



**KANCELARIA
SENATU**

BIURO ANALIZ, DOKUMENTACJI
I KORESPONDENCJI

Warszawa, 15 października 2020 r.

BADK.DPK.133.101.2020 MK

P10-67/20	Data wpływu petycji 2 czerwca 2020 r.
	Data sporządzenia informacji o petycji 12 października 2020 r.

SAMORZĄD TERYTORIALNY

TEMAT

GMINNE SPÓŁKI PRAWA HANDLOWEGO

WNOSZACY PETYCJE: petycja zbiorowa.

Porozumienie Spółdzielni Mieszkaniowych w Rzeszowie.

PRZEDMIOT PETYCJI:

Podjąć inicjatywę ustawodawczą dotyczącą zmiany art. 10 ustawy z dnia 20 grudnia 1996 r. o gospodarce komunalnej oraz art. 9 ustawy z dnia 8 marca 1990 r. o samorządzie gminnym, celem wyłączenia możliwości zakładania przez gminę spółek prawa handlowego poza sferą użyteczności publicznej, za wyjątkiem enumeratywnie określonych przypadków.

UZASADNