o własności lokali, samodzielnym lokalem mieszkalnym, w rozumieniu ustawy, jest wydzielona trwałymi ścianami w obrębie budynku izba lub zespół izb przeznaczonych na stały pobyt ludzi, które wraz z pomieszczeniami pomocniczymi służą zaspokajaniu ich potrzeb mieszkaniowych. Przepis ten stosuje się odpowiednio również do samodzielnych lokali wykorzystywanych zgodnie z przeznaczeniem na cele inne niż mieszkalne. Natomiast art. 2 § 4 u.w.l. określa, że do lokalu mogą przynależeć, jako jego części składowe, pomieszczenia, choćby nawet do niego bezpośrednio nie przylegały lub były położone w granicach nieruchomości gruntowej poza budynkiem, w którym wyodrębniono dany lokal, a w szczególności: piwnica, strych, komórka, garaż.

Analizując zestawione przepisy można stwierdzić, że każdy z wyodrębnionych lokali mieszkalnych będzie mógł posiadać pomieszczenia przynależne jako części składowe lokalu, a zatem prawo własności poszczególnych członków kooperatywy

<sup>4</sup> E. Bończak-Kucharczyk, *Ustawa o gospodarce nieruchomościami. Komentarz aktualizowany, WKP 2018*.

rozszywać się będzie także na stosownie ustaloną część nieruchomości. Zgodnie z powyższym mieszkańcy będą uprawnieni do posiadania na własność np. miejsc parkingowych.

Przepisy prawa dopuszczają również wyodrębnienie także innych pomieszczeń takich jak np. siłownia, rowerownia, świetlica i ustanowienie na rzecz wszystkich właścicieli wyodrębnionych lokali współwłasności tych pomieszczeń. Konieczne stałoby się zatem zawarcie w umowie znoszącej współwłasność całego budynku i wyodrębniającej poszczególne lokale postanowień dotyczących procentowego udziałów we współwłasności właściciela lokalu w konkretnym pomieszczeniu oraz zasad zarządzania i korzystania ze wspólnej przestrzeni. Mimo że dodatkowe pomieszczenia nie są ukierunkowane na zaspokajanie potrzeb mieszkaniowych w ścisłym sensie, nie można odmawiać im zaspokajania szeroko rozumianych potrzeb życiowych i w pierwszej kolejności należy zauważyć, że nie są one nakierowane na osiągnięcie zysków, a jedynie na poprawę jakości życia mieszkańców i podwyższenia ogólnego standardu budynku. W zagranicznych modelach m.in. w duńskim Sættedammen porozumienie mieszkańców dotyczy szeroko rozumianej przestrzeni wspólnej, w związku z tym oprócz budynku powstały place zabaw, boiska i miejsca piknikowe. Zaprezentowany we wcześniejszych rozważaniach cohousing obligatoryjnie wymaga utworzenia pomieszczeń wspólnych. Wspólna przestrzeń zgodnie z zasadami dotyczącymi współwłasności jest niepodzielna, zatem wykluczone jest wyodrębnienie prawa do konkretnej wydzielonej fizycznie części, korzystanie z części wspólnej jest prawem każdego ze współwłaścicieli, a koszty utrzymania ponoszone są wspólnie, proporcjonalnie do wielkości udziałów na podstawie stosownych zapisów umownych.

Kolejnym aspektem jest kwestia możliwości wyodrębnienia lokali, które zostaną przeznaczone na działalność usługową. Dla określenia czy wybudowany budynek będzie mógł posiadać wyodrębnione lokale przeznaczone na usługi konieczne jest ustalenie czym jest budynek mieszkalny i jakim celom służy. Polskie ustawodawstwo nie zawiera legalnej definicji budynku mieszkalnego. Próba zdefiniowania została podjęta przez orzecznictwo. Jak wskazuje WSA w Bydgoszczy, dla ustalenia właściwej stawki podatku od nieruchomości - organy podatkowe winny przede wszystkim ustalić podstawową funkcję użytkową budynku. Ta bowiem jego cecha pozwala na zaklasyfikowanie go do odpowiedniego rodzaju. Aby uznać dany budynek za budynek mieszkalny należy ustalić, czy zaspakaja on podstawowe potrzeby mieszkaniowe właściciela i osób mu bliskich. "Podstawowy" to "będący zasadniczym elementem czegoś, punktem wyjścia; główny, najważniejszy"<sup>5</sup>. Powyższe oznacza, że budynek zaspakajający podstawowe potrzeby mieszkaniowe, to budynek, który będzie zaspakajał zasadnicze, najważniejsze potrzeby mieszkaniowe podatnika<sup>6</sup>. Definicja ta pozwala na twierdzenie, że budynek mieszkalny to budynek, który zaspokaja podstawowe potrzeby mieszkaniowe, niewątpliwie te kryteria spotkają się w przypadku, gdy zdecydowana większość budynku będzie przeznaczona na podlegające wyodrębnieniu lokale mieszkalne. Niemniej jednak brak w obowiązujących przepisach jednoznacznego określenia jak należy zakwalifikować budynek, który oprócz zaspokajania potrzeb mieszkaniowych ma wyodrębnione lokale usługowe. Dodatkowo model zakładający wyodrębnienie parterowych lokali usługowych i ustanowieniem współwłasności na rzecz wszystkich członków kooperatywy łączy się z możliwością pobierania i podziału zysków z rozdysponowanej części między tych członków. Jak wskazuje istota kooperatywy nie jest ona nastawiona na zysk, a jej głównym celem jest zaspokajanie potrzeb mieszkaniowych. Wydaje się zatem, że brak jest możliwości bezprzetargowego zbycia nieruchomości w przypadku, gdy budynek oprócz części mieszkaniowej zawiera także lokale usługowe.

<sup>5</sup> *Nowy słownik języka polskiego, red E. Sobol, Warszawa 2003, s. 693.*

<sup>6</sup> *Wyrok WSA w Bydgoszczy z dnia 9 września 2014r. sygn. I SA/Bd 761/14.*

Zbycie nieruchomości na rzecz kooperatywy mieszkaniowej może zatem nastąpić zarówno w drodze przetargowej, jak i bezprzetargowej np. poprzez złożenie przez gminę oferty kupna i jej przyjęcie przez kooperatywę czy w drodze negocjacji (rokowań). W tym drugim przypadku niezbędna jest jednak uchwała rady gminy. Należy jednak pamiętać, że w uchwale tej rada gminy wyraża zgodę na zbycie nieruchomości konkretnej, indywidualnie oznaczonej kooperatywie mieszkaniowej. Dodatkowo zbycie nieruchomości może nastąpić wyłącznie w celu budowy budynku mieszkaniowego, a jedynym celem statutowym kooperatywy, na który w całości przeznaczają się jej dochody ma być realizacja budownictwa mieszkaniowego. Wybór kooperatywy powinien się odbyć w trybie konkursowym, z uwzględnieniem zasad konkurencyjności. Niezależnie od wyboru trybu zbycia nieruchomości, cena sprzedaży winna być ustalona w oparciu o wartość rynkową nieruchomości, określoną przez rzeczoznawcę majątkowego.

### 2.3.3. Definicja kooperatywy, podstawy prawne działania kooperatywy

Polskie prawo nie zna takiego pojęcia jak kooperatywa, brak jest zatem legalnej definicji tego określenia. Aby przedstawić czym jest kooperatywa, należy odnieść się do rozumienia językowego, słownikowego oraz oprzeć się na aktualnie istniejących modelach kooperatyw, w tym w szczególności kooperatyw mieszkaniowych.

Zgodnie ze słownikiem języka polskiego PWN kooperatywa to inaczej spółdzielnia – zrzeszenie prowadzące określoną działalność<sup>7</sup>. Kooperatywa (od łacińskiego cooperatio) rozumiana bywa również jako kooperacja czy spółdzielczość<sup>8</sup>. Dlatego najważniejszą cechą kooperatywy jest idea współdziałania.

Pojęcie kooperatywy występuje natomiast w prawodawstwie innych krajów europejskich, np. w holenderskim kodeksie cywilnym. Forma prawna kooperatywy jest szczególną formą prawną na gruncie prawa holenderskiego mającą członków a nie współników. Holenderska kooperatywa posiada osobowość prawną, a zgodnie z ust. 2:53 holenderskiego kodeksu cywilnego, określony w akcie założycielskim przedmiot działalności holenderskiej kooperatywy musi uwzględniać pewne istotne potrzeby jej członków zgodnie z treścią umów zawartych między nimi, w związku z przedsięwzięciem, które kooperatywa prowadzi lub ma prowadzić w tym celu na rzecz swych członków<sup>9</sup>.

Natomiast kooperatywa mieszkaniowa to oddolne, dobrowolne zrzeszenie grupy osób współdziałających ze sobą w celu zaspokojenia swoich potrzeb mieszkaniowych. Cel ten kooperatywa może osiągnąć np. poprzez nabycie działki i wybudowanie na niej wielorodzinnego budynku mieszkalnego. Kooperanci wspólnie ustalają koncepcję zagospodarowania nieruchomości, w szczególności dokonują przydziału lokali mieszkalnych (i lokali usługowych, jeśli takie przewidują) oraz wyodrębnienia części wspólnych, a następnie wspólnie decydują o finansowaniu i przebiegu procesu inwestycyjnego<sup>10</sup>.

Pomysł zrodził się w Danii (cohousing), gdzie obecnie ok. 5% wszystkich nieruchomości jest budowanych tą metodą<sup>11</sup>. Przy czym cohousing to forma oddolnego budownictwa mieszkaniowego związana bardziej ze wspólnotowym stylem życia, oparta na współpracy i bliskich, wręcz towarzyskich, relacjach sąsiedzkich. Natomiast kooperatywa mieszkaniowa, zwana także czasem grupą budowlaną stanowi

<sup>7</sup> <https://sjp.pwn.pl/sjp/kooperatywa;2473795.html> [dostęp 2018-12-29] (pol.).

<sup>8</sup> *Uniwersalny słownik języka polskiego*, red. S. Dubisz, Warszawa 2003, s. 441.

<sup>9</sup> *Wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie z dnia 23 marca 2018 r. (III SA/Wa 243/18)*.

<sup>10</sup> <https://www.wroclaw.pl/kooperatywy-definicja> [dostęp 2018-12-30] (pol.).

<sup>11</sup> *Property Group Sp., Cohousing - czym jest i czy warto? - Porady, Wiadomości - RynekPierwotny.pl, Rynek Pierwotny* [dostęp 2018-12-21] (pol.).

najbardziej pojemną znaczeniowo część oddolnego budownictwa mieszkaniowego, w której podstawowymi zasadami są: idea not for profit, partycypacyjny i wspólnotowy charakter przedsięwzięcia oraz inicjacja grupy przez przyszłych mieszkańców<sup>12</sup>. Uczestnicy takiej wspólnoty biorą udział w projektowaniu, budowie i aranżacji, a w późniejszym czasie utrzymaniu i eksploatacji nieruchomości.

W modelu opisanym w niniejszej analizie po utworzeniu kooperatywy i uzyskaniu praw do budowy lub remontu mieszkań na danym gruncie, członkowie kooperatywy stają się współwłaścicielami budynku. Po zakończonej inwestycji, współwłasność jest znoszona, lokale są wyodrębniane, a przyszli mieszkańcy otrzymują prawo własności do mieszkania wpisanego do księgi wieczystej. Koszty są ustalane na etapie wstępnym – każdy wnosi swój wkład, odpowiedni do standardów i metrażu mieszkania. Kooperatywa powinna wybrać spośród siebie lidera (zarząd), którego zadaniem jest dopilnowanie postępów budowy (remontu) i reprezentacja kooperatywy we wszystkich sprawach formalnych.

Kooperatywa jest powoływana na ściśle określony czas: od dnia podpisania umowy kooperatywy do dnia uprawomocnienia postanowienia sądu wieczystoksięgowego o wyodrębnieniu własności lokali. Umowa kooperatywy powinna zawierać zapis, że członek kooperatywy nie może rozporządzać udziałem w majątku wspólnym kooperatywy, ani udziałem w poszczególnych składnikach tego majątku do czasu wyodrębnienia lokalu. Natomiast sprzedaż swojego udziału podmiotom trzecim powinna być możliwa dopiero po uzyskaniu zgody członków kooperatywy, którzy dodatkowo powinni mieć prawo pierwokupu.

Oprócz modelu zakładającego wyodrębnienie własności lokali po wybudowaniu budynku, wskazać należy, że w niektórych krajach, np. w Niemczech, występuje rozwiązanie niezwiązane z uzyskaniem prawa własności do lokalu przez członków kooperatywy. Model ten polega na zagwarantowaniu każdemu z członków kooperatywy udziału we współwłasności całego budynku i ustanowienie ograniczonego prawa rzeczowego w formie użytkowania lokalu na jego rzecz. Możliwość taka występuje również na gruncie polskiego prawa.

W rozwiązaniu tym współwłasność tego samego budynku przysługuje poszczególnym członkom niepodzielnie, co oznacza, że jedno prawo (własności) dotyczące jednej rzeczy (budynku mieszkalnego) przysługuje jednocześnie kilku osobom. Żadnemu ze współwłaścicieli nie przysługuje zatem prawo do fizycznie wydzielonej części budynku. Możliwe jest natomiast umowne ustalenie sposobu korzystania z poszczególnych części i uregulowanie w tych ramach korzystania m.in. z klatki schodowej czy ogródka, a także ustanowienie użytkowania konkretnego lokalu mieszkaniowego na rzecz członka kooperatywy. Umowa może także ukształtować funkcję zarządcy, wyłonionego spośród współwłaścicieli. Ustalenia w ten sposób poczynione, chociaż organizują stosunki wewnątrz budynku między współwłaścicielami, stanowią jedynie wyraz porozumienia i nie wpływają na kształt niepodzielnego charakteru prawa współwłasności całego budynku. Użytkownik lokalu nie miałby zatem prawa do jego sprzedaży czy wynajęcia. Dodatkowo z art. 254 kc wynika, że prawo użytkowania ma charakter osobisty, zatem przysługuje tylko użytkownikowi, który nie może go przenieść na inną osobę w drodze czynności prawnej, nie zostaje ono objęte dziedziczeniem po użytkowniku, a także nie podlega egzekucji. Wszystkie decyzje związane z obsługą budynku muszą być podejmowane kolektywnie. Zgodnie z art. 200 kc każdy ze współwłaścicieli jest zobowiązany do współdziałania w zarządzie rzeczą wspólną. Czynności zwykłego zarządu mogą być podejmowane za zgodą większości współwłaścicieli, są to m.in. konieczne naprawy i remonty. Do

<sup>12</sup> A. Twardoch., *Oddolne budownictwo mieszkaniowe: potencjał i perspektywy*, [w:] *Mieszkalnictwo w Polsce, Habitat for Humanity Poland, Warszawa 2017*. s. 64.

rozporządzenia rzeczą wspólną oraz do innych czynności, które przekraczają zakres zwykłego zarządu, potrzebna jest zgoda wszystkich współwłaścicieli. W braku takiej zgody współwłaściciele, których udziały wynoszą co najmniej połowę, mogą żądać rozstrzygnięcia przez sąd, który orzeknie mając na względzie cel zamierzonej czynności oraz interesy wszystkich współwłaścicieli. W art. 22 § 3 ustawy o własności lokali ustawodawca wskazał przykłady czynności przekraczających zwykły zarząd, są nimi m.in. ustalenie wynagrodzenia zarządu lub zarządcy nieruchomości wspólnej, przyjęcie rocznego planu gospodarczego, ustalenie wysokości opłat na pokrycie kosztów zarządu, zmiana przeznaczenia części nieruchomości wspólnej czy dokonanie podziału nieruchomości wspólnej. Każdy ze współwłaścicieli może także wystąpić do sądu o wyznaczenie zarządcy, jeżeli nie można uzyskać zgody większości współwłaścicieli w istotnych sprawach dotyczących zwykłego zarządu albo jeżeli większość współwłaścicieli narusza zasady prawidłowego zarządu lub krzywdzi mniejszość. Przedstawione powyżej zasady wynikają z przepisów kodeksu cywilnego, istnieje natomiast możliwość przyjęcia odmiennych zasad zarządu w umowie pomiędzy członkami kooperatywy. Umowa taka mogłaby w szczególności powierzać prowadzenie spraw związanych z budynkiem zarządcy bądź zarządowi, wyłonionemu spośród współwłaścicieli lub osób trzecich za przewidzianym wynagrodzeniem lub bez wynagrodzenia. Umowa może być zawarta w dowolnej formie.

Formuła niewymagająca wyodrębnienia prawa własności lokali oparta jest na szczególnym zaufaniu łączącym członków kooperatywy i istnieniu efektywnego porozumienia pomiędzy nimi. Rozwiązania takie spotkać można np. w kooperatywach niemieckich (Mietshauser Syndicat – Syndykat domów czynszowych). Biorąc jednak pod uwagę utrudnienia związane z zarządem nieruchomością wspólną, brak realnej własności dla członków kooperatywy oraz możliwość zaistnienia konfliktów na tle współwłasnościowym, model ten nie jest rekomendowany przez autora analizy.

System kooperatyw mieszkaniowych nie jest jeszcze w Polsce rozwinięty, głównie z powodu braku regulacji prawnych. Przykład działających w Polsce kooperatyw mieszkaniowych wskazuje jednak, że bariera ta jest do obejścia<sup>13</sup>. Zasada swobody umów określona w kodeksie cywilnym pozwala zalegalizować w Polsce działanie w formie kooperatywy.

Oczywistą przeszkodą jest fakt, że w przypadku budowy nowego budynku lub remontu istniejącego polskie przepisy nie przewidują automatycznie jakiejś konkretnej formy prawnej działania kooperatywy. Pod względem prawnym partnerzy kooperatywy będą wyłącznie właścicielami sąsiednich nieruchomości, w żaden sposób nie powiązanymi prawnie, a dla organów administracji lokatorzy będą po prostu pojedynczymi właścicielami lub współwłaścicielami nieruchomości. Dlatego też niezbędnym jest, aby kooperatywa posiadała zorganizowaną formę prawną np. w postaci stowarzyszenia, spółki czy spółdzielni.

Problem braku przepisów regulujących status prawny kooperatywy został zauważony przez rząd. W Kancelarii Prezesa Rady Ministrów trwały prace nad stworzeniem przepisów, które umożliwiłyby upowszechnienie instytucji kooperatyw mieszkaniowych. Departament Polityki Mieszkaniowej w KPRM analizował różne inicjatywy i modele, które mogą się przyczyniać do poprawy w zakresie dostępu do mieszkań w Polsce. Rozważano, czy powinno dojść jedynie do nowelizacji kodeksu cywilnego i wprowadzenia nowego typu umowy, czy jednak działania ustawodawcze powinny być szersze. Rozważana była też możliwość stworzenia samodzielnego aktu prawnego regulującego tę kwestię<sup>14</sup>. Niestety Departament Polityki Mieszkaniowej został rozwiązany i prace te nie są obecnie kontynuowane.

<sup>13</sup> Jako przykład kooperatyw mieszkaniowych działających w Polsce można wskazać: *Kooperatywę Mieszkaniową Pomorze z Gdyni*, *Kooperatywę Nowe Żerniki we Wrocławiu* i *Kooperatywę Mieszkaniową Konstancin*.

<sup>14</sup> <https://www.rp.pl/Budowa-i-remont/311229887-Zbudujemy-blok--czyli-nadchodza-kooperatywy.html> publikacja z dnia 22.11.2018 r. [dostęp 2018-12-22] (pol.).

Obecnie w prawie polskim nie ma odrębnych przepisów regulujących zrzeszanie się w kooperatywę. Niniejsza analiza przedstawi zatem formy kooperatyw dopuszczalne na gruncie aktualnie obowiązujących przepisów prawa.

#### **2.3.4. Formuła prawna zrzeszania mieszkańców w kooperatywę**

W niniejszym opracowaniu analizie poddano różne warianty formuły prawnej zrzeszania się mieszkańców w kooperatywy mieszkaniowe. Przeanalizowano następujące przypadki:

- stowarzyszenie
- spółka z o.o.
- spółdzielnia mieszkaniowa
- inne formy (spółka cywilna, jawna)

##### **2.3.4.1. Stowarzyszenie**

Pierwszym rozwiązaniem, które umożliwia ujęcie kooperatywy mieszkaniowej w ramy prawne, jest stowarzyszenie regulowane ustawą z dnia 7 kwietnia 1989 r. Prawo o Stowarzyszeniach.

###### **a) Istota i zasady działania stowarzyszenia**

Stowarzyszenie jest dobrowolnym, samorządnym, trwałym zrzeszeniem o celach niezarobkowych. Stowarzyszenie samodzielnie określa swoje cele, program działania i struktury organizacyjne oraz uchwała akty wewnętrzne dotyczące jego działalności. Stowarzyszenie tworzy grupa ludzi zrzeszona dla realizacji określonych w statucie celów. Może nabywać we własnym imieniu prawa i zaciągać zobowiązania, w tym także może nabyć nieruchomości. Oznacza to, że stowarzyszenie może być jednym ze sposobów zrzeszenia się mieszkańców w kooperatywę mieszkaniową. Ze względu na cel powołania kooperatywy, którym jest zaspokojenie własnych potrzeb mieszkaniowych, przedmiotem niniejszej analizy objęte będą stowarzyszenia nie prowadzące działalności gospodarczej.

###### **b) Rodzaje stowarzyszeń**

Ustawa umożliwia mieszkańcom założenie stowarzyszenia zwykłego i rejestrowego. Główną różnicą jest posiadanie osobowości prawnej przez stowarzyszenie rejestrowe, co oznacza, że odpowiada ono za zobowiązania wyłącznie swoim majątkiem. W przypadku stowarzyszenia zwykłego odpowiedzialność za zobowiązania jest rozszerzona również na jego członków, którzy odpowiadają w sposób subsydiarny. Oba rodzaje stowarzyszeń posiadają zdolność do czynności prawnych, co oznacza, że mogą zaciągać zobowiązania, dokonywać zakupów, pozywać i być pozywane.

Stowarzyszenie rejestrowe może zostać utworzone przez mieszkańców w liczbie co najmniej siedmiu osób oraz być zarejestrowane w Krajowym Rejestrze Sądowym. Osoby te uchwalają statut stowarzyszenia, który powinien określać między innymi: nazwę, siedzibę, cel, władze stowarzyszenia oraz sposób uzyskiwania środków finansowych, w tym w szczególności wysokość składek członkowskich.

Stowarzyszenie zwykłe to natomiast uproszczona forma stowarzyszenia, które mogą założyć już 3 osoby. Osoby te uchwalają regulamin działalności, określający w szczególności: nazwę stowarzyszenia zwykłego, cel, teren i środki działania, siedzibę, przedstawiciela reprezentującego stowarzyszenie zwykłe albo zarząd, zasady dokonywania zmian regulaminu działalności, sposób nabycia i utraty członkostwa, a także sposób rozwiązania stowarzyszenia zwykłego.

Stowarzyszenie zwykłe nie może prowadzić działalności gospodarczej, powoływać jednostek terenowych, zrzeszać osób prawnych ani prowadzić odpłatnej działalności pożytku publicznego. Rejestruje się je w ewidencji stowarzyszeń zwykłych.

### c) Organy i reprezentacja

W przypadku stowarzyszenia rejestrowego ustawa przewiduje trzy obligatoryjne władze (organy), które muszą być powołane w każdym stowarzyszeniu, choć ich kompetencje w poszczególnych stowarzyszeniach mogą być różne.

Są to:

#### • **Walne zebranie członków, jako najwyższa władza stowarzyszenia**

Organ ten tworzą wszyscy członkowie stowarzyszenia po jego zarejestrowaniu. Z natury rzeczy nie jest to organ kadencyjny i nie można zostać do niego wybranym. Jeśli jednak liczba członków stowarzyszenia przekroczy liczbę określoną w statucie, wówczas statut może przewidywać zamiast walnego zebrania członków zebranie delegatów lub zastąpienie walnego zebrania członków zebraniem delegatów. W takich przypadkach statut określa zasady wyboru delegatów i czas trwania ich kadencji.

#### • **Zarząd**

Zebranie założycieli, na etapie przygotowań do powołania stowarzyszenia powołuje albo komitet założycielski albo władze stowarzyszenia. W ustawie brak zapisu, określającego kompetencje zarządu. W doktrynie wskazuje się, że zarząd ma za zadanie kierowanie (prowadzenie spraw, zarządzanie) stowarzyszeniem i jego reprezentację<sup>15</sup>.

#### • **Organ kontroli wewnętrznej**

Organ ten może nosić w stowarzyszeniu różne nazwy, ważne jest jednak, aby już z samej nazwy wynikał jego charakter kontrolny (np. komisja rewizyjna, rada nadzorcza). Kontrola dokonywana w stowarzyszeniu ma charakter kontroli wewnętrznej (co wynika już chociażby z nazwy organu) i powinna dotyczyć przestrzegania statutu czy finansów stowarzyszenia<sup>16</sup>. W przypadku kooperatywy mieszkaniowej organ ten powinien kontrolować postępy budowy, wybór wykonawców itp.

Stowarzyszenie zwykle nie ma obowiązku posiadania organu kontroli wewnętrznej, a podmiotem reprezentującym takie stowarzyszenie jest albo zarząd albo jego przedstawiciel. O tym jaki organ reprezentować będzie stowarzyszenie zwykle decydują członkowie uchwalając regulamin działalności.

### d) Koszt tworzenia stowarzyszenia

Koszt rejestracji stowarzyszenia rejestrowego wynosi 250 zł. Stowarzyszenia nie podlegają obowiązkowej publikacji w Monitorze Sądowym i Gospodarczym, a zatem brak opłaty za ogłoszenie. W przypadku stowarzyszenia zwykłego nie ma wymogu wpisu do KRS, a jedynie do ewidencji stowarzyszeń zwykłych (właściwe starostwo). Wpis ten nie wymaga opłat.

### e) Odpowiedzialność członków

Stowarzyszenie rejestrowe z chwilą wpisu do Krajowego Rejestru Sądowego zyskuje status osoby prawnej, z którym wiąże się jego odrębność majątkowa w stosunku do członków oraz odpowiedzialność za zobowiązania całym swoim majątkiem. Dodatkowo ograniczona jest odpowiedzialność członków zarządu wyłącznie do zobowiązań podatkowych. Zgodnie z art. 116 oraz 116a ordynacji podatkowej, jeżeli egzekucja z majątku stowarzyszenia lub fundacji okaże się w całości lub części bezskuteczna, wówczas każdy członek zarządu ponosi całym swoim majątkiem solidarną odpowiedzialność za zaległości podatkowe kierowanej przez niego osoby prawnej.

Odpowiedzialności nie ponoszą zatem członkowie stowarzyszenia. Warto jednak pamiętać, że na majątek stowarzyszenia składają się: składki członkowskie, darowizny, spadki, zapisy, dochody z własnej działalności, dochody z majątku

<sup>15</sup> A. Rzetecka-Gil Komentarz do ustawy Prawo o Stowarzyszeniach LEX 2017.

<sup>16</sup> Tamże.



stowarzyszenia oraz z ofiarności publicznej. Aby zakupić nieruchomość od gminy, a następnie wybudować budynek mieszkalny stowarzyszenie potrzebuje środków, które pochodzą będą prawdopodobnie z majątku jego członków. Do czasu wyodrębnienia własności lokali budynek będzie własnością stowarzyszenia, a zatem z tego majątku będzie możliwe ewentualne zaspokojenie roszczeń osób trzecich.

W przypadku stowarzyszenia zwykłego każdy członek odpowiada za zobowiązania stowarzyszenia zwykłego bez ograniczeń całym swoim majątkiem solidarnie z pozostałymi członkami oraz ze stowarzyszeniem. Odpowiedzialność ta powstaje z chwilą, gdy egzekucja z majątku stowarzyszenia zwykłego okaże się bezskuteczna. Przy czym istnieje możliwość wniesienia powództwa przeciwko członkowi stowarzyszenia zwykłego, zanim egzekucja z majątku stowarzyszenia zwykłego okaże się bezskuteczna.

Odpowiedzialność subsydiarna członków stowarzyszenia zwykłego nie dotyczy zobowiązań powstałych przed wpisem stowarzyszenia zwykłego do ewidencji. W okresie między podpisaniem regulaminu a wpisem stowarzyszenia do ewidencji odpowiedzialność ponoszą osoby zakładające stowarzyszenie. Odpowiedzialność tych osób będzie osobista, tak jak za własne zobowiązania, ustawodawca nie przewidział bowiem w tym przypadku odpowiedzialności subsydiarnej.

#### **f) Reprezentacja w postępowaniu przed gminą**

Co do zasady stowarzyszenie rejestrowe w postępowaniu przed gminą reprezentować będzie zarząd. Statut może jednak przewidywać, że zaciąganie zobowiązań powyżej pewnej kwoty wymaga zgody innego organu stowarzyszenia (np. walnego zebrania członków lub organu kontroli wewnętrznej). Zgoda taka stanowi konieczny – obok oświadczenia woli zarządu – składnik czynności prawnej. Jej brak powoduje, że czynność nie dochodzi do skutku. Dla skuteczności czynności prawnej nie ma znaczenia, czy zgoda została wyrażona przed złożeniem oświadczenia woli przez zarząd czy też po jego złożeniu<sup>17</sup>.

Stowarzyszenie zwykłe reprezentuje przedstawiciel reprezentujący stowarzyszenie zwykłe albo zarząd. Jednakże zgodnie z art. 41a ust. 3 pkt 1 PrStow nabycie oraz zbycie nieruchomości lub prawa użytkowania wieczystego przez stowarzyszenie zwykłe przekracza zakres zwykłego zarządu, co oznacza, że do reprezentacji w postępowaniu przed gminą potrzebna jest zgoda wszystkich członków stowarzyszenia oraz udzielenie przez nich pełnomocnictwa do dokonania tej czynności.

#### **g) Rekomendacja wyboru stowarzyszenia**

Ze względu na kwestię odpowiedzialności za zobowiązania oczywistym wyborem jest zrzeszenie się mieszkańców w kooperatywę będącą stowarzyszeniem rejestrowym. Stowarzyszenie takie posiada osobowość prawną, a zatem to ono a nie mieszkańcy odpowiadają za zobowiązania.

Argumentem, który może przemawiać natomiast za stowarzyszeniem zwykłym jest fakt, że mogą je założyć już 3 osoby. W przypadku małej kooperatywy, w której wszyscy członkowie się znają i wzajemnie sobie ufają, takie rozwiązanie jest wystarczające. Tym bardziej, że stowarzyszenie zwykłe posiada zdolność do czynności prawnych, co oznacza, że może nabyć nieruchomość. Stowarzyszenie zwykłe nie ponosi również żadnych opłat, z racji braku wymogu wpisu do rejestru.

W przypadku gdy kooperatywa zamierza wybudować budynek wielorodzinny, w którym lokali, a co za tym idzie członków, będzie co najmniej siedem, a do tego są to osoby dla siebie obce, to wskazane jest założenie stowarzyszenia rejestrowego. Tym bardziej, że koszty rejestracji rozłożone na większą liczbę podmiotów nie

<sup>17</sup> P. Suski, *Komentarz do ustawy - Prawo o stowarzyszeniach*, [w:] *Stowarzyszenia i fundacje. Komentarz*, wyd. IV, LexisNexis 2011.

będą zbyt wysokie. Dlatego też jeżeli w dalszej części analizy będzie mowa o kooperatywie zrzeszonej w formule stowarzyszenia, oznaczać to będzie stowarzyszenie rejestrowe.

#### **2.3.4.2. Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością.**

##### **a) Istota i zasady działania spółki z o.o.**

Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością jest kapitałową spółką handlową, mającą osobowość prawną, działającą w oparciu o kapitał zakładowy podzielony na udziały, ponoszącą odpowiedzialność całym swoim majątkiem za zobowiązania spółki. Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością może być utworzona przez jedną albo więcej osób w każdym celu prawnie dopuszczalnym, chyba że ustawa stanowi inaczej (art. 151 § 1 k.s.h.). Oznacza to, że spółka z o.o. może powstać w celach zarobkowych, w celach gospodarczych niemających charakteru zarobkowego (not for profit) oraz w celu niegospodarczym (non profit).

Cele kooperatywy działającej w formie spółki z o.o. są niegospodarcze (spółka z o.o. non profit), a zatem wszelkie poniższe rozważania dotyczyć będą takiej właśnie spółki. Choć cel zawiązania spółki nie musi być wyraźnie wskazany w umowie spółki, gdyż kodeks spółek handlowych wymaga jedynie wskazania w umowie spółki przedmiotu działalności spółki (art. 157 § 1 pkt 2 k.s.h.), wydaje się, że cel, do którego powołana zostaje kooperatywa (zaspokojenie własnych potrzeb mieszkaniowych), powinien być określony dokładnie w umowie spółki.

Aby utworzyć spółkę z o.o. konieczne jest spełnienie następujących warunków:

Po pierwsze konieczne jest zawarcie umowy (w formie aktu notarialnego) <sup>18</sup>. W myśl art. 157 § 1 k.s.h. umowa spółki z ograniczoną odpowiedzialnością określa firmę i siedzibę spółki, przedmiot działalności spółki, wysokość kapitału zakładowego, liczbę i wartość nominalną udziałów objętych przez poszczególnych wspólników, czas trwania spółki. Umowa spółki z ograniczoną odpowiedzialnością powinna również określać czy:

- wspólnik może mieć tylko jeden udział, czy więcej. Jeżeli wspólnik może mieć więcej udziałów niż jeden, wówczas wszystkie udziały w kapitale zakładowym są równe i niepodzielne (art. 153 k.s.h.);
- przedmiot aportu (jeżeli jest wnoszony) oraz osobę wspólnika wnoszącego aport, jak również liczbę i wartość nominalną objętych w zamian udziałów, jeżeli wkładem do spółki w celu pokrycia udziału ma być w całości albo w części wkład niepieniężny (art. 158 § 1 k.s.h.);
- jeżeli wspólnikowi mają być przyznane szczególne korzyści lub jeżeli na wspólników mają być nałożone, oprócz wniesienia wkładów na pokrycie udziałów, inne obowiązki wobec spółki, należy to pod rygorem bezskuteczności wobec spółki

<sup>18</sup> *Możliwe jest także założenie spółki z ograniczoną odpowiedzialnością przez Internet niezbędne jest wówczas skorzystanie z wzorca umowy spółki z o.o. udostępnionego w systemie teleinformatycznym na stronach internetowych Ministerstwa Sprawiedliwości. Skorzystanie z takiego wzorca sprawia, że nie zachodzi konieczność spisywania umowy spółki u notariusza, jak również nie trzeba składać stosownych wniosków osobiście w siedzibie sądu rejestrowego. Niezmienna pozostaje opłata sądowa od wniosku za rejestrację spółki i ogłoszenie informacji w Monitorze Sądowym i Gospodarczym. Zawarcie umowy spółki z o.o. przez Internet podlega także podatkowi od czynności cywilnoprawnych. Każdy ze wspólników (osoby działające w imieniu Gminy i Stowarzyszenia) musiałby postąpić podpisem kwalifikowanym, aby skutecznie zawrzeć umowę. Rozwiązanie to jednak praktycznie uniemożliwia dostosowanie umowy do realiów współpracy Gminy z kooperatywą mieszkańców. Kwestią mogącą sprawić trudności przy zakładaniu takiej spółki może być niemożliwość dokonywania wyborów poszczególnych zapisów wzorca umowy, jak choćby dotyczących udziałów w spółce, umorzenia udziału Gminy czy kwestii wyodrębnienia prawa własności lokali oraz zaciągania zobowiązań finansowych. W celu prawidłowego funkcjonowania spółki z udziałem Gminy i Stowarzyszenia konieczne jest dokonanie zapisów o charakterze szczególnym, natomiast udostępnione wzorce odnoszą się jedynie do ogólnych zapisów, bez możliwości modyfikowania treści umowy. Z powyższych względów możliwość zakładania spółki online pominięto w dalszej części analizy.*

WAŻNE:

**Ze względu  
na kwestię  
odpowiedzialności  
za zobowiązania  
oczywistym  
wyborem jest  
zrzeszenie się  
mieszkańców  
w kooperatywę  
będącą  
stowarzyszeniem  
rejestrowym.  
Stowarzyszenie  
takie posiada  
osobowość  
prawną,  
a zatem to ono  
a nie mieszkańcy  
odpowiadają za  
zobowiązania.**

dokładnie określić w umowie spółki (art. 159 k.s.h.);

- zasady podziału majątku między wspólnikami po ogłoszeniu o otwarciu likwidacji i wezwaniu wierzycieli inne niż wynikająca z art. 286 § 2 k.s.h. – reguła, że majątek pozostały po zaspokojeniu lub zabezpieczeniu wierzycieli, dzieli się między wspólników w stosunku do ich udziałów.
- zawarcie umowy spółki powoduje podwójny skutek w postaci powstania spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w organizacji, która jest reprezentowana przez zarząd albo pełnomocnika powołanego jednomyślną uchwałą wspólników (por. art. 161 § 1 i 2 k.s.h.), oraz uzyskania zdolności prawnej (por. art. 11 § 1 k.s.h.).

Umowa spółki z ograniczoną odpowiedzialnością może być zmieniona przy zachowaniu następujących wymogów:

- jeżeli umowa spółki nie ustanawia surowszych warunków, konieczne jest podjęcie uchwały większością 2/3 głosów, jednak gdy uchwała dotyczy istotnej zmiany przedmiotu działalności spółki, wymaga większości 3/4 głosów;
- umieszczenie uchwały, której przedmiotem jest zmiana umowy spółki, w protokole sporządzonym przez notariusza;
- zgłoszenie zmiany umowy spółki przez zarząd do sądu rejestrowego z równoczesnym wpisem do rejestru zmiany danych wymienionych w treści zgłoszenia spółki do sądu, jeżeli dane te podlegają wpisowi.

Po drugie konieczne jest wniesienie przez wspólników wkładów na pokrycie całego kapitału zakładowego, a w razie objęcia udziału za cenę wyższą od wartości nominalnej – także wniesienia nadwyżki.

Trzecim warunkiem jest ustanowienie rady nadzorczej. Jest to jednak czynność fakultatywna, chyba że w spółce z ograniczoną odpowiedzialnością kapitał zakładowy przewyższa kwotę 500 000 zł, a wspólników jest więcej niż 25.

Po czwarte, po powołaniu spółki z o.o. należy powołać zarząd. Zgodnie z art. 201 § 4 k.s.h. członek zarządu jest powoływany i odwoływany uchwałą wspólników, chyba że umowa spółki stanowi inaczej. Zarząd prowadzi sprawy spółki i reprezentuje ją na zewnątrz. Prowadzenie spraw obejmuje podejmowanie decyzji związanych ze sferą stosunków wewnętrznych spółki, reprezentowanie natomiast polega na dokonywaniu czynności prawnych, na składaniu i przyjmowaniu oświadczeń woli, wszczynaniu i prowadzeniu procesów<sup>19</sup>.

Ostatnim warunkiem jest wpis do Krajowego Rejestru Sądowego. Zgłoszenie spółki z ograniczoną odpowiedzialnością do Krajowego Rejestru Sądowego powinno nastąpić w terminie 6 miesięcy od dnia zawarcia umowy spółki. Uchybienie 6-miesięcznemu terminowi powoduje skutek w postaci rozwiązania umowy spółki. Obowiązek zgłoszenia spółki do sądu rejestrowego właściwego ze względu na siedzibę spółki obarcza zarząd. Wniosek o wpis spółki do rejestru podpisują wszyscy członkowie zarządu.

<sup>19</sup> Wyrok SN z dnia 4 lipca 2012 r. I CSK 635/11.

W myśl art. 166 § 1 k.s.h. zgłoszenie spółki z ograniczoną odpowiedzialnością do sądu rejestrowego powinno zawierać:

- firmę, siedzibę i adres spółki;
- przedmiot działalności spółki;
- wysokość kapitału zakładowego;
- określenie czy wspólnik może mieć więcej udziałów niż jeden;
- nazwiska, imiona i adresy członków zarządu oraz sposób reprezentowania spółki;
- nazwiska i imiona członków rady nadzorczej lub komisji rewizyjnej, jeżeli ustawa lub umowa spółki wymaga ustanowienia rady nadzorczej lub komisji rewizyjnej;
- jeżeli wspólnicy wnoszą do spółki wkłady niepieniężne – zaznaczenie tej okoliczności;
- czas trwania spółki, jeżeli jest oznaczony;
- jeżeli umowa wskazuje pismo przeznaczone do ogłoszeń spółki – oznaczenie tego pisma.

#### **b) Koszt tworzenia spółki z o.o.**

Na koszty utworzenia spółki z o.o. składają się przede wszystkim koszty opłaty notarialnej za sporządzenie umowy spółki w formie wymaganego przepisami aktu notarialnego, koszty rejestracji w Krajowym Rejestrze Sądowym, koszty odpisów umowy oraz podatek od czynności cywilnoprawnych.

Wysokość opłaty notarialnej uzależniona jest od wysokości kapitału zakładowego. Stawka maksymalna za założenie spółki z kapitałem minimalnym (5000 zł) wynosi 160 zł netto. Do kosztów założenia kooperatywy należy jeszcze zaliczyć opłatę uiszczaną za odpisy umowy spółki – podczas zakładania spółki konieczne jest sporządzenie dwóch takich dokumentów w celu złożenia ich do Krajowego Rejestru Sądowego i do urzędu skarbowego. Za każdą stronę wypisu umowy spółki należy zapłacić 6 zł netto. Kolejnym kosztem jest opłata sądowa wniosku o rejestrację w wysokości 500 zł oraz opłata za ogłoszenie w Monitorze Sądowym i Gospodarczym w wysokości 100 zł.

Wydatek stanowi również podatek od czynności cywilnoprawnych, który wynosi 0,5% kapitału zakładowego pomniejszonego o koszt umowy w formie aktu notarialnego, wpis do KRS i ogłoszenie w Monitorze Sądowym i Gospodarczym. Przy kapitale minimalnym (5 000 zł) PCC to 21 zł. Podatek ten uiszcza się u notariusza, który sporządza umowę spółki z ograniczoną odpowiedzialnością.

#### **c) Odpowiedzialność członków.**

Wbrew nazwie spółka z o.o. ponosi odpowiedzialność całym swoim majątkiem. Ograniczenie odpowiedzialności dotyczy natomiast wspólników, którzy nie odpowiadają za zobowiązania spółki, ale ponoszą ryzyko wniesionymi do spółki wkładami. Zasada nieodpowiedzialności wspólników w spółce może zostać zmodyfikowana przez pełnienie funkcji w spółce, wprowadzenie odmiennych zasad odpowiedzialności przyjętych bezpośrednio w kodeksie spółek handlowych lub w przepisach szczególnych.

Do szczególnych przypadków odpowiedzialności osobistej wspólników należą następujące sytuacje:

- za zobowiązania spółki z o.o. w organizacji odpowiadają solidarnie spółka i osoby, które działały w jej imieniu (art. 13 § 1 k.s.h.);
- wspólnik spółki z o.o. w organizacji odpowiada solidarnie ze spółką i osobami działającymi w jej imieniu za jej zobowiązania do wartości niewniesionego wkładu na pokrycie objętych udziałów (art. 13 § 2 k.s.h.);
- jeżeli wartość wkładów niepieniężnych została znacznie zawyżona w stosunku do ich wartości zbywczej w dniu zawarcia umowy spółki wspólnik, który wniósł taki wkład oraz członkowie zarządu, którzy wiedząc o tym, zgłosili spółkę do rejestru, obowiązani są solidarnie wyrównać spółce brakującą wartość (art. 175 § 1 k.s.h.);

- współuprawnieni z udziału lub udziałów wykonują swoje prawa w spółce przez wspólnego przedstawiciela; za świadczenia związane z udziałem odpowiadają solidarnie (art. 184 § 1 k.s.h.);
- w przypadku zbycia udziału lub jego części nabywca odpowiada wobec spółki solidarnie ze zbywcą za niespełnione świadczenia należne spółce ze zbytego udziału lub zbytej części udziału. Regułę tę stosuje się również do zbycia ułamkowej części udziału (art. 186 § 1 k.s.h.);
- kto, biorąc udział w tworzeniu spółki, wbrew przepisom prawa z winy swojej wyraził spółce szkodę, obowiązany jest do jej naprawienia (art. 292 k.s.h.);
- w przypadku gdy spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w organizacji nie posiada zarządu, za zaległości podatkowe spółki odpowiadają jej pełnomocnik albo wspólnicy, jeżeli pełnomocnik nie został powołany<sup>20</sup>.

Należy jednak pamiętać, że w przypadku bezskuteczności egzekucji prowadzonej wobec spółki z ograniczoną odpowiedzialnością za jej zobowiązania odpowiadają członkowie zarządu (art. 299 k.s.h.). Oznacza to, że pod pewnymi warunkami, wierzyciel spółki może sięgnąć bezpośrednio do osobistego majątku członka zarządu i z tego majątku uzyskać zaspokojenie swoich wierzytelności. Odpowiedzialność zarządu spółki z o.o. za zobowiązania spółki wobec osób trzecich może zostać ograniczona, jeśli członkowie zarządu spółki wykażą, że:

- we właściwym czasie został zgłoszony wniosek o ogłoszenie upadłości lub likwidacji albo rozpoczęto postępowanie układowe,
- niezłożenie wyżej wymienionych wniosków nastąpiło bez winy członków zarządu,
- niezłożenie wniosków w odpowiednim czasie nie spowodowało szkody dla wierzycieli.

Członkowie zarządu spółki z o.o. ponoszą również odpowiedzialność solidarną wobec wierzycieli za szkodę powstałą wskutek umyślnego lub spowodowanego niedbalstwem podania fałszywych danych w oświadczeniu o: wniesieniu przez wszystkich wspólników wkładów na pokrycie kapitału zakładowego spółki, wniesieniu przez wszystkich wspólników wkładów na pokrycie podwyższonych lub nowo utworzonych udziałów w spółce, przez okres 3 lat od dnia rejestracji spółki lub zarejestrowania podniesienia kapitału zakładowego. W przypadku umyślnego działania na szkodę spółki członkowie jej zarządu spółki z o.o. mogą ponieść także odpowiedzialność karną.

#### **d) Reprezentacja w postępowaniu przed gminą**

Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością jest osobą prawną, a zatem działa ona przez swoje organy. Zgodnie z art. 201 § 1 k.s.h. zarząd prowadzi sprawy spółki z ograniczoną odpowiedzialnością i ją reprezentuje. Ta zasada jest uzupełniana przez art. 204 § 1 k.s.h. stanowiący, że prawo członka zarządu do prowadzenia spraw spółki i jej reprezentowania dotyczy wszystkich czynności sądowych i pozasądowych spółki. Tak więc według zasady wynikającej z regulacji prawa handlowego zarząd spółki z o.o. jest głównym reprezentantem tej spółki nie tylko w odniesieniu do czynności z zakresu prawa materialnego, ale też w postępowaniach sądowych, w których spółka uczestniczy w charakterze strony. Oznacza to, że wyjątki od tej reguły powinny być wyraźnie wyartykułowane w przepisach szczególnych a ich układnia nie może mieć charakteru rozszerzającego<sup>21</sup>.

Powyższe oznacza, że również w postępowaniu przed gminą mającym na celu zakup nieruchomości uprawnienie do reprezentacji kooperatywy posiada zarząd. Spółka z o.o. w postępowaniu przed gminą może być także reprezentowana przez pełnomocnika lub prokurenta. Decyzja o udzieleniu pełnomocnictwa lub prokury należy do kompetencji zarządu.

<sup>20</sup> A. Szajkowski, M. Tarska (w:) *System Prawa Prywatnego*, t. 17B, *Prawo spółek kapitałowych*, red. S. Soltysiński, Warszawa 2010, s. 122.

<sup>21</sup> *Wyrok SN z dnia 3 sierpnia 2011 r., I UK 16/11, OSNP 2012, nr 17-18, poz. 226.*

### 2.3.4.3. Spółdzielnia mieszkaniowa

#### a) Istota i zasady działania spółdzielni mieszkaniowej.

Spółdzielnia mieszkaniowa działa na podstawie ustawy o spółdzielniach mieszkaniowych, ustawy – prawo spółdzielcze, innych ustaw oraz zarejestrowanego statutu i jest de facto zrzeszeniem współdziałających osób, czyli formą kooperatywy.

Ustawa o spółdzielniach mieszkaniowych nie zawiera definicji spółdzielni mieszkaniowej, ponieważ jest ona zawarta w art. 1 PrSpółdz<sup>22</sup>. W art.1 ustawy o spółdzielniach mieszkaniowych został natomiast określony cel spółdzielni mieszkaniowej, jakim jest zaspokajanie potrzeb mieszkaniowych i innych potrzeb członków oraz ich rodzin, przez dostarczanie członkom samodzielnych lokali mieszkalnych lub domów jednorodzinnych, a także lokali o innym przeznaczeniu. W ustawie został określony również przedmiot jej działalności, jakim może być:

- budowanie lub nabywanie budynków w celu ustanowienia na rzecz członków spółdzielczych lokatorskich praw do znajdujących się w tych budynkach lokali mieszkalnych;
- budowanie lub nabywanie budynków w celu ustanowienia na rzecz członków odrębnej własności znajdujących się w tych budynkach lokali mieszkalnych lub lokali o innym przeznaczeniu, a także ułamkowego udziału we współwłasności w garażach wielostanowiskowych;
- budowanie lub nabywanie domów jednorodzinnych w celu przeniesienia na rzecz członków własności tych domów;
- udzielanie pomocy członkom w budowie przez nich budynków mieszkalnych lub domów jednorodzinnych;
- budowanie lub nabywanie budynków w celu wynajmowania lub sprzedaży znajdujących się w tych budynkach lokali mieszkalnych lub lokali o innym przeznaczeniu.

W literaturze wskazuje się, że celem spółdzielni mieszkaniowej nie jest zaspokajanie potrzeb mieszkaniowych dowolnych osób, ale osób będących członkami spółdzielni<sup>23</sup>. Oznacza to, że kooperatywa zrzeszona w spółdzielnię mieszkaniową może nabyć od gminy nieruchomość, a następnie wybudować budynek mieszkalny w celu ustanowienia na rzecz członków kooperatywy odrębnej własności znajdujących się w tych budynkach lokali mieszkalnych. Jest to działalność niezarobkowa ponieważ spółdzielnie nie mogą odnosić korzyści majątkowych kosztem swoich członków, nie mają bowiem żadnych interesów własnych, które nie byłyby interesami członków, zwłaszcza zaś takich, które byłyby sprzeczne z interesami członków. Niezarobkowy charakter działalności spółdzielni mieszkaniowej polega na tym, że z jednej strony nie tworzy ona żadnej nadwyżki bilansowej i nie odnosi korzyści majątkowych kosztem członków, a z drugiej strony członkowie nie odnoszą dodatkowych korzyści z członkostwa w postaci udziału w zyskach spółdzielni<sup>24</sup>.

Pomimo niezarobkowego charakteru działalności spółdzielnia traktowana jest jak przedsiębiorca. Jak stwierdził Sąd Najwyższy w wyroku z 8 listopada 2012 r., „działalność spółdzielni mieszkaniowej, dostosowana do jej specyficznych zadań, choć nieprowadzona w celu zarobkowym, lecz podporządkowana nadrzędnej

<sup>22</sup> Zgodnie z art. 1 PrSpółdz. poprzez spółdzielnię należy rozumieć dobrowolne zrzeszenie nieograniczonej liczby osób, o zmiennym składzie osobowym i zmiennym funduszu udziałowym, które w interesie swoich członków prowadzi wspólną działalność gospodarczą.

<sup>23</sup> E. Gniewek, *Prawo rzeczowe*, Warszawa 2012.

<sup>24</sup> K. Pietrzykowski *Ochrona strony słabszej stosunku prawnego w: Boratyńska Maria (red.), Księga jubileuszowa ofiarowana Profesorowi Adamowi Zielińskiemu, WK 2016.*

DEFINICJA:

**Spółdzielnia mieszkaniowa działa na podstawie ustawy o spółdzielniach mieszkaniowych, ustawy – prawo spółdzielcze, innych ustaw oraz zarejestrowanego statutu i jest de facto zrzeszeniem współdziałających osób, czyli formą kooperatywy.**

zasadzie gospodarności, mieści się w pojęciu działalności gospodarczej<sup>25</sup>. Odpowiada to dyspozycji art. 3 PrPrz, w myśl którego działalnością gospodarczą jest zorganizowana działalność zarobkowa, wykonywana we własnym imieniu i w sposób ciągły. W innym wyroku Sąd Najwyższy podkreślił, że „spółdzielnia mieszkaniowa jest podmiotem gospodarczym i w zakresie prowadzonej przez siebie działalności ukierunkowanej na szeroko pojęte zaspokojenie potrzeb mieszkaniowych swoich członków musi być traktowana tak samo jak inni przedsiębiorcy<sup>26</sup>”.

Zgodnie z art. 6 PrSpółdz założycielami spółdzielni może być co najmniej 10 zrzeszonych osób fizycznych lub trzy osoby prawne. Muszą one uchwalić statut spółdzielni, który jest podstawowym dokumentem koniecznym do założenia spółdzielni. To szczególny rodzaj umowy określającej ustrój wewnętrzny spółdzielni. Założyciele uchwalają go na zebraniu założycielskim i podpisują. Najwyższym organem spółdzielni jest walne zgromadzenie bądź zebranie grup członkowskich (przedstawiceli). Jego zadaniem jest decydowanie w najważniejszych decyzjach spółdzielni oraz ogłaszanie uchwał. Innymi organami spółdzielni są:

- rada nadzorcza, która między innymi nadzoruje i kontroluje bieżącą działalność zarządu, orzeka o nabywaniu nieruchomości, uchwała plany gospodarcze, a także programy działalności spółdzielni,
- zarząd, który reprezentuje spółdzielnię na zewnątrz, dokonuje w imieniu spółdzielni czynności prawnych oraz kieruje bieżącą działalnością spółdzielni. Zarząd jest umocowany również do prowadzenia spraw związanych z założeniem spółdzielni, m.in. do wystąpienia z wnioskiem o rejestrację w KRS.

Członkowie kooperatywy zakładający spółdzielnię mieszkaniową uzyskują status członków założycieli, a członkostwo w spółdzielni powstaje z chwilą wpisania spółdzielni do Krajowego Rejestru Sądowego. W tym miejscu warto wskazać, że członkostwo założycieli ustanie, jeżeli w ciągu trzech lat od chwili wpisania spółdzielni do Krajowego Rejestru Sądowego spółdzielnia nie ustanowi na ich rzecz prawa odrębnej własności lokalu albo nie dojdzie do zawarcia umowy o budowę lokalu.

Na gruncie obowiązujących regulacji prawnych można zatem stwierdzić, że kooperatywa ma cechy spółdzielni mieszkaniowej. Tworzenie spółdzielni jest zagwarantowane przepisami prawa, a praktyka dostarcza licznych przykładów występowania tego modelu zwłaszcza na przełomie lat 80 i 90 ubiegłego wieku. Charakter i efektywność tak rozumianych spółdzielni uległy jednak zmianie. Działające uprzednio spółdzielnie mieszkaniowe oprócz zaspokajania potrzeb mieszkaniowych nastawione były na działalność zarobkową. Znowelizowane ustawodawstwo wprowadziło zakaz ukierunkowania spółdzielni na zysk oraz zniósło ustanawianie na rzecz nabywców lokali spółdzielczego prawa własnościowego, w efekcie czego pojawił się problem dopłat do działalności

<sup>25</sup> Wyrok SN z 8 listopada 2012 r., I CSK 199/12.

<sup>26</sup> Wyrok SN z 12.03.2004 r., II CK 53/03.

spółdzielni i zmieniła się możliwość kredytowania inwestycji. Spółdzielnia mieszkaniowa w istniejącym obecnie formacie zbliża się do sektora deweloperskiego i chociaż członkowie spółdzielni mogą liczyć na atrakcyjniejsze oferty, to warunki nabywania mieszkań od spółdzielni mieszkaniowych w dzisiejszych czasach nie różnią się od sprzedaży rynkowej. Na tym tle należy jednak podkreślić, że kooperatywa jako spółdzielnia wyróżnia się faktem, że nie działają w niej podmioty zewnętrzne ukierunkowane na osiąganie zysków, a działalność zmierza do zagwarantowania członkom grupy lokali mieszkalnych i niezależenia ich w tym względzie od rynku mieszkaniowego, opierając się na wspólnym porozumieniu, zaangażowaniu i zaufaniu. W tym względzie w literaturze zaproponowano odmienne nazewnictwo kooperatywy jako „małej spółdzielni mieszkaniowej”<sup>27</sup>, odróżniające ją od podmiotów działających w okresie PRL-u, o odmiennych celach i kierunkach działania. Obawy osób zarządzających inwestycjami spółdzielni mieszkaniowych w zakresie zaciągania kredytów hipotecznych oraz odpowiedzialnością wynikającą z ryzyka deweloperskiego, a także brak wsparcia finansowego ze strony państwa czy JST znacząco ograniczyły ich występowanie na rynku.

#### **b) Koszt tworzenia spółdzielni mieszkaniowej**

Spółdzielnia mieszkaniowa musi zostać zarejestrowana w Krajowym Rejestrze Sądowym. Za zarejestrowanie spółdzielni podmiot wnioskujący ponosi opłaty w wysokości 500 zł – opłata sądowa za wpis oraz 100 zł – opłata za ogłoszenie wpisu w Monitorze Sądowym i Gospodarczym.

#### **c) Odpowiedzialność członków**

Zgodnie z brzmieniem art. 68 PrSpółdz, spółdzielnia odpowiada za swoje zobowiązania całym majątkiem. Natomiast członkowie spółdzielni są obowiązani uczestniczyć w pokrywaniu kosztów związanych z eksploatacją i utrzymaniem nieruchomości w częściach przypadających na ich lokale oraz eksploatacją i utrzymaniem nieruchomości stanowiących mienie spółdzielni przez uiszczanie opłat zgodnie z postanowieniami statutu.

Powyższe oznacza, że członek spółdzielni mieszkaniowej nie odpowiada za jej zobowiązania. Wskazać jednak należy, że majątek spółdzielni jest prywatną własnością jej członków, co oznacza, że członkowie spółdzielni ponoszą pośrednio odpowiedzialność za jej zobowiązania, ale jedynie do wysokości zadeklarowanego udziału. Za zobowiązania spółdzielni mieszkaniowej nie odpowiadają swoim majątkiem również członkowie zarządu z wyjątkiem zobowiązań podatkowych.

Podobnie bowiem jak w przypadku stowarzyszeń, członkowie zarządu spółdzielni mieszkaniowej odpowiadają solidarnie całym swoim majątkiem za nieuiszczone składki na ubezpieczenia społeczne oraz podatki niezapłacone przez spółdzielnię. W wyjątkowych przypadkach ustawa przewiduje jednakże odpowiedzialność karną takiego zarządcy m.in. za:

WAŻNE:

**Na gruncie obowiązujących regulacji prawnych można zatem stwierdzić, że kooperatywa ma cechy spółdzielni mieszkaniowej.**

<sup>27</sup> A. Twardoch *Oddolne budownictwo mieszkaniowe.... Tabela 8, s. 64.*



- niezgłoszenie wniosku o upadłość spółdzielni pomimo powstania warunków uzasadniających upadłość,
- niepoddawanie spółdzielni lustracji (czyli rodzajowi kontroli, audytu przeprowadzanego w spółdzielniach raz na trzy lata),
- niezwoływanie walnego zgromadzenia,
- ogłaszanie danych nieprawdziwych albo przedstawianie ich organom spółdzielni, władzom państwowym, członkom spółdzielni lub lustratorowi.

#### **d) Reprezentacja w postępowaniu przed gminą**

O tym, kto reprezentuje spółdzielnię mieszkaniową, rozstrzyga w każdym wypadku jej statut. Niemniej jednak postanowienia statutu powinny pozostawać w zgodności z art. 54 § 1 PrSpółdz, który wskazuje, że oświadczenia woli za spółdzielnię składają dwaj członkowie zarządu lub jeden członek zarządu i pełnomocnik. W spółdzielniach o zarządzie jednoosobowym oświadczenia woli mogą składać również dwaj pełnomocnicy. Zarząd może udzielić jednemu z członków zarządu lub innej osobie pełnomocnictwa do dokonywania czynności prawnych związanych z kierowaniem bieżącą działalnością gospodarczą spółdzielni lub jej wyodrębnionej organizacyjnie i gospodarczo jednostki. Zarząd może także udzielić pełnomocnictwa do dokonywania czynności określonego rodzaju lub czynności szczególnych.

Oznacza to, że spółdzielnię w postępowaniu przed gminą mogą reprezentować dwaj członkowie zarządu lub jeden członek zarządu i pełnomocnik, a w spółdzielniach o zarządzie jednoosobowym dwaj pełnomocnicy. Podmioty te mogą również ustanowić inną osobę pełnomocnikiem spółdzielni do postępowania przed gminą. W tym ostatnim przypadku muszą być również spełnione wymogi dotyczące formy pełnomocnictwa. Zgodnie z art. 99 § 1 Kodeksu cywilnego, jeżeli do ważności czynności prawnej potrzebna jest szczególna forma, pełnomocnictwo do dokonania tej czynności powinno być udzielone w tej samej formie. Jeżeli zatem pełnomocnictwo obejmowałoby zakup nieruchomości, to udzielone musi być w formie aktu notarialnego.

#### **2.3.4.4. Inne formy kooperatyw**

Oprócz wyżej wskazanych form kooperatywy, istnieje możliwość zorganizowania kooperatywy w inny sposób. Poniższa analiza przedstawia wyłącznie przykładowe formuły takiego zrzeszenia z opisem najbardziej istotnych elementów charakterystycznych dla danego podmiotu.

##### **a) Spółka cywilna**

Spółka cywilna jest formą prowadzenia działalności gospodarczej, opartą na współdziałaniu osób fizycznych związanych umową spółki cywilnej, podlegającą regulacjom przede wszystkim k.c. Wspólnicy spółki cywilnej zobowiązują się dążyć do wspólnego celu gospodarczego przez działanie w sposób oznaczony, w szczególności przez wniesienie wkładów (art. 860 k.c.). Pojęcie celu gospodarczego oznacza w praktyce dążenie wspólników do osiągnięcia wspólnego celu gospodarczego, materialnego, mającego na celu osiągnięcie zysków. Zgodnie z art. 4 ust 2 PrPrz za przedsiębiorców uznaje się wspólników spółki cywilnej w zakresie wykonywanej przez nich działalności gospodarczej. Wynika stąd, że spółka cywilna nie posiada osobowości prawnej, a w jej imieniu działają jej wspólnicy jako zarejestrowani w rejestrze przedsiębiorców przedsiębiorcy.

Majątek spółki cywilnej jest w istocie majątkiem wspólnym wspólników i stanowi tzw. wspólność łączną. Z takiego charakteru majątku spółki wynikają następujące konsekwencje:

- wspólnicy nie mogą rozporządzać swoimi udziałami w majątku ani udziałami w poszczególnych jego składnikach, np. nie mogą ich sprzedać,
- przez czas istnienia wspólności łącznej, czyli przez czas istnienia spółki, wspólnik nie może żądać podziału wspólnego majątku.

W zakresie prowadzenia spraw spółki cywilnej (przede wszystkim zawieranie umów) wspólnicy mogą dowolnie uregulować tę kwestię w umowie spółki. Jeżeli jednak zasady te nie zostaną przez wspólników określone, zastosowanie znajdą uregulowania kodeksowe – każdy wspólnik jest jednocześnie uprawniony i zobowiązany do prowadzenia spraw spółki.

Każdy ze wspólników może samodzielnie – bez uprzedniej uchwały wspólników, prowadzić sprawę, które nie przekraczają zakresu zwykłego zarządu spółki. Jeżeli jednak czynność przekracza zwykły zarząd lub przeciwko jej dokonaniu został zgłoszony sprzeciw, wówczas potrzebna jest uchwała wspólników. W umowie należy określić zakres spraw zwykłego zarządu spółki, gdyż brak jest definicji legalnej określającej to pojęcie. Przyjmuje się, że pojęcie zwykłego zarządu oznacza podejmowanie bieżących spraw związanych z prowadzeniem spółki. Niezależnie jednak od wskazanych zasad, każdy ze wspólników może wykonać czynność nagłą, której zaniechanie mogłoby narazić spółkę na znaczne straty.

Przyjmuje się, że uchwały podejmowane są jednomyślnie, a więc wymagają zgody wszystkich wspólników. Nie oznacza to jednak zakazu odmiennego uregulowania tej kwestii w umowie spółki.

Aby uniknąć zatem wątpliwości, kto może reprezentować spółkę w postępowaniu przetargowym przed gminą, kwestię reprezentacji należy określić w umowie spółki. Niezbędna będzie również odpowiednia uchwała upoważniająca konkretne osoby do jej reprezentacji.

Wspólnicy spółki cywilnej są solidarnie i osobiście bez ograniczeń odpowiedzialni za zobowiązania spółki, będące wspólnymi zobowiązaniami wspólników. Solidarny charakter oznacza, że każdy ze wspólników odpowiada za cały dług, więc wierzyciel może żądać zaspokojenia od jednego wspólnika lub od wszystkich łącznie. Z kolei osobisty i nieograniczony charakter odpowiedzialności wspólników przejawia się w tym, że wspólnicy odpowiadają całym swoim majątkiem, jakim dysponują w momencie żądania przez wierzyciela zaspokojenia roszczenia. Gdy wspólnik zaspokoi całość lub część roszczenia, przysługiwać mu będzie roszczenie regresowe względem pozostałych wspólników, czyli roszczenie do zwrotu proporcjonalnej części należności. Nieograniczony charakter odpowiedzialności za zobowiązania spółki ujawnia się w sytuacji, gdy zadłużenie spółki przekroczy jej możliwości finansowe. Wówczas zobowiązania muszą zostać zaspokojone z prywatnych majątków wspólników, przy czym nie istnieje żaden limit pieniężny.

Umowa spółki cywilnej może zostać zmieniona za pomocą aneksów i uchwał, co do których, na podstawie art. 860 § 2 k.c., wymaga się zachowania formy pisemnej. Wprowadzenie zmian w umowie spółki cywilnej wymaga zgodnego działania wszystkich wspólników.

Co do zasady spółka cywilna ma skład niezmienny. Ustawodawca dopuszcza jednak możliwość zmiany składu osobowego wspólników: uprawnienie wspólnika do wystąpienia ze spółki cywilnej – realizowane przez złożenie wspólnikom oświadczenia o wystąpieniu ze spółki w terminie 3 miesięcy przed zakończeniem roku obrotowego, gdy umowa spółki została zawarta na czas nieoznaczony. Ponadto, jeżeli występują ważne powody, wspólnik może wypowiedzieć umowę bez zachowania terminu, konieczne jest jednak sporządzenie uzasadnienia. Wspólnik nie może zostać pozbawiony tego uprawnienia. Zmiana składu osobowego (np. w razie śmierci wspólnika) spółki wymaga zmiany jej umowy. W przypadku przystąpienia nowego wspólnika do spółki konieczna jest zgoda pozostałych wspólników.

Umowa spółki cywilnej może przewidywać wejście spadkobierców w miejsce zmarłego wspólnika ze wskazaniem, który z nich będzie wykonywał prawa w spółce. W przypadku gdy umowa spółki nie przewiduje dziedziczenia, rozwiązania mogą być następujące:

- następuje rozliczenie ze wspólnikiem, którego członkostwo ustało wskutek śmierci, a umowa spółki, jeśli nie była to spółka dwuosobowa, wiąże pozostałych wspólników,

- umowa może stanowić, że wskutek śmierci lub ustania bytu prawnego któregoś z wspólników powoduje rozwiązanie spółki.

Spółka cywilna może zostać rozwiązana na skutek wystąpienia różnych zdarzeń:

- każdy ze wspólników może żądać rozwiązania spółki cywilnej przez sąd, jeśli zaistnieją ważne ku temu powody, które mogą dotyczyć zarówno samej spółki, jak i osoby wspólnika, a zdarzeniem powodującym rozwiązanie spółki będzie wówczas prawomocne orzeczenie sądu,
- wspólnicy mogą podjąć jednomyślną uchwałę o rozwiązaniu spółki, zdarzeniem powodującym rozwiązanie spółki jest samo podjęcie jednomyślnej uchwały przez wspólników, co jest jednoznaczne z ustaniem bytu spółki (w uchwale wspólnicy mogą oznaczyć inny dzień rozwiązania),
- w umowie wspólników mogą być wskazane zdarzenia powodujące rozwiązanie spółki (np. zakup nieruchomości, budowa lub remont budynku mieszkalnego),
- spółka ustanie z mocy prawa, jeśli na skutek określonych zdarzeń powstanie sytuacja, w której w spółce zostanie tylko jeden wspólnik.

Najistotniejszą konsekwencją rozwiązania spółki cywilnej zdaje się być przekształcenie wspólności majątkowej wspólników we wspólność ułamkową. Oznacza to, że majątek spółki staje się przedmiotem współwłasności w częściach ułamkowych i wyróżnione są w nim ułamkowe udziały poszczególnych wspólników. W przypadku kooperatywy takim przekształceniem będzie np. wyodrębnienie własności lokali. Na wspólnikach ciąży przy tym obowiązek uregulowania zobowiązań, należy więc zaspokoić wierzycieli, spłacając długi spółki. Pozostała część majątku wspólnego ulega podziałowi oraz dokonuje się zwrotu wkładów, na tych samych zasadach, które dotyczą wystąpienia wspólnika ze spółki, a więc:

- wartość wkładu każdego wspólnika zostaje wypłacona w pieniądzu w wysokości oznaczonej w umowie spółki lub według jego wartości w chwili wniesienia,
- wniesione do spółki rzeczy do użytkowania zostają zwrócone w naturze,
- wartość wkładu polegającego na świadczeniu usług przez wspólnika lub na używaniu przez spółkę rzeczy należących do wspólnika.

Biorąc pod uwagę powyższe należy zastanowić się czy spółka cywilna może być powołana wyłącznie w celu budowy budynku mieszkalnego. Jak wskazano powyżej cel spółki cywilnej musi być określony w umowie spółki. Przez umowę spółki wspólnicy zobowiązują się dążyć do wspólnego celu gospodarczego przez działanie w sposób oznaczony, w szczególności przez wniesienie wkładów (art. 860 k.c.). Pojęcie celu gospodarczego oznacza w praktyce dążenie wspólników do osiągnięcia wspólnego celu gospodarczego, materialnego, mającego na celu osiąganie zysków. W orzecznictwie sądowym zwraca się uwagę na specyfikę spółki cywilnej w kontekście dążenia do wspólnego celu gospodarczego. Jak wskazał Sąd Najwyższy „zobowiązanie wspólników, że będą oni dążyć do osiągnięcia wspólnego celu gospodarczego, należy pojmować jako jeden z zasadniczych elementów kształtujących właściwość (naturę) zobowiązania z umowy spółki”<sup>28</sup>. Natomiast z treści wyroku Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Gliwicach wynika, że „wspólny cel gospodarczy jest pojęciem szerszym niż prowadzenie działalności gospodarczej”<sup>29</sup>.

Również ze stanowiska doktryny można wywnioskować, że cel gospodarczy nie musi być celem zarobkowym. Jak wskazuje R. Uliaz „cel gospodarczy nie musi być jednocześnie celem zarobkowym (np. cechy zarobkowości nie miałyby cel polegający

<sup>28</sup> Postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 9 listopada 2006 r. IV CSK 216/06.

<sup>29</sup> Wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Gliwicach z dnia 20 czerwca 2016 r. IV SA/Gl 275/16.

na wybudowaniu przez poszczególnych wspólników – mieszkańców osiedla placu zabaw dla dzieci)<sup>30</sup>.

Powyższe oznacza, że nie ma przeszkód, aby utworzyć kooperatywę w formie spółki cywilnej, której celem gospodarczym będzie zakup nieruchomości od gminy. Należy jednak pamiętać, że członkowie kooperatywy jako wspólnicy spółki cywilnej będą odpowiadać całym swoim majątkiem za zobowiązania spółki. Niewątpliwą korzyścią z założenia kooperatywy w tej formie jest łatwość jej założenia i prowadzenia oraz praktycznie brak opłat za rejestrację spółki cywilnej. Wpis do działalności gospodarczej wspólników w Centralnej Ewidencji i Informacji o Działalności Gospodarczej (CEiDG) jest bowiem wolny od jakichkolwiek opłat. Konieczne jest jednak opłacenie podatku od czynności cywilnoprawnych (PCC) od umowy spółki, który wynosi 0,5% wartości wniesionych wkładów.

#### **b) Spółka jawna**

Zgodnie z art. 22 § 1 k.s.h. spółką jawną jest spółka osobowa, która prowadzi przedsiębiorstwo pod własną firmą, a nie jest inną spółką handlową. Spółka jawna nie posiada osobowości prawnej, a wyłącznie zdolność prawną, która umożliwia jej udział w obrocie gospodarczym jako podmiot praw i obowiązków. Może być utworzona przez osoby fizyczne i osoby prawne np. spółkę z ograniczoną odpowiedzialnością. Może we własnym imieniu nabywać prawa i zaciągać zobowiązania (np. na podstawie umów) i może samodzielnie występować w sądzie. Spółka jawna jest też stosunkiem prawnym, powstałym na podstawie umowy, przez którą wspólnicy zobowiązują się dążyć do osiągnięcia wspólnego celu przez wniesienie wkładów oraz, jeżeli umowa spółki tak stanowi, przez współdziałanie w inny oznaczony sposób (art. 3 k.s.h.).

Każdy ze wspólników spółki jawnej odpowiada za jej zobowiązania solidarnie całym swoim majątkiem z pozostałymi wspólnikami oraz ze spółką jest również uprawniony do reprezentacji spółki (chyba, że umowa spółki przewiduje inny sposób reprezentacji).

Jak wynika z art. 22 k.s.h. jedną z cech wynikających z legalnej definicji spółki jawnej i składających się na jej istotę jest prowadzenie przedsiębiorstwa. Jak wskazuje się w literaturze wprawdzie art. 22 § 1 k.s.h. nie wymaga, by przedsiębiorstwo spółki miało charakter zarobkowy, jednak wydaje się, że ta cecha powinna być postrzegana jako jedna z wyznaczających istotę działalności gospodarczej. Dlatego przyjęć należy, że wykonywana przez spółkę jawną działalność powinna mieć charakter zarobkowy<sup>31</sup>.

Oznacza to, że kooperatywa mieszkaniowa działająca w formie spółki jawnej powinna mieć cel zarobkowy, a więc założenie kooperatywy tylko dla celów budownictwa mieszkaniowego może być utrudnione. Dodatkowym minusem działania kooperatywy w formie spółki jawnej jest nieograniczona odpowiedzialność związana z uczestnictwem w spółce. Wspólnicy jako odrębne podmioty prawa, wyposażone w majątki, ponoszą nimi odpowiedzialność za zobowiązania spółki. Ich majątki stanowią dla wierzycieli gwarancję wykonania zaciągniętych przez spółkę zobowiązań. Do argumentów przemawiających na korzyść zorganizowania kooperatywy w formie spółki jawnej należą natomiast łatwość w jej założeniu (zwykła forma pisemna) i nieduże koszty jej prowadzenia (brak obowiązku pełnej księgowości). Natomiast konieczne będzie poniesienie opłaty sądowej za wpis spółki do Rejestru Przedsiębiorców Krajowego Rejestru Sądowego (KRS) w wysokości 500 zł. Do tego dojdzie opłata za obowiązkowe ogłoszenie wpisu do KRS w Monitorze Sądowym i Gospodarczym – 100 zł oraz obowiązek opłacenia podatku od czynności cywilnoprawnych (PCC) od umowy spółki w wysokości 0,5% wartości wniesionych wkładów.

<sup>30</sup> R. Ułasz, *Komentarz do art. 860-875 Kodeksu cywilnego*, LEX/el. 2010.

<sup>31</sup> K. Kopaczyńska-Pieczniak, *Pozycja prawna wspólnika spółki jawnej*, LEX 2013.

### **2.3.5. Wnioski [rekomendacja wyboru formy działania kooperatywy i form zbycia nieruchomości]**

Kooperatywa mieszkaniowa powołana jest w celu zakupu nieruchomości, a następnie budowy ma niej budynku wielorodzinnego. Działania te nie tylko wymagają wielu skomplikowanych czynności, ale są również ogromnie kosztowne. Dlatego też niezbędny jest racjonalny wybór formy kooperatywy. Każda z wyżej zaprezentowanych form działania kooperatywy ma swoje zalety i wady, a wybór konkretnej formy może zależeć np. od ilości członków, wysokości wkładów czy choćby zamożności członków, a co za tym idzie standardu budynku. Wielce prawdopodobne jest przy tym, że środki na budowę budynku pochodzić będą np. z kredytu mieszkaniowego lub innych form pożyczek. Oznacza to, że również decyzja banku może wpłynąć na wybór formy kooperatywy.

Poniższa rekomendacja dotyczy modelowej kooperatywy składającej się z co najmniej kilkunastu członków zamierzających wybudować budynek wielorodzinny o średnim standardzie. Każdy z członków wnosi swój wkład (udział) finansowy, początkowo na zakup nieruchomości od gminy, a następnie na budowę budynku. Kooperatywa ta wybiera swojego lidera (zarząd), który ją reprezentuje przed gminą przy formalnościach związanych z zakupem nieruchomości, a następnie zajmuje się wszelkimi kwestiami związanymi z budową. Po wybudowaniu budynku nastąpić ma wyodrębnienie własności lokali mieszkalnych.

W przypadku wyboru formy działania dla takiej kooperatywy podstawowe znaczenie powinno mieć ryzyko udziału przyszłych mieszkańców jako członków kooperatywy. Ze względu na brak osobowości prawnej, a co za tym idzie osobistą odpowiedzialność członków kooperatywy za jej zobowiązania działalność kooperatywy w formie spółki cywilnej lub spółki jawnej obarczona jest dużym ryzykiem. Autor analizy nie rekomenduje zatem tych form działania. Porównanie form zrzeszenia się mieszkańców ograniczone zostało do stowarzyszenia rejestrowego, spółdzielni mieszkaniowej i spółki z o.o. Porównane zostały zasady odpowiedzialności członków kooperatywy, konieczne do działalności zrzeszenia mieszkańców odpowiednie organy, a także koszty założenia i działalności kooperatywy.

#### **2.3.5.1. Porównanie form kooperatywy**

##### **a) Odpowiedzialność członków kooperatywy za zobowiązania.**

Wszystkie 3 rodzaje zrzeszenia mieszkańców od momentu rejestracji w KRS posiadają osobowość prawną. Oznacza to, że członkowie stowarzyszenia i spółdzielni mieszkaniowych, a także wspólnicy spółki z o.o. nie ponoszą odpowiedzialności za zobowiązania kooperatywy, jeżeli stanie się ona niewypłacalna. Nie jest jednak tak, że zawsze członek kooperatywy nie będzie ponosił żadnej odpowiedzialności. Przede wszystkim osoba prawna działa przez swoje organy (np. zarząd), a osoby fizyczne wchodzące w skład tych organów w określonych przypadkach ponoszą odpowiedzialność za zobowiązania kooperatywy.

Odpowiedzialność ta w największym stopniu dotyczy spółki z o.o. Zgodnie z art. 299 § k.s.h. jeżeli egzekucja przeciwko spółce okaże się bezskuteczna, członkowie zarządu odpowiadają solidarnie za jej zobowiązania.

Tymczasem ani przepisy prawa spółdzielczego, ani prawa stowarzyszeń nie przewidują możliwości podobnej do tej, która została wyrażona w art. 299 k.s.h. Odpowiedzialność członków zarządu stowarzyszenia i spółdzielni mieszkaniowej co do zasady ograniczona jest wyłącznie do zobowiązań podatkowych. Członek zarządu spółdzielni mieszkaniowej dodatkowo może odpowiadać jeszcze karnie za niewykonanie określonych w ustawie obowiązków. Jeżeli zatem jakkolwiek z osób zrzeszonych w kooperatywę miałaby zostać członkiem zarządu najbardziej bezpieczną formą kooperatywy jest stowarzyszenie.

### **b) Odpowiedzialność za wkłady**

Brak odpowiedzialności za zobowiązania kooperatywy nie oznacza jednak, że jej członkowie nie ponoszą żadnego ryzyka związanego z jej działalnością. Kooperatywa, aby mogła zakupić nieruchomość, a następnie wybudować budynek musi posiadać odpowiedni majątek, który w postaci odpowiedniego wkładu wnieść powinni jej członkowie. W przypadku spółki z o.o. wspólnicy wnoszą wkłady na pokrycie kapitału zakładowego, mogą również utworzyć celowe fundusze spółki np. na zakup nieruchomości czy budowę budynku. Majątek kooperatywy zrzeszonej w stowarzyszenie pochodzić będzie ze składek członkowskich. Statut stowarzyszenia powinien określać, że ich wysokość określi walne zebranie członków, uzależniając ją np. od procentowego udziału w nieruchomości. Majątek spółdzielni mieszkaniowej powstaje głównie z wpłat pieniężnych i innych składników majątkowych wnoszonych przez jej członków oraz z dochodów uzyskiwanych z prowadzonej przez spółdzielnię działalności. Podobnie jak w przypadku stowarzyszenia wysokość wpłat określi walne zgromadzenie na podstawie statutu.

Jeśli chodzi zatem o kwestię odpowiedzialności za wkłady wniesione przez członków do majątku kooperatywy ryzyko ich utraty jest takie samo zarówno przy kooperatywie działającej w formie spółki z o.o., jak i stowarzyszenia czy spółdzielni mieszkaniowej.

### **c) Organy kooperatywy**

Niezależnie od formy, każda kooperatywa zobowiązana jest posiadać zarząd. Podstawowym zadaniem zarządu jest prowadzenie spraw kooperatywy i reprezentowanie jej na zewnątrz. W każdej kooperatywie działa również organ składający się ze wszystkich członków kooperatywy. W spółce z o.o. jest to zgromadzenie wspólników, w stowarzyszeniu walne zebranie członków, a w spółdzielni mieszkaniowej walne zgromadzenie bądź zebranie grup członkowskich (przedstawicieli). Jego zadaniem jest decydowanie o najważniejszych sprawach kooperatywy w formie uchwał. Dodatkowo zarówno stowarzyszenie, jak i spółdzielnia mieszkaniowa zobowiązane są posiadać organ kontroli wewnętrznej. W przypadku spółdzielni ustawodawca wprost określił, że jest to rada nadzorcza. Stowarzyszenie może dowolnie ten organ kontrolny nazwać. Spółka z o.o. nie musi ustanawiać organu kontrolnego. Jednakże gdy w spółce z ograniczoną odpowiedzialnością kapitał zakładowy przewyższa kwotę 500 000 zł, a wspólników jest więcej niż 25, to ustanowienie rady nadzorczej jest obowiązkowe. W przypadku zatem kooperatywy zrzeszającej więcej niż 25 członków, występować w niej będą praktycznie identyczne organy jak w spółdzielni czy stowarzyszeniu. Brak jest zatem istotnych różnic w tej materii, co oznacza, że kwestia dotycząca obowiązku funkcjonowania określonych organów nie ma wpływu na wybór formuły kooperatywy.

### **d) Koszty założenia i działalności kooperatywy**

Każda kooperatywa musi ponieść koszty rejestracji w KRS. Koszt rejestracji stowarzyszenia jest najmniejszy, bo wynosi tylko 250 zł. Za zarejestrowanie spółdzielni i spółki z o.o. podmiot wnioskujący ponieść musi koszty opłaty sądowej w wysokości 500 zł za wpis oraz opłaty za ogłoszenie wpisu w Monitorze Sądowym i Gospodarczym w kwocie 100 zł. O ile w przypadku spółdzielni są to jedyne niezbędne koszty jej założenia, to członkowie kooperatywy zrzeszeni w spółkę z o.o. ponoszą jeszcze koszty opłaty notarialnej za sporządzenie umowy spółki oraz podatku od czynności cywilnoprawnych. Biorąc zatem pod uwagę koszty wyłącznie założenia kooperatywy, najbardziej korzystne jest zrzeszenie mieszkańców w stowarzyszenie. W świetle jednakże całej inwestycji, różnica pomiędzy tymi kosztami jest wręcz pomijalna, a koszty założenia kooperatywy niezależnie od jej formy nie są duże.

W tym miejscu wskazać jeszcze należy ewentualne koszty prowadzenia kooperatywy w tym w szczególności koszty księgowości i wynagrodzenia podmiotów działających na rzecz kooperatywy.

Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością są zobowiązane do prowadzenia pełnej księgowości, obejmującej bieżące rozliczenia oraz sporządzenie sprawozdania finansowego na koniec roku podatkowego. Koszty takiej obsługi uzależnione są od wygenerowanych dokumentów oraz ilości współników i inwestycji spółki, zatem w przypadku kooperatywy będą one w znacznej części ograniczone. Niemniej jednak należy zwrócić uwagę na obowiązek ponoszenia kosztów wobec biura rachunkowego oraz za odpowiedzialność rady nadzorczej spółki za rzetelność sprawozdania finansowego. Na mocy art. 4a ustawy o rachunkowości członkowie rady nadzorczej lub innego organu nadzorującego jednostki są zobowiązani do zapewnienia, aby sprawozdanie finansowe oraz sprawozdanie z działalności spełniały wymagania przewidziane w ustawie oraz wprowadza solidarną odpowiedzialność takich osób za wyrządzoną spółce szkodę. Art. 77 u.o.r. reguluje odpowiedzialność karną osób fizycznych odpowiedzialnych za nieprowadzenie ksiąg rachunkowych i niesporządzenie sprawozdania finansowego w wymiarze grzywny, kary pozbawienia wolności do lat 2 lub obie kary łącznie. Podobne koszty muszą ponosić również stowarzyszenie i spółdzielnie. Obowiązujące przepisy w odniesieniu do każdej organizacji pozarządowej, niezależnie czy będzie to stowarzyszenie czy spółdzielnia, nakładają obowiązek prowadzenia ksiąg rachunkowych a także sporządzania sprawozdań finansowych. Podstawą prawną jest art. 2 u.o.r., która obejmuje swym zasięgiem nie tylko spółki handlowe, ale także inne osoby prawne (stowarzyszenia rejestrowe i spółdzielnie), jak również jednostki nieposiadające osobowości prawnej (stowarzyszenia zwykłe). Prowadzenie tylko działalności statutowej nie zwalnia z prowadzenia księgowości. Zwolnienie od prowadzenia pełnej księgowości na rzecz uproszczonej ewidencji dochodów dotyczy tylko podmiotów szczegółowo wskazanych w ustawie o działalności pożytku publicznego i o wolontariacie. Jak wskazywano uprzednio to, że kooperatywa nie prowadzi działalności zarobkowej, nie oznacza, że nie prowadzi działalności gospodarczej. Tak ujęta działalność zarówno w odniesieniu do stowarzyszenia jak i spółdzielni zobowiązuje je do prowadzenia pełnej księgowości, nie pozwalając na włączenie ich do grona podmiotów, które mogą ograniczyć formę obowiązkowego księgowania.

Z powyższego zestawienia wynika jednoznacznie, że na gruncie ustawy o rachunkowości nie ma różnicy w prowadzeniu księgowości w przypadku wyboru zarówno formy spółki z o.o., jak i stowarzyszenia czy spółdzielni. Koszty związane z obsługą księgowości będą się zatem kształtowały na podobnym poziomie.

Różnice związane z kosztami prowadzenia działalności mogą natomiast występować w związku z ewentualnym wynagrodzeniem podmiotów działających na rzecz kooperatywy. Kooperatywa mieszkaniowa jest modelem zaspokajania potrzeb mieszkaniowych stanowiącym alternatywę dla tradycyjnych form zakupu nowych nieruchomości na rynku komercyjnym. Kooperanci decydują nie tylko o kształcie całej budowli, ale tworzą projekt swojego lokalu i przestrzeni wokół budynku. Następnie angażują się w budowę i dostosowanie przestrzeni do własnych potrzeb, a na końcowym etapie zajmują się utrzymaniem nieruchomości. Zaletą kooperatywy jest nie tylko decydujący wpływ na kształt miejsca swojego zamieszkania, ale też faktyczne oszczędności. Kooperanci nie tylko nie muszą płacić np. marży deweloperskiej, ale mają większe możliwości negocjacji przy zakupach materiałów budowlanych, czy rozmów z wykonawcami. Dodatkowe oszczędności kooperatywa może osiągnąć w przypadku, gdy również wszystkie jej organy będą wywodzić się z członków kooperatywy i wykonywać będą swoje funkcje społecznie, bez wynagrodzenia. Skoro bowiem członkowie kooperatywy i tak angażują się osobiście w proces projektowania i budowy budynku to wskazane byłoby, żeby zarząd i ewentualna rada nadzorcza nie otrzymywały wynagrodzenia. Z tych powodów tworzenie kooperatywy w formie spółdzielni mieszkaniowej jest niewskazane. Zgodnie bowiem z art. 82 ust. 1 ustawy o spółdzielniach mieszkaniowych członkowie innych niż zarząd organów spółdzielni mieszkaniowej pełnią swoje funkcje społecznie z tym, że statut może przewidywać wynagrodzenie za udział w posiedzeniach, które jest wypłacane w formie miesięcznego ryczałtu bez względu na liczbę posiedzeń i nie może być większe niż minimalne wynagrodzenie za pracę, o którym mowa w ustawie

z dnia 10 października 2002 r. o minimalnym wynagrodzeniu za pracę. Powyższe oznacza, że zarząd spółdzielni mieszkaniowej powinien otrzymywać wynagrodzenie. Taki obowiązek nie występuje natomiast w przypadku spółki z o.o. i stowarzyszenia. Stosownie do treści art. 201 § 3 k.s.h. do zarządu mogą być powołane osoby spośród wspólników lub spoza ich grona. Członek zarządu jest powoływany i odwoływany uchwałą wspólników, chyba że umowa spółki stanowi inaczej. Przy czym „powołanie” jest ogólnym terminem obejmującym każdą formę prowadzącą do nawiązania stosunku organizacyjnego do pełnienia funkcji. Przepisy k.s.h. nie łączą wykonywania funkcji członka zarządu z wynagrodzeniem. Zatem należy przyjąć, że możliwa jest i przez prawo dopuszczalna sytuacja pełnienia funkcji członka zarządu bez wynagrodzenia. Warto jednak pamiętać, że zasadą przy spółkach z o.o. jest zatrudnianie członków zarządu za wynagrodzeniem. Istnieje jednak możliwość bezpłatnego pełnienia tej funkcji. Odstępnie od zasady odpłatność kształtować będzie się odmiennie w przypadku, gdy funkcję członka zarządu sprawował będzie wspólnik (członek kooperatywy) a inaczej, gdy będzie to osoba trzecia spoza grona wspólników. Należy zaznaczyć, że dla rozważenia tych kwestii oprócz kodeksu spółek handlowych należy mieć na względzie stanowisko organów podatkowych. Jest to wynikiem reguły stanowiącej, że wartość otrzymanych nieodpłatnie lub częściowo odpłatnie świadczeń co do zasady stanowi przychód podlegający opodatkowaniu podatkiem dochodowym.

Zgodnie z linią orzecniczą organów podatkowych nie dochodzi w tym przypadku do powstania nieodpłatnego świadczenia po stronie spółki, gdyż wspólnik pełniący funkcje członka zarządu jest uprawniony do udziału w jej zysku, otrzymuje zatem ekwiwalent – korzyść ekonomiczną w postaci dywidendy<sup>32</sup>. W takim przypadku jednak spółka może zostać zobowiązana do udowodnienia, że ma miejsce ekwiwalentność świadczeń. Sytuacja ta jednak nie będzie raczej występować w przypadku spółki z o.o. non profit, a taką przecież ma być kooperatywa.

Bez wątpliwości natomiast, członek zarządu niebędący wspólnikiem winien otrzymywać wynagrodzenie za pełnienie tej funkcji. W tym przypadku nie można bowiem mówić nawet o teoretycznej korzyści ekonomicznej, którą mogłaby otrzymać osoba niewchodząca w skład spółki. Nie uczestniczy ona bowiem w podziale zysków spółki. W związku z tym, zgodnie z orzecznictwem organów podatkowych, usługi świadczone przez członków zarządu nie będących jednocześnie wspólnikami stanowią dla spółki świadczenie nieodpłatne, a w konsekwencji przychód podatkowy<sup>33</sup>.

Powyższe oznacza, że w przypadku braku możliwości udowodnienia przez spółkę, że nie doszło do uzyskania przez nią nieodpłatnych świadczeń, organy podatkowe doliczają podatnikowi (spółce) wartość przychodów z tytułu nieodpłatnych świadczeń. Wybierając formę nieodpłatnego pełnienia funkcji przez członka

WAŻNE:

**najlepszą formą  
zrzeszenia  
mieszkańców  
w kooperatywę  
stanowi  
stowarzyszenie.  
W załączniku nr  
1 przedstawiono  
wzór statutu  
stowarzyszenia**

<sup>32</sup> *Takie stanowisko zostało zaprezentowane w interpretacji indywidualnej Dyrektora Izby Skarbowej w Katowicach z 1 lutego 2013 roku – nr IBPBI/2/423-147/13/PC, a także w interpretacji indywidualnej Dyrektora Izby Skarbowej w Warszawie w z 30.03.2016 r. nr IPPB6/4510-68/16-2/AK.*

<sup>33</sup> *Twierdzenie to zostało potwierdzone w orzecznictwie m.in. w wyroku WSA w Gdańsku z dnia 5 stycznia 2012 roku, sygn. I SA/Gd 649/11.*



zarządu należy zwrócić uwagę na niejednorodną metodykę instytucji podatkowych i dla uniknięcia możliwych problemów administracyjnych i ryzyka uznania przez organy podatkowe, że dochodzi do powstania nieodpłatnego świadczenia w związku z brakiem wynagrodzenia członków zarządu należy określić w umowie odpłatność pełnienia tej funkcji. Mimo że obowiązek taki nie wynika z przepisów kodeksu spółek handlowych, określenie wynagrodzenia jest przyjętą regułą, niezależnie od celu utworzenia spółki i charakter jej działalności.

Taka sytuacja nie występuje natomiast w stowarzyszeniu. Zgodnie z art. 2 ust. 3 ustawy prawo stowarzyszeń podstawą działania stowarzyszenia jest bowiem praca społeczna swoich członków. Stowarzyszenie może wprawdzie zatrudniać pracowników, w tym swoich członków do prowadzenia swych spraw, ale zasadą jest, że w zarząd organizacji pozarządowej, w tym stowarzyszenia, pełni tę funkcję społecznie.

Biorąc pod uwagę zatem wszystkie argumenty związane zarówno z kosztami założenia i prowadzenia odpowiedniej formy kooperatywy, jak i odpowiedzialnością członków zarządu za zobowiązania, uznać należy, że najlepszą formą zrzeszenia mieszkańców w kooperatywę stanowi stowarzyszenie. W załączniku nr 1 przedstawiono wzór statutu stowarzyszenia.

### **2.3.5.2. Rekomendacja wyboru formy działania kooperatywy – ocena korzyści każdej z jej form**

Reasumując stwierdzić należy, że najlepszą formą zrzeszenia mieszkańców w kooperatywę stanowi stowarzyszenie. Po pierwsze kooperatywę taką utworzyć może już siedem osób, a koszty jej utworzenia i prowadzenia są najniższe. Kooperatywa nie prowadzi działalności gospodarczej, a stowarzyszenie w przeciwieństwie do spółdzielni czy spółki handlowej nie jest traktowane jak przedsiębiorca. Do tego w przypadku, gdy w skład zarządu wchodzi członkowie kooperatywy ich osobista odpowiedzialność ograniczona jest wyłącznie do zobowiązań podatkowych. I wreszcie bardzo ważnym argumentem są w miarę proste i przejrzyste przepisy ustawy prawo o stowarzyszeniach.

Tej konkurencji nie wytrzymuje formuła spółdzielni mieszkaniowej. Wprawdzie jest to podmiot wprost powołany do budowy i zarządzania nieruchomościami, a kooperatywy często wprost są nazywane małymi spółdzielniami mieszkaniowymi, to niestety spółdzielnie działają na podstawie skomplikowanych i wielokrotnie nowelizowanych przepisów nie tylko ustawy o spółdzielniach mieszkaniowych, ale również prawa spółdzielczego skonstruowanego pod zarządzanie dużymi spółdzielniami mieszkaniowymi ery PRL. Zbliżone warunki tworzenia i organizacji spółdzielni mieszkaniowych i „małych spółdzielni mieszkaniowych” (kooperatywy) nie spotykają się z tymi samymi rynkowymi problemami. Płynność finansowa i spłaty zaciągniętych kredytów nie powinny bowiem zależeć od sytuacji na rynku mieszkaniowym (jak w przypadku spółdzielni mieszkaniowych). W zakładanym w analizie modelu członkowie kooperatywy staną się właścicielami lokali, nie istnieje więc ryzyko braku zagospodarowania przestrzeni i powstania pustostanów<sup>34</sup>.

Kolejnym argumentem przeciwko formule spółdzielni mieszkaniowej są skomplikowane i niejasne przepisy. Sposób działania spółdzielni jest bowiem szczegółowo unormowany, co w przypadku kooperatywy jako nowatorskiej i oddolnej inicjatywy niekoniecznie jest zaletą.

<sup>34</sup> Zgodnie z danymi udostępnionymi w ramach artykułu „Spółdzielnie mieszkaniowe jako deweloperzy na rynku nieruchomości” Teodor Skotarczak, Małgorzata Blaszkę *Studia i Prace WNEiZ US nr 44/2 2016, s. 443 niechęć do inwestowania przez tradycyjnie rozumiane spółdzielnie mieszkaniowe jest podyktowana w 49% przepisami ustawy o prawie spółdzielczym, w 26% utrudnionym dostępem do kredytów hipotecznych, a w pozostałej części ryzykiem związanym z brakiem chętnych do nabycia lokalu.*

Nie można również zapominać, że spółdzielnie mieszkaniowe jako relikty przeszłości nie kojarzą się zbyt dobrze i propozycja utworzenia kooperatywy w tej formie mogłaby się spotkać z nieufnością jej potencjalnych członków.

Należy zwrócić uwagę, że obecne przepisy dotyczące spółdzielni mieszkaniowych powinny być zmienione. Konieczne jest usankcjonowanie kooperatywy jako preferowanej formy oddolnego budownictwa. Zmiany prawa w tym zakresie są niezbędne, gdyż efektywność i bezpieczeństwo tego modelu oraz korzyści z niego płynące potwierdza zaprezentowana w uprzednich częściach opinii praktyka zagraniczna m.in. w Niemczech, Austrii czy Danii, ale także pierwsze polskie inwestycje na Pomorzu, we Wrocławiu i w Konstancinie.

Mniej korzystną formą kooperatywy od stowarzyszenia w tej sytuacji wydaje się także zrzeszenie mieszkańców w spółkę z o.o. Wynika to przede wszystkim ze względów praktycznych. Zawarcie umowy, a co za tym idzie również jej wszystkie zmiany, wymagają formy aktu notarialnego. Nawet zatem w przypadku bardzo szeroko określonych w umowie zakazów zbycia swoich udziałów zdarzyć się mogą przypadki losowe (śmierć członka kooperatywy, wyjazd za granicę), które wymuszają konieczność zmiany umowy. Oprócz oczywistych kosztów aktu notarialnego problem może stanowić fakt, że za każdym razem wszyscy członkowie kooperatywy powinni się zebrać, aby dokonać odpowiednich zmian. Ponadto status spółki z o.o. jest bardzo szczegółowo określony w k.s.h. Część z tych przepisów jak np. konieczność podejmowania uchwał większością przynajmniej 2/3 głosów, czy solidarna odpowiedzialność spółki i osób, które działały w jej imieniu za zobowiązania spółki z o.o. w organizacji ma charakter bezwzględnie obowiązujący.

Dlatego też forma stowarzyszenia opartego na w miarę prostych przepisach pozwala stworzyć elastyczny statut, na bazie którego najmniej problemowo zarządzana będzie kooperatywa.

W tym miejscu ocenić należy, jak wybór odpowiedniej formy kooperatywy wpłynie na wiarygodność tego podmiotu w przypadku finansowania inwestycji przez instytucje finansowe. Wydaje się, że wybór formy prawnej nie powinien mieć wpływu na ewentualne finansowanie inwestycji już po zakupie nieruchomości. Chodzi tu o sytuację, gdy na budowę budynku byłoby niezbędne zaciągnięcie kredytu w banku lub innej instytucji kredytowej. Jest wielce prawdopodobne, że członkowie kooperatywy, którzy już z własnych środków dokonali zakupu nieruchomości od gminy<sup>35</sup>, będą chcieli sfinansować pozostałe etapy inwestycji ze środków zewnętrznych. W takim przypadku bank będzie potrzebował odpowiednich zabezpieczeń spłaty kredytu. Jak zostało wskazane powyżej, za zobowiązania stowarzyszenia czy spółdzielni mieszkaniowej nie odpowiadają członkowie jego zarządu. Powstaje zatem pytanie czy wystąpienie stowarzyszenia z wnioskiem kredytowym spotka się ze zrozumieniem instytucji kredytującej. Wydaje się jednak, że zabezpieczenie w formie hipoteki na nieruchomości stanowiącej własność kooperatywy będzie wystarczające. Należy pamiętać, że z reguły kredyt hipoteczny wypłacany jest w transzach w miarę postępu budowy. Oznacza to, że wartość nieruchomości będzie rosła

WAŻNE:

**Gmina może zatem  
wprost złożyć  
kooperatywie  
ofertę kupna  
określonej działki  
pod budowę domu  
lub zaprosić  
do udziału  
w rokovaniach.**

<sup>35</sup> Przy czym nie ma znaczenia źródło finansowania zakupu nieruchomości. Może to również być kredyt, ale zaciągnięty przez członka kooperatywy, a nie samą kooperatywę.

z każdą transzą, a bank w razie jakichkolwiek problemów z płatnością będzie miał możliwość całkowitego zaspokojenia się z nieruchomości bez potrzeby sięgania po majątek osób fizycznych zrzeszonych w kooperatywie. Z punktu widzenia instytucji kredytowej korzystny jest fakt, że działalność kooperatywy będzie ściśle określona i ukierunkowana na realizację konkretnej inwestycji. Kooperatywa występować będzie zatem jak zwykły kredytobiorca. Dla uzyskania pozytywnej opinii kredytowej niezbędne będzie przedstawienie rzetelnego planu finansowego, uwzględniającego koszty realizacji budowy i wpływy finansowe pochodzące z wkładów członków stowarzyszenia. Może się jednak zdarzyć, że bank będzie wolał formę spółki z o.o. gdzie występują osoby odpowiadające całym swoim majątkiem albo zażąda innych dodatkowych zabezpieczeń.

Takim zabezpieczeniem dla terminowej spłaty kredytu oprócz ustanowienia hipoteki na nieruchomości może być również poręczenie osoby trzeciej lub pełnomocnictwo do pobierania z konta wszelkich należności związanych z umową kredytową.

W kwestii poręczenia rozpatrywać należy model, w którym poręczycielami staną się członkowie kooperatywy. W pierwszej kolejności instytucja kredytowa zwróci się o spłatę do kooperatywy, a kolejno do poręczycieli, będących jej członkami. W tym modelu członkowie kooperatywy będą występować w obrocie finansowym na zbliżonych warunkach jak w sytuacji, w której samodzielnie zaciągaliby kredyt. Faktycznym zabezpieczeniem dla banku stanie się majątek poręczycieli. Udzielając poręczenia każdy z członków kooperatywy określi kwotowo wysokość swojego poręczenia, za którą będzie odpowiadał, co będzie miało na celu wyeliminowanie ryzyka żądania przez bank całościowej spłaty wartości inwestycji tylko od jednego poręczyciela. Drugą istotną kwestią będzie zaznaczenie, że bank może dochodzić spłaty kredytu od poręczyciela, po bezskutecznej próbie zaspokojenia z majątku kooperatywy.

Możliwość egzekucji długu może być również przyspieszona przez wystawienie przez członków kooperatywy weksła in blanco na określoną kwotę, odpowiadającą jego udziałowi w spłacie kredytu wraz z deklaracją wekslową, w której zawarty będzie zapis o możliwości skorzystania z kwoty wekslowej przez bank w momencie, w którym kooperatywa stanie się niewypłacalna. Oba dokumenty przyspieszają znacząco możliwość egzekucji długu.

Wskazane natomiast pełnomocnictwo do pobierania z konta wszelkich należności związanych z umową kredytową jest nieodwołalne i nie wygasa z chwilą ustania bytu osoby prawnej. Zgodnie z jego treścią bank będzie miał prawo do samodzielnego pobierania raty i innych zobowiązań wynikających z umowy ze środków zdeponowanych na koncie kooperatywy. Rozwiązanie to może okazać się korzystne, gdy planowana budowa nie będzie zakończona, wtedy bank pobierze niewykorzystanie środki z rachunku bankowego na poczet spłaty kredytu.

W celu uzyskania wyższej zdolności kredytowej możliwe jest połączenie wskazanych zabezpieczeń.

Problem może się natomiast pojawić, gdy kooperatywa będzie chciała z kredytu sfinansować także zakup nieruchomości. W tej sytuacji należy rozważyć albo alternatywne formy zabezpieczenia kredytu (np. poręczenie przez członków kooperatywy) albo założyć spółkę z o.o., gdzie subsydiarnie wraz ze spółką odpowiadają członkowie jej zarządu. Ostateczne rozwiązanie zależy od decyzji banku i nie jest przedmiotem niniejszej analizy.

W tym miejscu należy jeszcze odpowiedzieć na pytanie czy stowarzyszenie będzie najlepszym rozwiązaniem do zarządzania nieruchomością już po wybudowaniu nieruchomości i wyodrębnieniu własności lokali. Wprawdzie zasadą jest, że kooperatywę powołuje się na ściśle określony czas: od dnia podpisania umowy kooperatywy do dnia uprawomocnienia postanowienia sądu wieczystoksięgowego o wyodrębnieniu własności lokali, to brak jest przeszkód, aby zarządzała ona również wybudowanym budynkiem. Kooperatywa zatem może z chwilą wyodrębnienia własności ostatniego lokalu w danej nieruchomości przekształcić się we wspólnotę

mieszkaniową działającą na podstawie ustawy o własności lokali. Ustawa ta szczegółowo określa nie tylko sposób ustanawiania odrębnej własności samodzielnych lokali mieszkalnych, ale też prawa i obowiązki właścicieli tych lokali oraz zarząd nieruchomością wspólną. Może również bez przekształcania prowadzić bieżące sprawy związane z utrzymaniem budynku. Nie należy także zapominać o możliwości, w której brak jest wyodrębnienia lokali, a mieszkańcy korzystają z lokali na zasadach użytkowania.

### 2.3.5.3. Pomoc gminy

Największym wyzwaniem, z jakim borykają się kooperatywy mieszkaniowe, jest pozyskiwanie nieruchomości pod budowę. Osoby zainteresowane tworzeniem kooperatywy często mają trudności ze znalezieniem odpowiednich działek pod inwestycje oraz nie są w stanie konkurować z deweloperami w przetargach o zakup gruntów, nie tylko ze względów finansowych, ale również z uwagi na wysokość wadium oraz krótki termin wpłacenia należności za zakupioną działkę<sup>36</sup>. W tej sytuacji niezbędna jest pomoc właściwego samorządu. Może ona polegać na przeznaczeniu nieruchomości gminnych specjalnie dla kooperatyw poprzez wyłączenie przedsiębiorstw komercyjnych z udziału w przetargu.

Oczywiście pojawia się pytanie, czy gmina jest uprawniona do przeznaczenia takich nieruchomości na rzecz podmiotów niekomercyjnych. Wydaje się, że odpowiedź na to pytanie jest twierdząca.

Gospodarka komunalna gminy polega na wykonywaniu zadań na rzecz zaspokojenia zbiorowych potrzeb wspólnoty komunalnej. Zgodnie z art. 7 ustawy o samorządzie gminnym do zadań gminy należą m.in. sprawy z zakresu gospodarki nieruchomościami, gminnego budownictwa mieszkaniowego oraz wspierania rodziny. Zaspokajanie potrzeb mieszkaniowych przez gminę stanowi zatem jedno z zadań własnych. Sposób realizowania tych zadań zależy od polityki gminy. Obok tworzenia zakładów budżetowych i spółek prawa handlowego, gmina może wykorzystywać cywilnoprawne formy realizacji zadań gospodarczych<sup>37</sup>.

Przeznaczenie nieruchomości na cel realizowany przez kooperatywę podlega dyspozycjom art. 44 ust. 3 ustawy o finansach publicznych, z czego wynika między innymi obowiązek zachowania efektywności, celowości i gospodarności. Efektywność z ekonomicznego punktu widzenia oznacza eliminację kosztów zewnętrznych przy najmniejszych możliwych kosztach transakcyjnych<sup>38</sup>.

W tym miejscu należy stwierdzić, że koszt przekazania nieruchomości pod budowę budynku mieszkalnego jest znacznie mniejszy niż tworzenie samorządowych zakładów budżetowych zajmujących się realizacją inwestycji mieszkaniowych. Wyeliminowane zostają koszty obsługi takiego zakładu m.in. pozyskanie odpowiednich lokali na obsługę biurową, zatrudnianie pracowników oraz ryzyko związane z prowadzeniem wieloletniej gospodarki finansowej, w tym zatwierdzanie i realizacja planów finansowych. Zaspokajanie potrzeb mieszkaniowych w proponowanym modelu nie wymaga uzyskiwania zewnętrznego finansowania, z uwagi na fakt, że nieruchomości pod zabudowę znajdują się w zarządzie gminy. Jak wskazywano w literaturze, kooperatywa będzie zdolna zagospodarować mniejsze działki, o nieregularnych kształtach, które pozostałyby niezagospodarowane ze względu na brak zainteresowania nimi ze strony dużych firm deweloperskich i koncernów budowlanych<sup>39</sup>. Jest to zatem efektywna metoda dla zwarcia zabudowy i dogęszczenia gminy.

Cechą charakterystyczną oddolnego budownictwa jest również fakt, że przyszli

<sup>36</sup> A. Twardoch., *Oddolne budownictwo mieszkaniowe...* s. 71.

<sup>37</sup> Z. Grzymała, *Restrukturyzacja sektora komunalnego w Polsce. Aspekty organizacyjno-prawnej ekonomiczne*, Oficyna Wydawnicza SGH, Warszawa 2010, s. 285.

<sup>38</sup> Monika Chłęd, Jakub W. Jaroszyński *Zarządzanie efektywnością w jednostkach samorządu terytorialnego Gmina Zeszyty Naukowe Politechniki Częstochowskiej nr 20 (2015) s. 8.*

<sup>39</sup> A. Twardoch., *Oddolne budownictwo mieszkaniowe...* s. 69.

WAŻNE:

**[...] nie ma przeszkód, aby utworzyć kooperatywę w formie spółki cywilnej, której celem gospodarczym będzie zakup nieruchomości od gminy. Należy jednak pamiętać, że członkowie kooperatywy jako wspólnicy spółki cywilnej będą odpowiadać całym swoim majątkiem za zobowiązania spółki.**

mieszkańcy wpływają na kształt budynku i sami organizują przestrzeń mieszkalną oraz rekreacyjną. Z jednej strony aktywizuje to społeczność lokalną z drugiej odciąża gminę od dokonywania szczegółowych specyfikacji związanych z planowanym budową. W wyniku tego standard budynku będzie odpowiadał założeniom członków kooperatywy, a jakość zabudowy gminnej zostanie znacznie podwyższona.

Kolejno należy wskazać, że wzrost zainteresowania kooperatywą, jako formą budownictwa oddolnego, może przyczynić się do napływu mieszkańców, co z kolei prowadzi do rozwoju społeczności lokalnej, a także korzystnie kształtuje kwestie podatków gminnych.

Dodatkowymi zaletami tego rozwiązania może być poprawa bezpieczeństwa okolicy, z uwagi na fakt, że porozumienie zrzeszające mieszkańców oparte jest na zaufaniu, integracji i powstaje jeszcze przed wspólnym korzystaniem z budynku. Prawdopodobieństwo powstania konfliktów na tle sąsiedzkim zostaje zatem znacznie zredukowane. Należy mieć również na względzie, że powstanie nowych zabudowań przyczyni się do ogólnego rozwoju i uatrakcyjnienia okolicy, poprzez powstanie nowych punktów usługowych czy obiektów rekreacyjnych.

Przekazanie nieruchomości kooperatywie ma zatem swoje uzasadnienie ekonomiczne w postaci redukcji kosztów, usprawnienia i przyspieszenia realizacji inwestycji, a także w zagospodarowaniu nieruchomości w sposób służący interesom lokalnym.

Rozwiązanie, w którym przekazano nieruchomości na rzecz kooperatywy zastosowane zostało we Wrocławiu, gdzie na terenie dzielnicy Nowe Żerniki trzy działki budowlane przeznaczono dla kooperatyw mieszkaniowych.

Pomoc gminy w stosunku do kooperatywy może się przejawiać poprzez rezygnację z trybu przetargowego, na podstawie art 37 ust 3 u.g.n. Przypomnieć należy, że przepis ten pozwala na wprowadzenie uchwałą rady gminy bezprzetargowego trybu zbycia w przypadku, gdy zbywana nieruchomość jest przeznaczona pod budownictwo mieszkaniowe na rzecz podmiotów, dla których realizacja budownictwa mieszkaniowego jest celem statutowym, i których dochody przeznacza się w całości na działalność statutową. Jak już wskazano, warunki te spełniają kooperatywy mieszkaniowe. Gmina może zatem wprost złożyć kooperatywie ofertę kupna określonej działki pod budowę domu lub zaprosić do udziału w rokowaniach. Oczywiście po przeprowadzeniu stosownej procedury konkursowej przeprowadzonej na zasadach gwarantujących zachowanie uczciwej i wolnej konkurencji oraz przestrzeganie zasad równego traktowania, przejrzystości i proporcjonalności.

## 2.4. Utworzenie spółki pomiędzy gminą a kooperantami

### 2.4.1. Szczegółowy przedmiot analizy

W tej części opracowania są poddane szczegółowej analizie wybrane aspekty Modelu 2 – Utworzenie spółki pomiędzy gminą a kooperantami.

Celem analizy jest próba odpowiedzi na pytanie czy istnieje możliwość stworzenia spółki komandytowej/innej spółki handlowej pomiędzy gminą, a mieszkańcami zainteresowanymi stworzeniem kooperatywy mieszkaniowej w oparciu o nieruchomości stanowiącą własność gminy (której wartość początkowa stanowi suma komandytowa wnoszona przez gminę do spółki). Struktura tego modelu ma opierać się na współpracy sektora publicznego – właściciela nieruchomości i grupy kooperatywnej, wnoszącej wkład pieniężny oraz własne wysiłki i starania, mające na celu utworzenie nowego zasobu mieszkaniowego, w oparciu o nieruchomości gminną.

W pierwszej kolejności poddana analizie została możliwość utworzenia spółki handlowej z udziałem gminy, w tym w szczególności spółki komandytowej, w której gmina pełni rolę komandytariusza, ograniczając swoje działania w zasadzie do wniesienia aportem do spółki nieruchomości natomiast stroną czynną tworzą kooperanci (komplementariusz lub komplementariusze), którymi będą osoby fizyczne wnoszące ograniczone zasoby finansowe oraz gotowość świadczenia pracy własnej na rzecz spółki w celu zaspokojenia swoich potrzeb mieszkaniowych. Analizie poddane zostaną również inne uwarunkowania tworzenia spółek komandytowych z udziałem gminy i osób fizycznych (bezpośrednio lub za pośrednictwem utworzonej przez nich spółki z o.o.) – przyszłych mieszkańców. Analiza zawiera możliwy podział obowiązków pomiędzy współnikami, najważniejsze aspekty funkcjonowania takiej spółki oraz procedurę likwidacji spółki np. poprzez wykup udziałów gminy przez mieszkańców lub inne możliwości zakończenia lub przekształcenia jej działalności po realizacji inwestycji.

Oprócz analizy związanej z możliwością funkcjonowania komunalnej spółki komandytowej, przedstawione zostaną alternatywne możliwości tworzenia spółek prawa handlowego z udziałem gminy i osób fizycznych, w tym w szczególności formuła komunalnej spółki z ograniczoną odpowiedzialnością<sup>40</sup>.

Analiza zawiera również ocenę ryzyk, porównanie form zrzeszenia się mieszkańców, a także ocenę korzyści każdego z wariantów.

### 2.4.2. Podstawy prawne tworzenia spółek handlowych z udziałem gminy

Samorząd gminny w Polsce przy wykonywaniu swoich zadań ma możliwość korzystania z różnych instrumentów prawnych umożliwiających mu prowadzenie działalności gospodarczej. Zgodnie z art. 9 u.s.g., w celu wykonywania zadań gmina może tworzyć jednostki organizacyjne, a także zawierać umowy z innymi podmiotami, w tym z organizacjami pozarządowymi, przy czym prowadzenie działalności gospodarczej wykraczającej poza zadania o charakterze użyteczności publicznej może się odbywać wyłącznie w przypadkach określonych w odrębnej ustawie. Tym odrębnym aktem jest ustawa o gospodarce komunalnej, która określa również formy prowadzenia gospodarki gminnej, w tym wykonywania przez gminę zadań o charakterze użyteczności publicznej.

Podstawy prowadzenia gospodarki komunalnej w formie spółek prawa

<sup>40</sup> Pojęcie spółki komunalnej odnosi się do spółek z udziałem samorządu, bez względu na to ile udziałów jednostka samorządowa posiada w spółce.

handlowego określa art. 2 u.g.k.<sup>41</sup>, który należy stosować razem z art. 9 i 10 ustawy. Zgodnie z art. 9 ust. 1 u.g.k., jednostki samorządu terytorialnego mogą tworzyć spółki z ograniczoną odpowiedzialnością lub spółki akcyjne, a także mogą przystępować do takich spółek. Do 19 września 2018 r., obowiązywał także art. 9 ust. 2 u.g.k., na podstawie którego jednostki samorządu terytorialnego mogły tworzyć spółki komandytowe lub komandytowo-akcyjne, o których mowa w art. 14 ust. 1 PPP<sup>42</sup>. Uchylenie możliwości tworzenia spółek komandytowych lub komandytowo-akcyjnych wiązało się z nowelizacją PPP. Uzasadniając uchylenie art. 9 ust. 2 u.g.k. projektodawca wskazał, że zgodnie ze znowelizowaną ustawą PPP podmiot publiczny i partner prywatny będą mogli realizować przedsięwzięcie wyłącznie w formie spółki kapitałowej. Tym samym nie będzie już dopuszczalne sięganie po spółkę komandytową albo komandytowo-akcyjną. Projektowana zmiana podyktowana została przede wszystkim tym, że w sektorze publicznym praktykowane są przede wszystkim spółki kapitałowe. W myśl art. 4 § 1 pkt 2 k.s.h. spółką kapitałową jest właśnie spółka z ograniczoną odpowiedzialnością i spółka akcyjna. Autor uzasadnienia projektu zmian wskazał także, że odpowiedzialność wspólników za zobowiązania spółki w spółkach kapitałowych jest lepiej dostosowana do złożonych relacji, jakie występują w ramach PPP<sup>43</sup>.

W literaturze<sup>44</sup> powszechnie panuje jednak pogląd, że art. 9 u.g.k. dotyczy możliwości zakładania spółek dla prowadzenia działalności wyłącznie z zakresu użyteczności publicznej. Według przepisu art. 9 ust. 4 u.s.g. zadaniami użyteczności publicznej są zadania własne gminy określone w art. 7 ust. 1 ustawy, których celem jest bieżące i nieprzerwane zaspokajanie zbiorowych potrzeb ludności w drodze świadczenia usług powszechnie dostępnych, w tym również w zakresie gminnego budownictwa mieszkaniowego. Podobnie ustawodawca przyjmuje w art. 1 ust. 2 u.g.k. wskazując, że gospodarka komunalna obejmuje w szczególności zadania o charakterze użyteczności publicznej, których celem jest bieżące i nieprzerwane zaspokajanie zbiorowych potrzeb ludności w drodze świadczenia usług powszechnie dostępnych.

Przyjmując, że powyżej wymienione zadania własne gminy stanowią sprawy o charakterze publicznym, wszelkie projekty zmierzające do ich realizacji, w tym również działania w zakresie gminnego budownictwa mieszkaniowego mogą być urzeczywistniane w formule spółek handlowych.

Należy jednak zauważyć, że ustawodawca nie definiuje pojęcia „użyteczności publicznej”, co wywołuje szereg wątpliwości interpretacyjnych, która działalność jednostek samorządu terytorialnego prowadzona jest w sferze użyteczności publicznej, a która poza tą sferą. W tym zakresie istotną rolę odgrywa judykatura oraz doktryna. W orzecznictwie podkreśla się, że „zasadnicza odmienność między gospodarką komunalną a działalnością gospodarczą polega głównie na tym, że gospodarka komunalna nie ma celu zarobkowego. Musi się ona mieścić w ramach działalności komunalnej, a jej obligatoryjnym celem pozostaje wykonywanie

<sup>41</sup> *Gospodarka komunalna może być prowadzona przez jednostki samorządu terytorialnego w szczególności w formach samorządowego zakładu budżetowego lub spółek prawa handlowego.*

<sup>42</sup> *Art 9 ust 2 u.g.k został uchylony przez art 8 pkt 1 ustawy z dnia 5 lipca 2018 r (Dz. U. 2018 poz.1693) zmieniającej u.g.k z dniem 19 września 2018 r.*

<sup>43</sup> [http://orka.sejm.gov.pl/Druki8ka.nsf/Projekty/8-020-884-2018/\\$file/8-020-884-2018.pdf](http://orka.sejm.gov.pl/Druki8ka.nsf/Projekty/8-020-884-2018/$file/8-020-884-2018.pdf) [dostęp 2018-12-29] (pol.).

<sup>44</sup> *M.in.: C. Banasiński, M. Kulesza, D. Szafranski, Ustawa o gospodarce komunalnej. Komentarz i przepisy towarzyszące, Warszawa 1997, s. 51, M. Ciepela, Status prawny gminy jako komandytariusza, Przegląd Prawa Handlowego 2001, nr 4, s. 17.*

zadań własnych gminy, a w tym zaspokajanie zbiorowych potrzeb wspólnoty (zadań użyteczności publicznej). Gmina jest przede wszystkim organem władzy publicznej, przez co siłą rzeczy musi przejąć określone funkcje interwencyjne w gospodarce. Chodzi tu zwłaszcza o dziedziny działalności społecznie niezbędnej, w których podmioty prywatne nie są zainteresowane podjęciem działalności (np. brak opłacalności), o tworzenie nowych miejsc pracy, o podtrzymywanie lokalnych tradycji i lokalnych ośrodków aktywności gospodarczej i kulturalnej<sup>45</sup>.

W innym wyroku sąd wskazuje, że „działalność gminy nie ma charakteru jednorodnego. Gmina co do zasady nie jest przedsiębiorcą, jednakże może prowadzić nie tylko działalność statutową, ale także – ubocznie – gospodarczą. Jednostka samorządu terytorialnego może być uznana za przedsiębiorcę prowadzącego działalność gospodarczą tylko w zakresie wykonywania zadań własnych i tylko wówczas, gdy są one związane z udziałem tej jednostki w obrocie cywilno-prawnym. Pojęcie działalności gospodarczej na gruncie przepisów ustawy o samorządzie gminnym powinno uwzględniać szczególną pozycję gminy oraz jej zadania. W przypadku gmin chodzi bowiem nie tyle o zdobycie środków pieniężnych na realizację celów statutowych, ale o działanie w sferze użyteczności publicznej, a więc w celu zaspokojenia potrzeb społeczności lokalnej. Gospodarowanie mieniem komunalnym należy do zadań własnych gminy. Działalność gospodarcza prowadzona przez gminę musi odpowiadać kryteriom tego rodzaju aktywności, posiadać jej cechy charakterystyczne, takie jak: fachowość, podporządkowanie regułom opłacalności i zysku lub zasadzie racjonalnego gospodarowania, działanie na własny rachunek, powtarzalność działań oraz uczestnictwo w obrocie gospodarczym, przy czym z uwagi na charakter podmiotu, jakim jest jednostka samorządu terytorialnego, kryterium zysku nie ma znaczenia dominującego<sup>46</sup>”.

Jak wskazuje NSA w wyroku z dnia 30 marca 1994 r. gmina może, a nawet ma obowiązek prowadzenia działalności gospodarczej związanej z realizacją zadań o charakterze użyteczności publicznej, to jest zadań związanych z zaspokajaniem zbiorowych potrzeb mieszkańców. Do zakresu tegoż należy również komunalne budownictwo mieszkaniowe o którym mowa w art. 7 ust. 1 pkt 7 u.s.g. Działalność gminy mająca na celu zaspokajanie zbiorowych potrzeb wspólnoty np. w zakresie komunalnego budownictwa mieszkaniowego jest więc działalnością gospodarczą, jednak aby uznana została za działalność realizowaną w sferze użyteczności publicznej nie może być działalnością ukierunkowaną na osiągnięcie zysku czy nastawioną na zarobek.

Natomiast działalność gospodarcza gminy wykraczająca poza zadania o charakterze użyteczności publicznej będzie natomiast cechowała się przymiotem „działalności zarobkowej”<sup>47</sup>.

Reasumując stwierdzić należy, że gmina prowadzi działalność w sferze użyteczności publicznej wtedy, gdy mamy do czynienia z działalnością niezarobkową i związaną z zaspokajaniem zbiorowych potrzeb mieszkańców. W sferze tej ustawodawca przyznaje gminom swobodę w zakresie tworzenia **spółki z ograniczoną odpowiedzialnością**, spółki akcyjnej oraz przystępowania do takich spółek (art. 9 ust. 1 u.g.k.). Gmina może więc być stroną przedsięwzięcia, które od początku opiera się na zaangażowaniu dwóch stron, w celu wspólnej realizacji zadania publicznego. Zadaniem tym bez wątpienia jest budowa nowych mieszkań, przy czym spółka komunalna nie może być nastawiona na osiągnięcie zysku.

<sup>45</sup> Wyrok NSA o.z. w Gdańsku z dnia 9 stycznia 2003 r., ISA/Gd 1968/02, LEX nr 682122.

<sup>46</sup> Wyrok SA w Warszawie z dnia 15 listopada 2013 r., IACa 915/13.

<sup>47</sup> Wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 2 grudnia 1994 r., SA/Łd 741/94.



**Poza sferą użyteczności publicznej działalność gminy nastawiona jest natomiast na zarobek**, a gminy mogą tworzyć spółki prawa handlowego oraz przystępować do nich (art.10 ust.1 u.g.k.). Zgodnie z art. 1 § 2 k.s.h. do spółek handlowych zalicza się: spółkę jawną, spółkę partnerską, spółkę komandytową, spółkę komandytowo-akcyjną, spółkę z ograniczoną odpowiedzialnością i spółkę akcyjną.

Oznacza to, że **gmina może zostać współnikiem spółki komandytowej** wyłącznie poza sferą użyteczności publicznej. Zgodnie z art. 10 ust u.g.k., aby gmina mogła założyć lub przystąpić do takiej spółki niezbędne jest spełnienie łącznie następujących warunków:

- istnieją niezaspokojone potrzeby wspólnoty samorządowej na rynku lokalnym,
- występujące w gminie bezrobocie w znacznym stopniu wpływa ujemnie na poziom życia wspólnoty samorządowej, a zastosowanie innych działań i wynikających z obowiązujących przepisów środków prawnych nie doprowadziło do aktywizacji gospodarczej, a w szczególności do znacznego ożywienia rynku lokalnego lub trwałego ograniczenia bezrobocia.

Ponadto, na podstawie art. 10 ust. 2 u.g.k., poza sferą użyteczności publicznej gmina może tworzyć spółki prawa handlowego i przystępować do nich również wówczas, gdy zbycie składnika mienia komunalnego mogącego stanowić wkład niepieniężny gminy do spółki albo też rozporządzenie nim w inny sposób spowoduje dla gminy poważną stratę majątkową.

Tworzenie i przystępowanie do spółek prawa handlowego przez gminę w powyższych przypadkach odbywa się na zasadach gwarantujących zachowanie uczciwej i wolnej konkurencji oraz przestrzeganie zasad równego traktowania, przejrzystości i proporcjonalności. Wspólnik gminy (kooperatywa) winien zostać zatem wybrany po przeprowadzeniu konkursu, przeprowadzonego na podstawie odpowiedniego regulaminu uwzględniającego powyższe zasady.

W celu utworzenia lub przystąpienia do spółki prawa handlowego przez gminę ustawodawca w art. 10 ust. 6 u.g.k daje gminom prawo do zawierania porozumień określających zasady utworzenia lub przystąpienia do tej spółki. Porozumienie takie może zostać zawarte pomiędzy kilkoma gminami lub między gminą a województwem. Porozumienie nie może zostać zawarte pomiędzy gminą a powiatem, ponieważ art. 6 ust. 2 ustawy o samorządzie powiatowym jednoznacznie wskazuje, że powiat nie może prowadzić działalności gospodarczej poza sferą użyteczności publicznej. Porozumienie takie ma charakter intencyjny, ukierunkowany na określenie wspólnych zasad tworzenia i przystępowania do spółki.

Ustawodawca przewidział od powyższych zasad kilka wyjątków. I tak, zgodnie z art. 10 ust. 3 u.g.k., ograniczenia dotyczące tworzenia spółek prawa handlowego i przystępowania przez gminę do nich, nie mają zastosowania do posiadania przez gminę akcji lub udziałów spółek zajmujących się czynnościami bankowymi, ubezpieczeniowymi oraz działalnością doradczą, promocyjną, edukacyjną i wydawniczą na rzecz samorządu terytorialnego, a także innych spółek ważnych dla rozwoju gminy, w tym prowadzących działalność w zakresie budownictwa mieszkaniowego na wynajem, w tym również związany z uprawnieniem do nabycia przez najemcę własności lokalu w przyszłości, oraz klubów sportowych działających w formie spółki kapitałowej.

W świetle niniejszej analizy, najważniejszym jest wyjątek dotyczący prowadzenia działalności w zakresie budownictwa mieszkaniowego na wynajem, w tym również związanego z uprawnieniem do nabycia przez najemcę własności lokalu w przyszłości. Na podstawie art.10 ust. 3 u.g.k. gminy dysponują uprawnieniem do tworzenia spółek ważnych dla rozwoju gminy. W przypadku budownictwa mieszkaniowego na wynajem, kwestię tą reguluje ustawa o niektórych formach popierania budownictwa mieszkaniowego. Rozdział 4 tej ustawy stanowi o Towarzystwach Budownictwa Społecznego (TBS) działających m.in. w formie spółdzielni osób prawnych lub

spółek z o.o., które na podstawie art. 27 ust.1 wskazanej ustawy prowadzą działalność w zakresie budowy domów mieszkalnych i ich eksploatacji na zasadach najmu. Towarzystwa mogą na podstawie art. 27 ust.1 pkt 5) u.p.b.m. prowadzić inną działalność związaną z budownictwem mieszkaniowym i infrastrukturą towarzyszącą, w tym budować lub nabywać budynki w celu sprzedaży znajdujących się w tych budynkach lokali mieszkalnych lub lokali o innym przeznaczeniu.

Działalność Towarzystw Budownictwa Społecznego nie stanowi jednak form oddolnego budownictwa, realizowanego z udziałem kooperatywy, dlatego też nie stanowi przedmiotu niniejszej analizy.

W doktrynie występuje szeroko rozpowszechniony pogląd, że poza sferą użyteczności publicznej gminy obok spółek kapitałowych mogą również tworzyć spółki osobowe<sup>48</sup>. Według kodeksu spółek handlowych spółkami osobowymi są: spółka jawna, spółka partnerska, spółka komandytowa i spółka komandytowo-akcyjna, cechą wspólną tych spółek jest osobista więź łącząca wspólników i co do zasady nieograniczoną odpowiedzialność za długi (z wyjątkami np. komandytariusza w spółce komandytowej i komandytowo-akcyjnej). Przedstawiciele tego poglądu argumentują swoje stanowisko przede wszystkim brakiem wyraźnego ustawowego wyłączenia możliwości uczestniczenia przez gminy w spółkach osobowych, a koncepcja dopuszczająca działalność gmin poza sferą użyteczności publicznej w formie handlowych spółek osobowych opiera się przede wszystkim na braku wyraźnego zakazu ustawowego oraz na względach ekonomicznych, związanych z różnymi kosztami utworzenia i utrzymania spółek kapitałowych i osobowych<sup>49</sup>.

Zgodnie z inną koncepcją, gminy poza sferą użyteczności publicznej mogą tworzyć i przystępować do spółek osobowych, ale tylko jako wspólnicy ponoszący ograniczoną odpowiedzialność za zobowiązania spółki. Gminy mogą uczestniczyć zatem tylko w tych spółkach osobowych, których konstrukcja przewiduje różne kategorie wspólników, a zatem tylko w spółkach komandytowych lub komandytowo-akcyjnych odpowiednio jako komandytariusz lub akcjonariusz<sup>50</sup>. Uzasadnieniem dla takiego ograniczenia jest zbyt szeroki zakres odpowiedzialności gminy za zobowiązania spółki osobowej, w której miałaby ona występować jako wspólnik ponoszący pełną odpowiedzialność za zobowiązania spółki i jednocześnie brak jednoznacznego zakazu wykorzystywania przez gminę form spółek osobowych<sup>51</sup>. Mienie jednostek samorządu terytorialnego ma służyć zaspokajaniu potrzeb wspólnoty, a zarazem ryzyko jego utraty lub zmniejszenia jego wartości powinno zostać ograniczone. Ochronę mienia gminy można natomiast zapewnić przez niedopuszczalność uczestnictwa gminy w spółkach osobowych jako wspólnika jawnego lub

<sup>48</sup> D. Sylwestrzak, *Działalność gospodarcza jednostek samorządu terytorialnego poza sferą użyteczności publicznej - uwagi de lege lata i de lege ferenda.*, w: Dolnicki Bogdan (red.), *Sposoby realizacji zadań publicznych, WK 2017*; W. Gonet, *Spółki komunalne, Warszawa 2007*; C. Banasiński, M. Kulesza, *Ustawa o gospodarce komunalnej, Komentarz, Warszawa 2002*, s. 81, L. Kieres, *Wolność gospodarcza w działalności jednostek samorządu terytorialnego [w:] Instytucje współczesnego prawa administracyjnego, Księga jubileuszowa Profesora zw. dra hab. Józefa Filipka, Kraków 2001*, s. 327-328; P. Zaborniak, *Granice działalności gospodarczej podmiotów komunalnych, Przemyśl 2004*, s. 153.

<sup>49</sup> N. Chyb, *Dopuszczalność korzystania przez gminy z osobowych form spółek handlowych przy prowadzeniu gospodarki komunalnej, Samorząd Terytorialny 2018/6/42-52*.

<sup>50</sup> M. Ciepiera, *Formy komunalnej działalności gospodarczej, „Przegląd Ustawodawstwa Gospodarczego” 2001/6*; M. Kalisiak [w:] M. Kalisiak, W. Paluch, *Działalność gospodarcza gminy i powiatu, Zielona Góra 2000*, s. 136.

<sup>51</sup> R. Sowiński, *Warunki prawne funkcjonowania spółek komunalnych i ich specyfika, „Rejent” 1993/6*,

komplementariusza<sup>52</sup>. Pogląd ten wyraża również autor niniejszej analizy<sup>53</sup>.

Należy jednak podkreślić, że choć w obecnym stanie prawnym istnieje możliwość przystępowania przez gminę do spółek osobowych, to praktyka wskazuje jednak na brak upowszechnienia tego modelu. Gminy niechętnie tworzą lub przystępują do takich spółek. Brak jest bowiem przepisu, który wprost na takie działania by pozwalał. Tym bardziej, że w literaturze spotkać można koncepcję, która zabrania korzystania przez gminy z osobowych form spółek handlowych<sup>54</sup>.

Jako powód takiego wykluczenia podaje się przede wszystkim możliwość odpowiedzialności za zobowiązania takich spółek, która obejmowałaby cały majątek gminy jako wspólnika, gdyż spółka osobowa – z uwagi na swoją konstrukcję – nie zapewnia odpowiedniej ochrony wniesionego do niej majątku gminy.

Wydaje się, że pogląd ten nie zasługuje na akceptację. Jak wyżej wskazano istnieje możliwość zabezpieczenia majątku gminy również w przypadku niektórych osobowych spółek handlowych. Gmina może przecież występować w roli wspólnika o ograniczonej odpowiedzialności za zobowiązania spółki komandytowej czy komandytowo-akcyjnej<sup>55</sup>.

Podkreślić również należy, że ani z treści art. 2 oraz art. 10 u.g.k., jak również z treści uzasadnienia projektu ustawy nie wynika jakkolwiek intencja ustawodawcy do zawężenia znaczenia pojęcia spółki prawa handlowego. Warto również zauważyć, że żadna nowelizacja tego przepisu nie zawężyła zakresu tego pojęcia wyłącznie do spółek kapitałowych<sup>56</sup>.

Reasumując stwierdzić należy, że **poza sferą użyteczności publicznej gmina może zostać komandytariuszem spółki komandytowej** lub komandytowo-akcyjnej. Jednakże spełnione muszą być jeszcze dodatkowe warunki.

Po pierwsze spółka musi być ukierunkowana na działalność o charakterze zarobkowym. Po drugie gmina może wraz z właściwą kooperatywą mieszkaniową założyć spółkę komandytową, której celem będzie budowa domu wielorodzinnego **je-dynie wówczas, jeżeli zbycie składnika mienia komunalnego mogącego stanowić wkład niepieniężny gminy do spółki albo też rozporządzenie nim w inny sposób spowoduje dla gminy poważną stratę majątkową**.

Przed założeniem takiej spółki, należy sobie zatem odpowiedzieć na pytanie czy wniesienie gruntu komunalnego jako aportu rzeczowego do spółki może przynieść dla gminy skutki majątkowe dużo korzystniejsze niż sprzedaż tego gruntu. W tym kontekście należy tu przywołać art. 50 u.s.g., dla którego przepis art. 10 ust. 2 u.g.k stanowi formę realizacji interesu publicznego: chodzi o zasadę gospodarności i nakaz szczególnej staranności przy wykonywaniu zarządu mieniem komunalnym.

W myśl art. 50 ust. 1 u.s.g. obowiązkiem osób uczestniczących w zarządzaniu mieniem komunalnym jest zachowanie szczególnej staranności przy wykonywaniu zarządu zgodnie z przeznaczeniem tego mienia i jego ochrona. Zgodnie z poglądem

<sup>52</sup> J. Jagoda, D. Łobos-Kotowska, M. Stańko, *Gospodarka mieniem komunalnym*, Warszawa 2008, s. 64-65; A. Stelmachowski [w:] *System Prawa Prywatnego*, red. T. Dybowski, Warszawa 2007, t. 3, s. 179-180.

<sup>53</sup> P. Jankowski, *Prowadzenie działalności gospodarczej...*

<sup>54</sup> S. Czarnow, *Działalność gospodarcza jednostek samorządu terytorialnego*, „*Samorząd Terytorialny*” 2007/10, s. 35; K. Byjoch, S. Redel, *Prawo gospodarki komunalnej*, Warszawa 2000, s. 121; A. Modras, *Status spółki komunalnej w świetle przepisów prawa administracyjnego*, „*Samorząd Terytorialny*” 2004/7-8, s. 63-64.

<sup>55</sup> *Warto jednak pamiętać, że w przypadku zaskarżenia do WSA uchwały o powołaniu komunalnej spółki komandytowej ostateczną decyzję w zakresie zgodności z prawem powołania takiej spółki podejmie sąd.*

<sup>56</sup> *Ostatnia nowelizacja art 10 u.g.k miała miejsce w roku 2018. Art 46 pkt 1 ustawy z dnia 5 lipca 2018 r. (Dz.U. 2018 poz 1496), zmienił art 10 ust 3 u.g.k, a art 46 pkt 2 ustawy z dnia 5 lipca 2018 r. (Dz.U. 2018 poz. 1496) dodał do art 10 u.g.k ustęp 4 i 5. Ustawa weszła w życie 22 sierpnia 2018 r.*

orzecznictwa w „pojęciu zarządu mieszczą się więc czynności prawne oraz czynności faktyczne, a także czynności procesowe. Chodzi tu zarówno o czynności zarządcze wykonywane w formach prawa cywilnego, jak i czynności podejmowane w formach właściwych dla prawa administracyjnego<sup>57</sup>”. Zarówno sprzedaż, jak i wniesienie wkładu niepieniężnego w postaci gruntu musi być zatem oparte o powyższą zasadę gospodarności oraz o zasady celowości, oszczędności i efektywności wyrażone w art. 44 ust. 3 u.f.p. Z uwagi na niedookreśloność tych pojęć przy wyborze formy zagospodarowania nieruchomości trzeba odnieść się do konkretnej sytuacji. Nie istnieją uniwersalne kryteria pozwalające na jednoznacznie określenie tej kwestii. Przy dokonywaniu wyboru z pewnością należy wziąć pod uwagę zainteresowanie nieruchomością na rynku, wielkość nieruchomości, koszty przygotowania pod budowę oraz atrakcyjność okolicy dla prywatnego inwestora. Jak uprzednio wskazywano przekazanie kooperatywie niektórych nieruchomości może uchronić je przed niezagospodarowaniem. Należy w tym miejscu podkreślić, że gmina ma szeroką swobodę w decydowaniu o przeznaczeniu gruntów, głównie ze względu na fakt, że kwestie niedoborów (np. mieszkaniowych) lub oczekiwań i potrzeb mieszkańców mogą być oceniane tylko na poziomie lokalnym, odnosząc się do sytuacji konkretnej gminy.

Należy jednak zaznaczyć, że możliwość prowadzenia przez gminy działalności poza sferą użyteczności publicznej w tym zakresie ma charakter wyjątkowy w stosunku do podstawowego zadania gmin w sferze gospodarowania mieniem komunalnym, jakim jest realizacja zadań z zakresu użyteczności publicznej. Wykazanie prawidłowego przekazania mienia, zgodnie z powyższą zasadą gospodarności powinno być poprzedzone szczegółową analizą i przygotowaną strategią, a udokumentowana decyzja w tym zakresie powinna zawierać odpowiednie uzasadnienie.

Dlatego też gmina przed podjęciem decyzji o założeniu osobowej spółki handlowej musi przeprowadzić odpowiednie badania, która mogą przyjąć formę specjalistycznej analizy czy też operatu szacunkowego opracowanego przez rzeczoznawcę majątkowego. Z badań tych powinno jednoznacznie wynikać, czy rozporządzenie nieruchomością komunalną poprzez wniesienie do spółki aportu w postaci określonego składnika mienia komunalnego, nie spowoduje dla gminy poważnej straty majątkowej. Dodatkowo z badań tych wprost powinno wynikać, że sprzedaż nieruchomości lub inne rozporządzenie mieniem taką szkodę spowoduje. Tylko bowiem w takim przypadku możliwe jest powołanie komunalnej spółki komandytowej. W przypadku natomiast, gdy z badań wyniknie, że dla gminy bardziej opłacalne jest zbycie nieruchomości czy też np. jej wynajem i osiąganie zysku z czynszu, to wtedy warunek ten nie zostanie osiągnięty i brak będzie możliwości utworzenia spółki komandytowej z udziałem gminy.

W tym kontekście należy przypomnieć, że mieniem komunalnym jest "własność i inne prawa majątkowe należące do poszczególnych gmin i ich związków oraz mienie innych gminnych osób prawnych, w tym przedsiębiorstw" (art. 43 u.s.g.). W skład mienia komunalnego wchodzi zatem różnego rodzaju prawa majątkowe (bez względu na to, czy mają one charakter rzeczowy czy też obligacyjny oraz czy ich przedmiotem są rzeczy jako przedmioty materialne czy też dobra niematerialne), należące bądź to do poszczególnych gmin (lub ich związków) lub też do gminnych osób prawnych (czyli osób prawnych, których jedynym uczestnikiem jest dana gmina).

Z powyższego wynika, że aby gmina mogła utworzyć osobową spółkę handlową poza sferą użyteczności publicznej lub też przystąpić do niej w warunkach opisanych w art. 10 ust. 2 u.g.k., to musi najpierw istnieć i zostać konkretnie zidentyfikowany określony, należący do niej (a nie do innych gminnych osób prawnych) składnik mienia

<sup>57</sup> Wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 21 września 2011 r. sygn. I OSK 1022/11.

komunalnego, którego zbycie lub też rozporządzenie nim w inny sposób spowodowało- by dla danej gminy poważną stratę majątkową. Ów składnik mienia komunalnego musi przy tym zostać następnie wniesiony do danej spółki w charakterze aportu.

Nie może być zatem tak, że wprawdzie w danej gminie istnieje określony składnik mienia komunalnego, którego zbycie lub też rozporządzenie nim w inny sposób przyniosłoby danej gminie poważną stratę majątkową i opierając się na tym fakcie, gmina tworzy spółkę handlową lub do niej przystępuje poza sferą użyteczności publicznej, ale wspomniany wyżej składnik mienia komunalnego nie jest następnie wnoszony do spółki w charakterze aportu. Taka praktyka byłaby całkowicie sprzeczna z treścią i sensem art. 10 ust. 2 u.g.k. Ustawodawcy chodzi bowiem o to, by dany składnik majątkowy został efektywnie (i rzeczywiście) wniesiony do spółki prawa handlowego, chociażby nawet spółka ta miała działać w sensie przedmiotowym poza sferą użyteczności publicznej, o ile jest to konieczne, by uchronić daną gminę od poważnej straty majątkowej. Za każdym więc razem wzmiankowany składnik majątkowy powinien zostać efektywnie wniesiony do spółki (co nie wyklucza rzecz jasna tego, że gmina może wnieść równocześnie do spółki także inne składniki majątku komunalnego – czy to mające charakter pieniężny czy też niepieniężny).

Ocena tego, czy zbycie określonego składnika mienia komunalnego lub też rozporządzenie nim w inny sposób (np. przez ustanowienie na tym składniku ograniczonego prawa rzeczowego lub też poprzez oddanie go w najem lub dzierżawę) spowoduje w danej gminie poważną stratę majątkową, musi być oczywiście dokonana przez nią w sposób zindywidualizowany, z uwzględnieniem istniejących konkretnych okoliczności rynkowych (możliwości popytowych), w tym kształtujących się na rynku lokalnym cen na wchodzące w dany przypadek w grę składniki majątkowe. Dana gmina powinna wykazać, że istniejące i dostępne dla niej możliwości rozporządzania określonym składnikiem gminnego majątku doprowadzą nieuchronnie do tego, że poniesie ona poważną stratę majątkową<sup>58</sup>.

W tym miejscu pojawia się oczywiście pytanie, co konkretnie oznacza sformułowanie "poważna strata majątkowa". Jak się wydaje, chodzi tutaj zarówno o rzeczywisty uszczerbek (*damnum emergens*), jakiego mogłaby doznać dana gmina dokonując stosownych czynności rozporządzających (np. jeżeli wszyscy potencjalni nabywcy proponują w zamian za nabycie składników gminnego majątku jedynie taką kwotę, która jest niższa od rzeczywistej wartości tego mienia), jak też o utracone korzyści (*lucrum cessans*), a więc o korzyści, które dana gmina utraci, jeżeli dokona wspomnianych czynności rozporządzających, a które mogłyby jej przyspaść, gdyby nie dokonała tychże czynności, lecz wniósła określony składnik majątkowy do spółki. Trudno jest przy tym w sensie kwotowym orzec, kiedy mamy już do czynienia z poważną stratą majątkową, a więc jaka musi być kwota rzeczywistego uszczerbku lub utraconych korzyści, aby można było stwierdzić, że określona strata majątkowa jest "poważna"<sup>59</sup>.

### **2.4.3. Komunalna spółka komandytowa**

Po uzyskaniu odpowiedzi na pytanie, czy gmina po spełnieniu określonych warunków może prowadzić działalność gospodarczą poza sferą użyteczności publicznej w formie spółki komandytowej, należy się zastanowić jaką rolę gmina ma w tej spółce pełnić. Należy pamiętać, że chociaż gmina występuje w obrocie cywilnym na równych prawach z innymi uczestnikami, to ustawodawca nałożył na nią szereg zadań sprowadzających się do potrzeb wspólnoty. Ich realizacja nie jest możliwa bez dysponowania określonym mieniem. Zarząd nim powinien być sprawowany ze

<sup>58</sup> M. Szydło, *Ustawa o gospodarce komunalnej. Komentarz*, Warszawa 2008.

<sup>59</sup> S. Czarnow, *Działalność gospodarcza jednostek samorządu terytorialnego jako element gospodarki komunalnej*, Rejent 2002, nr 2-3, s. 43.

szczególną starannością<sup>60</sup>, ponieważ następstwem niewypłacalności podmiotu prawnego z udziałem gminy nie może być niewykonanie nałożonych na nią zadań. Dlatego też gmina powinna uczestniczyć tylko w tego rodzaju przedsięwzięciach, w których jej odpowiedzialność jest ograniczona do określonej wysokości. W przeciwnym razie wierzyciel mógłby żądać zaspokojenia z całości mienia komunalnego. W efekcie gmina utraciłaby mienie, stałaby się niezdolna do wykonywania ciężących na niej zadań<sup>61</sup>. Powyższe oznacza, że gmina może pełnić w spółce rolę wspólnika ponoszącego ograniczoną odpowiedzialność za zobowiązania, a więc komandytariusza.

#### **2.4.3.1. Istota i zasady działania spółki komandytowej, koszty jej tworzenia**

Spółką komandytową jest spółka osobowa mająca na celu prowadzenie przedsiębiorstwa pod własną firmą, w której wobec wierzycieli za zobowiązania spółki co najmniej jeden wspólnik odpowiada bez ograniczenia (komplementariusz), a odpowiedzialność co najmniej jednego wspólnika (komandytariusza) jest ograniczona. Oznacza to, że status wspólników jest zróżnicowany. Z jednej strony jako wspólnik występuje komplementariusz, który reprezentuje spółkę, prowadzi jej sprawy i odpowiada za zobowiązania całym swoim majątkiem, a z drugiej – występuje komandytariusz jako wspólnik, którego osobista odpowiedzialność za zobowiązania spółki jest ograniczona do wysokości sumy komandytowej. Komandytariusz ma ograniczony wpływ na prowadzenie spraw spółki i jej reprezentację.

##### **a) Warunki utworzenia komunalnej spółki komandytowej**

Przed utworzeniem komunalnej spółki komandytowej konieczne jest uzyskanie zgody rady gminy w postaci właściwej uchwały. Rada gminy podejmuje uchwałę w sprawie utworzenia spółki bezwzględną większością głosów w obecności co najmniej połowy ustawowego składu rady (art. 58 ust 2 u.s.g.). Do koniecznych elementów uchwały w sprawie utworzenia spółki komandytowej należą: zgoda na utworzenie spółki komandytowej wraz z kooperatywą mieszkaniową, określenie wkładu gminy, ustalenie przedmiotu działalności oraz powierzenie wykonania uchwały prezydentowi lub burmistrzowi miasta.

Po uzyskaniu zgody rady gminy można zawrzeć umowę spółki komandytowej. Wykonawcą uchwały jest wójt (burmistrz, prezydent miasta) – art. 30 ust. 1 u.s.g. Przy zawieraniu umowy spółki gminę (miasto) reprezentuje wójt (burmistrz, prezydent miasta) lub zastępca wójta na podstawie udzielonego mu przez wójta pisemnego pełnomocnictwa.

##### **b) Umowa spółki komandytowej**

Podstawowym celem utworzenia spółki komandytowej zawiązanej przez gminę i kooperatywę mieszkaniową jest realizacja umowy mającej na celu zaspokojenie potrzeb mieszkaniowych członków kooperatywy. Mamy w tym wypadku do czynienia z tzw. zawiązaniem pierwotnym<sup>62</sup>, którego podstawą jest umowa spółki komandytowej, która powinna być zawarta w formie aktu notarialnego (art. 106 k.s.h.),

Kodeks spółek handlowych wskazuje podstawowe elementy umowy spółki komandytowej jakimi są firma i siedziba spółki, określenie wkładów wnoszonych przez każdego wspólnika i ich wartości (z precyzyjnym podaniem ich wartości), przedmiot działalności<sup>63</sup> oraz kwota odpowiedzialności każdego komandytariusza wobec wierzycieli (sumę komandytową).

<sup>60</sup> Staranność szczególna oznacza staranność wyższą od należytej (art. 355 § 1 k.c.).

<sup>61</sup> M. Ciepiera, *Status prawny gminy...*, s.18-19.

<sup>62</sup> Spółka komandytowa może powstać w sposób zarówno pierwotny – poprzez zawarcie przez co najmniej dwóch wspólników umowy spółki i wpis do rejestru przedsiębiorców, jak i wtórny – w wyniku przekształcenia innej spółki.

<sup>63</sup> Spółka utworzona przez gminę i kooperatywę mieszkaniową w celu budowy domu wielorodzinnego ma charakter „celowy”, co oznacza, że cel i przedmiot jej działalności są ściśle związane z umową i nie mogą wykraczać poza jej zakres.

Treść umowy spółki powinna także zawierać ze względu na ich istotne znaczenie dla ukształtowania praw i obowiązków wspólników, następujące regulacje:

- wskazanie osób reprezentujących spółkę, którymi zgodnie z art. 117 k.s.h. mogą być komplementariusze. Gmina może reprezentować spółkę komandytową jedynie jako pełnomocnik na podstawie udzielonego pełnomocnictwa ogólnego, rodzajowego, szczególnego lub prokury;
- ustalenie zasad prowadzenia spraw spółki. Zgodnie z art. 121 § 1 k.s.h. komandytariusz nie ma prawa ani obowiązku prowadzenia spraw spółki, chyba że umowa spółki stanowi inaczej. Gmina może zostać uprawniona lub zobowiązana do prowadzenia spraw spółki komandytowej. Zasadą jest jednak prowadzenie spraw spółki przez komplementariuszy. Sprawy przekraczające zakres zwykłego zarządu mogą wymagać zgody komandytariuszy, lecz postanowieniem umowy mogą oni zostać pozbawieni tego prawa. W przypadku gminy jako komandytariusza umowne zrzeczenie się wpływu na sprawy przekraczające zakres zwykłego zarządu nie jest wskazane. Wpływ komandytariusza na prowadzenie spraw spółki jest ograniczony i zależy w głównej mierze od przyjętych w tym zakresie rozwiązań umownych. Rola gminy może się ograniczyć do dostarczenia kapitału lub też może aktywnie działać poprzez określenie katalogu spraw przekraczających zwykły zarząd, co do których podjęcia wymagana jest zgoda gminy;
- ustalenie zasad podziału zysków i strat. Zasadą jest uczestniczenie komandytariusza w zysku spółki proporcjonalnie do jego wkładu rzeczywiście wniesionego, jednakże art. 123 § 1 k.s.h. stwarza możliwość innego uregulowania tej kwestii w umowie spółki. W razie wątpliwości komandytariusz uczestniczy w stracie jedynie do wartości umówionego wkładu<sup>64</sup>.

Załącznikiem do umowy spółki powinna być uchwała rady gminy, w sprawie utworzenia spółki komandytowej, gdyż organem wyłącznie kompetentnym do decydowania o utworzeniu spółki jest rada gminy<sup>65</sup>. Gmina przy zawieraniu umowy jest reprezentowana jednoosobowo przez wójta (burmistrza, prezydenta – ewentualnie zastępców, inne osoby upoważnione). Wskazane jest również delegowanie przez gminę osoby fizycznej (udzielenie jej prokury), upoważnionej do dokonywania czynności faktycznych – prowadzenia spraw spółki oraz reprezentacji. Osoba delegowana nie musi być pracownikiem urzędu gminy, byleby dawała rękojmię należytego dbania o sprawy gminy jako wspólnika w spółce komandytowej.

### **c) Firma (nazwa) spółki**

Zgodnie z art. 104 k.s.h. firma (nazwa) spółki komandytowej musi zawierać nazwisko lub firmę jednego lub kilku komplementariuszy oraz oznaczenie „spółka komandytowa” lub skrót „sp.k”. W przypadku, gdy komplementariuszem jest osoba prawna, firma spółki komandytowej powinna zawierać pełne brzmienie firmy (nazwy) tej osoby prawnej, z dodatkowym oznaczeniem „spółka komandytowa”.

Pamiętać należy jednak o tym, że zgodnie z art. 104 §4 k.s.h. nazwisko komandytariusza nie może być zamieszczane w firmie spółki. W przypadku zamieszczenia nazwiska lub firmy (nazwy) komandytariusza w firmie spółki, komandytariusz ten odpowiada wobec osób trzecich tak jak komplementariusz. A więc w firmie spółki nie powinno się zamieszczać oznaczeń identyfikujących komandytariuszy. Nazwa gminy nie może się znaleźć w firmie spółki. W analizowanym przypadku firma zawierać będzie zatem wyłącznie nazwę kooperatywy mieszkaniowej np. „Kooperatywa x spółka z ograniczoną odpowiedzialnością, sp. k” albo „Stowarzyszenie kooperatywa X sp. k”.

<sup>64</sup> M. Augustyniak, T. Moll, *Tworzenie, Przekształcanie i likwidacja jednostek organizacyjnych samorządu terytorialnego. Wzory pism i dokumentów. Schematy działań, LEX 2015.*

<sup>65</sup> *Uchwała rady gminy w sprawie utworzenia spółki komandytowej zapada zwykłą większością głosów. Wykonawcą uchwały jest wójt ( burmistrz, prezydent).*

#### **d) Koszty tworzenia spółki komandytowej**

Spółka komandytowa zawierana jest w formie aktu notarialnego i powstaje z chwilą wpisu do rejestru (art. 109 § 1 k.s.h.), który ma charakter obligatoryjny i konstytutywny oraz powinien zostać dokonany w terminie 7 dni od dnia zawarcia umowy. Konstytutywny charakter wpisu polega na rozpoczęciu przez spółkę jej bytu prawnego.

Na niezbędne koszty założenia spółki komandytowej składają się opłaty notarialne, opłata sądowa i opłata za ogłoszenie w Monitorze Sądowym i Gospodarczym oraz podatek od czynności cywilnoprawnych.

Wysokość opłat notarialnych oraz podatku od czynności cywilnoprawnych uzależniona jest wartości wkładów, które wspólnicy zamierzają wnieść do spółki. Podatek od czynności cywilnoprawnych wynosi 0,5% wartości wkładów.

Zgodnie z § 3. rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości w sprawie maksymalnych stawek taksy notarialnej, maksymalne stawki taksy notarialnej są następujące:

- do 3.000 zł - 100 zł;
- powyżej 3.000 zł do 10.000 zł - 100 zł + 3% od nadwyżki powyżej 3.000 zł;
- powyżej 10.000 zł do 30.000 zł - 310 zł + 2% od nadwyżki powyżej 10.000 zł;
- powyżej 30.000 zł do 60.000 zł - 710 zł + 1% od nadwyżki powyżej 30.000 zł;
- powyżej 60.000 zł do 1.000 000 zł - 1 010 zł + 0,4% od nadwyżki powyżej 60.000 zł;
- powyżej 1.000.000 zł do 2.000.000 zł - 4 770 zł + 0,2% od nadwyżki powyżej 1.000.000 zł;
- powyżej 2.000.000 zł - 6.770 zł + 0,25% od nadwyżki powyżej 2.000.000 zł, nie więcej jednak niż 10.000 zł.

Kwoty te nie uwzględniają podatku VAT. Opłaty: sądowa i za ogłoszenie w Monitorze Sądowym i Gospodarczym są stałe i wynoszą odpowiednio 500 zł i 100 zł, co daje razem kwotę 600 zł. Koszty stanowić będą jeszcze opłaty w wysokości ok. 100-200 zł za wypisy aktów notarialnych umowy spółki.

Biorąc zatem pod uwagę, że wkład gminy stanowi nieruchomość wniesiona aportem, a do tego kooperatywa winna wnieść również swój wkład, koszty założenia spółki mogą być znaczne.

#### **e) Udział w zyskach i stratach**

W przypadku spółki komandytowej obowiązywać mogą różniące się nieco zasady uczestnictwa w zyskach odnośnie do komplementariuszy i komandytariuszy. Udział w zyskach i stratach komplementariusza jest uregulowany w ten sposób, że każdy z nich ma prawo do równego udziału w zysku i uczestniczy w stratach w tym samym stosunku, bez względu na rodzaj i wartość wkładu. Natomiast na podstawie art 123 k.s.h komandytariusz uczestniczy w zysku spółki proporcjonalnie do jego wkładu rzeczywiście wniesionego do spółki, chyba że umowa spółki stanowi inaczej, a w razie wątpliwości komandytariusz uczestniczy w stracie jedynie do wartości umówionego wkładu.

Powyższe zasady mogą zostać uregulowane inaczej w umowie spółki. Ponadto umowa może zwolnić wspólnika od udziału w stratach. Umowa spółki winna przewidywać zwolnienie komandytariusza (gminy) z udziału w stratach. Nie można jednak zwolnić wszystkich wspólników z udziału w stratach. Oznacza to, że komplementariusz (kooperatywa) będzie odpowiadać za ewentualne straty. Umowa może przewidywać także, że gmina będzie miała prawo uczestniczenia w zysku w sposób większy lub mniejszy niż jej wkład do spółki.

#### **2.4.3.2. Prawa i obowiązki wspólników (z podziałem na gminę i członków kooperatywy)**

Jak wskazano powyżej, ze względu na publiczny charakter wkładu, gmina powinna występować tylko jako komandytariusz, natomiast kooperatywa mieszkaniowa pełnić będzie rolę komplementariusza.

Na podstawie art. 39 § 1 w zw. z art. 103 § 1 k.s.h. prawem i obowiązkiem



komplementariusza jest prowadzenie spraw spółki, a co do zasady takich kompetencji nie posiadają komandytariusze, chyba że wedle art. 121 § 1 k.s.h. zostaną im one przyznane na mocy umowy spółki. Poprzez prowadzenie rozumieć należy zarządzanie i kierowanie spółką. Może to przybrać postać wydawania decyzji, podejmowania uchwał czy organizowania działalności spółki. Naruszenie tych zasad nie będzie implikowało jednak odpowiedzialności wobec osób trzecich za zobowiązania, a jedynie odpowiedzialność wewnętrzną wobec spółki. W szczególności, komplementariusz (kooperatywa) będzie odpowiadał za wyrządzoną spółce szkodę. W przypadku jednak komandytariusza (gminy) sytuacja będzie kształtowała się inaczej, tj. jeżeli w umowie spółki powierzono mu wyłącznie uprawnienie do prowadzenia spraw spółki, to nie będzie on odpowiadał za szkody powstałe na skutek braku realizacji tego prawa. Odpowiedzialność komandytariusza zgodnie z art. 471 k.c. zaktualizuje się, gdy w umowie spółki powierzono mu obowiązek prowadzenia spraw spółki – dopiero wtedy można postawić mu zarzut naruszenia konkretnego obowiązku.

Decyzje w sprawach czynności zwykłego zarządu zapadają bez udziału komandytariusza (gminy), chyba że umowa zawiera inne postanowienia w tym zakresie. Sprawy przekraczające zwykły zarząd mogą wymagać zgody komandytariusza, lecz postanowieniem umownym, komandytariusze mogą zostać pozbawieni tego prawa. Określenie co należy do czynności zwykłego zarządu i jakie czynności przekraczają zwykły zarząd, powinno być uregulowane w umowie. Możliwe jest kwotowe wskazanie czynności zwykłego zarządu np. do kwoty x tysięcy złotych lub wskazanie, że tylko niektóre czynności, jak: zakup nieruchomości, wybór wykonawcy budowy budynku czy projektanta są czynnościami przekraczającymi zwykły zarząd i wymagana jest uchwała wspólników<sup>66</sup>. Dopuszczalne jest też postanowienie, że decyzje w określonych sprawach będą podejmowane w drodze głosowania, a dla ich podjęcia wystarczy zwykła albo określona w umowie kwalifikowana większość.

Komandytariusz (gmina) nie ma obowiązku i zazwyczaj nie prowadzi spraw spółki ani jej nie reprezentuje. Jego główną rolą, jak inwestora pasywnego, jest zapewnienie wiarygodności finansowej (zdolności do pokrycia zobowiązań) spółki poprzez dostarczenie kapitału. Poza tym gdyby umowa spółki zapewniała gminie prowadzenie spraw bieżących, dotyczyłby jej zakaz działalności konkurencyjnej oraz obowiązek lojalności, na co wskazuje art 121 § 3 k.s.h.<sup>67</sup>. Sytuacja taka mogłaby być niekorzystna dla gminy z różnych względów. Gdyby gminie zależało przede wszystkim na lokowaniu kapitału – objęcie jej zakazem konkurencyjności ograniczyłoby liczbę podmiotów, w których mogłaby ona uczestniczyć. Gdyby zaś celem gminy było pobudzenie rynku lokalnego – stosowanie art 121 § 3 k.s.h. mogłoby ograniczyć konkurencję na jej obszarze<sup>68</sup>. W tej sytuacji obowiązek lojalności polegający na powstrzymaniu się od wszelkiej działalności sprzecznej z interesami spółki dotyczy wyłącznie komplementariusza.

Jest jednak oczywiste, że gmina powinna być zainteresowana orientacją o stanie spółki i biegu jej interesów. Stosowne wiadomości potrzebne są także dlatego, że współdecyduje ona w ważniejszych sprawach. W tym celu k.s.h. przyznaje komandytariuszowi i chroni prawo do informacji. W doktrynie określa się je też jako

<sup>66</sup> W. Gonet, *Spółki komunalne*, Warszawa 2007, s. 48.

<sup>67</sup> Zgodnie z art. 121 § 3. k.s.h. ograniczeń, o których mowa w art. 56 i art. 57, nie stosuje się do komandytariusza nieposiadającego prawa do prowadzenia spraw spółki lub jej reprezentowania, chyba że umowa spółki stanowi inaczej. Oznacza to, że komandytariusz posiadający prawo do prowadzenia spraw spółki obowiązany jest powstrzymać się od wszelkiej działalności sprzecznej z interesami spółki nie mogąc, bez wyraźnej lub domniemanej zgody pozostałych wspólników, zajmować się interesami konkurencyjnymi, w szczególności uczestniczyć w spółce konkurencyjnej jako wspólnik spółki cywilnej, spółki jawnej, partner, komplementariusz lub członek organu spółki.

<sup>68</sup> M. Ciepła, *Status prawny...*, s. 24.

prawo kontroli, na które składają się dwa uprawnienia, a mianowicie do informacji i do badania dokumentów. Komandytariusz (gmin), zgodnie z art. 120 § 1 k.s.h., ma prawo żądać odpisu sprawozdania finansowego za rok obrotowy oraz przeglądać księgi i dokumenty celem sprawdzenia rzetelności sprawozdania. Uprawnienie to wykonuje osobiście, ale może przy tym korzystać z fachowej pomocy, np. biegłych rewidentów. Związane z tym koszty ponosi w zasadzie sam komandytariusz, chyba że sprawozdanie było sporządzone nieprawidłowo lub niejasno, to wówczas powinna je pokryć spółka.

Wspólnicy komandytowi nie mogą przedsięwziąć żadnych czynności zarządu ani być użyci w interesach spółki, lecz dotyczy to tylko czynności na zewnątrz spółki, czyli ma na celu wyłączenie sytuacji, która mogłaby wprowadzić w błąd osoby trzecie co do charakteru danego wspólnika. Natomiast nie można odmówić wspólnikom komandytowym sprawowania kontroli i nadzoru nad działalnością spółki; tym bardziej mają oni prawo głosu, gdy chodzi o czyny rozporządzenia albo zmiany w organizacji, przewidzianej w umowie spółki<sup>69</sup>.

Komandytariusz (gmina) zobowiązany jest do wniesienia wkładu. Jeżeli jego wkładem do spółki jest w całości lub w części świadczenie niepieniężne, umowa spółki określa przedmiot tego świadczenia (aport), jego wartość, jak również osobę wspólnika wnoszącego takie świadczenie niepieniężne. Zobowiązanie do wykonania pracy lub świadczenia usług na rzecz spółki oraz wynagrodzenie za usługi świadczone przy powstaniu spółki nie mogą stanowić wkładu komandytariusza do spółki, chyba że wartość innych jego wkładów do spółki nie jest niższa od wysokości sumy komandytowej. Dopuszczalne jest więc wnoszenie pracy i usług przez komandytariusza, ale pod warunkiem, że wartość innych wkładów osiągnie wysokość sumy komandytowej. Konieczne jest więc wniesienie przez komandytariusza wkładu albo w postaci pieniężnej albo aportu.

K.s.h. w art. 108 § 1 określa, że jeżeli umowa nie stanowi inaczej, wkład komandytariusza może być wniesiony w wartości niższej niż suma komandytowa. Wydaje się, że w przypadku gminy wkład powinien osiągnąć co najmniej wysokość sumy komandytowej i taka wysokość winna być zastrzeżona w umowie.

#### **2.4.3.3. Odpowiedzialność wspólników**

Podstawowa różnica pomiędzy komplementariuszami i komandytariuszami dotyczy rozkładu ciężaru odpowiedzialności za zobowiązania spółki wobec osób trzecich. Komplementariusz zgodnie z art. 102 k.s.h. i art. 22 § 2 w zw. z art. 103 § 1 k.s.h. ponosi taką odpowiedzialność całym swoim majątkiem bez ograniczenia, a odpowiedzialność komandytariusza wedle art. 111 k.s.h. wyznacza określona w umowie suma komandytowa. Komplementariusz (kooperatywa) odpowiada wobec wierzycieli za zobowiązania spółki osobiście, tzn. całym swym majątkiem bez ograniczenia, solidarnie i subsydiarnie. Odpowiedzialność osobista oznacza, że za zobowiązania spółki komplementariusz ponosi odpowiedzialność ze swego majątku osobistego: zarówno wspólności łącznej, jak i swego majątku odrębnego. Odpowiedzialność nieograniczona oznacza, że nie można ograniczyć w stosunkach zewnętrznych odpowiedzialności wspólnika, odnoszącej się do majątku osobistego, za zobowiązania spółki. Odpowiedzialność solidarna oznacza, że każdy ze wspólników razem ze spółką i innymi wspólnikami odpowiada za całość długu. W przypadku spełnienia świadczenia przez któregoś ze wspólników lub niektórych z nich, albo wszystkich, ale nie w częściach równych, przysługuje im wzajemne prawo do rozliczeń regresowych. Wewnętrznie można ustalić inne zasady rozliczeń. Odpowiedzialność subsydiarna modyfikuje odpowiedzialność solidarną w ten sposób, że

<sup>69</sup> Wyrok SN z 29.1.1926 r. I C 1235/25, OSN 1926, poz. 13.

wierzyciel spółki może prowadzić egzekucję z majątku wspólnika w przypadku, gdy egzekucja z majątku spółki okaże się bezskuteczna<sup>70</sup>. Ponadto zgodnie z art. 115 o.p., odpowiedzialność za zaległości podatkowe spółki komandytowej ponosi jedynie komplementariusz.

Odpowiedzialność komandytariusza (gminy) jest ograniczona do wysokości sumy komandytowej. Suma komandytowa stanowi wartość pieniężną określoną w umowie spółki, która jest zarejestrowana. Suma komandytowa nie stanowi żadnej wartości wnoszonej do spółki, ale wyznacza granice możliwości sięgnięcia do majątku gminy. Wierzyciel po wyczerpaniu postępowania polegającego na sięgnięciu najpierw do majątku spółki - o ile egzekucja stanie się bezskuteczna - może skierować się do gminy, ale jedynie do kwoty sumy komandytowej. Suma komandytowa jest pojęciem odmiennym od wkładu do spółki. Wkład wniesiony rzeczywiście do spółki odgrywa jednak szczególną rolę. W stosunkach zewnętrznych w granicach wniesionego do spółki wkładu komandytariusz jest wolny od odpowiedzialności, czyli jego odpowiedzialność z sumy komandytowej zmniejsza się (art. 112 k.s.h.). Natomiast w stosunkach wewnętrznych komandytariusz uczestniczy co do zasady w zysku spółki proporcjonalnie do jego wkładu rzeczywiście wniesionego do spółki (chyba że umowa stanowi inaczej). Określenie dotyczące ograniczonej odpowiedzialności komandytariusza nie wyczerpuje wszystkich problemów z tym związanych i odnosi się tylko do sytuacji, gdy suma komandytowa przekracza wartość wniesionych do spółki wkładów. Sformułowanie takie będzie jednak nieaktualne w przypadku, gdy wkłady wniesione do spółki są równe lub większe od sumy komandytowej. W takiej sytuacji poza przypadkami szczególnymi komandytariusz (gmina) w ogóle nie ponosi odpowiedzialności osobistej, również w sposób ograniczony<sup>71</sup>. Należy jednak pamiętać, że gmina jako komandytariusz ponosi ryzyko zaspokojenia z majątku spółki ze składników, które wniósł do spółki tytułem wkładu. Gmina może zatem w skrajnym przypadku utracić wniesioną aportem do spółki nieruchomości.

Istnieją jeszcze przypadki szczególne, kiedy odpowiedzialność gminy jako komandytariusza (gminy) może być rozszerzona.

Zgodnie z art. 109 k.s.h. spółka komandytowa powstaje z chwilą wpisu do rejestru. Osoby, które działały w imieniu spółki po jej zawarciu, a przed jej wpisem do rejestru, odpowiadają solidarnie. Oznacza to, że na podstawie art. 109 § 2 k.s.h. odpowiada każda osoba, która działa w imieniu spółki, niezależnie od tego, czy według zawartej umowy spółki komandytowej ma mieć status komplementariusza, czy status komandytariusza. Odpowiedzialność przyszłego komandytariusza nie jest ograniczona do wysokości jego sumy komandytowej, a także ma charakter odpowiedzialności osobistej, tzn. nieograniczonej odpowiedzialności całym swym majątkiem osoby, która w imieniu spółki działała oraz solidarnej<sup>72</sup>. Ograniczenie odpowiedzialności komandytariusza do sumy komandytowej staje się skuteczne wobec osób trzecich dopiero z chwilą wpisania spółki i sumy komandytowej do rejestru przedsiębiorców. Nieograniczona odpowiedzialność komandytariusza (gminy) w okresie przed rejestracją spółki dotyczy jednakże jedynie tego komandytariusza, który działa w imieniu spółki (np. zawiera umowy z projektantami czy wykonawcami). Powstrzymanie się gminy od działalności w okresie organizacji, pozbawia ją odpowiedzialności. Wskazane jest zatem, ażeby w okresie organizacji gmina nie podejmowała żadnych decyzji i wtedy jako komandytariusz nie odpowiada całym swoim majątkiem.

Wniesienie wkładu w wysokości co najmniej równej sumie komandytowej nie

<sup>70</sup> A. Kidyba, *Komentarz aktualizowany do art. 1-300 Kodeksu spółek handlowych*, LEX 2018.

<sup>71</sup> *Tamże*.

<sup>72</sup> Oznacza to, że wierzyciel może żądać całości lub części świadczenia od wszystkich dłużników łącznie, od kilku z nich lub od każdego z osobna, a zaspokojenie wierzyciela przez któregokolwiek z dłużników zwalnia pozostałych współdłużników. Wszyscy dłużnicy solidarni pozostają zobowiązani do świadczenia aż do zupełnego zaspokojenia wierzyciela.

uwalnia komandytariusza (gminy) od ponoszenia odpowiedzialności osobistej za zobowiązania zaciągnięte przez spółkę na przyszłość. W przypadku bowiem zwrotu wkładu w całości albo w części odpowiedzialność zostaje przywrócona w wysokości równej wartości dokonanego zwrotu (art. 112 § 2 k.s.h.). Ponadto, w przypadku uszczuplenia majątku spółki przez stratę, uważa się za zwrot wkładu w stosunku do wierzycieli każdą wypłatę dokonaną przez spółkę na rzecz komandytariusza przed uzupełnieniem wkładu do pierwotnej wartości określonej w umowie spółki. Gmina powinna zatem nie tylko wnieść wkład w wysokości co najmniej równej sumie komandytowej, ale następnie nie wyrazić zgody na zwrócenie jej tego wkładu w jakiegokolwiek części. Gdyby natomiast wskutek straty nastąpiło uszczuplenie wkładu, gmina, o ile nie ustąpiłaby ze spółki, powinna uzupełnić wkład do wysokości określonej w umowie<sup>73</sup>.

Warto jednak podkreślić, że w przedmiotowym stanie faktycznym potencjalne uszczuplenie majątku spółki mogłoby nastąpić tylko w przypadku, w którym gmina wycofałaby wkład gruntowy lub taki wkład zostałby jej zwrócony. Jednak z uwagi na to, że wycofanie oraz zwrócenie jest pełnym pozbawieniem spółki majątku, a uszczuplenie zakłada jedynie niedobór przyjętego majątku, nie można tych pojęć utożsamiać. Biorąc pod uwagę specyfikę majątku jakim jest nieruchomości należy wskazać, że nie istnieje możliwość jego „uszczuplenia”, ponieważ albo będzie ona stanowiła majątek spółki, albo w całości znajdzie się poza spółką.

Rolą osób reprezentujących spółkę będzie natomiast sprawdzenie czy wartość aportu została prawidłowo oszacowana, na tym tle swoistym „uszczupleniem” mogłaby być sytuacja, w której gmina wnosi wkład gruntowy, którego wartość została znacznie zawyżona. Jest to tylko potencjalne ryzyko, które obciąża każdą spółkę działającą w prywatnym sektorze, a prawidłowe wskazanie wartości nieruchomości w momencie wnoszenia do spółki na podstawie opinii rzetelnego rzeczoznawcy znacząco ogranicza możliwość zawyżenia wartości nieruchomości.

Jeżeli w firmie spółki zostanie zamieszczone nazwisko lub nazwa komandytariusza, ponosić będzie on odpowiedzialność wobec osób trzecich, tak jak komplementariusz. Gmina bezwzględnie powinna zatem dopilnować, aby w firmie spółki była jedynie nazwa komplementariusza.

Zgodnie z art. 118 § 2 k.s.h. komandytariusz będzie odpowiadał za skutki danej czynności wobec osób trzecich bez ograniczenia, jeżeli dokona jej w imieniu spółki, nie ujawniając swojego pełnomocnictwa lub nie będzie posiadał umocowania albo przekroczy jego zakres.

#### **2.4.3.4. Reprezentacja spółki**

Spółkę komandytową reprezentują komplementariusze, których z mocy umowy spółki komandytowej albo prawomocnego orzeczenia sądu nie pozbawiono prawa reprezentowania spółki. Prawo komplementariusza do reprezentowania spółki dotyczy wszystkich czynności sądowych i pozasądowych spółki.

Zgodnie z art. 118 § 1 k.s.h. komandytariusz może występować w imieniu spółki jako pełnomocnik lub prokurent spółki. W takim przypadku komandytariusz nie występuje w roli wspólnika, lecz jedynie osoby umocowanej do dokonania określonych czynności, których zakres wynika z udzielonego pełnomocnictwa lub prokury. Oczywiście w przypadku gminy oznacza to konieczność wyznaczenia odpowiedniej konkretnej osoby fizycznej do pełnienia tej roli.

Udzielenie pełnomocnictwa powinno odbyć się zgodnie z zasadami reprezentacji spółki. Pełnomocnictwo ogólne powinno mieć formę pisemną pod rygorem nieważności. Jeżeli do dokonania czynności prawnej jest wymagana szczególna forma, konieczne jest udzielenie pełnomocnictwa w tej samej formie.

<sup>73</sup> M. Ciepela, *Status prawny gminy...*, s. 22.

Prokury udzielić mogą tylko komplementariusze. Jeżeli umowa nie wprowadza wymogu reprezentacji łącznej, każdy z nich może udzielić prokury samodzielnie. Jeżeli umowa spółki przewiduje łączną reprezentację dwóch lub większej liczby wspólników, dopiero złożenie oświadczenia woli przez wszystkie uprawnione osoby pozwala przyjąć, iż zostało złożone oświadczenie przez spółkę. Tym samym złożenie oświadczenia przez jedną tylko z grupy uprawnionych osób jest pozbawione doniosłości prawnej.

#### **2.4.3.5. Odrębności dotyczące komunalnej spółki komandytowej**

Komunalna spółka komandytowa działa na takich samych zasadach jak spółka komandytowa założona przez podmioty prywatne. Wprawdzie zgodnie z art. 10a ust. 1 u.g.k. w spółkach z udziałem jednostek samorządu terytorialnego działa rada nadzorcza, to przepis ten nie nakłada automatycznego obowiązku posiadania tego organu w komunalnych spółkach komandytowych. Jak wskazuje się w literaturze, obowiązek zawarty w art. 10a ust. 1 u.g.k. w praktyce będzie mieć zastosowanie głównie do spółek kapitałowych. Rada nadzorcza jest organem osoby prawnej, a w osobowość prawną zostały wyposażone jedynie tego rodzaju spółki (art. 12 k.s.h.). Artykułu 10a ust. 1 ustawy nie można zatem traktować jako "przełamanie" ustanowionych w przepisach k.s.h. podstawowych zasad strukturalno-organizacyjnych dotyczących spółek osobowych<sup>74</sup>. Art. 10a u.g.k. nie odnosi się zatem do spółki komandytowej, gdyż w spółkach tych z udziałem gminy nie trzeba (i nie można) ustanawiać rad nadzorczych.

Podobna sytuacja dotyczy wymogów stawianych kandydatom na członków organu zarządzającego określonych w art. 10a ust. 7 u.g.k.<sup>75</sup>. W spółce komandytowej w przeciwieństwie do spółek kapitałowych brak organu zarządzającego, a zatem przepis ten nie będzie miał zastosowania do komunalnej spółki komandytowej.

#### **2.4.3.6. Procedura likwidacji spółki**

Likwidacja spółki komandytowej może nastąpić na podstawie jednej z przyczyn wymienionych w art. 58 k.s.h. Należą do nich:

- przyczyny przewidziane w umowie spółki;
- jednomyślna uchwała wszystkich wspólników;
- ogłoszenie upadłości spółki;
- śmierć wspólnika lub ogłoszenie jego upadłości;
- wypowiedzenie umowy spółki przez wspólnika lub wierzyciela wspólnika;
- prawomocne orzeczenie sądu.

Z celowego charakteru spółki utworzonej wraz z kooperatywą wynika obowiązek jej rozwiązania w momencie osiągnięcia celu umowy. Umowa spółki powinna zawierać zatem cel jaki ma osiągnąć spółka np. wyodrębnienie ostatniego lokalu mieszkalnego. W przypadku gdy umowa przewidywać będzie także zarząd nieruchomością po budowie budynku, to wtedy strony mogą ustalić, że cel umowy zostanie osiągnięty w innym przypadku. Może być to np. przekształcenie w inny podmiot taki, jak choćby wspólnota mieszkaniowa czy też wystąpienie gminy ze spółki.

<sup>74</sup> K. Kohutek, *Gospodarka komunalna. Komentarz do zmian wprowadzonych ustawą z dnia 17 października 2003 r. o zmianie ustawy o gospodarce komunalnej LEX 2004.*

<sup>75</sup> *Podmiot reprezentujący jednostkę samorządu terytorialnego lub komunalną osobę prawną w zakresie wykonywania praw z akcji przysługujących tym podmiotom, jest obowiązany podejmować działania mające na celu określenie, w drodze uchwały walnego zgromadzenia lub w statucie spółki z udziałem jednostki samorządu terytorialnego, wymogów jakie musi spełniać kandydat na członka organu zarządzającego, określonych w art 22 ustawy z dnia 16 grudnia 2016 r. o zasadach zarządzania mieniem państwowym.*

Likwidacja zmierza do zakończenia bytu spółki, a czynności podejmowane w jej toku mają na celu przede wszystkim zadysponowanie składnikami majątkowymi spółki. W razie zaistnienia przesłanek powodujących rozwiązanie spółki należy przeprowadzić jej likwidację, chyba że wspólnicy uzgodnili inny sposób zakończenia jej działalności. W literaturze wskazuje się, że „inny sposób” zakończenia działalności może polegać na przyjęciu następującego sposobu podziału majątku: przez podział w naturze (polegający na podziale składników majątkowych między wspólników) lub przez zbycie majątku spółki<sup>76</sup>. Wydaje się, że w przypadku spieniężenia składników majątkowych spółki należałoby zagwarantować członkom kooperatywy umowne prawo pierwokupu wkładu gruntowego. Zgodnie z zasadami prawa pierwokupu, w myśl art. 597 k.c. rzecz, której dotyczy prawo pierwokupu, może być sprzedana osobie trzeciej tylko pod warunkiem, że uprawniony do pierwokupu swego prawa nie wykona.

Z mocy ustawy likwidatorami są wszyscy wspólnicy, jednakże mogą oni jednomyślną uchwałą powołać na likwidatorów tylko niektórych spośród siebie, jak również osoby spoza swojego grona. Zadaniem likwidatorów jest zakończenie bieżących interesów spółki, ściągnięcie wierzytelności, wypełnienie zobowiązań i upłynnienie majątku spółki. Nowe interesy mogą być podejmowane tylko w przypadku, gdy jest to niezbędne do ukończenia spraw w toku.

Postępowanie likwidacyjne nie oznacza zakończenia działalności spółki, lecz zmianę celu jej działalności polegającą na kończeniu prowadzonych interesów, spieniężaniu majątku, spłacie długu, a także podziale reszty majątku między wspólników stosownie do postanowień umowy spółki. Postępowanie likwidacyjne może zostać w dowolnym momencie przerwane przez jednomyślną uchwałą, wskutek czego spółka może być dalej prowadzona.

Aby móc zacząć procedurę likwidacyjną, niezbędne jest uzyskanie zgody rady gminy. Uchwała w sprawie likwidacji spółki komandytowej podejmowana jest zwykłą większością głosów w obecności co najmniej połowy ustawowego składu rady, w głosowaniu jawnym (art. 14 u.s.g.).

#### **2.4.3.7. Podsumowanie**

Jak wskazano powyżej, gmina może założyć spółkę komandytową wyłącznie poza sferą użyteczności publicznej i to po spełnieniu dodatkowych warunków. Jeżeli gmina uzna, że warunki te są spełnione, to zasadą jest zarobkowa działalność komunalnych spółek handlowych poza sferą użyteczności publicznej. Gmina jak komandytariusz uczestniczy w zysku spółki proporcjonalnie do swojego wkładu rzeczywiście wniesionego, jednakże istnieje możliwość innego uregulowania tej kwestii w umowie spółki. Powyższe oznacza, że umowa spółki powinna określać zasady podziału zysku, a gmina powinna mieć możliwość zarabiania na wniesionym wkładzie. Oczywiście taka sytuacja wystąpi tylko w przypadku rzeczywistego osiągnięcia zysku przez spółkę np. w przypadku, gdy budynek posiadać będzie też lokale użytkowe na wynajem. W przypadku jednak gdy jedynym celem spółki będzie budowa domu wyłącznie z lokalami do użytku niekomercyjnego to uzyskanie zysku może być wątpliwe. Wydaje się zatem, że już na etapie podejmowania decyzji o wyborze zawarcia umowy z kooperatywą w formie spółki komandytowej należy określić, że spółka powinna prowadzić działalność zarobkową, a gmina powinna uczestniczyć w jej zyskach. Również umowa spółki powinna zawierać możliwości zarobkowe spółki. W takiej też sytuacji łatwiej będzie uzasadnić, że spółka funkcjonuje poza sferą użyteczności publicznej, gdyż przedmiotem działalności spółki nie będzie wyłącznie budownictwo mieszkaniowe.

<sup>76</sup> A. Kidyba, *Prawo...*, s. 271.

W przypadku prowadzenia działalności zarobkowej określić też należy rolę gminy w spółce. Może się ona ograniczyć do dostarczenia kapitału lub też może aktywnie działać poprzez określenie katalogu spraw przekraczających zwykły zarząd, co do których podjęcia wymagana jest zgoda gminy. Możliwe jest więc rozwiązanie, w którym gmina ma rolę pasywną, ograniczającą się do wniesienia wkładu do spółki, realizowania ograniczonego prawa kontroli i wyrażania zgody na czynności przekraczające zakres zwykłych czynności spółki, o ile umowa nie wyłącza tego uprawnienia. Gmina może także działać aktywnie poprzez uzyskanie prawa do podejmowania decyzji w ramach prowadzenia spraw, wskazanie osoby, której udzielona zostanie prokura i uzyskanie rozszerzonego prawa kontroli. Wydaje się, że w przedmiotowej sytuacji najlepszym rozwiązaniem dla gminy jest model, w którym posiada ona wpływ na sprawy spółki we wszystkich sytuacjach w których przepisy dyspozytywne na to dopuszczają. Dodatkowo gmina powinna ustanowić swojego prokurenta lub przynajmniej pełnomocnika, który „pilnowałby” jej interesu.

Skoro celem działania spółki jest działalność zarobkowa należy określić także optymalny moment zakończenia bytu spółki. Klasyczna kooperatywa powoływana jest na ściśle określony czas: od dnia podpisania umowy kooperatywy do dnia uprawomocnienia postanowienia sądu wieczystoksięgowego o wyodrębnieniu własności lokali. Teoretycznie zatem spółka komandytowa powinna z tą chwilą zakończyć swoją działalność, a zarząd budynkiem przejąć np. wspólnota mieszkaniowa. Powstaje zatem pytanie co z zyskiem gminy? W tej sytuacji istnieją dwa rozwiązania. Pierwsze z nich zakłada likwidację spółki komandytowej i sprzedaż udziału kapitałowego gminy<sup>77</sup> w postaci nieruchomości gruntowej wspólnocie mieszkaniowej. Taka sytuacja winna być przewidziana w umowie spółki, a zakończenie działalności polegać będzie na zbyciu majątku spółki na rzecz nowego podmiotu. Nie ma więc przeszkód, aby np. po zakończeniu budowy budynku mieszkalnego i wyodrębnieniu własności lokali gmina zbyła nieruchomość np. na rzecz wspólnoty mieszkaniowej, w którą może przekształcić się kooperatywa.

Aby jednak warunek zysku dla gminy został zachowany, zbycie wkładu gminy powinno się odbyć za cenę wyższą niż jej rzeczywista wartość. Oczywiście powinna to być wartość określana na moment zbycia. Nic nie stoi na przeszkodzie, aby sposób określenia wysokości kwoty (np. na podstawie operatu szacunkowego), za którą spółka dokona zbycia gruntu był określony w umowie.

Drugim sposobem może być likwidacja spółki wraz z jednoczesnym podziałem w naturze składników majątkowych między wspólników. Kooperatywa otrzymałaby budynek, a gmina grunt. Następnie zawarta zostałaby umowa dzierżawy, a za korzystanie z gruntu, podmiot zarządzający budynkiem płaciłby gminie czynsz.

Warto jednak pamiętać, że co do zasady postępowanie likwidacyjne w spółce komandytowej jest fakultatywne. Wspólnicy na podstawie art. 67 §1 k.s.h. mogą postanowić o innej formie zakończenia działalności spółki. Ustalenia mogą być poczynione zarówno na etapie tworzenia spółki lub później w trakcie jej funkcjonowania. Likwidacja spółki komandytowej nie zawsze musi prowadzić do całkowitego spieniężenia jej majątku. Może się to okazać niemożliwe z wielu przyczyn m.in. z powodu braku środków po stronie kooperatywy. Decyzja wspólników ustalona na etapie sporządzania umowy spółki komandytowej może zakładać przekazanie składników mienia wspólnikowi (kooperatywie) bez ich spieniężenia lub w preferowanym modelu ze spieniężeniem odroczonym w czasie. Pozwoli to mieszkańcom na zgromadzenie potrzebnych środków, a gminie na osiągnięcie zakładanego zysku. Należy jednak ocenić tę sytuację jako alternatywę dla preferowanego modelu,

<sup>77</sup> Przez zbycie udziału kapitałowego rozumie się przeniesienie ogółu praw i obowiązków wspólnika spółki komandytowej.

w którym mieszkańcy przy zaciąganiu kredytu uwzględniają koszt zakupu nieruchomości od gminy z momentem rozwiązania spółki komandytowej. Wprawdzie nie ma przepisu, który uniemożliwałby częściową, ratalną bądź odroczonej w czasie zapłatę, jednak rozwiązanie takie może zostać ocenione negatywnie zgodnie z dyspozycjami ustawy o finansach publicznych (art. 44 u.f.p.).

Na zakończenie należy wskazać, że likwidacja spółki po budowie budynku nie jest jedynym rozwiązaniem. Strony mogą bowiem ustalić, że spółka będzie zarządzać wybudowanym budynkiem. W sytuacji tej mieszkańcy będą korzystać z gruntu jako członkowie kooperatywy, która jest komplementariuszem spółki komandytowej. Nie powstanie zatem konieczność spłaty wkładu gruntowego gminy, jako że nadal będzie on stanowić aport gminy jako komandytariusza. W umowie należałoby zawrzeć, że celem utworzenia spółki jest budowa budynku mieszkalnego wraz z prawem korzystania z gruntu przez wspólnika (kooperatywę) np. w formie dzierżawy za zapłatą czynszu, a także podnoszenie standardu budynku i promocja modelu kooperatywy. Należy pamiętać, że w takim przypadku konieczne jest dalsze ponoszenie kosztów prowadzenia spółki komandytowej, nie ustaje również odpowiedzialność wspólników za zobowiązania spółki. Jako że nie powstanie w takim przypadku obowiązek zapłaty za grunt należy stwierdzić, że trwanie spółki jest możliwe tylko w przypadku, gdy gmina otrzymywać będzie należności za korzystanie z gruntu przez kooperatywę, w przeciwnym wypadku może pojawić się zarzut niegospodarności.

#### **2.4.4. Komunalna spółka z ograniczoną odpowiedzialnością**

Przedstawienie istoty spółki z o.o. miało już miejsce we wcześniejszej części analizy. Poniższe rozważania ograniczone zostały co do zasady do specyfiki działania spółki z o.o., której wspólnikiem jest gmina (komunalna spółka z o.o.). Przedstawione zostały warunki utworzenia komunalnej spółki z o.o., odrębność takiej spółki w porównaniu ze spółką utworzoną przez podmioty prywatne, odpowiedzialność gminy i członków kooperatywy, zasady działania komunalnej spółki z o.o. oraz jej procedura likwidacji.

##### **2.4.4.1. Istota i zasady działania komunalnej spółki z o.o., koszty jej tworzenia**

###### **a) Warunki utworzenia komunalnej spółki z o.o.**

Przed utworzeniem komunalnej spółki z o.o. konieczne jest uzyskanie zgody rady gminy w postaci właściwej uchwały. Rada gminy podejmuje uchwałę w sprawie utworzenia spółki z ograniczoną odpowiedzialnością bezwzględną większością głosów w obecności co najmniej połowy ustawowego składu rady (art. 58 ust. 2 u.s.g.). Do koniecznych elementów uchwały w sprawie utworzenia spółki z ograniczoną odpowiedzialnością należą: zgoda na utworzenie spółki z ograniczoną odpowiedzialnością wraz z kooperatywą mieszkaniową, określenie wysokości kapitału zakładowego, określenie źródeł pochodzenia środków na pokrycie kapitału zakładowego, ustalenie przedmiotu działalności, powierzenie wykonania uchwały burmistrzowi lub prezydentowi miasta. Po uzyskaniu zgody rady gminy można zawrzeć umowę spółki z ograniczoną odpowiedzialnością. Wykonawcą uchwały jest wójt (burmistrz, prezydent miasta) – art. 30 ust. 1 ustawy. Przy zawieraniu umowy spółki gminę (miasto) reprezentuje wójt (burmistrz, prezydent miasta) lub zastępca wójta na podstawie udzielonego mu przez wójta pisemnego pełnomocnictwa.

###### **b) Istota**

Komunalna spółka z o.o., ze względu na brzmienie art. 10a u.g.k., musi przyjąć trochę inną formę, niż przewidują to przepisy k.s.h. Artykuł 10a u.g.k. odnosi się do problematyki organów spółek z udziałem jednostek samorządu terytorialnego (a konkretnie – do problematyki rad nadzorczych i zarządów spółek z udziałem jednostek samorządu terytorialnego) i wprowadza w tym zakresie pewne uregulowania szczególne, mające charakter *lex specialis* w stosunku do przepisów kodeksu spółek



handlowych. Ustęp 1 art. 10a u.g.k. przesądza o tym, że w spółkach z udziałem gminy obligatoryjnie działa rada nadzorcza. Ponadto, u.g.k. w sposób szczególny w porównaniu z przepisami kodeksu spółek handlowych reguluje takie kwestie związane z radami nadzorczymi samorządowych spółek kapitałowych, jak kadencję ich członków (art. 10a ust. 3), kwalifikacje tychże członków (art. 10a ust. 4) oraz zakazy konkurencji (art. 10a ust. 5).

### **c) Rada nadzorcza w komunalnej spółce z o.o.**

Rada nadzorcza jest organem kolegalnym, liczącym minimum trzy osoby, przy czym ostateczną liczbę członków rady nadzorczej określa umowa spółki. Kadencja członka rady nadzorczej w spółkach z większościowym udziałem gminy trwa trzy lata. Oznacza to, że w przypadku, gdy gmina będzie miała udział w spółce mniejszy niż 50%, znajdują zastosowanie przepisy k.s.h. Zgodnie zaś z art. 216 k.s.h. w spółkach z o.o. kadencja członków rady nadzorczej trwa rok, chyba że umowa spółki stanowi inaczej. Przepis art. 10a ust. 5 u.g.k. wskazuje wymogi dla kandydata na członka organu nadzorczego. Stanowi on, że podmiot reprezentujący gminę jako kandydata wskazuje osobę, która spełnia wymogi, o których mowa w art. 19 ust 1 u.z.z.m.p.<sup>78</sup>, z wyłączeniem posiadania pozytywnej opinii Rady do spraw spółek z udziałem Skarbu Państwa i państwowych osób prawnych.

Wskazany kandydatem na członka rady nadzorczej może być osoba, która:

- posiada wykształcenie wyższe lub wykształcenie wyższe uzyskane za granicą uznane w Rzeczypospolitej Polskiej, na podstawie przepisów odrębnych, oraz posiada co najmniej pięcioletni okres zatrudnienia na podstawie umowy o pracę, powołania, wyboru, mianowania, spółdzielczej umowy o pracę, lub świadczenia usług na podstawie innej umowy lub wykonywania działalności gospodarczej na własny rachunek, a także spełnia przynajmniej jeden z poniższych wymogów:
- posiada stopień naukowy doktora nauk ekonomicznych, prawnych lub technicznych,
- posiada tytuł zawodowy radcy prawnego, adwokata, biegłego rewidenta, doradcy podatkowego, doradcy inwestycyjnego lub doradcy restrukturyzacyjnego,
- ukończyła studia Master of Business Administration (MBA),
- posiada certyfikat Chartered Financial Analyst (CFA),
- posiada certyfikat Certified International Investment Analyst (CIIA),
- posiada certyfikat Association of Chartered Certified Accountants (ACCA),
- posiada certyfikat Certified in Financial Forensics (CFF),
- posiada potwierdzenie złożenia egzaminu przed komisją powołaną przez Ministra Przekształceń Własnościowych, Ministra Przemysłu i Handlu, Ministra Skarbu Państwa lub Komisją Selekcyjną powołaną na podstawie art 15 ust 2 ustawy z dnia 30 kwietnia 1993 r. o narodowych funduszach inwestycyjnych i ich prywatyzacji (Dz. U. Nr 44, poz. 202 z późn. zm.),
- posiada potwierdzenie złożenia egzaminu przed komisją powołaną przez ministra właściwego do spraw Skarbu Państwa na podstawie art. 12 ust. 2 ustawy z dnia 30 sierpnia 1996 r. o komercjalizacji i prywatyzacji (tekst jedn.: Dz. U. z 2016 r. poz. 1174),
- złożyła egzamin dla kandydatów na członków organów nadzorczych przed komisją egzaminacyjną wyznaczoną przez Prezesa Rady Ministrów;
- nie pozostaje w stosunku pracy ze spółką ani nie świadczy pracy lub usług na jej rzecz na podstawie innego stosunku prawnego;
- nie posiada akcji w spółce zależnej, z wyjątkiem akcji dopuszczonych do obrotu

<sup>78</sup> Przepis ten został wprowadzony ustawą z dnia 16 grudnia 2016 r. - Przepisy wprowadzające ustawę o zasadach zarządzania mieniem państwowym (Dz. U. poz. 2260).

na rynku regulowanym w rozumieniu ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o obrocie instrumentami finansowymi;

- nie pozostaje ze spółką, o której mowa w pkt 3, w stosunku pracy ani nie świadczy pracy lub usług na jej rzecz na podstawie innego stosunku prawnego;
- nie wykonuje zajęć, które pozostawałyby w sprzeczności z jej obowiązkami jako członka organu nadzorczego albo mogłyby wywołać podejrzenie o stronniczość lub interesowność lub rodzić konflikt interesów wobec działalności spółki;
- spełnia inne niż wymienione w pkt 1-5 wymogi dla członka organu nadzorczego, określone w odrębnych przepisach.

#### **d) Zarząd komunalnej spółki z o.o.**

Zgodnie z art. 10 ust 6 u.g.k. członków zarządu spółek z udziałem gminy powołuje i odwołuje rada nadzorcza. Oznacza to absolutną wyłączność rady nadzorczej do powoływania członków zarządu komunalnych spółek z o.o. Przepis ten ma charakter bezwzględnie obowiązujący, a zatem nie ma możliwości jego modyfikacji w drodze umowy<sup>79</sup>.

Podobnie jak w przypadku członków rady nadzorczej, u.g.k stawia wymogi kandydatom na członków organu zarządzającego. Podmiot reprezentujący gminę jest obowiązany podejmować działania mające na celu określenie, w drodze uchwały zgromadzenia wspólników lub w umowie spółki wymogów, jakie musi spełniać kandydat na członka organu zarządzającego, określonych w art. 22 u.z.z.m.p. Zgodnie z tym przepisem **członkiem organu zarządzającego spółki może być osoba, która spełnia łącznie następujące warunki:**

- posiada wykształcenie wyższe lub wykształcenie wyższe uzyskane za granicą uznane w Rzeczypospolitej Polskiej, na podstawie przepisów odrębnych,
- posiada co najmniej pięcioletni okres zatrudnienia na podstawie umowy o pracę, powołania, wyboru, mianowania, spółdzielczej umowy o pracę lub świadczenia usług na podstawie innej umowy lub wykonywania działalności gospodarczej na własny rachunek,
- posiada co najmniej trzyletnie doświadczenie na stanowiskach kierowniczych lub samodzielnych albo wynikające z prowadzenia działalności gospodarczej na własny rachunek,
- spełnia inne niż wymienione w lit. a-c wymogi określone w przepisach odrębnych, a w szczególności nie narusza ograniczeń lub zakazów zajmowania stanowiska członka organu zarządzającego w spółkach handlowych.

Członkiem organu zarządzającego komunalnej spółki z o.o. natomiast nie może być osoba, która spełnia przynajmniej jeden z poniższych warunków:

- pełni funkcję społecznego współpracownika albo jest zatrudniona w biurze poselskim, senatorskim, poselsko-senatorskim lub biurze posła do Parlamentu Europejskiego na podstawie umowy o pracę lub świadczy pracę na podstawie umowy zlecenia lub innej umowy o podobnym charakterze,
- wchodzi w skład organu partii politycznej reprezentującej partię polityczną na zewnątrz oraz uprawnionego do zaciągania zobowiązań,
- jest zatrudniona przez partię polityczną na podstawie umowy o pracę lub świadczy pracę na podstawie umowy zlecenia lub innej umowy o podobnym charakterze,
- pełni funkcję z wyboru w zakładowej organizacji związkowej lub zakładowej organizacji związkowej spółki z grupy kapitałowej,
- jej aktywność społeczna lub zarobkowa rodzi konflikt interesów wobec działalności spółki.

<sup>79</sup> wyrok SA w Warszawie z dnia 25 kwietnia 2007 r., VI Aca 1364/06.

- Jak wskazuje się w literaturze, wykładnia językowa art. 10 ust. 7 u.g.k. pozwala uznać, że wymogi wymienione w art. 22 u.z.z.m.p. mogą obowiązywać o tyle, o ile ostatecznie znajdują się w umowie spółki, akcie założycielskim albo uchwale zgromadzenia wspólników<sup>80</sup>. Powyższe oznaczają, że aby uniknąć komplikacji na etapie działania spółki warto te wymogi wpisać już do umowy spółki z o.o.

#### e) Koszty tworzenia komunalnej spółki z o.o.

Na koszty utworzenia spółki z o.o. składają się przede wszystkim koszty opłaty notarialnej za sporządzenie umowy spółki w formie wymaganego przepisami aktu notarialnego, koszty rejestracji w Krajowym Rejestrze Sądowym, koszty odpisów umowy oraz podatek od czynności cywilnoprawnych. Wysokość opłat notarialnych oraz podatku od czynności cywilnoprawnych uzależniona jest od wartości wkładów, które wspólnicy zamierzają wnieść do spółki. Podatek od czynności cywilnoprawnych wynosi 0,5% wartości wkładów.

Zgodnie z § 3 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości w sprawie maksymalnych stawek taksy notarialnej, maksymalne stawki taksy notarialnej są następujące:

- do 3.000 zł - 100 zł;
- powyżej 3.000 zł do 10.000 zł -- 100 zł + 3% od nadwyżki powyżej 3.000 zł;
- powyżej 10.000 zł do 30.000 zł - 310 zł + 2% od nadwyżki powyżej 10.000 zł;
- powyżej 30.000 zł do 60.000 zł - 710 zł + 1% od nadwyżki powyżej 30.000 zł;
- powyżej 60.000 zł do 1.000 000 zł - 1 010 zł + 0,4% od nadwyżki powyżej 60.000 zł;
- powyżej 1.000.000 zł do 2.000.000 zł - 4 770 zł + 0,2% od nadwyżki powyżej 1.000.000 zł;
- powyżej 2.000.000 zł - 6.770 zł + 0,25% od nadwyżki powyżej 2.000.000 zł, nie więcej jednak niż 10.000 zł.

Kwoty te nie uwzględniają podatku VAT.

Opłaty sądowa i za ogłoszenie w Monitorze Sądowym i Gospodarczym są stałe i wynoszą odpowiednio 500 zł i 100 zł, co daje łącznie kwotę 600 zł. Koszty stanowić będą jeszcze opłaty w wysokości ok. 100-200 zł za wypisy aktów notarialnych umowy spółki.

Biorąc zatem pod uwagę, że wkład gminy stanowi nieruchomości wniesiona aportem, a do tego kooperatywa winna wnieść również swój wkład, koszty założenia spółki mogą być znaczne.

#### 2.4.4.2. Prawa i obowiązki wspólników (z podziałem na gminę i członków kooperatywy)

Komunalna spółka z o.o. powstała wraz z kooperatywą składa się z dwóch wspólników: gminy i członków kooperatywy zrzeszonych w odpowiednią formę np. stowarzyszenia.

Oznacza to, że najpewniej każdy ze wspólników posiada osobowość prawną, a ich prawa i obowiązki określać będzie przede wszystkim umowa spółki. W zakresie umownym każdemu ze wspólników (i gminie, i kooperatywie) mogą zostać przyznane korzyści, jak i nałożone dodatkowe obowiązki. Udział służący spółce może zostać określony mianem udziału uprzywilejowanego, co łączy się ze szczególnymi uprawnieniami w ramach prawa do głosu lub prawa do dywidendy, a także w sposobie uczestniczenia w podziale majątku w przypadku likwidacji spółki. Uprzywilejowane prawo głosu może określać do trzech głosów w stosunku do jednego posiadanego udziału. Uprzywilejowana dywidenda może przewyższać nie więcej niż o połowę dywidendę nieuprzywilejowaną, udział uprzywilejowany w tym zakresie

<sup>80</sup> Tamże.

nie korzysta jednak z prawa do zaspokojenia przed innymi udziałami. Poniższa analiza przyjmuje wniesienie aportu niepieniężnego, w postaci prawa własności nieruchomości przez gminę. Umowa spółki powinna określać przedmiot takiego wkładu, gminę jako wnoszącego, a także liczbę i wartość udziałów otrzymanych w zamian za wniesienie aportu. W przypadku, gdyby wartość wkładu została określona w sposób zawyżony zarówno gmina jako wnoszący, jak i członkowie zarządu, którzy wiedzieli o zawyżeniu w momencie zgłoszenia spółki, odpowiedzialni są solidarnie za wyrównanie spółce tej wartości. Umowa nie może zawierać postanowień odmiennych. Zbywanie udziałów (zarówno po stronie gminy, jak i kooperatywy) można ograniczyć umownie.

Kolejnym uprawnieniem wspólników jest prawo nadzoru nad działalnością spółki. Nadzór przysługuje każdemu wspólnikowi z mocy ustawy i obejmuje przeglądanie ksiąg i dokumentów, sporządzanie bilansów oraz żądanie wyjaśnień od zarządu. W sytuacji, gdy zarząd odmawia udzielenia wyjaśnień lub dostępu do dokumentów spółki, wspólnik może skorzystać z drogi sądowej i zwrócić się z odpowiednim wnioskiem do sądu rejestrowego. Jak już wskazywano, na podstawie art. 10a §1 ustawy o gospodarce komunalnej, w spółce z udziałem gminy działa rada nadzorcza. Rada nadzorcza sprawuje nadzór nad każdym działaniem podjętym przez zarząd, nie może jednak wydawać wiążących poleceń dla członków zarządu. Umowa spółki może uzależniać podjęcie oznaczonych czynności od uzyskania zgody rady nadzorczej, jak również może zawierać postanowienie uprawniające do zawieszania poszczególnych lub wszystkich członków zarządu.

Dodatkowo wszyscy wspólnicy, działający w ustawowej formie zwanej zgromadzeniem wspólników są uprawnieni do zatwierdzania sprawozdania finansowego spółki, decydowania o zbyciu i wydzierżawieniu przedsiębiorstwa, o nabyciu lub zbyciu nieruchomości, zawarciu umowy dotyczącej zarządu inną spółką. W powyższych sytuacjach ustawa obligatoryjnie wymaga podjęcia uchwały, zakres spraw wymagających rozpatrzenia przez wszystkich wspólników może podlegać rozszerzeniu na mocy umowy. Umowa może wskazywać terminy, w których powinno zostać zwołane zgromadzenie. Z ważnego powodu można zwołać zgromadzenie nadzwyczajne. Organem do tego uprawnionym jest zarząd, a w określonych sytuacjach rada nadzorcza. Uchwały zapadają bezwzględną większością głosów. Wyższe wymagania muszą zostać spełnione w przypadku rozwiązania spółki lub zbycia przedsiębiorstwa - 3/4 głosów oraz 2/3 głosów dla zmiany przedmiotu działalności spółki. Umowa spółki może wprowadzić surowsze kryteria.

#### **2.4.4.3. Odpowiedzialność wspólników**

Jak już wcześniej wskazano, spółka z o.o. ponosi odpowiedzialność całym swoim majątkiem. Ograniczenie odpowiedzialności dotyczy natomiast wspólników, którzy nie odpowiadają za zobowiązania spółki, ale ponoszą ryzyko wniesionymi do spółki wkładami. Zasada nieodpowiedzialności wspólników w spółce może zostać zmodyfikowana przez pełnienie funkcji w spółce, wprowadzenie odmiennych zasad odpowiedzialności przyjętych bezpośrednio w kodeksie spółek handlowych lub w przepisach szczególnych.

Do szczególnych przypadków odpowiedzialności osobistej wspólników należy sytuacja, w której:

- za zobowiązania spółki z o.o. w organizacji odpowiadają solidarnie spółka i osoby, które działały w jej imieniu (art. 13 § 1 k.s.h.);
- wspólnik spółki z o.o. w organizacji odpowiada solidarnie ze spółką i osobami działającymi w jej imieniu za jej zobowiązania do wartości niewniesionego wkładu na pokrycie objętych udziałów (art. 13 § 2 k.s.h.);
- jeżeli wartość wkładów niepieniężnych została znacznie zawyżona w stosunku do ich wartości zbywczej w dniu zawarcia umowy spółki, wspólnik, który wniósł taki wkład oraz członkowie zarządu, którzy wiedząc o tym zgłosili spółkę do re-

jestru, obowiązani są solidarnie wyrównać spółce brakującą wartość (art. 175 § 1 k.s.h.);

- współuprawnieni z udziału lub udziałów wykonują swoje prawa w spółce przez wspólnego przedstawiciela; za świadczenia związane z udziałem odpowiadają solidarnie (art. 184 § 1 k.s.h.);
- w przypadku zbycia udziału lub jego części nabywca odpowiada wobec spółki solidarnie ze zbywcą za niespełnione świadczenia należne spółce ze zbytego udziału lub zbytej części udziału. Regułę tę stosuje się również do zbycia ułamkowej części udziału (art. 186 § 1 k.s.h.);
- kto, biorąc udział w tworzeniu spółki, wbrew przepisom prawa z winy swojej wyrządził spółce szkodę, obowiązany jest do jej naprawienia (art. 292 k.s.h.);
- w przypadku, gdy spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w organizacji nie posiada zarządu, za zaległości podatkowe spółki odpowiadają jej pełnomocnik albo wspólnicy, jeżeli pełnomocnik nie został powołany<sup>81</sup>.

Należy jednak pamiętać, że w przypadku bezskuteczności egzekucji prowadzonej wobec spółki z ograniczoną odpowiedzialnością za jej zobowiązania odpowiada ją członkowie zarządu. Oznacza to, że pod pewnymi warunkami wierzyciel spółki może sięgnąć bezpośrednio do osobistego majątku członka zarządu i z tego majątku uzyskać zaspokojenie swoich wierzytelności.

W tym miejscu wskazać jeszcze należy, że zdolność do czynności prawnych przysługuje spółce z chwilą powstania spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w organizacji (zawarcia umowy spółki z ograniczoną odpowiedzialnością bądź dokonania aktu założycielskiego). Aż do czasu wpisu do właściwego rejestru działa zatem spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w organizacji, która w myśl art. 11 § 1 k.s.h. może we własnym imieniu nabywać prawa, w tym własność nieruchomości i inne prawa rzeczowe, zaciągać zobowiązania, pozywać i być pozywana. Ryzyko jakie się z tym wiąże określone jest w art. 13 § 1 k.s.h. zgodnie z którym za zobowiązania – zarówno kontraktowe, jak i deliktowe – spółki kapitałowej w organizacji odpowiadają solidarnie spółka i osoby, które działały w jej imieniu. Spółka z udziałem gminy powinna zatem powstrzymać się od podejmowania jakichkolwiek znacznych bądź ryzykownych decyzji finansowych przed uzyskaniem wpisu do KRS.

#### **2.4.4.4. Reprezentacja spółki**

Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością jest osobą prawną, a zatem działa ona przez swoje organy. Zgodnie z art. 201 § 1 k.s.h. zarząd prowadzi sprawy spółki z ograniczoną odpowiedzialnością i ją reprezentuje. Uzupełnia tę zasadę art. 204 § 1 k.s.h. stanowiący, że prawo członka zarządu do prowadzenia spraw spółki i jej reprezentowania dotyczy wszystkich czynności sądowych i pozasądowych spółki. Tak więc według zasady wynikającej z regulacji prawa handlowego zarząd spółki z ograniczoną odpowiedzialnością jest głównym reprezentantem tej spółki nie tylko w odniesieniu do czynności z zakresu prawa materialnego, ale też w postępowaniach sądowych, w których spółka uczestniczy w charakterze strony.

#### **2.4.4.5. Procedura likwidacji spółki**

Rozwiązanie spółki polega na zakończeniu jej bytu prawnego po uprzednim przeprowadzeniu postępowania likwidacyjnego, z chwilą wykreślenia jej z rejestru (art. 272 k.s.h.). Od tej reguły kodeks spółek handlowych nie przewiduje żadnych wyjątków.

W myśl art. 270 k.s.h. rozwiązanie spółki powodują:

<sup>81</sup> A. Szajkowski, M. Tarska (w:) *System Prawa Prywatnego*, t. 17B, *Prawo spółek kapitałowych*, red. S. Sołtyński, Warszawa 2010, s. 122.

- przyczyny przewidziane w umowie spółki;
- uchwała wspólników o rozwiązaniu spółki albo o przeniesieniu siedziby spółki za granicę, stwierdzona protokołem sporządzonym przez notariusza;
- ogłoszenie upadłości spółki;
- inne przyczyny przewidziane prawem.

Sąd rejestrowy – na wniosek osoby mającej interes prawny albo z urzędu, po przeprowadzeniu rozprawy – może orzec o rozwiązaniu wpisanej do rejestru spółki kapitałowej, w przypadku, gdy:

- nie zawarto umowy spółki;
- określony w umowie albo statucie przedmiot działalności spółki jest sprzeczny z prawem;
- umowa albo statut spółki nie zawiera postanowień dotyczących firmy, przedmiotu działalności spółki, kapitału zakładowego lub wkładów;
- wszystkie osoby zawierające umowę spółki albo podpisujące statut nie miały zdolności do czynności prawnych w chwili ich dokonywania (art. 21 § 1 k.s.h.).

Dodatkowo sąd może wyrokiem orzec rozwiązanie spółki na żądanie wspólnika lub członka organu spółki, jeżeli osiągnięcie celu spółki stało się niemożliwe albo jeżeli zaszły inne ważne przyczyny wywołane stosunkami spółki lub na żądanie oznaczonego w odrębnej ustawie organu państwowego, jeżeli działalność spółki naruszająca prawo zagraża interesowi publicznemu (art. 271 k.s.h.).

Aby móc zacząć procedurę likwidacyjną, na podstawie art. 18 ust. 2 pkt 9 lit. f u.s.g. niezbędne jest uzyskanie zgody rady gminy. Uchwała w sprawie likwidacji spółki z o.o. podejmowana jest zwykłą większością głosów w obecności co najmniej połowy ustawowego składu rady, w głosowaniu jawnym (art. 14 u.s.g.).

Zasadą jest, że majątek likwidowanej spółki z o.o. jest spieniężany zgodnie z art. 282 § 1 zd. 1 k.s.h. Kodeks spółek handlowych nie przewiduje wprost możliwości podziału majątku likwidowanej spółki z o.o. w naturze. Również w doktrynie nie ma zgodności co do dopuszczalności dokonania rozliczenia ze wspólnikami spółki poprzez przyznanie im składników majątku likwidowanej spółki. Przeważa stanowisko opowiadające się za taką możliwością. Zadośćuczynienie roszczeniu wspólnika o wypłatę przypadającej na niego kwoty likwidacyjnej może nastąpić w gotówce bądź w drodze wydania określonego świadczenia niepieniężnego (wkładu gruntowego), o ile wspólnik wyrazi na to zgodę na podstawie art. 453 k.c. Stosowne ustalenia mogą być zawarte w czasie likwidacji bądź wcześniej w umowie spółki. Przeniesienie własności nieruchomości wymaga zachowania formy aktu notarialnego<sup>82</sup>. W zaprezentowanym modelu przeniesienie własności nieruchomości może nastąpić w efekcie likwidacji takiej spółki, umowa spółki opierając się o generalną zasadę swobody umów, może przewidywać, że kooperatywa w zamian za przeniesienie własności nieruchomości dokona stosownej zapłaty, nie wykluczając możliwości rozłożenia jej na raty bądź odroczenia płatności na określony czas. Ustalona w umowie cena powinna być wyższa niż w momencie wnoszenia nieruchomości w formie aportu, tak aby gmina mogła osiągnąć zysk. Trzeba zaznaczyć, że wydanie kooperatywie wkładu gruntowego w naturze z odroczonym terminem płatności może narazić gminę na zarzut niegospodarności, związany z brakiem osiągnięcia spodziewanych korzyści od razu po zakończeniu trwania spółki.

Na zakończenie należy jeszcze wspomnieć o modelu, w którym spółka z o.o. zarządza budynkiem po jego wybudowaniu budynku. W takiej sytuacji wkład gruntowy

<sup>82</sup> Art. 2 k.s.h. i art. 155 § 1 k.c., por. postanowienie SO w Poznaniu z dnia 24 stycznia 2017 r., sygn. akt II Ca 1522/16).

gminy nadal będzie stanowił majątek spółki, a mieszkańcy będą mieli dodatkowy czas na zgromadzenie środków koniecznych do spłaty nieruchomości wniesionej przez gminę. W umowie spółki należy zawrzeć, że celem utworzenia spółki jest zaspokajanie potrzeb mieszkaniowych, a działalność spółki koncentrować się będzie przede wszystkim na wybudowaniu budynku mieszkalnego, ale trwać będzie nadal po ukończeniu prac w celu podnoszenia standardu budynku i promowania formy kooperatywy, dając tym samym mieszkańcom czas na zgromadzenie kwoty koniecznej do wykupu gruntu. Rozwiązanie to może przewidywać bezzwrotne korzystanie z gruntu w trakcie trwania spółki z o.o. lub ustanowienie płatności na rzecz gminy, które albo stosunkowo będzie zmniejszało końcową kwotę wykupu gruntu albo będzie świadczeniem dodatkowym, niezależnym od kwoty wykupu i stanowić będzie niewątpliwie zysk dla gminy. Należy mieć na uwadze, że w przypadku, w którym spółka nie zakończy działalności i nie ulegnie likwidacji konieczne będzie dalsze ponoszenie kosztów obsługi księgowej oraz ewentualnego wynagradzania zarządu. Członkowie zarządu będą nadal związani odpowiedzialnością za zobowiązania spółki.

#### **2.4.5. Możliwość występowania właściwej formy kooperatywy jako wspólnik komunalnej spółki handlowej**

Jak wskazano powyżej, gmina może zostać wspólnikiem spółki z o.o. oraz spółki komandytowej, przy czym w tym drugim przypadku gminna powinna pełnić rolę komandytariusza, a jej udział w tego rodzaju spółce uzależniony jest od spełnienia dodatkowych warunków.

W tym miejscu należy sobie odpowiedzieć na pytanie, czy gmina może założyć spółkę handlową, w której drugim wspólnikiem będzie kooperatywa mieszkaniowa zrzeszona w jedną z form wskazanych powyżej, a więc w stowarzyszenie, spółdzielnię mieszkaniową czy spółkę z o.o.?

Wspólnikami sp. z o.o. mogą być zarówno osoby fizyczne, osoby prawne w tym spółdzielnie mieszkaniowe i stowarzyszenia oraz jednostki organizacyjne, które posiadają podmiotowość prawną, czyli tzw. ułomne osoby prawne. Do ułomnych osób prawnych zalicza się przede wszystkim osobowe spółki handlowe, takie jak spółka jawna, komandytowa, komandytowo-akcyjna i partnerska. Powyższe oznacza, że wspólnikiem komunalnej spółki z o.o. może być stowarzyszenie, spółdzielnia mieszkaniowa, spółka jawna i spółka z o.o. Nie ma również przeszkód, aby taka kooperatywa mieszkaniowa posiadała status komplementariusza w komunalnej spółce komandytowej, w której gmina jest komandytariuszem. Wspólnikiem spółki z o.o. oraz komplementariuszem nie może być natomiast spółka cywilna, ponieważ nie ma zdolności prawnej ani zdolności do czynności prawnych. Komplementariuszami i wspólnikami spółki z o.o. mogą jednak zostać wspólnicy spółki cywilnej, ale występując w charakterze indywidualnych podmiotów.

##### **2.4.5.1. Stowarzyszenie jako wspólnik komunalnej spółki z o.o.**

Za podstawę niniejszej analizy przyjęto wybór formuły zrzeszeniowej, jaką jest stowarzyszenie rejestrowe. Zarówno kodeks spółek handlowych, jak i ustawa prawo o stowarzyszeniach nie rozstrzygają jednoznacznie kwestii udziału stowarzyszenia w spółce z ograniczoną odpowiedzialnością. Pomimo tego należy wskazać, że polski porządek prawny nie wyraża zakazu występowania stowarzyszenia rejestrowego w charakterze wspólnika spółki z o.o. Wynika to z faktu, że uzyskuje ono osobowość prawną po wpisie do Krajowego Rejestru Sądowego. Odwołując powyższe do regulacji zawartej w kodeksie spółek handlowych, zgodnie z którą wspólnikiem w spółce z ograniczoną odpowiedzialnością może być osoba prawna, stowarzyszenie realizuje zatem wymagania nałożone przez ustawodawcę i może stać się jednym ze wspólników spółki z ograniczoną odpowiedzialnością. W zakresie majątkowym zostało wprost wskazane, że stowarzyszenie może nabywać prawa, a zatem również

może stać się właścicielem udziałów w spółce, które stanowią szczególny rodzaj praw majątkowych. Decyzję o nabyciu udziałów, pozwalających na uczestnictwo w spółce z o.o., podejmuje zarząd stowarzyszenia. Cechą charakteryzującą spółkę z ograniczoną odpowiedzialnością jest ograniczona odpowiedzialność wspólników za zobowiązania spółki. Natomiast sama spółka jako podmiot prawa, odpowiada całym swoim majątkiem za zobowiązania. W przypadku zainwestowania przez stowarzyszenie w udziały spółki, ryzyko ogranicza się do utraty wartości nabytych udziałów. Zatem zarówno samo stowarzyszenie, jak i poszczególni wspólnicy, nie wchodzący w skład zarządu, nie będą odpowiadać za zaległości spółki. Odmienna jest natomiast sytuacja członków zarządu spółki, którzy odpowiadają subsydiarnie za zobowiązania w sytuacji, gdy egzekucja należności z majątku spółki okaże się bezskuteczna. Członkiem zarządu może być jedynie osoba fizyczna, mająca pełną zdolność do czynności prawnych (art. 18 k.s.h.). Zarówno stowarzyszenie, jak i gmina, jako osoba prawna, nie może stać się członkiem zarządu sensu stricto. Konieczny zatem stałby się wybór członków zarządu, połączony z powstaniem po ich stronie odpowiedzialności subsydiarnej za zobowiązania spółki. Jak uprzednio wskazywano, zarząd jest również organem reprezentującym spółkę na zewnątrz, uprawnionym do wpływania na jej działanie poprzez m.in. podpisywanie umów z innymi podmiotami, zaciąganie zobowiązań czy składanie oświadczeń woli w jej imieniu. Zarząd może zostać powołany zarówno spośród wspólników spółki, jak i z osób spoza ich grona (art. 201 §3 k.s.h.), co uprawnia stowarzyszenie i gminę do posiadania swoich przedstawicieli w organie spółki. Powołanie i odwołanie członka zarządu wiąże się z podjęciem stosownej uchwały, wybór odbywa się poprzez głosowanie wspólników spółki.

#### **2.4.5.2. Stowarzyszenie jako wspólnik komunalnej spółki komandytowej**

Spółka komandytowa, zgodnie z przepisami kodeksu spółek handlowych, wyróżnia dwa rodzaje wspólników, komplementariusza, odpowiadającego za zobowiązania spółki bez ograniczeń oraz komandytariusza, którego odpowiedzialność jest ograniczona. Podstawą rozważań jest przyjęcie, że komplementariuszem spółki komandytowej byłoby stowarzyszenie, natomiast rola komandytariusza zostałaby przekazana gminie. Stowarzyszenie rejestrowe, jak wcześniej wskazano, posiada osobowość prawną, co pozwala na jego występowanie w roli komplementariusza spółki komandytowej. Status komandytariusza musi spotkać się z mniejszymi prawnymi wymaganiami, ponieważ może zostać przyznany również jednostce organizacyjnej nie będącej osobą prawną. Jak wskazuje powyższa analiza, kodeks spółek handlowych nie wskazuje literalnie na możliwość przystąpienia stowarzyszenia do spółki komandytowej, jednak przede wszystkim nie wyklucza takiej możliwości. Stowarzyszenie jako komplementariusz, odpowiadałoby całym swoim majątkiem za zobowiązania spółki. Posiadałoby natomiast prawo reprezentacji spółki w czynnościach sądowych i pozasądowych, kolejno mogłoby prowadzić jej sprawy, jak również ciążyłoby na nim obowiązek powstrzymania się od działalności konkurencyjnej (art. 56 §1 w zw. z art. 103 §1 k.s.h.). Umowa spółki może przewidywać ustanowienie pełnomocnika ze strony komandytariusza, określając jednocześnie zakres jego umocowania do reprezentacji spółki. Komandytariusz nie ponosi ryzyka związanego z uszczupleniem należącego do niego majątku, ponieważ odpowiada za zobowiązania spółki jedynie do wysokości kwotowo określonej sumy (sumy komandytowej).

#### **2.4.5.3. Spółdzielnia mieszkaniowa jak wspólnik komunalnej sp. z o.o.**

Spółdzielnia, ustanowiona na zasadach prawa spółdzielczego, posiada osobowość prawną, która powstaje z chwilą wpisu do Krajowego Rejestru Sądowego, co daje jej możliwość występowania jako wspólnik komunalnej spółki z ograniczoną odpowiedzialnością. Kodeks spółek handlowych wprawdzie nie odnosi się bezpośrednio do spółdzielni jako do wspólnika sp. z o.o., ale formułuje ogólne wymogi tworzenia i organizacji spółki, które spółdzielnia wypełnia. Na mocy decyzji zarządu spółdzielni, mogłaby ona zatem zawrzeć umowę spółki z ograniczoną odpowiedzialnością,



której drugim wspólnikiem byłaby gmina. Posiadanie udziałów jest jednoznaczne z uczestnictwem w spółce jako jej wspólnik. Spółdzielnia w sp. z o.o. może zatem zostać wspólnikiem odpowiedzialnym za zobowiązania spółki w ograniczonym zakresie tj. do wartości posiadanych udziałów. Na podstawie art. 18 k.s.h. wykluczone jest natomiast występowanie jako członka zarządu, osoby prawnej zarówno w postaci gminy, jak i spółdzielni. Należy stwierdzić, że ta kwestia przedstawia się analogicznie jak w przypadku wyboru modelu stowarzyszenia. Powstaje zatem możliwość wyboru członków zarządu spółki zarówno spośród członków zarządu spółdzielni, uprawnionych przedstawicieli gminy, jak i spoza grona wspólników spółki. Jak wskazano uprzednio, członkowie zarządu ponoszą subsydiarną odpowiedzialność za zobowiązania w sytuacji, gdy egzekucja należności z majątku spółki okaże się bezskuteczna.

#### **2.4.5.4. Spółdzielnia mieszkaniowa jak wspólnik komunalnej spółki komandytowej**

Spółdzielnia, posiadająca osobowość prawną, może stać się wspólnikiem komunalnej spółki komandytowej, co wynika z ogólnych wymogów sformułowanych w kodeksie spółek handlowych. Występowanie spółdzielni w takiej spółce zakłada, że zostanie ona komplementariuszem, a zatem będzie odpowiadać subsydiarnie za zobowiązania spółki również własnym majątkiem. Taka nieograniczona, osobista odpowiedzialność łączy się z prawem reprezentowania i prowadzenia spraw spółki. Komandytariusz (gmina) będzie odpowiadać za zobowiązania spółki do wysokości sumy komandytowej, wolny będzie także od odpowiedzialności w granicach wkładu, który wniósł do spółki, natomiast jego prawo do reprezentacji spółki będzie ograniczone do wskazania osoby działającej w charakterze pełnomocnika. Zakaz prowadzenia działalności konkurencyjnej odnosi się jedynie do komplementariusza, co oznacza, że gmina jako komandytariusz nie będzie związana takim obowiązkiem.

#### **2.4.5.5. Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością jako wspólnik komunalnej sp. z o.o.**

Jak wynika z brzmienia art. 151 § 1 k.s.h. spółka z ograniczoną odpowiedzialnością może być utworzona przez jedną lub kilka osób, w każdym celu, który został dopuszczony przez prawo. Jedynym ograniczeniem kodeksowym jest § 2 wskazanego art. 151 k.s.h., który stanowi, że sp. z o.o. nie może być zawiązana wyłącznie przez inną jednoosobową spółkę z ograniczoną odpowiedzialnością. W przedmiotowej sytuacji wspólnikami spółki będą gmina i sp. z o.o. (kooperatywa mieszkańców), spotyka się to zatem z wymaganiami kodeksowymi. Jak wspomniano, wspólnicy takiej spółki odpowiadają tylko w granicach wniesionego wkładu. Zarząd spółki z o.o., będzie mógł składać się z osób wskazanych przez gminę i kooperatywę mieszkańców. Członkowie zarządu będą odpowiadać w sposób subsydiarny za zobowiązania spółki.

#### **2.4.5.6. Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością jako wspólnik komunalnej spółki komandytowej**

Kodeks spółek handlowych uprawnia osoby prawne, a więc również spółkę z ograniczoną odpowiedzialnością do zakładania spółek komandytowych. W analizowanej sytuacji spółka z o.o. występować będzie w roli komplementariusza, co wiąże się z tym, że członkowie jej zarządu (jako uprawnieni do reprezentowania spółki na zewnątrz) będą ponosić zarówno odpowiedzialność za zobowiązania spółki z o.o., jak i zobowiązania spółki komandytowej. Zarząd sp. z o.o. będzie realizować także uprawnienia komplementariusza, co łączy się możliwością reprezentowania spółki i prowadzenia jej spraw. Na mocy umowy spółki, sprawy przekraczające zakres zwykłych czynności mogą być uzależnione od zgody komandytariusza, którym w przedstawionej sytuacji będzie gmina. Prawa i obowiązki wspólników, a także działanie spółki przedstawia się analogicznie jak we wskazanych wyżej modelach dotyczących komunalnej spółki komandytowej.

#### 2.4.5.7. Podsumowanie

Każdy z przedstawionych powyżej modeli jest dopuszczony przez polski porządek prawny. Porównując przedstawione formy prawne dla występowania kooperatywy mieszkańców w stosunkach prawnych, należy zwrócić uwagę przede wszystkim na problem odpowiedzialności za zobowiązania spółki. Niezależnie od wyboru formuły zrzeszeniowej (stowarzyszenie, spółdzielnia, sp. z o.o.) należy mieć na względzie, że wspólnicy sp. z o.o. ponoszą ograniczoną odpowiedzialność za zobowiązania spółki. Pełną odpowiedzialność ponosi natomiast zarząd, którego członkowie odpowiadają subsydiarnie za zobowiązania spółki własnym majątkiem.

Jak wskazywano spółdzielnia, stowarzyszenie, spółka z o.o. oraz gmina nie mogą, jako osoby prawne, być członkami zarządu sensu stricto, są natomiast uprawnieni do posiadania odpowiedniego przedstawicielstwa wynikającego z ustawy (gmina) lub z podjętych uchwał (stowarzyszenie, spółdzielnia, sp. z o.o.). W celu uproszczenia tej sytuacji prawnej można stwierdzić, że wspólnikiem sp. z o.o., zgodnie z prawem jest gmina i kooperatywa mieszkańców zrzeszona w formie jednego z omawianych modeli, natomiast podmiotami realizującymi czynności faktyczne, podejmującymi uchwały i prowadzącymi sprawy spółki są osoby fizyczne będące członkami zarządu spółki. Możliwe jest przy tym powołanie członków zarządu spoza wspólników spółki, którzy zostaną zatrudnieni na podstawie umowy o pracę lub innej umowy za wynagrodzeniem określonym uchwałą wspólników.

Natomiast w przypadku występowania kooperatywy mieszkaniowej, niezależnie od formuły zrzeszeniowej, w roli komplementariusza, jej odpowiedzialność jest o wiele szersza niż wspólnika spółki z o.o. Jeżeli egzekucja z majątku spółki okaże się bezskuteczna, wówczas wspólnik taki ponosi subsydiarną odpowiedzialność także z własnego majątku.

Odpowiedzialność członków zarządu kooperatywy przedstawia się podobnie w przypadku wyboru wariantu spółki z o.o., jak i spółdzielni. Przepisy regulujące formułę stowarzyszenia wskazują na najmniejszą odpowiedzialność członków zarządu stowarzyszenia, ograniczoną jedynie do zaległości podatkowych i sytuacji niezgłoszenia wniosku o ogłoszenie upadłości. Ryzyko utraty przez członków zarządu stowarzyszenia ich osobistego majątku jest zatem najmniejsze. Wszystkie modele wykazują również podobieństwa, jeżeli chodzi o brak odpowiedzialności poszczególnych członków, nie wchodzących w skład zarządu kooperatywy mieszkaniowej.

#### 2.4. 6. Cele działania spółki, podział obowiązków, ocena ryzyka i korzyści

Gmina może zostać wspólnikiem spółki handlowej, której drugim wspólnikiem jest kooperatywa mieszkaniowa. Przy czym może to być zarówno spółka z o.o., jak i komandytowa. Najważniejsze warunki, jakie musi spełnić gmina, aby założyć spółkę z o.o. lub spółkę komandytową, a także zasady funkcjonowania tego rodzaju spółek, zostały już przedstawione w niniejszej analizie. W przypadku dalszych wątpliwości, który rodzaj spółki wybrać pomocne będą niniejsze rozważania.

##### 2.4.6.1. Cele działania spółki

Aby odpowiedzieć na pytanie, wspólnikiem jakiej spółki może zostać gmina, należy w sposób wyraźny i jednoznaczny określić cel, dla którego powołana została spółka. Wynika to z faktu, że spółka z o.o. może prowadzić działalność wyłącznie z zakresu użyteczności publicznej, natomiast spółka komandytowa poza tą sferą.

Jak zostało powyżej wskazane, działalność z zakresu użyteczności publicznej nie ma celu zarobkowego, a ukierunkowana jest na bieżące i nieprzerwane zaspokajanie zbiorowych potrzeb ludności w drodze świadczenia usług powszechnie dostępnych, w tym również w zakresie gminnego budownictwa mieszkaniowego.

Cel zarobkowy cechować będzie natomiast działalność gospodarcza gminy wykraczająca poza zadania o charakterze użyteczności publicznej.

W przypadku zatem gdy cel działania spółki będzie miał charakter niezarobkowy,

mający na celu wyłącznie zaspokojenie potrzeb mieszkaniowych kooperatywy, będzie możliwe powołanie jedynie spółki z o.o.

Natomiast gdy gmina ma zamiar zarabiać na wniesionym do spółki aportcie w formie nieruchomości, to wtedy może działać zarówno w formie spółki komandytowej, jak i spółki z o.o. Przy czym dodatkowo należy pamiętać, że oprócz celu zarobkowego, gmina musi wykazać, iż wniesienie aportu jest najlepszym dla niej rozwiązaniem, gdyż zbycie nieruchomości stanowiącej wkład niepieniężny gminy do spółki albo też rozporządzenie nią w inny sposób spowoduje dla gminy poważną stratę majątkową.

Ocena czy wniesienie danej nieruchomości jako aportu do spółki stanowić będzie stratę zależy od sytuacji gospodarczej i przestrzennej konkretnej gminy. Strata w tym kontekście powinna być pojmowana również jako utracone korzyści, co w przypadku gruntu lub budynku może wynikać z jego niezagospodarowania w odpowiednim czasie, a w efekcie pogłębienie procesu niszczenia (pustostany i budynki w ruinie) i braku efektywności w jego użytkowaniu. Utracone korzyści mogą także dotyczyć sytuacji, w której wprawdzie grunt jest zagospodarowany, ale oddanie go w ręce kooperatywy zwiększyłoby jego potencjał. Argumentem przemawiającym za oddaniem gruntu kooperatywie mogą być w szczególności jego szczególne właściwości (niewielkie działki trudne do zaoferowania dużym inwestorom), okolica (niska zabudowa, teren domków jednorodzinnych, który nie może służyć pod budowę dużych inwestycji np. zakładów pracy, fabryk), ogólny stan (niszczące w centrum miasta budynki). Sprzedaż gruntu, mimo że gwarantuje natychmiastowy zysk, nie rozwija gminy pod względem gospodarczym, nie gwarantuje innowacyjnych rozwiązań, a co za tym idzie nie wykorzystuje potencjału mieszkańców. Podstawowym celem gminy jest zapewnienie jej rozwoju, nie tylko poprzez działania przynoszące bezpośredni zysk, ale także wykorzystujące nowe możliwości. Ponadto na podstawie art. 12. u.g.n gmina jest zobowiązana do gospodarowania nieruchomościami w sposób zgodny z zasadami prawidłowej gospodarki. Określenie czym są zasady prawidłowej gospodarki, jako pojęcie nieostre, wykracza poza ramy prawne. Przy każdym badaniu czy ustawowe kryterium zostało spełnione należy mieć na względzie czy planowane przedsięwzięcie zapewni należytą gospodarkę gruntem, udowodnienie tego faktu spoczywać będzie na gminie. Konieczne w tym zakresie będą uzasadnienia projektów, sprawiedliwy i wiarygodny sposób wyłonienia kooperanta i przejrzyste warunki umów. Zgodnie z poglądem przyjętym przez orzecznictwo gmina posiada dużą swobodę w decydowaniu o przeznaczeniu gruntów, ponieważ ocena korzyści i strat związanych z zagospodarowaniem gruntów możliwa jest tylko po określeniu indywidualnych uwarunkowań lokalnych<sup>83</sup>. Szczególnie należy podkreślić fakt, że gmina oferując grunty do sprzedaży nie ma wpływu na ich dalszy los, natomiast wniesienie nieruchomości w formie aportu gwarantuje gminie udział w powstaniu budynku np. przez stosowne zapisy dotyczące warunków jego wzniesienia ustalone w regulaminie wyboru kooperanta.

Dodatkowo należy podkreślić, że możliwość powstawania kooperatyw jest ściśle połączona ze wsparciem udzielanym przez podmioty publiczne, które na tle innych jednostek samorządu terytorialnego i Skarbu Państwa może zaoferować jedynie gmina ze względu na możliwe konstrukcje prawne (m.in. tworzenie spółek, wnoszenie gruntów w formie aportu). W związku z tym przyznano gminie szczególną możliwość pozyskiwania nieruchomości, na podstawie której nieruchomości

<sup>83</sup> Tak w wyroku Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Krakowie z dnia 7 marca 2018 r. sygn. II SA/Kr 26/18: „Sąd administracyjny nie jest władny do kontrolowania zasadności ani celowości działań gminy odnoszących się do stanowiących jej własność nieruchomości. Organy samorządu terytorialnego wskazane w art. 11 u.g.n. reprezentujące Skarb Państwa w sprawach gospodarowania nieruchomościami są w tym zakresie samodzielne, a jedyną dyrektywą, którą powinny się kierować są wyrażone w art. 12 u.g.n. zasady prawidłowej gospodarki”.

stanowiące odpowiednio zasób nieruchomości Skarbu Państwa, województwa lub powiatu, przeznaczone w planach miejscowych pod budownictwo mieszkaniowe oraz na realizację związanych z tym budownictwem urządzeń infrastruktury technicznej, przekazuje się gminie, w drodze darowizny, na jej wniosek, jeżeli przemawia za tym ważny interes gminy i jeżeli cele te nie są lub nie mogą być realizowane odpowiednio przez Skarb Państwa, województwo lub powiat (art. 22 u.g.n.). Zatem wykorzystując krajowe nieruchomości przeznaczone pod budownictwo mieszkaniowe, gmina mogłaby przyczynić się do ich zagospodarowania zgodnie z przyjętymi planami, a także do aktywizacji mieszkańców lokalnych.

#### **2.4.6.2. Podział praw i obowiązków pomiędzy współnikami**

Prawa i obowiązki współników powinna określać umowa, przy czym podział ten w dużej mierze zależeć będzie od roli jaką gmina zamierza przyjąć w spółce. Inaczej sytuacja gminy wyglądać będzie w przypadku, gdy jej rola ograniczy się do dostarczyciela kapitału a inaczej, gdy zdecyduje się na czynny udział w spółce.

##### **a) Gmina występująca jako bierny współnik spółki z o.o.**

W modelu tym gmina nie ma czynnej reprezentacji w zarządzie, nie desygnując do niego żadnego przedstawiciela. W tym przypadku gmina nie ponosi żadnej, nawet pośredniej odpowiedzialności jaka ciąży na członkach zarządu za zobowiązania spółki oraz m.in. za prawidłowość danych wpisanych do KRS. Natomiast na mocy ustawy uzyskuje uprawnienie do powoływania rady nadzorczej ze wskazanym składem osobowym. W ramach powołanego organu, gmina mogłaby nadzorować bieżące działanie zarządu, z ustawowo zastrzeżonym dostępem do dokumentów i informacji. Umowa może nadawać radzie nadzorczej prawo udziału w podejmowanych przez zarząd czynnościach poprzez wyrażenie na nie zgody, a także prawo do zawieszania w czynnościach poszczególnych, jak również wszystkich członków zarządu. Rada nadzorcza nie jest jednak organem kontrolnym, który może zobowiązać członków zarządu do podjęcia konkretnych czynności. W sprawie najbardziej ryzykownych czynności, mogących powodować wysokie skutki finansowe, ustawa wymaga podjęcia uchwały przez wszystkich współników, zatem gmina jako współnik będzie miała wpływ na dokonanie największych transakcji, a dodatkowo umownie można zastrzec również inne kwestie, które będą wymagały zgody wszystkich współników. Rada nadzorcza w tym względzie stanowi szersze narzędzie nadzoru, uchwała wszystkich współników, obejmuje bowiem, wyrażenie zgody także przez drugą stronę umowy spółki, czyli kooperatywę. Do rady nadzorczej należy także uprawnienie do zwołania zwyczajnego i nadzwyczajnego zgromadzenia współników w przypadku, gdy zarząd nie realizuje swojego obowiązku.

Należy również pamiętać, że gmina bierze udział w podejmowaniu uchwał na zgromadzeniu współników. Korzystając z tego prawa, może stosownie do art. 228 k.s.h., razem z drugim współnikiem (osobami reprezentującymi kooperatywę), dokonywać rozpatrzenia i zatwierdzenia sprawozdania zarządu z działalność spółki, a także sprawozdania finansowego, udzielać członkom organów spółki absolutorium, postanawiać o zbyciu wydzierżawieniu przedsiębiorstwa lub nieruchomości. Zakres tych spraw może być odmiennie uregulowany w umowie. Również zaciągnięcie zobowiązania dwukrotnie przewyższającego wysokość kapitału zakładowego wymaga podjęcia uchwały przez wszystkich współników.

##### **b) Gmina występująca jako czynny współnik spółki z o.o.**

Model ten obejmuje sytuację, gdy w skład zarządu spółki wchodzi osoba desygnowana przez gminę. Zarząd jest organem spółki uprawnionym do najszerszej reprezentacji i prowadzenia spraw spółki. Istnieje domniemanie kompetencji członków zarządu, zatem wszelkie postanowienia w zakresie uprawnień poszczególnych członków zarządu, wywołują skutki jedynie w sferze wewnętrznej. Zarząd ma

wyłączną kompetencje do prowadzenia bieżących spraw spółki, decydowania o kierunkach rozwoju, w tym m.in. do składania oświadczeń woli w imieniu spółki, zaciągania zobowiązań, zaspokajania wierzycieli oraz ustanawiania prokury. Ustawa przewiduje ograniczenie w podejmowaniu niektórych spraw wyłącznie przez zarząd, wprowadzając katalog spraw, w których obligatoryjne jest podjęcie uchwały przez wszystkich wspólników. Prawo do większej liczby głosów względem jednego udziału, może zostać przyznane na podstawie regulacji umownej, w ramach tzw. uprzywilejowanego udziału. Zarząd ma również prawo do sądowej reprezentacji spółki, w tym do wyboru odpowiedniej pomocy prawnej, do składania wyjaśnień oraz uzyskiwania stosownych informacji. Członkowie zarządu spółki wskazani przez gminę będą jednak ponosili odpowiedzialność za zobowiązania tejże spółki w przypadku, gdy egzekucja z jej majątku stanie się bezskuteczna. Kolejno, członków zarządu obowiązuje nakaz powstrzymanie się od działalności konkurencyjnej, a więc występowania w charakterze wspólnika spółki cywilnej lub osobowej, a także w charakterze organu w spółce kapitałowej.

Czynny udział gminy może być realizowany również poprzez ustanowienie prokurenta. Możliwość ustanowienia prokury odnosi się zarówno do spółki z ograniczoną odpowiedzialnością, jak i spółki komandytowej. Na mocy decyzji podjętej przez odpowiednio przez zarząd, jako organ mający prawo do prowadzenia spraw spółki z o.o. lub komplementariusza w spółce komandytowej, ustanowiona zostanie na rzecz gminy prokura. Umowa spółki powinna zatem zawierać zapis zobowiązujący te podmioty do ustanowienia prokurenta wskazanego przez gminę.

Obligatoryjną formą dla ustanowienia prokurenta jest forma pisemna pod rygorem nieważności. Prokura jest szczególnym typem pełnomocnictwa, udzielanym przez przedsiębiorcę, który podlega wpisowi do KRS. Ustanowienie prokury wiąże się z umocowaniem do dokonywania przez prokurenta wszystkich czynności sądowych i pozasądowych spółki. Należy zaznaczyć, że prokurent uprawniony jest jedynie do podejmowania w imieniu spółki czynności związanych z prowadzoną przez nią działalnością gospodarczą. W celu zbycia przedsiębiorstwa oraz zbycia lub nabycia nieruchomości wymagane jest, aby prokurent posiadał dodatkowe pełnomocnictwo do dokonania tych czynności. Prokura nie może być ograniczona ze skutkiem wobec osób trzecich, co oznacza, że umowne ograniczenia dotyczące prokurenta nie będą wpływały na ważność czynności przez niego podejmowanych i będą wiązały reprezentowanego (spółkę). Na mocy obowiązujących przepisów każdy prokurent ma takie same uprawnienia, a ich zakres można porównać do uprawnień odpowiednio członków zarządu spółki. W porównaniu jednak z członkiem zarządu spółki, prokurent nie ponosi odpowiedzialności osobistej za zobowiązania spółki. Jedyną odpowiedzialnością prokurenta jaką można wywieść z przepisów, jest odpowiedzialność na podstawie art. 415 kodeksu cywilnego obejmująca umyślne wyrządzenie szkody. Wpis do KRS odnosi względem prokury taki skutek, że prokurent nie musi przy każdej podejmowanej czynności ujawniać swojego pełnomocnictwa. Prokurent może działać samodzielnie, obok członków zarządu spółki. Umowa lub uchwała zarządu powołująca prokurenta może jednak stanowić, że podejmowanie czynności wymaga dla swej skuteczności działania łącznie z prokurentem. Zastrzeżenie działania łącznie z prokurentem, wiąże się z możliwością wpływania przez niego na sprawy spółki, bez jednoczesnego ryzyka powstania po jego stronie odpowiedzialności, angażującej jego osobisty majątek.

### **c) Gmina występująca jako komandytariusz**

Komandytariusz odpowiada za zobowiązania spółki do wysokości sumy komandytowej, wpisanej do KRS. Taka ograniczona odpowiedzialność wiąże się też z wpływem na prowadzenie spraw spółki, co przejawia się m.in. w ograniczonym prawie do jej reprezentowania. Umieszczenie nazwy identyfikującej komandytariusza w firmie spółki komandytowej sprawia, że odpowiada on jak komplementariusz wobec osób

trzecich. Umowa spółki może określać czy wkład niepieniężny gminy jako komandytariusza będzie wyższy, równy czy niższy sumie komandytowej. Obniżenie sumy komandytowej komandytariusza w KRS nie jest skuteczne wobec wierzycieli, których wierzytelności powstały przed takim wpisem. Komandytariusz korzysta z prawa do informacji, w szczególności do dostępu do sprawozdania finansowego, ksiąg i dokumentów. Kodeks spółek handlowych jednoznacznie formułuje zasadę, zgodnie z którą komandytariusz nie ma prawa ani obowiązku prowadzenia spraw spółki. Jednak strony mogą zmodyfikować tą kwestię i zawrzeć w umowie spółki komandytowej zapis, który będzie uprawniał komandytariusza do prowadzenia spraw spółki. Takie postanowienie wywiera skutek jedynie wewnątrz spółki, czyli między wspólnikami. Zgodnie z ogólną regułą komandytariusz musi wyrazić swoją zgodę dla skuteczności czynności przekraczającej zakres zwykłego zarządu. Czynność zwykłego zarządu może podjąć komplementariusz, bez jej uzgadniania z komandytariuszem. Umowa spółki może jednak zawierać zapisy określające zakres czynności podejmowanych przez spółkę, wymagający zgody komandytariusza. W przypadku, w którym spółka komandytowa osiągnęłaby zysk komandytariusz jest uprawniony do udziału w nim w stosunku do wartości rzeczywiście wniesionego wkładu. Ustawodawca pozostawił jednak stronom możliwość modyfikacji tego zapisu.

Należy jednak zauważyć, że status komandytariusza zakłada raczej bierne uczestnictwo w działalności spółki co znacznie ogranicza możliwość wpływania gminy na sprawy spółki.

#### **2.4.6.3. Ocena ryzyka i korzyści**

Biorąc pod uwagę wyłącznie samą ocenę ryzyka i korzyści związana z wyborem formy prowadzenia działalności przez gminę wydaje się, że bezpieczniejszą dla gminy formą prowadzenia działalności gospodarczej jest komunalna spółka komandytowa<sup>84</sup>. Wprowadzenie ograniczonej odpowiedzialności za zobowiązania posiada także udziałowiec w spółce z ograniczoną odpowiedzialnością, to jednakże ze względu na kosztowne utrzymanie organów spółki z o.o. (obowiązek utworzenia Rady Nadzorczej), względy podatkowe oraz pełną odpowiedzialność gminy za działanie tzw. spółki w organizacji<sup>85</sup> lepszym rozwiązaniem jest prowadzenie działalności gospodarczej w formie spółki komandytowej.

W spółce tej gmina pełnić może wyłącznie rolę komandytariusza. Rozwiązania k.s.h. upodobią tego współnika, w zakresie wielu praw i obowiązków, do udziałowca czy też akcjonariusza w spółce kapitałowej. Organizacja spółki komandytowej w szczególności, gdy komandytariusz nie prowadzi spraw ani nie reprezentuje spółki, umożliwi szybkie podejmowanie decyzji, nie wymagające działania organów. A funkcjonowanie tych ostatnich pochłania przecież znaczne koszty, nie tylko w postaci wynagrodzeń, ale i organizacyjne. Tymczasem za prowadzenie spraw spółki komandytowej współnik nie otrzymuje wynagrodzenia (art. 103 w zw. z art. 46 k.s.h.). Komandytariusz jest również chroniony w okresie tzw. spółki w organizacji. Zgodnie z art. 13 § 1 k.s.h. za zobowiązania spółki kapitałowej od momentu podpisania umowy do zarejestrowania spółki odpowiadają solidarnie spółka i osoby, które działały w jej imieniu. Gmina niewątpliwie będzie ponosić nieograniczoną odpowiedzialność za zobowiązania spółki z o.o. w organizacji. Nieograniczona odpowiedzialność spółki z o.o. w organizacji, nawet przez krótki okres, zagraża wykonywaniu

<sup>84</sup> Oczywiście wyłącznie w przypadku, gdy działalność gospodarcza prowadzona będzie poza sferą użyteczności publicznej.

<sup>85</sup> Jest to spółka z o.o. pomiędzy podpisaniem umowy spółki a jej rejestracją w KRS. W tym okresie za zobowiązania spółki kapitałowej odpowiadają solidarnie spółka i osoby, które działały w jej imieniu co oznacza, że gmina ponosi nieograniczoną odpowiedzialność za zobowiązania spółki z o.o. w organizacji.

podstawowych zadań przez gminę.

Kolejnym powodem, dla którego wybór spółki komandytowej dla realizacji przedmiotowego celu jest wygodniejszy od wyboru spółki z o.o. są ograniczenia wynikające z art. 10a u.g.k. dotyczące obowiązku posiadania rady nadzorczej w spółkach z udziałem gminy. W spółce komandytowej nie ma takiego obowiązku. Dzięki temu, nie ma potrzeby ustanawiania drogiego w utrzymaniu organu, w skład którego wchodzi osoby, o określonych kompetencjach.

Za wyborem spółki komandytowej stoją również względy fiskalne. Spółka komandytowa nie jest odrębnym podmiotem opodatkowania, a jej dochód opodatkowany jest jedynie na poziomie wspólników. Natomiast w przypadku założenia komunalnej spółki z o.o. występuje podwójne opodatkowanie. Spółka ta w pierwszej kolejności będzie opodatkowana podatkiem dochodowym od osób prawnych (dochód osoby prawnej), a następnie podatkiem dochodowym od osób fizycznych (dywidendy udziałowców osoby prawnej) lub prawnych.

#### **2.4.7. Sposoby pozyskiwania wspólników [członków kooperatywy] przez gminę**

Ważną kwestią w modelu, w którym gmina zawiązuje spółkę z kooperatywą mieszkaniową jest tryb, w jakim podmiot publiczny zawiązuje lub przystępuje do spółki. W literaturze wskazuje się, że jeżeli jednostka samorządowa zdecyduje się utworzyć (jednoosobowo lub razem z innymi podmiotami-założycielami) określoną spółkę kapitałową, zapisując równocześnie w umowie, statucie lub w akcie założycielskim te same spółki, że będzie ona wykonywała pewne zadania publiczne należące pierwotnie do zakresu właściwości macierzystej jednostki samorządowej, będzie mogło to nastąpić bez konieczności przeprowadzania pełnego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego<sup>86</sup>. Oznacza to, że w przypadku, kiedy spółka realizuje zadania za pomocą wniesionego lub powierzonego jej majątku zgodnie z przedmiotem działalności spółki to nie mają zastosowania przepisy pzp. Podobne stanowisko wyraził Naczelny Sąd Administracyjny w wyroku z 11 sierpnia 2005 r., w którym wskazał m.in., że: „ustawa z 10 czerwca 1994 r. o zamówieniach publicznych nie ma zastosowania do przypadków powierzenia przez gminę utworzonej przez nią jednostce organizacyjnej wykonywania zadań użyteczności publicznej drogą aktu kreującego tę jednostkę organizacyjną”<sup>87</sup>. Wyrok ten zachował aktualność również w przypadku obecnie obowiązującego pzp.

W tym samym duchu wypowiedziała się Regionalna Izba Obrachunkowa w Katowicach podnosząc, że „mając na uwadze art. 9 ust. 1 ustawy o samorządzie gminnym i art. 2 ustawy o gospodarce komunalnej dopuszczalne jest przekazanie przez gminę na rzecz przez nią utworzonej spółki komunalnej zadań o charakterze użyteczności publicznej, pod warunkiem, że zadania te stanowią przedmiot działalności spółki i zostały ujęte w akcie założycielskim”<sup>88</sup>.

Nie sposób nie zauważyć, że wyżej wskazane stanowiska odnoszą się do spółek kapitałowych utworzonych w celu wykonywania zadań użyteczności publicznej. Bez wątpliwości zatem komunalna spółka z o.o. będzie mogła poszukiwać partnerów (kooperantów) w dowolny sposób z pominięciem procedury pzp.

Wątpliwości pojawiają się w natomiast w przypadku komunalnej spółki osobowej działającej poza sferą użyteczności publicznej. Z przepisu art. 44 ust. 4 u.f.p. wynika, że jednostki sektora finansów publicznych zawierają umowy, których przedmiotem są usługi, dostawy lub roboty budowlane na zasadach określonych w przepisach

<sup>86</sup> M. Jędrzejczak, L. Staniszevska, *Realizacja zadań publicznych...*

<sup>87</sup> *Wyrok NSA z 11 sierpnia 2005 r. sygn. akt II GSK 105/05.*

<sup>88</sup> *Pismo RIO w Katowicach z dnia 6 maja 2011 r. www.rio.katowice.bip.net.pl [dostęp 2018-12-21] (pol.).*

o zamówieniach publicznych, o ile odrębne przepisy nie stanowią inaczej. Przedmiotem działalności komunalnej spółki komandytowej utworzonej wraz z kooperatywą jest natomiast budowa domu wielorodzinnego. Jak wynika ze stanowiska RIO w Katowicach „w przypadku, kiedy spółka realizuje zadania za pomocą wniesionego lub powierzonego jej majątku zgodnie z przedmiotem działalności spółki to **nie mają zastosowania przepisy ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych**. Koszty związane z realizacją tych zadań pokrywane są wtedy z osiągniętych przychodów. W sytuacji zlecenia zadań, gdzie następuje przepływ pieniędzy pomiędzy spółką a gminą (związany z zapłatą za usługę, dostawę lub robotę budowlaną), to zlecenie wykonywania zadań objętych takim zamówieniem powinno następować na zasadach ogólnych z zastosowaniem przepisów ustawy z 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych”<sup>89</sup>.

Wydaje się zatem, że również co do zasady w przypadku utworzenia komunalnej spółki komandytowej działającej poza sferą użyteczności publicznej wybór partnera (komplementariusza) odbyć się może z pominięciem przepisów pzp. Dodatkowo w przypadku wniesienia przez gminę wkładu własnego w postaci nieruchomości konieczne jest uwzględnienie przepisów ustawy o gospodarce nieruchomościami. Nieruchomości komunalne mogą stanowić przedmiot wszelkich znanych prawu cywilnemu form obrotu nieruchomościami. W szczególności nieruchomości mogą być przedmiotem sprzedaży, zamiany i zrzeczenia się, oddania w użytkowanie wieczyste, w najem lub dzierżawę, użyczenia, oddania w trwałe zarząd, a także mogą być obciążane ograniczonymi prawami rzeczowymi, wnoszone jako wkłady niepieniężne (aporty) do spółek, przekazywane jako wyposażenie tworzonych przedsiębiorstw państwowych oraz jako majątek tworzonych fundacji (art. 13 ust. 1 u.g.n.). Natomiast zgodnie z art. 37 ust.2 pkt 7 u.g.n. nieruchomość jest zbywana w drodze bezprzetargowej, jeżeli ma stanowić wkład niepieniężny (aport) do spółki.

Co ważne, ustawodawca nie ograniczył katalogu spółek wyłącznie do spółek kapitałowych czy działających w sferze użyteczności publicznej. Wydaje się zatem, że tryb bezprzetargowy dotyczyć może zarówno komunalnych spółek z o.o., jak i komandytowych.

Należy jednak pamiętać, że tworzenie i przystępowanie do spółek prawa handlowego przez gminę w powyższych przypadkach odbyć się powinno na zasadach gwarantujących zachowanie uczciwej i wolnej konkurencji oraz przestrzeganie zasad równego traktowania, przejrzystości i proporcjonalności.

Zasada uczciwej i wolnej konkurencji ma zapobiegać stawianiu nadmiernych i nieuzasadnionych wymogów, które utrudniałyby dostęp do zawarcia umowy spółki z kooperatywą i tym samym ograniczały lub nawet eliminowały konkurencyjność postępowania mającego na celu wybór partnera prywatnego. Uzupełnieniem zasady uczciwej konkurencji jest zasada równego traktowania, która zobowiązuje do zapewnienia uczestnikom postępowania jednakowego dostępu do przekazywanych w jego toku dokumentów i informacji. Od wszystkich podmiotów zainteresowanych nawiązaniem współpracy w ramach kooperatywy należy egzekwować wymagania na tych samych warunkach i w ten sam sposób. Zakazana jest zatem zarówno dyskryminacja z jakichkolwiek powodów, jak też faworyzowanie określonych podmiotów uczestniczących w postępowaniu. Zasada przejrzystości zobowiązuje z kolei gminę do zapewnienia jawności postępowania prowadzonego w celu wyboru partnera prywatnego na każdym jego etapie. Oznacza ona także jednoznaczne i jasne zasady ubiegania się o zawarcie umowy spółki. Ostatnia z zasad – zasada proporcjonalności – nakłada na gminę obowiązek ustalania warunków udziału w postępowaniu w taki sposób, aby ich powiązanie i proporcje w odniesieniu do przedmiotu współpracy w ramach

<sup>89</sup> M. Jędrzejczak, L. Staniszevska, *Realizacja zadań publicznych...*



umowy spółki nie uniemożliwiały wzięcia udziału w postępowaniu na wybór partnera prywatnego podmiotom zdolnym do zrealizowania przedmiotu współpracy<sup>90</sup>.

Aby doszło do realnego wprowadzenia w życie powyższych zasad, gmina powinna przeprowadzić nabór partnera prywatnego na podstawie odpowiedniego regulaminu wyboru kandydatów. Pominięcie zapisów pzp pozwala na dostosowanie takiego regulaminu pod warunki danego przedsięwzięcia i daje gminie swobodę w ustalaniu kryteriów. Wyłączenie stosowania przepisów pzp oznacza, że ustawodawca nie narzuca zamawiającemu stosowania określonego trybu, a także nie reguluje szczegółowo jego czynności w tym zakresie. Jednakże zgodnie z zasadami wydatkowania środków publicznych zawartymi w u.f.p., wydatki publiczne powinny być dokonywane w sposób celowy i oszczędny, z zachowaniem zasad uzyskiwania najlepszych efektów z danych nakładów, optymalnego doboru metod i środków służących osiągnięciu założonych celów<sup>91</sup>. Mając na względzie wybór wiarygodnego kooperanta, należy sporządzić regulamin wyboru zakładający np. wybór kooperatywy, której wyłącznym celem będzie zaspokajanie własnych potrzeb mieszkaniowych, wyeliminowanie podmiotów, które działają na rynku jako deweloperzy czy prywatni inwestorzy, obowiązek przedstawienia przez kooperanta rzetelnego planu inwestycji. W celu zagwarantowania gminie uzyskania należnych środków finansowych należy wyeliminować podmioty z zaległościami podatkowymi, przeciwko którym toczą się postępowania egzekucyjne, a także uwzględnić obowiązek posiadania zdolności kredytowej. Regulamin może formułować dodatkowe wymagania dotyczące członków zarządzających kooperatywą, ponoszących odpowiedzialność za jej zobowiązania, tak aby zapewnić możliwość sfinansowania inwestycji. Gmina może sformułować także warunki dotyczące wyboru kooperanta ze względu na przedstawioną ofertę, która uwzględni odpowiednie zabezpieczenie środowiska (tak, aby inwestycje gminne cechowała dbałość o jakość i czystość powietrza, wody oraz ochrona miejsc zielonych). W celu zwiększenia potencjału budynku możliwe jest nałożenie na kooperantów obowiązku uwzględniania w planie budynku oprócz lokali mieszkalnych także dodatkowych pomieszczeń aktywizujących lokatorów, a także aranżacja przestrzeni wokół budynku m.in. ławki, place zabaw. Spełnienia kryteriów zostało by udowodnione przez kooperatywę, poprzez stosowne oświadczenia i dokumenty. Dodatkowym zabezpieczeniem mógłby stać się zapis uprawniający gminę do wycofania wkładu gruntowego na każdym etapie postępowania, aż do czasu rozwiązania spółki w przypadku, gdyby podmiot utracił zdolność sfinansowania inwestycji, zataił istotne dla postępowania fakty, a także w przypadku innych uchybień. Dokonanie wyboru przez gminę może być ponadto podyktowane uwarunkowaniami społecznymi, technicznymi, przedstawionymi kosztami eksploatacji, a także terminem ukończenia inwestycji. W celu zapewnienia przejrzystości procesu wyboru członkowie komisji przetargowej nie mogą pozostawać w bliskości z członkami kooperatywy, a protokół kończący działalność danej komisji powinien szczegółowo omawiać wszystkie aspekty, które były brane pod uwagę.

#### **2.4.8. Konkluzja**

Jak wskazano powyżej pomiędzy spółką komandytową a spółką z o.o. występuje sporo różnic. Do najważniejszych z nich należą:

- spółka komandytowa nie jest osobą prawną, została jednak wyposażona w zdolność prawną, może we własnym imieniu nabywać prawa, w tym własność nie-

<sup>90</sup> Tamże.

<sup>91</sup> Tak w uchwale Krajowej Izby Odwoławczej z 11 lutego 2016 r., sygn. KIO/KD 14/16.

ruchomości i inne prawa rzeczowe, zaciągać zobowiązania, pozywać i być pozywana. Natomiast spółka z o.o. uzyskuje osobowość prawną z chwilą wpisu do właściwego rejestru;

- za zobowiązania spółki komandytowej odpowiadają oprócz spółki także jej komplementariusze swoim majątkiem osobistym; w przypadku komandytariuszy odpowiedzialność jest ograniczona. Spółka z o.o. jako podmiot wyposażony w osobowość prawną odpowiada tylko za swoje zobowiązania, a wspólnicy takiej odpowiedzialności nie ponoszą;
- spółka komandytowa realizuje cel gospodarczy. Spółka z o.o. może mieć dowolny cel, z zastrzeżeniem jednak, by nie był on sprzeczny z prawem;
- spółka komandytowa nie musi mieć żadnego minimum kapitałowego. Kapitał spółki z ograniczoną odpowiedzialnością powinien wynosić co najmniej 5000 zł;
- przedmiotem wkładu do spółki z o.o. (aportami) nie mogą być: świadczenie pracy, świadczenie usług, niedopuszczalna jest także jakakolwiek forma wniesienia prawa niezbywalnego. Powyższe ograniczenia nie mają jednak zastosowania do spółek komandytowych;
- w spółce komandytowej jest wymagane uczestnictwo co najmniej dwóch osób. Spółki z o.o. mogą być spółkami jednoosobowymi;
- sprawy spółki komandytowej prowadzi jej wspólnicy, oni również mają prawo reprezentować spółkę. Prowadzenie spraw spółki z o.o. i jej reprezentacja należy do zarządu;
- jeżeli umowa spółki komandytowej nie stanowi inaczej, zmiana jej postanowień wymaga zgody wszystkich wspólników. Do zamiany umowy spółki z o.o. wymagana jest uchwała wspólników;
- w spółce komandytowej zawartej na czas oznaczony wspólnik może wypowiedzieć swój udział w spółce, natomiast w przypadku spółki z o.o. wypowiedzenie jest niedopuszczalne;
- w przypadku spółki komandytowej przeprowadzenie likwidacji po rozwiązaniu spółki pozostawiono uznaniu wspólników. W przypadku spółki z o.o. likwidacja jest obowiązkowa<sup>92</sup>.

Po przedstawieniu zatem wszystkich różnic pomiędzy spółkami, a także wad i zalet związanych z formą działania spółki z udziałem gminy stwierdzić należy, że najlepszą sytuację ma gmina jako komandytariusz spółki komandytowej. Pozycja tego wspólnika łączy w sobie bezpieczeństwo udziałowca spółki z ograniczoną odpowiedzialnością z uprawnieniami wspólnika (np. w zakresie podejmowania decyzji) spółki osobowej.

Niestety gmina może prowadzić działalność gospodarczą w formie spółki komandytowej wyłącznie poza sferą użyteczności publicznej. Spółka musi być więc założona w celu zarobkowym i jednocześnie wniesienie aportu do spółki w postaci nieruchomości stanowić powinno najlepsze rozwiązanie z punktu widzenia ekonomicznego. Gmina na podstawie odpowiednich opracowań takich jak np. operaty szacunkowe, rachunki zysków i strat, strategia rozwoju powinna wykazać, że każde inne rozwiązanie niż wkład niepieniężny gminy do spółki spowoduje dla gminy poważną stratę majątkową. Gmina poprzez spółkę komandytową powinna zatem na wniesionej nieruchomości zarabiać, a zarobki te winne być o wiele wyższe niż w przypadku choćby sprzedaży nieruchomości. Zarobek ten może powstać np. w sytuacji, gdy kooperatywa mieszkaniowa wybuduje budynek, w którym oprócz lokali mieszkalnych będą również lokale o charakterze usługowym. Komercyjny

<sup>92</sup> E. Gniewek (w.): *Podstawy prawa cywilnego i handlowego, t. 2, Prawo handlowe, red. E. Gniewek, Warszawa 2002, s. 67-68.*

WAŻNE:

**najlepszą formą  
w tym modelu  
jest organizacja  
kooperatywy  
w formie spółki  
z o.o. W załączniku  
2 przedstawiono  
propozycję wzoru  
umowy takiej  
spółki.**

wynajem takich powierzchni może przynieść spółce odpowiedni zarobek, który uzasadni powołanie komandytowej spółki komunalnej.

Takich ograniczeń brak w przypadku komunalnej spółki z o.o., która w przeciwieństwie do spółki komandytowej może być założona zarówno w sferze użyteczności publicznej, jak i poza nią.

W przypadku zatem gdy gminie nie udałoby się spełnić powyższych warunków, jedynym możliwym rozwiązaniem jest założenie komunalnej spółki z o.o. działającej w sferze użyteczności publicznej. Wydaje się przy tym, że jest to rozwiązanie będące najbliższą ideą, dla której zakładana jest kooperatywa mieszkaniowa jako oddolne, dobrowolne zrzeszenie grupy osób współdziałających ze sobą w celu zaspokojenia swoich potrzeb mieszkaniowych. Cel ten przy tym bezpośrednio dotyczy obowiązków gminy, do których należy zaspokajanie zbiorowych potrzeb wspólnoty w zakresie komunalnego budownictwa mieszkaniowego.

Oznacza to, że komunalna spółka z o.o. z jednej strony powołana zostanie dla realizacji potrzeb mieszkaniowych członków kooperatywy, a z drugiej realizuje zadania nałożone przez nią przez us.g. Gmina może więc zostać współnikiem spółki z o.o. wraz z właściwą formą kooperatywy, której zadaniem będzie wspólna realizacja zadania publicznego. Zadaniem tym bez wątpienia będzie zaspokajanie potrzeb mieszkaniowych członków kooperatywy, a spółka komunalna nie może być nastawiona na osiągnięcie zysku.

Warto również wskazać, że gmina może przedstawić kooperatywie możliwość wniesienia aportem zarówno gruntów zabudowanych jak i niezabudowanych. W przypadku gdy oferowano by nieruchomości zabudowane, należałoby zagwarantować kooperatywie możliwość wypowiedzenia się we względnie ewentualnej rozbiorce czy modernizacji budynków. Regulamin wyboru kooperanta i specyfikacja konkretnego gruntu przedstawionego do wniesienia do spółki powinny mieć na względzie zarówno możliwości modernizacji danego budynku lub jego rozbiorce, jak i różnice finansowe w zagospodarowaniu gruntów zabudowanych i wynikające z tego możliwości finansowe kooperatywy. Wniesienie aportem zainwestowanego już gruntu mogłoby stanowić niewątpliwie zysk dla gminy, ze względu na mniejsze zainteresowanie takim gruntem. Oddanie gruntu kooperatywie jak uprzednio wskazywano może wykorzystywać szczególnie potencjał gruntu, a także zwiększać efektywność gminnej gospodarki nieruchomościami. Przedstawiona alternatywa nie zawsze jednak musi łączyć się ze znaczącym dochodem i wysuniętymi na pierwszy plan celem zarobkowym.

Reasumując stwierdzić zatem należy, że o ile gmina bez żadnych wątpliwości na podstawie miarodajnych badań i opracowań wykaże, że najlepszym sposobem dysponowania mieniem komunalnym w postaci nieruchomości jest wkład niepieniężny gminy do spółki, a jednocześnie spółka ma za zadanie na tym wkładzie zarabiać, to możliwe jest założenie spółki komandytowej. W każdym innym przypadku konieczne będzie utworzenie spółki z o.o.

## 2.5. Wnioski

### 2.5.1. Wskazanie ewentualnych przeszkód formalno-prawnych do wdrożenia opisywanych modeli kooperatyw

Najważniejsza przeszkoda formalno-prawna związana z założeniem i funkcjonowaniem spółki, w której rolę wspólnika pełni gmina i mieszkańcy zrzeszeni w kooperatywę, wiąże się z ustaleniem jaką formę może przyjąć taka spółka.

Wynika to z faktu, że w sferze użyteczności publicznej gmina może być wyłącznym wspólnikiem spółki z o.o., natomiast poza sferą użyteczności publicznej gmina może również zostać komandytariuszem spółki komandytowej.

Zaprezentowana koncepcja zakłada utworzenie kooperatywy do realizacji inwestycji w celu zaspokojenia swoich potrzeb mieszkaniowych. Budowa nowych mieszkań stanowi zadanie z zakresu użyteczności publicznej, co w konsekwencji powoduje, że założenie spółki z o.o. wpisuje się w realizację zadań własnych gminy, polegających na bieżącym i nieprzerwanym zaspokajaniu zbiorowych potrzeb ludności w drodze świadczenia usług powszechnie dostępnych. Niewątpliwym utrudnieniem w tym modelu jest natomiast konieczność prowadzenia działalności bez zakładania osiągania zysku. Spółka z o.o. działająca w sferze użyteczności publicznej nie może być bowiem powołana w celu osiągania zysku ze swojej działalności.

Inna sytuacja występuje natomiast w przypadku spółki komandytowej. Spółka taka działać może wyłącznie poza sferą użyteczności publicznej. Oznacza to, że działalność spółki musi mieć charakter zarobkowy, ukierunkowany na osiąganie zysku. Dodatkowo gmina może założyć spółkę komandytową, jedynie wówczas, jeżeli zbycie składnika mienia komunalnego mogącego stanowić wkład niepieniężny gminy do spółki albo też rozporządzenie nim w inny sposób spowoduje dla gminy poważną stratę majątkową. Oznacza to, że uchwała rady gminy wyrażająca zgodę na założenie spółki komandytowej powinna być odpowiednio uzasadniona, aby nie narazić się na ewentualne jej uchylenie przez organ nadzoru. Dlatego też gmina przed podjęciem decyzji o założeniu takiej spółki winna przeprowadzić konsultacje z przedstawicielem organu nadzoru (wojewodą) czy uchwała taka wzbudzi jego wątpliwości co do jej zgodności z prawem.

Na zakończenie powyższych wywodów, wskazać jeszcze należy na jedną przeszkodę formalno-prawną dotyczącą założenia komunalnej spółki wraz z kooperatywą. W literaturze występuje pogląd, że „prawo tworzenia przez gminę spółek prawa handlowego i przystępowania do nich implikuje stwierdzenie, że gmina może podejmować działalność gospodarczą w celu zaspokojenia potrzeb publicznych tylko wtedy, kiedy gospodarka prywatna nie może lub nie chce tych potrzeb zaspokoić”. Rolą gminy powinno być zatem wypełnianie luki, jaka istnieje między sektorem państwowym a sektorem prywatnym w zakresie podaży usług przez nie świadczonych<sup>93</sup>.

Gmina podejmując decyzję o udziale w spółce (niezależnie od jej formy) powinna oprzeć się na odpowiednich badaniach, z których wynikać powinno, że sektor prywatny nie jest w stanie zaspokoić potrzeb mieszkaniowych mieszkańców gminy. Może to wynikać np. z faktu, że teren, na którym kooperatywa wraz z gminą ma wybudować budynek, jest mało atrakcyjny dla prywatnych podmiotów z branży budowlanej.

### 2.5.2. Analiza ryzyka każdego z modeli

Poniższa analiza wskazuje na zagrożenia wynikające zarówno z funkcjonowania komunalnej spółki z o.o., jak i komandytowej. W każdym przypadku rolę drugiego

<sup>93</sup> M. Mączyński (red.), M. Stec (red.), *Działalność gospodarcza jednostek samorządu terytorialnego. Dopuszczalność i granice jej prowadzenia, WK 2016.*

wspólnika pełni kooperatywa mieszkańców zrzeszona w stowarzyszenie, spółdzielnię mieszkaniową lub spółkę z o.o.

W każdym przypadku największym i podstawowym zagrożeniem jest ryzyko utraty majątku gminy w przypadku wystąpienia odpowiedzialności za zobowiązania spółki. Z tego też powodu gmina powinna uczestniczyć tylko w tego rodzaju przedsięwzięciach, w których jej odpowiedzialność jest ograniczona do określonej wysokości. W przeciwnym razie wierzyciel mógłby żądać zaspokojenia z całości mienia komunalnego. Ryzyko gminy winno być zatem ograniczone do ewentualnej utraty nieruchomości wniesionej aportem do spółki, a i ta możliwość powinna być ograniczona do minimum. Z tego też powodu w przypadku wyboru formy spółki komandytowej, gmina może pełnić w spółce rolę wyłącznie wspólnika ponoszącego ograniczoną odpowiedzialność za zobowiązania, a więc komandytariusza.

#### **2.5.1.1. Ryzyko prowadzenia gospodarki komunalnej w formie spółki komandytowej**

W modelu tym kooperatywa występuje jako komplementariusz, który reprezentuje spółkę, prowadzi jej sprawy i odpowiada za zobowiązania całym swoim majątkiem, a gmina występuje jako komandytariusz, którego osobista odpowiedzialność za zobowiązania spółki jest ograniczona do wysokości sumy komandytowej.

Pomimo ograniczonej odpowiedzialności komandytariusza, należy pamiętać o kilku sytuacjach, w których odpowiedzialność tego wspólnika jest rozszerzona.

Pierwszy przypadek dotyczy działania komandytariusza w imieniu spółki po jej zawarciu, a przed jej wpisem do rejestru. Zgodnie bowiem z art. 109 k.s.h spółka komandytowa powstaje z chwilą wpisu do rejestru. Natomiast osoby, które działały w imieniu spółki po jej zawarciu, a przed jej wpisem do rejestru, odpowiadają solidarnie. Oznacza to, że na podstawie art. 109 § 2 k.s.h odpowiada każda osoba, która działa w imieniu spółki, niezależnie od tego, czy według zawartej umowy spółki komandytowej ma mieć status komplementariusza, czy status komandytariusza. Odpowiedzialność przyszłego komandytariusza jest pełna, a zatem nie jest ograniczona do wysokości jego sumy komandytowej. Ma także charakter odpowiedzialności osobistej, tzn. nieograniczonej odpowiedzialności całym swym majątkiem osoby, która w imieniu spółki działała oraz solidarnej. Ograniczenie odpowiedzialności komandytariusza do sumy komandytowej staje się skuteczne wobec osób trzecich dopiero z chwilą wpisania spółki i sumy komandytowej do rejestru przedsiębiorców. Nieograniczona odpowiedzialność komandytariusza w okresie spółki w organizacji dotyczy jednakże jedynie tego komandytariusza, który działa w imieniu spółki (np. zawiera umowy z projektantami czy wykonawcami). Powstrzymanie się gminy od działalności w okresie organizacji, pozbawia ją odpowiedzialności. Wskazane jest zatem, ażeby w okresie organizacji gmina nie podejmowała żadnych decyzji i wtedy jako komandytariusz nie odpowiada całym swoim majątkiem.

Również wniesienie wkładu w wysokości co najmniej równej sumie komandytowej nie uwalnia komandytariusza od ponoszenia odpowiedzialności osobistej za zobowiązania zaciągnięte przez spółkę na przyszłość. W przypadku bowiem zwrotu wkładu w całości albo w części odpowiedzialność zostaje przywrócona w wysokości równej wartości dokonanego zwrotu (art. 112 § 2 k.s.h.). Ponadto, w przypadku uszczerplenia majątku spółki przez stratę, uważa się za zwrot wkładu w stosunku do wierzycieli każdą wypłatę dokonaną przez spółkę na rzecz komandytariusza przed uzupełnieniem wkładu do pierwotnej wartości określonej w umowie spółki. Gmina powinna zatem nie tylko wnieść wkład w wysokości co najmniej równej sumie komandytowej, ale następnie nie wyrazić zgody na zwrócenie jej tego wkładu w jakiegokolwiek części. Gdyby natomiast skutek straty nastąpiło uszczerplenie wkładu, gmina, o ile nie ustąpiłaby ze spółki, powinna uzupełnić wkład do wysokości określonej w umowie.

Kolejne zagrożenie pełnej odpowiedzialności wystąpi w sytuacji, gdy w firmie spółki zostanie zamieszczone nazwisko lub nazwa komandytariusza, ponosić będzie

on odpowiedzialność wobec osób trzecich, tak jak komplementariusz. Gmina bezwzględnie powinna zatem dopilnować, aby w firmie spółki była jedynie nazwa komplementariusza.

Komandytariusz będzie także odpowiadał za skutki danej czynności wobec osób trzecich bez ograniczenia, jeżeli dokona jej w imieniu spółki, nie ujawniając swojego pełnomocnictwa lub nie będzie posiadał umocowania albo przekroczy jego zakres.

Dużo większe ryzyko dotyczy natomiast kooperatywy, która jako komplementariusz może odpowiadać całym swoim majątkiem za zobowiązania spółki. Należy jednak pamiętać, że odpowiedzialność ta dotyczy kooperatywy jako osoby prawnej, a nie poszczególnych jego członków. Sami członkowie stowarzyszenia nie odpowiadają bowiem swoim majątkiem za jego zobowiązania, a członkowie zarządu stowarzyszenia odpowiadają wyłącznie za zobowiązania podatkowe. Majątek kooperatywy pochodzić będzie jednak zapewne z majątku członków, a więc ryzyko jego utraty zawsze istnieje.

### **2.5.1.2. Ryzyko prowadzenia gospodarki komunalnej w formie spółki z ograniczoną odpowiedzialnością**

Podstawowe ryzyko dla gminy będącej współnikiem spółki z o.o. jest nieograniczona odpowiedzialność za zobowiązania spółki z o.o. w organizacji. Zdolność do czynności prawnych przysługuje bowiem spółce z chwilą powstania spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w organizacji (zawarcia umowy spółki z ograniczoną odpowiedzialnością bądź dokonania aktu założycielskiego). Aż do czasu wpisu do właściwego rejestru działa zatem spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w organizacji, która w myśl art. 11 § 1 k.s.h. może we własnym imieniu nabywać prawa, w tym własność nieruchomości i inne prawa rzeczowe, zaciągać zobowiązania, pozywać i być pozywana. Ryzyko jakie się z tym wiąże, określone jest w art. 13 § 1 k.s.h., zgodnie z którym za zobowiązania – zarówno kontraktowe, jak i deliktowe – spółki kapitałowej w organizacji odpowiadają solidarnie spółka i osoby, które działały w jej imieniu. Gmina niewątpliwie będzie więc ponosić nieograniczoną odpowiedzialność za zobowiązania spółki z o.o. w organizacji. Termin na zarejestrowanie spółki z o.o. od momentu podpisania umowy wynosi 6 miesięcy (art. 169 k.s.h.). Jest to dość długi okres, w którym suma powstałych zobowiązań może być znaczna. Gmina ze względu na obowiązek wykonywania zadań publicznych dysponuje mniejszą swobodą w zarządzaniu mieniem niż przeciętny przedsiębiorca. Nieograniczona odpowiedzialność spółki z o.o. w organizacji, nawet przez tak krótki okres jak kilka miesięcy, zagraża wykonywaniu podstawowych zadań przez gminę.

Aby gmina nie ponosiła odpowiedzialności za zobowiązania spółki z o.o. w organizacji winna powstrzymać się od podejmowania działań mogących nieść za sobą powstanie zobowiązań. Spółka z udziałem gminy powinna zatem powstrzymać się od podejmowania jakichkolwiek znacznych bądź ryzykownych decyzji finansowych przed uzyskaniem wpisu do KRS. W skrajnym zatem przypadku do czasu rejestracji spółki, jej działania mogą być sparaliżowane przez obawę związaną z nieograniczoną odpowiedzialnością jej współników.

Kolejne zagrożenie dotyczyć może przypadku, gdy gmina zdecyduje się na wskazanie swojego kandydata do zarządu spółki. Osoby takie mogą ponosić odpowiedzialność za zobowiązania spółki w przypadku, gdy egzekucja z jej majątku stanie się bezskuteczna. W tej sytuacji najlepszym rozwiązaniem minimalizującym to ryzyko, a jednocześnie zapewniającym gminie czynny udział gminy w bieżących sprawach spółki będzie ustanowienie prokurenta. Taki przedstawiciel będzie miał podobne uprawnienia jak członkowie zarządu spółki, jednak nie będzie ponosić odpowiedzialności osobistej za zobowiązania spółki.

### **2.5.3. Analiza korzyści każdego z modeli**

Poniższa analiza wskazuje na korzyści wynikające zarówno z funkcjonowania

WAŻNE:

**Najlepszą formą  
zrzeszenia  
mieszkańców  
w kooperatywę  
stanowi  
stowarzyszenie  
rejestrowe.**

komunalnej spółki z o.o., jak i komandytowej. W każdym przypadku rolę drugiego wspólnika pełni kooperatywa mieszkańców zrzeszona w jedną z wyżej wskazanych form prawnych (stowarzyszenie, spółdzielnia mieszkaniowa, spółka z o.o.)

**2.5.3.1. Zalety prowadzenia gospodarki komunalnej w formie spółki komandytowej**

W pierwszej kolejności należy stwierdzić, że główną korzyścią z prowadzenia działalności gospodarczej w formie spółki komandytowej, jest istnienie dwóch grup wspólników. Jak wyżej zostało wskazane, komplementariusze odpowiadają wobec wierzycieli za zobowiązania spółki bez ograniczenia. Jeżeli zatem komplementariuszem jest stowarzyszenie lub spółdzielnia mieszkaniowa to za zobowiązania spółki komandytowej odpowiada wyłącznie one całym swoim majątkiem. W przypadku natomiast gdy rolę komplementariusza pełni spółka kapitałowa z kapitałem zakładowym, np. 5 000 zł, to za zobowiązania spółki komandytowej odpowiada wyłącznie ta spółka kapitałowa do wysokości 5 000 zł (z wyłączeniem sytuacji, gdy zarząd tej spółki nie złoży wniosku o ogłoszenie upadłości w odpowiednim momencie, wówczas zarząd odpowiada również majątkiem osobistym). Jednakże wierzyciele spółki mogą prowadzić egzekucję z majątku komplementariusza (stowarzyszenia, spółdzielni mieszkaniowej, spółki z o.o.) dopiero wtedy, gdy egzekucja z majątku spółki komandytowej okaże się bezskuteczna. Komandytariusze zaś odpowiadają za zobowiązania spółki wyłącznie do wysokości wniesionego wkładu.

Drugą niewątpliwą zaletą spółki komandytowej jest to, że istnieje możliwość ustalenia optymalnego dla komandytariusza poziomu udziału w zyskach takiej spółki, bez ponoszenia znacznej odpowiedzialności za zobowiązania spółki. Komandytariusze i komplementariusze uczestniczą w spółce przez wkład kapitałowy, przy czym wielkość wkładu zarówno komplementariusza jak i komandytariusza nie musi odpowiadać wysokości udziału w zysku.

Trzecią korzyścią z prowadzenia gospodarki komunalnej w ramach tej spółki jest to, że jest ona zaliczana do grupy spółek osobowych prawa handlowego. Spółki komandytowa bowiem w odróżnieniu od spółek kapitałowych nie jest podatnikiem podatku dochodowego. Zatem nie występuje opodatkowanie na poziomie spółki i na poziomie wspólników, lecz następuje jednokrotne opodatkowanie podatkiem dochodowym wyłącznie na poziomie wspólników.

Kolejnym powodem, dla którego wybór spółki komandytowej jest wygodniejszy od wyboru spółki z o.o. są ograniczenia wynikające z art. 10a u.g.k. dotyczące obowiązku posiadania rady nadzorczej w spółkach z udziałem gminy. W spółce komandytowej nie ma takiego obowiązku. Dzięki temu nie ma potrzeby ustanawiania drogiego w utrzymaniu organu, w skład którego wchodzi osoby, które muszą posiadać odpowiednie kwalifikacje.

**2.5.3.2. Zalety prowadzenia gospodarki komunalnej w formie spółki z ograniczoną odpowiedzialnością**

Podstawową zaletą prowadzenia gospodarki komunalnej w formie

spółki z o.o. jest brak jakichkolwiek ograniczeń co możliwości występowania gminy jako wspólnika takiej spółki. Dotyczy to zarówno sfery użyteczności publicznej jak i działania poza nią.

Do korzyści z założenia tej spółki zaliczyć należy niski minimalny kapitał zakładowy, który wynosi 5.000 zł. Tworzą go udziały wniesione przez poszczególnych wspólników. Udziały mogą, ale nie muszą być równe, a minimalna wartość jednego udziału nie może być niższa niż 50 zł.

Trzecią zaletą jest niewątpliwie równy status wspólników. W przeciwieństwie do spółki komandytowej brak jest podziału na komplementariusza odpowiadającego całym swoim majątkiem i komandytariusza odpowiadającego do wysokości sumy komandytowej. W spółce z o.o. odpowiedzialność wspólników ograniczona jest tylko do wielkości wniesionych wkładów. Oznacza to w praktyce, że zarówno gmina, jak i kooperatywa nie będą zobowiązani spłacać ewentualnych długów spółki z o.o.

#### **2.5.4. Wypracowanie rekomendacji co do właściwej formuły prawnej każdego z modeli**

Jak już zostało wyżej wskazane, najlepszą formą zrzeszenia mieszkańców w kooperatywę stanowi stowarzyszenie rejestrowe. Kooperatywę taką utworzyć może już siedem osób, a koszty jej utworzenia i prowadzenia nie są wysokie. Stowarzyszenie w przeciwieństwie do spółdzielni czy spółki handlowej nie jest traktowane jak przedsiębiorca, nie musi prowadzić zatem działalności gospodarczej. Nie bez znaczenia jest również fakt, że odpowiedzialność członków zarządu stowarzyszenia co do zasady ograniczona jest wyłącznie do zobowiązań podatkowych.

Zdecydowanie większe wątpliwości budzi jednak kwestia wyboru formy spółki, jaka kooperatywa zrzeszona w stowarzyszenie może założyć wraz z gminą. Gmina może bowiem działać w formie spółki komandytowej tylko poza sferą użyteczności publicznej. Natomiast komunalna spółka z o.o. może zostać założona zarówno w sferze użyteczności publicznej, jak i poza nią.

Aby zatem uniknąć jakichkolwiek wątpliwości co do formy spółki, niewątpliwie najpewniejszym i najbardziej bezpiecznym rozwiązaniem z punktu widzenia samej możliwości funkcjonowania spółki komunalnej jest założenie spółki z ograniczoną odpowiedzialnością.

Po pierwsze możliwość prowadzenia gospodarki komunalnej w formie spółki z o.o. wynika wprost z ustawy, a zatem gmina nie naraża się na jakikolwiek zarzut, że wniosła aport do spółki, która w ogóle nie powinna działać w świetle obowiązujących przepisów prawa.

Po drugie decydując się na taką formę, gmina ma swobodę w ustaleniu celu działania spółki. Jeżeli cel będzie niezarobkowy, to spółka działać będzie w sferze użyteczności publicznej. W przypadku natomiast spełnienia warunków do działania poza sferą użyteczności publicznej pierwotne założenia mogą zostać zmienione, a spółka działać będzie poza tą sferą.

Na zakończenie warto podkreślić, że niezależnie od formy prawnej, w której działać będzie kooperatywa, to realizacja zadań własnych przez gminę we współdziałaniu z takim podmiotem może stać się nowoczesnym kołem zamachowym gospodarki gminnej. Gmina może zagwarantować w uchwale budżetowej odpowiednie środki na budownictwo mieszkaniowe, a zyski uzyskiwane w wyniku likwidacji spółki i sprzedaży wkładu gruntowego przeznaczać na przygotowanie kolejnych gruntów pod oddolne budownictwo mieszkaniowe. Efektem tych działań byłoby powstanie wielu inwestycji, na podobnych warunkach, przynoszących zyski gminie i powodujący wzrost możliwości w zakresie realizacji zadań własnych.

Autor analizy:

dr Piotr Jankowski, radca prawny.



## **Wzory dokumentów:**

**1. Statut Stowarzyszenia**

**2. Umowa spółki z ograniczoną odpowiedzialnością**

Wrocław 28.02.2019 r.



# Statut stowarzyszenia

## Preambuła

Stowarzyszenie „Kooperatywa mieszkaniowa [.]” jest zorganizowaną formą prawną utworzoną w celu realizacji oddolnej inicjatywy mieszkaniowej. Powstanie niniejszego Statutu poprzedzone zostało oceną korzyści, jakie uzyskuje zainteresowana społeczność lokalna podejmująca się zrealizowania przedsięwzięcia budowlanego we współpracy z gminą. Celem powstania niniejszego Statutu jest wskazanie modelowej konstrukcji prawnej, która umożliwi mieszkańcom zaspokojenie własnych potrzeb mieszkaniowych, przyczyni się do aktywizacji zainteresowanej grupy podmiotów, umożliwi realizację zadań ustawowych gminy, jak również wypracuje nową formę współpracy samorządu lokalnego z zamieszkującą go społecznością.

## I. Postanowienia Ogólne

### §1

Stowarzyszenie nosi nazwę: „Kooperatywa mieszkaniowa [.]” zwane dalej będzie „Stowarzyszeniem”.

### §2

Stowarzyszenie jest powołane do realizacji oddolnej inicjatywy w zakresie budownictwa mieszkaniowego.

### §3

Siedzibą władz Stowarzyszenia jest [.]

### §4

Stowarzyszenie działa na terenie gminy/miasta [.]

### §5

Stowarzyszenie ma prawo używania pieczęci i logo. Wzór pieczęci i logo ustala Zarząd Stowarzyszenia.

### §6

Działalność Stowarzyszenia oparta jest głównie o pracę społeczną jego członków. Stowarzyszenie dopuszcza możliwość zatrudniania pracowników, w tym także pracowników spośród członków Stowarzyszenia.

## II. Cele i sposoby działania

### §7

W rozumieniu niniejszego Statutu:

1. Przedsięwzięciem budowlanym w szczególności jest:
  - 1) wspólne pozyskanie nieruchomości stanowiącej własność gminy<sup>1</sup>, zakładając w szczególności możliwość utworzenia wraz z gminą [...] spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w rozumieniu przepisów prawa handlowego, w ramach której gmina wniesienie aportem wskazaną nieruchomości;
  - 2) wspólne opracowanie dokumentacji projektowej i kosztorysowej oraz uzyskanie pozwolenia na budowę;
  - 3) wybudowanie na nieruchomości budynku wielorodzinnego, zgodnie z przyjętą dokumentacją projektowo-kosztorysową;
  - 4) uzyskanie pozwolenia na użytkowanie budynku;
  - 5) dokonanie ustaleń w zakresie wyodrębniania własności lokali mieszkalnych w budynku wielorodzinnym na rzecz członków Stowarzyszenia<sup>2</sup>.
2. Etapami realizacji przedsięwzięcia budowlanego są:
  - 1) ustalenie formy, w jakiej zostanie pozyskana nieruchomość stanowiąca własność gminy<sup>3</sup>,
  - 2) zawarcie umowy rachunku bankowego Stowarzyszenia,
  - 3) ustalenie harmonogramu płatności<sup>4</sup> zawierającego termin wniesienia pierwszego wkładu pieniężnego (składki członkowskiej),
  - 4) opracowanie dokumentacji projektowo-kosztorysowej oraz uzyskanie pozwolenia na budowę,
  - 3) realizacja procesu budowlanego zgodnie z przyjętą dokumentacją projektowo-kosztorysową, przy pomocy wybranych wykonawców i podwykonawców,
  - 4) uzyskanie pozwolenia na użytkowanie budynku wielorodzinnego,
  - 5) ustalenie udziałów w częściach wspólnych budynku i nieruchomości gruntowej,
  - 6) wyodrębnienie własności poszczególnych lokali mieszkalnych na rzecz członków Stowarzyszenia<sup>5</sup>,
  - 7) złożenie wniosków o wydanie zaświadczenia o samodzielności lokali mieszkalnych,
  - 8) dokonania ostatecznych rozliczeń finansowych między członkami Stowarzyszenia.
3. Zakończenie procesu realizacji przedsięwzięcia budowlanego wymaga zakończenia wszystkich etapów wskazanych w ust. 2 i następuje z chwilą uprawomocnienia postanowienia sądu wieczystoksięgowego o wyodrębnieniu własności lokali.
4. W celu wypracowania zgodnego porozumienia pomiędzy członkami Stowarzyszenia w zakresie poszczególnych etapów wskazanych w ust. 2 konieczne jest zwołanie Walnego Zgromadzenia Członków i podjęcie stosownej uchwały.

### §8

Stowarzyszenie jest związane na czas realizacji przedsięwzięcia budowlanego i podejmuje wskazane w §7 działania od dnia podpisania niniejszego Statutu.

<sup>1</sup> Istnieje również możliwość pozyskania nieruchomości od innego podmiotu niż gmina.

<sup>2</sup> Zapis wskazuje na możliwość wypracowania wspólnego stanowiska w zakresie wyodrębnienia własności lokali. Pozwala również mieszkańcom na pozostanie we współwłasności budynku i wspólny zarząd nieruchomością,

<sup>3</sup> Np. umowa sprzedaży nieruchomości gruntowej pomiędzy gminą a Stowarzyszeniem, założenie wraz z gminą spółki z ograniczoną odpowiedzialnością, ustanowienie na rzecz Stowarzyszenia ograniczonego prawa rzeczowego w formie użytkowania lub dzierżawy,

<sup>4</sup> Walne Zebranie Członków podejmuje harmonogram płatności, w którym określa termin wniesienia pierwszego wkładu, a także może określić prognozowaną kwotę inwestycji i zapisy dotyczące wnoszenia dodatkowych wkładów, w przypadku gdy początkowe kwoty nie wystarczą na pokrycie całości kosztów inwestycji.

<sup>5</sup> Zapis będzie wykorzystany tylko w sytuacji, w której mieszkańcy zdecydują się na zniesienie współwłasności budynku i wyodrębnienie własności poszczególnych lokali.

## §9

Stowarzyszenie posiada osobowość prawną. Działa na podstawie przepisów ustawy Prawo o Stowarzyszeniach (tekst jedn.: Dz. U. z 2015 r. poz. 1393 z późn. zm.) oraz niniejszego Statutu.

## §10

1. Celem Stowarzyszenia jest zaspokojenie własnych potrzeb mieszkaniowych członków Stowarzyszenia poprzez realizację wspólnego przedsięwzięcia budowlanego<sup>6</sup>, nie wykluczając działań mających na celu promowanie formy oddolnego budownictwa oraz inicjowanie współpracy z gminą w celu pozyskania nieruchomości gruntowej pod budowę budynku mieszkalnego. Stowarzyszenie działając jako samodzielny podmiot będzie kształtowało innowacyjny model budownictwa mieszkaniowego, realizując w części zadania powierzone gminie w zakresie dbania o zaspokajanie potrzeb mieszkaniowych społeczności lokalnej.
2. Sposobem realizacji celu statutowego jest, w szczególności:
  - 1) nawiązanie współpracy z gminą w celu pozyskania nieruchomości gruntowej pod budowę budynku wielorodzinnego,
  - 2) podejmowanie przez członków Stowarzyszenia działań mających zagwarantować sfinansowanie inwestycji,
  - 3) wybór wykonawców zdolnych do zrealizowania przedsięwzięcia budowlanego,
  - 4) współpraca członków Stowarzyszenia na każdym etapie realizacji przedsięwzięcia budowlanego i wypełnianie nałożonych zobowiązań w myśl niniejszego Statutu.

## §11

- 1 Stowarzyszenie dopuszcza możliwość prowadzenie działalności gospodarczej, która nie będzie wykraczać poza cel działalności Stowarzyszenia<sup>7</sup>.
2. Zyski uzyskane z działalności prowadzonej przez Stowarzyszenie będą w całości przeznaczane na jej działalność statutową, a w tym m.in na:
  - a) dokonywanie modernizacji budynku wielorodzinnego;
  - b) pokrycie kosztów eksploatacji budynku wielorodzinnego;
  - c) promocję działalności Stowarzyszenia.

### III. Członkowie Stowarzyszenia

## §12

Członkami Stowarzyszenia są osoby fizyczne, które wspólnie podjęły decyzję o realizacji przedsięwzięcia budowlanego<sup>8</sup>.

<sup>6</sup> *Możliwe jest rozszerzenie celu Stowarzyszenia na późniejszy zarządek budynkiem.*

<sup>7</sup> *Przyjęcie takiego rozwiązania pozwoli na realizację drobnych przedsięwzięć jak np. wynajmowanie powierzchni postojowych i reklamowych. Dochody z takiej działalności muszą być przeznaczane wyłącznie na działalność statutową, o czym stanowi art. 34 Prawa o Stowarzyszeniach. Jeżeli działalność gospodarcza będzie prowadzona powinna stanowić jedynie działalnością uboczną, służącą pozyskiwaniu środków finansowych na prowadzenie działalności statutowej.*

<sup>8</sup> *Dla zagwarantowania sfinansowania przedsięwzięcia można dodać: „Członkowie Stowarzyszenia oświadczają, że są zdolni finansowo do realizacji inwestycji, w zakresie posiadania środków własnych, jak i zdolności kredytowej”.*

### §13<sup>9</sup>

Członkiem Stowarzyszenia w dniu podpisania Statutu jest:

1. ...., zamieszkały w .....przy ul. ....  
legitymujący się dowodem osobistym o numerze.....,
2. ...., zamieszkały w .....przy ul. ....  
legitymujący się dowodem osobistym o numerze.....
3. ...., zamieszkały w .....przy ul. ....  
legitymujący się dowodem osobistym o numerze.....,
4. ...., zamieszkały w .....przy ul. ....  
legitymujący się dowodem osobistym o numerze.....,
5. ...., zamieszkały w .....przy ul. ....  
legitymujący się dowodem osobistym o numerze.....,
6. ...., zamieszkały w..... przy ul. ....  
legitymujący się dowodem osobistym o numerze.....,
7. ...., zamieszkały w .....przy ul. .... legity-  
mujący się dowodem osobistym o numerze..... .

### §14

Przyjęcie nowego członka Stowarzyszenia następuje po złożeniu deklaracji członkowskiej<sup>10</sup> oraz uzyskaniu zgody Walnego Zgromadzenia Członków wyrażonej w formie uchwały.

### §15

Przyjęcie nowego członka Stowarzyszenia po opracowaniu projektu budowlanego, wymaga jego stosownej zmiany statutu, tak aby zagwarantować nowemu członkowi wyodrębnienie własności lokalu i udział w częściach wspólnych.

### §16<sup>11</sup>

1. Członkowie Stowarzyszenia ustalają, że w budynku wielorodzinnym wyodrębnionych zostanie [...] lokali, każdy na rzecz konkretnego członka Stowarzyszenia. Przy założeniu, że:
  - 1) lokal mieszalny nr 1 wraz z udziałem w częściach wspólnych po ustanowieniu odrębnej własności lokalu będzie własnością.....,
  - 2) lokal mieszalny nr 2 wraz z udziałem w częściach wspólnych po ustanowieniu odrębnej własności lokalu będzie własnością.....,
  - 3) lokal mieszalny nr 3 wraz z udziałem w częściach wspólnych po ustanowieniu odrębnej własności lokalu będzie własnością.....,
  - 4) lokal mieszalny nr 4 wraz z udziałem w częściach wspólnych po ustanowieniu odrębnej własności lokalu będzie własnością.....,
  - 5) lokal mieszalny nr 5 wraz z udziałem w częściach wspólnych po ustanowieniu odrębnej

<sup>9</sup> Ustawa wymaga, aby członków stowarzyszenia było co najmniej 7. Zgodnie z art. 31 ustawy Prawa o Stowarzyszeniach sąd wydaje postanowienie o rozwiązaniu stowarzyszenia na wniosek organu nadzorującego, w przypadku, gdy liczba członków stowarzyszenia jest mniejsza niż liczba członków wymaganych do jego założenia; W takiej sytuacji można zawrzeć zapis o tym, że z majątku stowarzyszenia splota się zobowiązania Stowarzyszenia oraz wkłady pieniężne członkom Stowarzyszenia. Założenie to nie dopuszcza istnienia zobowiązań, które nie mają pokrycia w majątku Stowarzyszenia. Dla uniknięcia tego typu sytuacji należy rozważyć założenie Stowarzyszenia, które ma więcej członków niż 7.

<sup>10</sup> Deklaracja powinna zawierać zapis o wniesieniu stosownego wkładu pieniężnego.

<sup>11</sup> Paragraf ma charakter opcjonalny, w zależności czy członkowie Stowarzyszenia zdecydują się wyodrębnić własność lokali.

- własności lokalu będzie własnością.....,
- 6) lokal mieszkalny nr 6 wraz z udziałem w częściach wspólnych po ustanowieniu odrębnej własności lokalu będzie własnością.....,
- 7) lokal mieszkalny nr 7 wraz z udziałem w częściach wspólnych po ustanowieniu odrębnej własności lokalu będzie własnością.....<sup>12</sup>.
2. Członkowie Stowarzyszenia zgodnie postanawiają, że wyodrębnione lokale zostaną uwzględnione w dokumentacji projektowo-kosztorysowej<sup>13</sup>.

### §17

1. Członkowie Stowarzyszenia wnoszą jednorazowe składki członkowskie (wkłady pieniężne) o wartości odpowiednio:
- ..... - wkład pieniężny w wysokości ..... zł,  
 ..... - wkład pieniężny w wysokości ..... zł,  
 ..... - wkład pieniężny w wysokości ..... zł,  
 ..... - wkład pieniężny w wysokości ..... zł,  
 ..... - wkład pieniężny w wysokości ..... zł,  
 ..... - wkład pieniężny w wysokości ..... zł,  
 ..... - wkład pieniężny w wysokości ..... zł.
2. Zgodnie z powyższym zapisem wysokość wkładu winna pokryć koszty realizacji etapów przedsięwzięcia budowlanego przewidziane w §7 niniejszego Statutu. Członkowie Stowarzyszenia mogą ustalić inne zewnętrzne źródła finansowania poszczególnych etapów przedsięwzięcia budowlanego (np. kredyty, pożyczki, dotacje) pozyskane bezpośrednio przez Stowarzyszenie<sup>14</sup>.

### §18

1. Członek Stowarzyszenia ma prawo do:
- 1) udziału we wszelkiej, zgodnej z celami statutowymi oraz przepisami prawa, działalności Stowarzyszenia,
  - 2) czynnego i biernego prawa wyborczego do władz Stowarzyszenia,
  - 3) zgłaszania opinii i wniosków pod adresem władz Stowarzyszenia,
  - 4) uzyskiwania od Zarządu wglądu we wszystkie dokumenty Stowarzyszenia, w szczególności w dokumentację projektowo-kosztorysową i umowy zawierane z wykonawcami przedsięwzięcia budowlanego,
  - 5) podejmowania czynności nagłych, bez uzyskania zgody pozostałych członków i władz Stowarzyszenia, których zaniechanie mogłoby wyrządzić Stowarzyszeniu poważną szkodę.
2. Członek Stowarzyszenia zobowiązany jest do:
- 1) złożenia deklaracji członkowskiej, przestrzegania Statutu i uchwał władz Stowarzyszenia,
  - 2) przedstawienia dokumentów potwierdzających jego zdolność kredytową, gwarantującą realizację przedsięwzięcia budowlanego,
  - 3) ponoszenia wszelkich wydatków na pokrycie kosztów realizacji przedsięwzięcia budowlanego, w tym w szczególności:
    - a) wniesienie jednorazowego wkładu pieniężnego;
    - b) wniesienie wkładów dodatkowych, przeznaczonych na pokrycie kosztów realizacji przedsięwzięcia budowlanego, powstałych w trakcie procesu realizacji, odpowiednio do swojego udziału w nieruchomości określonego w §16 i zgodnie z ustalonym harmonogramem płatności,

<sup>12</sup> W projekcie przewidziano 7 lokali, ponieważ członków Stowarzyszenia musi być co najmniej 7.

<sup>13</sup> Konkretnie wskazanie lokalu nastąpi w planie budowlanym, z uwzględnieniem zapisu o wyodrębnieniu lokalu.

<sup>14</sup> Zapis ten umożliwia Stowarzyszeniu ubieganie się o kredyt. Trzeba wziąć jednak pod uwagę, że Stowarzyszenie może być rozwiązane w każdym czasie, a to znacząco zmniejsza jego zdolność kredytową. W sytuacji, w której Stowarzyszenie jako osoba prawna zaciągnęłoby kredyt jego członkowie mogliby stać się poręczycielami takiego zobowiązania, ponieważ członkowie z mocy prawa nie ponoszą odpowiedzialności za zobowiązania Stowarzyszenia.

- 4) uczestnictwa w realizacji celów statutowych,
  - 5) złożenia wniosku o wydanie zaświadczenia o samodzielności lokalu mieszkalnego,
  - 6) końcowego rozliczenia finansowego, które będzie odpowiadać faktycznej wielkości wyodrębnionego lokalu wraz z powierzchniami przynależnymi,
  - 7) podpisania umowy ustanawiającej odrębną własność lokalu mieszkalnego w budynku wielorodzinnym po dokonaniu ostatecznych rozliczeń.
3. W przypadku niewypełnienia przez członka któregośkolwiek z obowiązków wskazanych w ust. 2 i wynikłej z tego tytułu szkody dla Stowarzyszenia, członek zobowiązany jest do jej naprawienia na zasadach ogólnych.

## §19

1. Członkostwo w Stowarzyszeniu ustaje na skutek:
  - 1) wystąpienia członka ze Stowarzyszenia,
  - 2) śmierci członka,
  - 3) skreślenia z listy członków.
2. Uchwałę o skreśleniu z listy członków Stowarzyszenia podejmuje Walne Zebranie Członków większością 2/3 głosów w obecności co najmniej połowy statutowej liczby członków. Podstawą podjęcia uchwały może być w szczególności:
  - a) zaleganie z wpłatą wkładu pieniężnego,
  - b) postępowanie uniemożliwiające podjęcie uchwał koniecznych do realizacji przedsięwzięcia,
  - c) innego rodzaju postępowanie niezgodne z celem statutowym.
2. Członek Stowarzyszenia, wobec którego została podjęta uchwała o skreśleniu z listy członków, ma możliwość pisemnego ustosunkowania się do niej.
3. Skreślenie z listy członków wymaga pisemnego zawiadomienia wraz z podaniem najważniejszych przyczyn.
4. W przypadku śmierci członka Stowarzyszenia, na wniosek jego spadkobierców, Walne Zebranie Członków może podjąć uchwałę o przystąpieniu spadkobierców<sup>15</sup> do Stowarzyszenia w miejsce zmarłego członka Stowarzyszenia.
5. W razie gdy spadkobiercy nie zgłosili stosownego wniosku lub Stowarzyszenie nie podjęło uchwały, jest ono zobowiązane wypłacić spadkobiercom wartość wkładu pieniężnego wniesionego przez zmarłego członka Stowarzyszenia.
6. W razie śmierci członka Stowarzyszenia, który nie wniósł wkładu pieniężnego pozostali członkowie zobowiązani są do podjęcia uchwały o stosownym rozdzieleniu pomiędzy siebie kwoty brakującej do zrealizowania przedsięwzięcia budowlanego.
7. Jeżeli wskutek wystąpienia członka, Stowarzyszeniu została wyrządzona szkoda, członek występujący jest zobowiązany do jej naprawienia na zasadach ogólnych<sup>16</sup>.
8. Ustanie członkostwa wiąże się z niemożliwością wyodrębnienia własności lokalu na rzecz tego członka.
9. W przypadku ustania członkostwa po rozpoczęciu realizacji przedsięwzięcia budowlanego konieczna jest stosowna zmiana niniejszego Statutu.

<sup>15</sup> Można zawrzeć zapis, że tylko tych będących osobami fizycznymi, wyłączając także małoletnich, ze względu na wymagania ustawowe dotyczące członków.

<sup>16</sup> Nie jest możliwe obwarowanie wystąpienia ze stowarzyszenia ewentualnymi karami umownymi ze względu na to, że ogranicza to możliwość wystąpienia członka, co jest niezgodne z art. 6 ust. 2 ustawy Prawo o Stowarzyszeniach.

## IV. Organy Stowarzyszenia

### §20

Władzami Stowarzyszenia są:

- 1) Walne Zebranie Członków,
- 2) Zarząd,
- 3) Komisja Rewizyjna.

### §21

1. Walne Zebranie Członków jest najwyższą władzą Stowarzyszenia.
2. W Walnym Zebraniu Członków biorą udział wszyscy członkowie Stowarzyszenia.
3. Pierwsze Walne Zebranie Członków zwoływane jest w terminie [...] od dnia podpisania Niniejszego Statutu w celu:
  - a) wyboru władz Stowarzyszenia,
  - b) przyjęcie formy w jakiej zostanie pozyskana nieruchomość gminna,
  - c) podjęcia uchwały w sprawie harmonogramu płatności,
  - d) podjęcie uchwały w sprawie zawarcia umowy rachunku bankowego Stowarzyszenia.
4. Walne Zebranie Członków zwoływane jest nie rzadziej niż raz na [...].
5. Walne Zebranie Członków może być zwołane na żądanie każdego z członków Stowarzyszenia zgłoszone do Zarządu.
6. Walne Zebranie Członków obraduje według uchwalonego przez siebie regulaminu obrad.
7. Obradami Walnego Zebrania kieruje Przewodniczący Zebrania.
8. W szczególnie uzasadnionych przypadkach Walne Zebranie Członków zwołuje Zarząd w trybie nadzwyczajnym.
9. O miejscu, terminie i porządku obrad Walnego Zebrania Członków zgodnie z ust. 3, 4, 5 i 8 Zarząd powiadamia członków co najmniej na [...] dni przed terminem zebrania.
10. Uchwały Walnego Zebrania Członków zapadają w głosowaniu jawnym, zwykłą większością głosów w obecności co najmniej połowy ogólnej liczby członków.
11. Do kompetencji Walnego Zebrania w szczególności należy:
  - 1) uchwalenie Statutu i jego zmian,
  - 2) wybór i odwoływanie członków władz Stowarzyszenia,
  - 3) rozpatrywanie i zatwierdzanie sprawozdań władz Stowarzyszenia,
  - 4) podejmowanie uchwały o rozwiązaniu Stowarzyszenia i przeznaczeniu jego majątku,
  - 5) zatwierdzenie projektów budowlanych i kosztorysów budowy,
  - 6) podejmowanie uchwał w sprawie wyboru wykonawców i podwykonawców przedsięwzięcia budowlanego,
  - 7) podjęcie uchwały w sprawie przystąpienia do spółki w rozumieniu przepisów prawa handlowego,
  - 8) ustalanie zasad wynagradzania członków zarządu za czynności wykonywane w związku z pełnioną funkcją,
  - 9) podejmowanie uchwał w sprawach zaciągania zobowiązań pieniężnych przekraczającej kwotę [...],
  - 10) podejmowanie uchwał o wniesieniu dodatkowej składki pieniężnej w celu uzupełnienia kwoty potrzebnej do sfinansowania przedsięwzięcia budowlanego,
  - 11) podejmowanie uchwał w sprawie kwot przekraczających ustalony kosztorys budowy,
  - 12) podjęcie uchwały w sprawie wynagradzania członków Zarządu za pełnione funkcje,
  - 13) podejmowanie innych uchwał w każdej sprawie wniesionej pod obrady.

### § 22

1. Zarząd kieruje całokształtem działalności Stowarzyszenia, zgodnie z uchwałami Walnego Zebrania Członków, reprezentuje je na zewnątrz i ponosi odpowiedzialność przed Walnym Zebraniem Członków.



2. Zarząd składa się z [...] członków. Organami wewnętrznymi Zarządu są Prezes Zarządu oraz Sekretarz Zarządu<sup>17</sup>.
3. Uprawnionym do reprezentowania Zarządu jest Prezes Zarządu.
4. Prezes kieruje działalnością Stowarzyszenia w okresie między posiedzeniami Zarządu.
5. Do zakresu działania Zarządu należy:
  - 1) realizacja uchwał Walnego Zebrania Członków,
  - 2) sprawowanie zarządu nad majątkiem Stowarzyszenia, w tym zaciąganie zobowiązań pieniężnych, z zastrzeżeniem §21 ust.11 pkt. 9,
  - 3) reprezentacja Stowarzyszenia w postępowaniu przed gminą, organami administracji publicznej, a także przed wykonawcami i podwykonawcami przedsięwzięcia budowlanego,
  - 4) zwoływanie Walnego Zebrania Członków w trybie nadzwyczajnym,
  - 5) składanie sprawozdań ze swej działalności na Walnym Zebraniu Członków,
  - 6) podejmowanie bieżących działań w odniesieniu do realizacji przedsięwzięcia budowlanego,
  - 7) zawarcie umowy rachunku bankowego Stowarzyszenia, przeprowadzanie bieżących rozliczeń na tym rachunku oraz zamknięcie rachunku po sfinansowaniu inwestycji,
  - 8) informowanie członków Stowarzyszenia o wszelkich czynnościach podejmowanych w związku z realizacją przedsięwzięcia budowlanego,
  - 9) zarząd budynkiem wielorodzinnym do czasu podpisania przez członków Stowarzyszenia umowy znoszącej współwłasność budynku i wyodrębniającej własności lokali mieszkalnych i części wspólne budynku<sup>18</sup>.
6. Członkowie zarządu mogą otrzymywać wynagrodzenie, jeżeli Walne Zebranie Członków podejmie stosowną uchwałę w tym względzie<sup>19</sup>.

### **§ 23**

1. Komisja Rewizyjna jest organem Stowarzyszenia powołanym do sprawowania kontroli nad jego działalnością.
2. Komisja Rewizyjna składa się z [...] członków.

### **§ 24**

1. Do zakresu działania Komisji Rewizyjnej należy:
  - 1) kontrolowanie działalności Stowarzyszenia, a w szczególności przeprowadzanie kontroli wyboru wykonawców i podwykonawców, harmonogramu i postępu prac budowlanych oraz zasadności zaciągania zobowiązań przez Zarząd,
  - 2) kontrolowanie prawidłowości przepływów finansowych dokonywanych na koncie Stowarzyszenia,
  - 3) występowanie do Zarządu z wnioskami wynikającymi z przeprowadzonych kontroli,
  - 4) zwołanie Walnego Zebrania Członków, w razie niezwołania go przez Zarząd.
2. Członkowie Komisji Rewizyjnej nie mogą pełnić innych funkcji we władzach Stowarzyszenia.

<sup>17</sup> Zaleca się przyjęcie nieparzystej liczby członków określonej tzw. widelkami np. 3-5, aby zabezpieczyć prawidłową pracę zarządu, w przypadku rezygnacji lub śmierci jednego z nich. Nieparzysta liczba pozwoli na rozstrzygnięcie spornych kwestii np. bezwzględną większością.

<sup>18</sup> Członkowie stowarzyszenia mogą także postanowić o tym, że zarząd nad budynkiem będzie sprawowało Stowarzyszenie w sposób trwały. Rozwiązanie to będzie przedłużeniem współpracy mieszkańców, którzy wypracowali już swoje wzajemne zaufanie, co pozwoli na efektywniejszą organizację.

<sup>19</sup> Zgodnie z art. 10 ust. 1 pkt. 5a ustawy Prawo o Stowarzyszeniach statut musi określać możliwość otrzymywania przez członków zarządu wynagrodzenia za czynności wykonywane w związku z pełnioną funkcją. Nie przesądza to jednakże obowiązku wypłacania wynagrodzenia. Kooperatywa powinna zdecydować o tym wedle własnych preferencji z tym, że koszty utrzymania zarządu powinny zostać określone w harmonogramie płatności lub w uchwale.

<sup>20</sup> Zaleca się przyjęcie nieparzystej liczby członków określonej tzw. widelkami np. 3-5, aby zabezpieczyć prawidłową pracę komisji rewizyjnej.

## V. Fundusze stowarzyszenia

### § 25

1. Źródłami powstania majątku Stowarzyszenia są:
  - 1) wkłady pieniężne wniesione przez członków,
  - 2) darowizny, zapisy i spadki, środki pochodzące z ofiarności publicznej oraz ze sponsoringu,
  - 3) umowy cywilnoprawne<sup>21</sup>,
  - 4) inne środki.
2. Majątek Stowarzyszenia dzieli się na:
  - 1) środki pieniężne,
  - 2) środki niepieniężne, w tym pozyskane nieruchomości.
3. Członkowie Stowarzyszenia zgodnie postanawiają, że Stowarzyszenie do czasu wyodrębnienia własności wszystkich lokali w budynku w wielorodzinnym nie będzie rozporządzało środkami niepieniężnym w postaci nieruchomości gminnej, w tym nie dokona jej sprzedaży, wydzierżawienia, wynajęcia, nie przekaze jej w całości lub części do użytkowania konkretnego członkowi Stowarzyszenia.
4. Wkłady pieniężne winny zostać wniesione w wysokości określonej w Statucie i w terminie określonym w harmonogramie płatności.
5. Niewpłacenie wkładu pieniężnego w terminie określonym zgodnie z ust. 2 może pociągać za sobą obowiązek zapłaty odsetek ustawowych za opóźnienie, a także konsekwencje określone w §19 ust. 7.
6. Stowarzyszenie prowadzi gospodarkę finansową oraz rachunkowość, zgodnie z obowiązującymi przepisami.
7. Dla ważności oświadczenia woli, jak również wszelkich pism, w tym umów, w przedmiocie praw i obowiązków majątkowych Stowarzyszenia wymagane są podpisy Prezesa Zarządu oraz członka Zarządu.
8. Majątek Stowarzyszenia w postaci środków pieniężnych zostanie w całości przeznaczony na cel statutowy Stowarzyszenia, jakim jest realizacja przedsięwzięcia budowlanego wraz z powstałymi z tego tytułu kosztami obsługi Stowarzyszenia<sup>22</sup>.
7. Przepływy pieniężne dotyczącego przedsięwzięcia budowlanego odbywają się za pośrednictwem konta bankowego Stowarzyszenia. Członkowie Stowarzyszenia dokonują wszystkich wpłat na rachunek bankowy Stowarzyszenia.
8. Płatności wykraczające poza przyjęty harmonogram płatności wymagają zgody wyrażonej w formie uchwały Walnego Zgromadzenia Członków.
9. Kosztami, które winny być ustalone w harmonogramie płatności są koszty realizacji przedsięwzięcia budowlanego, a także koszty nadzoru nad prowadzonymi robotami budowlanymi, jak również koszty funkcjonowania Stowarzyszenia.

## VI. Zakończenie przedsięwzięcia budowlanego

### § 26

1. Członkowie Stowarzyszenia w terminie [...] dni od uzyskania pozwolenia na użytkowanie budynku zobowiązują się do złożenia wniosków o wydanie zaświadczeń o samodzielności lokali mieszkalnych, które po ustanowieniu odrębnej własności lokali będą ich własnością zgodnie z §16 niniejszego Statutu<sup>23</sup>.

<sup>21</sup> W celu zagwarantowania, że majątkiem będzie także nieruchomość pozyskana od gminy w drodze umowy sprzedaży lub umowy spółki prawa handlowego.

<sup>22</sup> Dodatkowo można dodać, że także na pokrycie wynagrodzenia członków władz Stowarzyszenia.

<sup>23</sup> Zapis jest opcjonalny w zależności od tego czy mieszkańcy zdecydują się na wyodrębnienie własności lokali czy też

2. Członkowie Stowarzyszenia w terminie [...] dni od uzyskania wszystkich zaświadczeń, o których mowa w ust. 1 zobowiązują się do dokonania końcowych rozliczeń finansowych.
3. Końcowe rozliczenie inwestycji winno uwzględniać wszystkie wydatki poniesione przez Stowarzyszenie dla realizacji przedsięwzięcia budowlanego, a także wszystkie płatności (wkłady pieniężne) dokonane przez członków na rzecz Stowarzyszenia.
4. Rozliczenie, o którym mowa w ust. 3, winno odnosić się do faktycznej wielkości wyodrębnionego lokalu wraz z powierzchnią do niego przynależną i do odpowiedniego udziału w części wspólnej budynku.
5. Członkowie Stowarzyszenia w terminie [...] dni od końcowego rozliczenia finansowego zobowiązują się do podpisania umowy znoszącej współwłasność budynku wielorodzinnego.
6. W przypadku niespełnienia przez członka któregośkolwiek z powyższych obowiązków i wynikłej z tego tytułu szkody dla Stowarzyszenia, członek ten zobowiązany jest do jej naprawienia na zasadach ogólnych<sup>24</sup>.

## VII. Opłacenie składki członkowskiej [wkładu pieniężnego]

### § 27

1. Opłacenie składki członkowskiej polega na wniesieniu wkładu pieniężnego.
2. Członkowie Stowarzyszenia ustalają, że wkłady pieniężne zostaną wniesione w wysokości określonej §17 ust.1.
3. Wkłady pieniężne wniesione przez członków Stowarzyszenia tworzą majątek pieniężny Stowarzyszenia i zapewniają udział we współwłasności budynku wielorodzinnego.
4. Do czasu podpisania umowy znoszącej współwłasność budynku i wyodrębniającej własność lokali mieszkalnych żaden z członków stowarzyszenia nie może rozporządzać udziałem, który będzie mu przysługiwał zgodnie z §16 ust. 1.
5. Członek Stowarzyszenia nie może również domagać się podziału majątku pieniężnego i niepieniężnego Stowarzyszenia oraz zwrotu wkładu pieniężnego w czasie jego trwania<sup>25</sup>.
6. Niewpłacenie wkładu pieniężnego jest jednym z powodów usunięcia członka ze Stowarzyszenia.
7. Członek opłacający składkę uzyskuje stosowne potwierdzenie wpłaty wystawione przez Zarząd.
8. Dokumentację związaną z wpłacaniem składek prowadzi Zarząd.
9. Pierwsza składka uiszczana jest w terminie określonym w harmonogramie płatności, a ewentualne dodatkowe składki mogą być przyjęte na mocy uchwały Walnego Zebrania Członków<sup>26</sup>.

## VIII. Zmiana statutu i rozwiązanie Stowarzyszenia

### §29

1. Zmiana Statutu oraz podjęcie uchwały o rozwiązaniu Stowarzyszenia przez Walne Zebranie Członków wymaga kwalifikowanej większości 2/3 głosów, przy obecności co najmniej połowy

nie.

<sup>24</sup> Z uwagi na art. 6 ust. 2 ustawy Prawo o stowarzyszeniach nie można ograniczać prawa członka do wystąpienia ze Stowarzyszenia. Nie wyklucza to jednak możliwości zawarcia postanowienia, które zobowiąże członka stowarzyszenia, który uchyla się od dopełnienia obowiązków formalnych związanych z wyodrębnieniem własności lokalu do odpowiedzialności odszkodowawczej wynikającej z art. 415 KC.

<sup>25</sup> Żaden przepis ustawy Prawo o Stowarzyszeniach nie stanowi o tym czy składka może lub nie może zostać zwrócona. Dla dobra Stowarzyszenia i bezpieczeństwa transakcji konieczne byłoby zawarcie postanowienia, które nie przewiduje zwrotu składki członkowskiej (wkładu pieniężnego). W takim wypadku członkowie Stowarzyszenia obciążeni są ryzykiem utraty wkładu, w momencie, w którym wystąpiliby ze Stowarzyszenia.

<sup>26</sup> Uchwała Walnego Zebrania będzie wskazywała na jaki cel zostanie pobrana dodatkowa składka. Może to być cel związany z przedsięwzięciem budowlanym, ale także działania promocyjne, czy organizacja wspólnych wydarzeń i spotkań.

członków uprawnionych do głosowania.

2. Uchwała w przedmiocie rozwiązania Stowarzyszenia podejmowana jest po zrealizowaniu przedsięwzięcia budowlanego zgodnie z §7 ust. 3 i po podpisaniu przez członków Stowarzyszenia umowy znoszącej współwłasność budynku, wyodrębniającej własność lokali mieszkalnych oraz określającej udział we współwłasności budynku<sup>27</sup>.
3. W przypadku gdy Członkowie Stowarzyszenia ustalą, że poszczególne etapy przedsięwzięcia budowlanego mają być finansowane ze źródeł zewnętrznych (np. kredyty, pożyczki, dotacje) pozyskanych bezpośrednio przez Stowarzyszenie, a Stowarzyszenie tych środków nie pozyska, również może zostać podjęta uchwała o rozwiązaniu Stowarzyszenia.
4. Podejmując uchwałę o rozwiązaniu Stowarzyszenia Walne Zebranie Członków określa sposób przeprowadzenia likwidacji oraz przeznaczenia majątku Stowarzyszenia<sup>28</sup>.
5. W sprawach dotyczących rozwiązania i likwidacji Stowarzyszenia nieuregulowanych w Statucie, mają odpowiednie zastosowanie przepisy rozdziału 5 ustawy z dnia 7 kwietnia 1989 r. Prawo o stowarzyszeniach (Dz. U. 1989 r. Nr 20 poz. 104 z późniejszymi zmianami).

## IX. Postanowienia końcowe

### § 30

1. W sprawach nieuregulowanych w niniejszym Statucie mają zastosowanie odpowiednie przepisy ustawy Prawo o Stowarzyszeniach (tekst jedn.: Dz. U. z 2015 r. poz. 1393 z późn. zm.).
2. Wszelkie koszty działalności Stowarzyszenia, w tym związane z realizacją przedsięwzięcia budowlanego ponoszą jego członkowie.
3. Każdemu z członków Stowarzyszenia wydano odpis niniejszego Statutu.
4. Statut odczytano, zgodnie przyjęto i podpisano.

Data: .....

<sup>27</sup> Zapis opcjonalny, Stowarzyszenie może trwać również po realizacji przedsięwzięcia budowlanego.

<sup>28</sup> Zgodnie z art. 38 ustawy Prawo o Stowarzyszeniach majątek zlikwidowanego stowarzyszenia przeznacza się na cel określony w statucie lub w uchwale walnego zebrania członków o likwidacji stowarzyszenia. Uchwała zostanie podjęta po zrealizowaniu przedsięwzięcia, co oznacza, że korzystniejsze byłoby pozostawienie takiego uprawnienia dla Walnego Zebrania, ponieważ sami członkowie będą w stanie określić na co chcą przeznaczyć niewykorzystane środki. Można zawrzeć dla celów ostrożnościowych ograniczenie np. „majątek zlikwidowanego Stowarzyszenia nie może przypaść w całości konkretnemu członkowi Stowarzyszenia”. Możliwe jest także dodanie zapisu „Stowarzyszenie i Gmina [.] mogą zawrzeć pisemne porozumienie określające przeznaczenie przekazanej nieruchomości”

Autor: dr Piotr Jankowski, radca prawny.

# Umowa spółki z ograniczoną odpowiedzialnością

## § 1

1. Stawiający oświadczają, że na podstawie art. 151 i następnych Kodeksu spółek handlowych zawierają spółkę z ograniczoną odpowiedzialnością, zwaną dalej „Spółką”.
2. Spółka powstaje w celu realizacji oddolnej inicjatywy mieszkaniowej z wykorzystaniem potencjału gminnego. Spółka stanowi zorganizowaną formę prawną utworzoną w celu zaspokojenia potrzeb mieszkaniowych społeczności lokalnej i wypełnienia tym samym zadań nałożonych na samorząd terytorialny. Konsekwencją współpracy Stron w ramach działalności Spółki będzie aktywizacja przyszłych mieszkańców, wyrażająca się w czynnym udziale w powstawaniu wspólnej przestrzeni życiowej. Poniższa konstrukcja prawna jest również innowacyjnym modelem wykorzystywanym w celu wypełnienia ustawowych obowiązków samorządowych Gminy w związku z zaspokajaniem potrzeb mieszkaniowych.

## § 2

1. Firma Spółki brzmi: ..... Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością.
2. Spółka może używać skrótu firmy w brzmieniu: ..... Sp. z o. o. oraz wyróżniających ją znaków graficznych.

## § 3

Siedzibą Spółki jest miasto .....

## § 4

Czas trwania Spółki jest oznaczony a tj. na czas realizacji przedsięwzięcia budowlanego, o którym mowa w §7 niniejszej umowy<sup>1</sup>.

## § 5

Spółka może działać na terenie Rzeczypospolitej Polskiej oraz poza jej granicami.

## § 6

1. Spółka uwzględniając warunki i możliwości swego działania może powoływać własne oddziały i inne jednostki organizacyjne (filie i przedstawicielstwa) na terenie kraju oraz poza jego granicami, jak również wchodzić w inne powiązania organizacyjno-gospodarcze określone przepisami prawa.
2. Spółka może także uczestniczyć w innych spółkach w kraju i za granicą.

<sup>1</sup> Spółka może być utworzona również na czas nieoznaczony, w takiej sytuacji Stowarzyszenie i Gmina we własnym zakresie zdecydują czy po zrealizowaniu przedsięwzięcia będą prowadzić spółkę nadal np. w celu promocji formy budownictwa kooperatywnego lub zarządu budynkiem.

## § 7

1. Celem działania spółki jest realizacja wspólnego przedsięwzięcia budowlanego, tj. wybudowanie budynku wielorodzinnego na nieruchomości stanowiącej wkład wspólnika..... do spółki z zamiarem zaspokojenia potrzeb mieszkaniowych członków Stowarzyszenia....., będącego drugim wspólnikiem.
2. Wspólne przedsięwzięcie budowlane będzie obejmowało w szczególności:
  - a) opracowanie dokumentacji projektowej i kosztorysowej oraz uzyskania pozwolenia na budowę;
  - b) wybudowanie na nieruchomości budynku wielorodzinnego, zgodnie z przyjętą dokumentacją projektowo-kosztorysową oraz określonymi terminami realizacji procesu budowlanego;
  - c) uzyskanie pozwolenia na użytkowanie budynku;
  - d) wyodrębnienie własności lokali mieszkalnych w budynku wielorodzinnym na rzecz członków Stowarzyszenia.
3. Wspólnicy określają następujące etapy przedsięwzięcia budowlanego:
  - a) opracowanie dokumentacji projektowo-kosztorysowej oraz uzyskanie pozwolenia na budowę,
  - b) realizacja procesu budowlanego zgodnie z przyjętą dokumentacją projektowo-kosztorysową, przy pomocy wybranych wykonawców i podwykonawców,
  - c) uzyskanie pozwolenia na użytkowanie budynku wielorodzinnego,
  - d) ustalenie udziałów w częściach wspólnych budynku i nieruchomości gruntowej,
  - e) wyodrębnienie własności poszczególnych lokali mieszkalnych na rzecz członków Stowarzyszenia,
  - f) złożenie wniosków o wydanie zaświadczenia o samodzielności lokali mieszkalnych,
4. Wspólnicy określą liczbę wyodrębnianych lokali oraz wskażą każdorazowo właściciela wyodrębnianego lokalu.
5. Członkami Stowarzyszenia w rozumieniu niniejszej umowy są członkowie Stowarzyszenia pod nazwą .....

## § 8

1. Kapitał zakładowy Spółki wynosi ..... zł i dzieli się na .....równych i niepodzielnych udziałów o wartości nominalnej po 1000 zł za każdy udział<sup>2</sup>.
2. Każdy Wspólnik może posiadać więcej niż jeden udział, a na każdy udział przypada jeden głos<sup>3</sup>.

## § 9

1. W kapitale zakładowym Spółki Wspólnicy obejmują udziały w następujący sposób:
  - 1) Gmina ..... obejmuje ..... udziałów o wartości nominalnej po 1000 zł za każdy udział, czyli o łącznej wartości nominalnej ..... i pokrywa je w całości wkładem niepieniężnym (aportem) w postaci nieruchomości znajdującej się w ..... przy ul. .... posiadającej numer KW ..... o powierzchni ..... o wartości .....
  - 2) Stowarzyszenie obejmuje ..... udziałów o wartości nominalnej po 1000 zł za każdy udział, czyli o łącznej wartości nominalnej ..... zł i pokrywa je w całości wkładem pieniężnym w wysokości ..... zł<sup>4</sup>.

<sup>2</sup> Konieczne jest określenie ilości i wartości nominalnej każdego z udziałów. Liczba posiadanych udziałów ma wpływ m.in. na prawo głosu czy prawo do dywidendy (zysku z działalności Spółki).

<sup>3</sup> Umowa może wskazać tzw. udziały uprzywilejowane. „Gmina [...] posiada udziały uprzywilejowane w zakresie prawa głosu, w ten sposób, że na Zgromadzeniu Wspólników na jeden posiadany udział przysługują jej dwa/trzy głosy”.

<sup>4</sup> Łączna suma udziałów wszystkich wspólników musi wynosić dokładnie tyle, ile wynosi kapitał zakładowy. Związek między wielkością udziałów przysługujących wspólnikom a kapitałem zakładowym jest taki, że wspólnicy wnoszą wkłady na pokrycie tego kapitału zasadniczo w stosunku do wielkości swoich udziałów. Wielkość udziału ma również (co do zasady, bo umowa spółki może to modyfikować) wpływ na określenie udziału wspólnika w majątku likwidowanej spółki.

2. Wkład pieniężny wspólnika (Stowarzyszenia) ..... zostanie pokryty z majątku Stowarzyszenia<sup>5</sup> lub źródeł zewnętrznych pozyskanych przez Stowarzyszenie<sup>6</sup>. Wkład, o którym mowa w zdaniu poprzednim, zostanie w całości wniesiony w terminie nie dłuższym niż 6 miesięcy od podpisania niniejszej umowy. W przypadku braku wpłaty wkładu pieniężnego oraz braku możliwości dokonania rejestracji we właściwym Sądzie ze względu na brak pokrycia deklarowanego wkładu, niniejsza umowa stanie się nieważna.
3. Wkład pieniężny zostanie przeznaczony na koszty związane ze wzniesieniem budynku i pokryciem kosztów działalności spółki, a w szczególności:
  - a) opracowanie dokumentacji projektowo-kosztorysowej oraz uzyskaniem pozwolenia na budowę,
  - b) realizację procesu budowlanego zgodnie z przyjętą dokumentacją projektowo-kosztorysową, przy pomocy wybranych wykonawców i podwykonawców,
  - c) uzyskanie pozwolenia na użytkowanie budynku wielorodzinnego,
  - e) wypłatę wynagrodzenia Gminie za umorzony udział,
  - f) koszty funkcjonowania spółki, w tym wypłata wynagrodzenia członkom Zarządu.

## § 10

1. Udziały w Spółce mogą być zbywane lub zastawiane nie wcześniej niż po zakończeniu realizacji inwestycji<sup>7</sup> jednakże zbycie lub zastawienie udziałów wymaga, pod rygorem nieważności, formy pisemnej z notarialnie poświadczonym podpisem oraz zgody Zgromadzenia Wspólników. Pierwszeństwo w nabyciu udziałów przysługuje pozostałym Wspólnikom proporcjonalnie do posiadanych udziałów. Jeśli Wspólnicy nie skorzystają z prawa pierwszeństwa w terminie 30 (trzydziestu) dni od dnia powiadomienia, Wspólnik przy zbyciu udziałów stosuje procedurę opisaną w kolejnych punktach.
2. Wspólnik mający zamiar zbyć całość lub część swych udziałów, zobowiązany jest o swym zamiarze zawiadomić na piśmie Zarząd Spółki, wymieniając w zawiadomieniu osobę nabywcy udziału oraz warunki zbycia udziału, w tym cenę i termin jej zapłaty<sup>8</sup>.
3. Zarząd Spółki zobowiązany jest zwołać Zgromadzenie Wspólników, celem podjęcia uchwały w przedmiocie zgody na zbycie udziałów.
4. Zgromadzenie Wspólników zobowiązane jest podjąć uchwałę, o której mowa w ust. 3, w terminie 30 (trzydziestu) dni, licząc od dnia zawiadomienia Zarządu Spółki, o którym mowa w ust. 2.

<sup>5</sup> Wkład pieniężny wspólnika powinien zostać pokryty z majątku Stowarzyszenia. Zgodnie z tym założeniem poszczególni członkowie będą odpowiedzialni za wyposażenie Stowarzyszenia w majątek ze środków własnych lub z zaciągniętych kredytów. Model zakłada, że Stowarzyszenie będzie wyposażone w majątek i w całości wniesie go do spółki, aby ta mogła realizować inwestycję.

<sup>6</sup> Źródłem wkładu mogą być również np. kredyty, pożyczki czy dotacje

<sup>7</sup> W spółce z o.o. nie można całkowicie wyłączyć zbywalności udziałów. Kodeks spółek handlowych przewiduje w art. 182 k.s.h. otwarty katalog ograniczeń zbywalności udziałów, dając jeden przykładowy, tj. uzależnienie zbycia od zgody spółki. Zgoda taka wyrażana będzie w formie uchwały, której podjęcie będzie możliwe, jeśli nie zagrazi to realizacji inwestycji budowlanej. Projekt zakłada najbezpieczniejszy wariant ograniczający możliwość zbycia udziału do czasu zakończenia inwestycji. Należy pamiętać jednak, że jest to proces długotrwały, a dopuszczalność tak długiego ograniczenia mogłaby stać się wątpliwa. Orzecznictwo nie sformułowało negatywnej oceny takiego zapisu, niemniej jednak należy rozważyć także wariant, w którym ograniczenie będzie obowiązywało przez oznaczony okres np. 2 lata od czasu zawązania niniejszej umowy lub będzie wskazywało podmioty, które są uprawnione do nabycia udziału w drodze pierwokupu.

<sup>8</sup> Gmina mogłaby zbywać co ustalony okres pewną część udziałów (po zakończeniu inwestycji lub w trakcie jej powstawania) na rzecz Stowarzyszenia. Stowarzyszenie niejako automatycznie stałoby się jedynym udziałowcem w razie nabycia ostatniego udziału Gminy. W zakładanym modelu na początku działalności Spółki wspólnikom przysługiwałaby określona ilość udziałów, kolejno Gmina sprzedawałaby swoje udziały Stowarzyszeniu. Jest to konstrukcja korzystna dla Stowarzyszenia, ponieważ wynagrodzenie przysługujące Gminie w zamian za wniesioną nieruchomością wypłacane byłoby w częściach wraz z nabywaniem kolejnych udziałów. Stowarzyszenie miałoby zatem czas na zebranie potrzebnej kwoty i wspólnie z Gminą mogłoby ustalić jak ukształtowany zostanie wzajemny stosunek udziałów. Im więcej udziałów będzie posiadało Stowarzyszenie, tym większy będzie jego wpływ na działalność spółki (np. przy głosowaniu), dlatego przyjęcie takiego wariantu zakładać zbywanie udziałów Stowarzyszeniu w momencie, w którym współpraca będzie przebiegać prawidłowo".

5. W przypadku, gdy Zgromadzenie Wspólników nie wyrazi zgody na zbycie udziałów osobie wskazanej przez Wspólnika w zawiadomieniu, o którym mowa w ust. 2, równocześnie z tą odmową, zobowiązane jest wskazać nabywcę takiego udziału.
6. Jeżeli w terminie, o którym mowa w ust. 4, nie odbędzie się Zgromadzenie Wspólników, albo Zgromadzenie to, odmawiając zgody na zbycie udziałów nie wskaże równocześnie osoby uprawnionej do nabycia udziału, Wspólnik mający zamiar zbyć udział, może nim swobodnie rozporządzać.

## § 11

1. Udział może zostać umorzony za zgodą Wspólnika w drodze nabycia udziału przez Spółkę (umorzenie dobrowolne) albo bez zgody wspólnika (umorzenie przymusowe).
2. Bez zgody wspólnika, którego to dotyczy, udziały mogą być umorzone w przypadku działania wspólnika na szkodę Spółki.
3. Umorzenie na podstawie ust. 2 może nastąpić jedynie w ciągu 1 (jednego) roku od powzięcia przez Spółkę wiadomości o jego przyczynie.
4. Wspólnikowi z tytułu umorzenia jego udziałów przysługuje wypłata kwoty równej wartości jego umorzonych udziałów, obliczonej na podstawie bilansu Spółki na koniec roku obrotowego poprzedzającego umorzenie udziałów.
5. Uchwały Zgromadzenia Wspólników w przedmiocie umorzenia lub przymusowego zbycia zapadają przy obecności wszystkich Wspólników<sup>9</sup>.
6. Uchwała Zgromadzenia Wspólników, w przedmiocie umorzenia udziału powinna określać w szczególności podstawę prawną umorzenia i wysokość wynagrodzenia przysługującego Wspólnikowi za umorzony udział. W przypadku umorzenia przymusowego uchwała powinna zawierać również uzasadnienie.
7. Strony postanawiają, że udział Gminy zostanie umorzony ze zgodą Stron po zakończeniu realizacji przedsięwzięcia budowlanego, o którym mowa w §7 na warunkach określonych w uchwale Zgromadzenia Wspólników<sup>10</sup>.
8. Za zgodą Wspólnika umorzenie udziału może nastąpić bez wynagrodzenia.

## § 13

Członkom Zarządu Spółki może zostać udzielone zwolnienie z obowiązującego zakazu konkurencji. Uchwałę o rodzaju i zakresie zwolnienia, rozgraniczeniu działalności konkurencyjnej wykonywanej przez członków Zarządu oraz o świadczeniu wzajemnym podejmuje Zgromadzenie Wspólników.

<sup>9</sup> Zapis taki podyktowany jest faktem, że wspólników będzie dwóch, a więc uprawnienia przy głosowaniu również będą równe, zgodnie z posiadanymi udziałami w wysokości 1/2. Jest możliwe uprzywilejowanie udziału Gminy, wtedy będzie ona miała prawo dysponować większą ilością głosów, a co za tym idzie powyższy zapis należałoby uzupełnić o „bezwzględną większość głosów przy obecności wszystkich Wspólników.”

<sup>10</sup> Model ten zakłada, że Gmina niejako „wyjdzie” ze spółki na mocy umorzenia jej udziału. Uchwała w sprawie takiego umorzenia wskaże wartość pieniężną jaką Gmina otrzyma za takie umorzenia może to być np. wartość równa wartości wniesionej nieruchomości, a także formę takiej płatności np. rozłożenie na raty lub proponowane odroczenie płatności na określony czas (wynagrodzenie Gminy może zostać wpisane do umowy Spółki, jednak zmniejsza to elastyczność zapisu i wymaga określenia konkretnej sumy bez względu na efektywność działań Spółki, a w przypadku chęci zmiany takiego wynagrodzenia wymaga każdorazowo zmiany umowy spółki). W efekcie umorzenia udziału gminy spółka z o.o. przekształci się w spółkę jednoosobową, której jedynym wspólnikiem będzie Stowarzyszenie. Spółka taka albo będzie trwała nadal albo rozwiąże się na mocy uchwały jedynego wspólnika. W przypadku rozwiązania spółki jej majątek przypadnie w całości Stowarzyszeniu, które nabydzie prawo własności nieruchomości, a następnie na mocy odpowiedniej uchwały członków Stowarzyszenia zniesie współwłasność budynku.



## § 14

Organami Spółki są:

1. Zgromadzenie Wspólników,
2. Zarząd,
3. Rada Nadzorcza.

## § 15

1. Zarząd Spółki składa się z jednej lub większej liczby osób powoływanych przez Radę Nadzorczą na czas nieoznaczony.
2. Zgromadzenie Wspólników ustanawia jednego z Członków Zarządu Prezesem Zarządu.
3. Zarząd reprezentuje Spółkę na zewnątrz w stosunku do władz i osób trzecich, w sądzie i poza sądem.
4. W przypadku Zarządu jednoosobowego do reprezentowania Spółki uprawniony jest Prezes Zarządu samodzielnie.
5. W przypadku Zarządu wieloosobowego Spółkę reprezentuje dwóch Członków Zarządu łącznie lub Członek Zarządu łącznie z Prokurentem.

## § 16

1. Zarząd Spółki prowadzi sprawy Spółki i reprezentuje Spółkę.
2. Wszelkie sprawy związane z prowadzeniem Spółki nie zastrzeżone ustawą lub niniejszą umową do kompetencji Zgromadzenia Wspólników lub Rady Nadzorczej należą do kompetencji Zarządu Spółki.
3. Tryb działania Zarządu określa regulamin Zarządu uchwalony przez Zarząd i zatwierdzony przez Radę Nadzorczą.
4. W imieniu Spółki umowy o pracę lub inne umowy z członkami Zarządu Spółki zawiera Przewodniczący Rady Nadzorczej na podstawie uchwał Rady Nadzorczej. W tym samym trybie dokonuje się w imieniu Spółki innych czynności związanych ze stosunkiem pracy lub innym stosunkiem umownym członka Zarządu Spółki.
5. Członkowie Zarządu za pracę świadczoną na rzecz Spółki otrzymują wynagrodzenie w wysokości określonej w uchwale Zgromadzenia Wspólników<sup>11</sup>.

## § 17

1. Zgromadzenie Wspólników może być zwyczajne lub nadzwyczajne.
2. Zwyczajne Zgromadzenie Wspólników zwołuje Zarząd corocznie w ciągu sześciu miesięcy od zamknięcia roku obrotowego.
3. Zarząd Spółki jest zobowiązany do zwołania Nadzwyczajnego Zgromadzenia Wspólników, dla rozpatrzenia spraw wymagających bezzwłocznego rozstrzygnięcia, z własnej inicjatywy lub na wniosek Wspólnika lub Wspólników reprezentujących co najmniej 1/10 (jedną dziesiątą) część kapitału zakładowego, zgłoszony na piśmie z podaniem powodu żądania zwołania Nadzwyczajnego Zgromadzenia Wspólników.

<sup>11</sup> *Zgodnie z przedstawioną w analizie niejednorodną interpretacją organów podatkowych konieczne wydaje się przyznanie członkom zarządu wynagrodzenie. Określenie kwoty w uchwale wydaje się najbardziej optymalne ze względu na fakt, że zmiana wynagrodzenia przewidzianego w umowie pociągałaby za sobą konieczność zmiany umowy spółki i związane z tym dodatkowe koszty.*

## §18

1. Zgromadzenia Wspólników odbywają się w siedzibie Spółki lub w dowolnym miejscu na terenie Rzeczypospolitej Polskiej.
2. W Zgromadzeniach Wspólników Wspólnicy uczestniczą osobiście bądź przez ustanowionych pełnomocników.
3. Pełnomocnictwo do udziału w Zgromadzeniu Wspólników udziela się zawsze na piśmie pod rygorem nieważności.
4. Uchwały Zgromadzenia Wspólników zapadają zwykłą większością głosów oddanych, jeżeli przepisy kodeksu spółek handlowych lub niniejszej umowy nie wymagają warunków surowszych.

## § 19

1. Do wyłącznej kompetencji Zgromadzenia Wspólników należą w szczególności następujące sprawy:
  - 1) rozpatrzenie i zatwierdzenie sprawozdania Zarządu z działalności Spółki oraz sprawozdania finansowego za ubiegły rok obrotowy,
  - 2) zmiana umowy Spółki,
  - 3) podwyższenie kapitału zakładowego,
  - 4) tworzenie przez Spółkę podmiotów gospodarczych, przystąpienie do innego podmiotu gospodarczego lub organizacji gospodarczej oraz wystąpienie z nich,
  - 5) nabycie lub zbycie udziałów oraz akcji w innych spółkach,
  - 6) zgoda na zbycie udziałów,
  - 7) zbycie lub nabycie nieruchomości lub udziałów w nieruchomości, zbycie lub nabycie użytkowania wieczystego lub udziałów w takim prawie, zbycie lub nabycie ograniczonego prawa rzeczowego lub udziałów w takim prawie, zbycie i wydzierżawienie przedsiębiorstwa lub ustanowienia na nim prawa użytkowania,
  - 8) ustalanie składu liczbowego Rady Nadzorczej, powoływanie i odwoływanie członków Rady Nadzorczej,
  - 9) udzielanie Zarządowi i Radzie Nadzorczej absolutorium z wykonania obowiązków,
  - 10) uchwalanie regulaminu Rady Nadzorczej,
  - 11) likwidacja Spółki i połączenia spółek.

## §20

1. Rada Nadzorcza składa się z 3 do 7 członków, w tym z Przewodniczącego, Zastępcy Przewodniczącego oraz Sekretarza. Członkowie Rady Nadzorczej są powoływani na okres wspólnej kadencji.
2. Przewodniczącego Rady Nadzorczej wskazuje Gmina.....
3. Zastępcę Przewodniczącego Rady Nadzorczej wskazuje .....
4. Sekretarza wybierają spośród siebie członkowie Rady Nadzorczej.

## § 21

1. Kadencja Rady Nadzorczej trwa trzy lata.
2. Mandaty członków Rady Nadzorczej wygasają z dniem odbycia Zgromadzenia Wspólników zatwierdzającego sprawozdanie finansowe za ostatni pełny rok obrotowy pełnienia tej funkcji. Za ostatni pełny rok obrotowy pełnienia funkcji uważa się ostatni pełny rok obrotowy przypadający w danej kadencji.
3. Rada Nadzorcza działa na podstawie regulaminu uchwalonego przez Zgromadzenie Wspólników.
4. Posiedzenia Rady Nadzorczej zwołuje i przewodniczy na nich Przewodniczący, a w razie jego nieobecności Zastępca Przewodniczącego.
5. Posiedzenia Rady Nadzorczej odbywają się co najmniej raz na kwartał.
6. Przewodniczący Rady Nadzorczej lub Zastępca Przewodniczącego zwołuje posiedzenie Rady Nadzorczej z własnej inicjatywy lub na wniosek Zarządu Spółki lub członka Rady Nadzorczej. Posiedzenie powinno być zwołane w ciągu jednego tygodnia od chwili złożenia wniosku i odbyć się nie później niż w ciągu czternastu dni od dnia jego złożenia.

7. Posiedzenie Rady Nadzorczej zwołuje się poprzez zawiadomienie wysłane telefaksem lub pocztą elektroniczną przynajmniej na trzy dni przed terminem posiedzenia, chyba że wszyscy członkowie Rady Nadzorczej wyrażą zgodę na odbycie posiedzenia bez zachowania powyższego trybu powiadomienia.
8. Uchwały Rady Nadzorczej zapadają bezwzględną większością oddanych głosów w obecności co najmniej połowy liczby członków. W przypadku równości głosów przeważa głos Przewodniczącego.
9. Członkowie Rady Nadzorczej mogą brać udział w podejmowaniu uchwał oddając swój głos na piśmie za pośrednictwem innego członka Rady Nadzorczej. Rada Nadzorcza może podejmować uchwały w trybie pisemnym lub przy wykorzystaniu środków bezpośredniego porozumiewania się na odległość.

## **§ 22**

1. Rada Nadzorcza sprawuje stały nadzór nad działalnością Spółki.
2. Oprócz innych spraw zastrzeżonych postanowieniami niniejszej umowy Spółki lub przepisami prawa, do szczególnych uprawnień Rady Nadzorczej należy:
  - a) reprezentowanie spółki przy zawieraniu umów z Członkami Zarządu,
  - b) reprezentowanie spółki w sporach z Członkami Zarządu,
  - c) powoływanie i odwoływanie Członków Zarządu,
  - d) zatwierdzanie regulaminu funkcjonowania Zarządu,
  - e) wybór likwidatorów,
  - f) składanie Zgromadzeniu Wspólników pisemnego sprawozdania z wyników czynności, o których mowa w §7 niniejszej umowy (postępów w przedsięwzięciu budowlanym),
  - g) opiniowanie wniosków Zarządu Spółki składanych na Zgromadzenie Wspólników.

## **§ 23**

Rok obrotowy Spółki pokrywa się z rokiem kalendarzowym z tym, że pierwszy rok obrotowy kończy się dnia 31 grudnia ..... roku.

## **§ 24**

Spółka może tworzyć kapitały i fundusze:

1. kapitał zapasowy,
2. kapitał rezerwowy,
3. kapitał celowy,

inne na mocy uchwały Zgromadzenia Wspólników lub na podstawie obowiązujących przepisów.

## **§ 25**

1. Rozwiązanie Spółki następuje w momencie osiągnięcia celu na jaki spółka została powołana wskazanego w §7 niniejszej umowy<sup>12</sup>.
2. Spółka ulegnie rozwiązaniu na mocy uchwały Zgromadzenia Wspólników<sup>13</sup> po przeprowadzeniu likwidacji zgodnie z art. 272 i następnych kodeksu spółek handlowych.

<sup>12</sup> *Zapis jest opcjonalny, Spółka może nie precyzować konkretnej terminu, w którym ma się rozwiązać. Jeżeli Stowarzyszenie i Gmina podejmą decyzję o dalszym trwaniu spółki po realizacji przedsięwzięcia, wtedy zapis określający datę rozwiązania zostanie usunięty.*

<sup>13</sup> *Zgodnie z przyjętym modelem na etapie rozwiązania spółki występować będzie jeden wspólnik-Stowarzyszenie, ponieważ udział gminy zostanie umorzony. W przypadku gdy wszystkie udziały spółki przysługują jednemu wspólnikowi oświadczenie woli takiego wspólnika składane spółce wymaga formy pisemnej pod rygorem nieważności.*

## **§ 26**

1. Likwidatorów wybiera Rada Nadzorcza.
2. Majątek Spółki pozostały po zrealizowaniu celu, o którym mowa §7 niniejszej umowy oraz zaspokojeniu lub zabezpieczeniu wierzycieli, dzieli się między Wspólników proporcjonalnie w stosunku do ich udziałów.

## **§ 27**

W sprawach nieuregulowanych niniejszą umową Spółki stosuje się przepisy Kodeksu spółek handlowych oraz innych przepisów szczególnych.

## **§ 28**

Stawiający oświadczają, że wypisy aktu można wydawać Wspólnikom i Spółce w dowolnych ilościach.

## **§ 29**

Notariusz zwrócił uwagę Stawiającym na treść art. 164, 169 i 171 Kodeksu spółek handlowych.

## **§ 30**

Pobrano gotówką:

- 1) 0,5% podatku od czynności cywilnoprawnych, .....
- 2) taksę notarialną, na podstawie § 5 w zw. z § 2 i § 3 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 czerwca 2004 r. w sprawie maksymalnych stawek taksy notarialnej (Dz. U. Nr 148, poz. 1564 z późn. zm.), w kwocie .....
- 3) podatek od towarów i usług według stawki 23% od taksy notarialnej, na podstawie art. 41 ust. 1 ustawy z dnia 11 marca 2004 r. o podatku od towarów i usług (Dz. U. Nr 54, poz. 535 z późn. zm.), w kwocie .....  
czyli łącznie pobrano kwotę: .....

Powyższe opłaty nie obejmują kosztów wypisów tego aktu, które wraz z powołaniem podstawy prawnej ich pobrania zostaną określone na każdym z wypisów oddzielnie.

Akt ten został odczytany, przyjęty i podpisany.

## **Pozostałe publikacje opracowane w ramach projektu „4 kąty na trójkącie”:**

### **Jak mieszkać?**

Idea domu wielopokoleniowego

### **Manager kwartału.**

Nowoczesne zarządzanie osiedlem

### **Ogrody społeczne.**

Bank dobrych praktyk

### **Współpraca na osiedlu.**

Jak współdziałać z instytucjami i organizacjami pozarządowymi

### **Konkursy dla mieszkańców.**

Jak aktywizować lokalną społeczność

### **Bank lokali.**

Przygotowanie gminnych lokali użytkowych jako impuls w procesie rewitalizacji obszarów śródmiejskich

### **O kamienicach.**

Jak mądrze zaplanować remont

### **Kwartał modelowy.**

Jak stworzyć podwórko dla wszystkich mieszkańców

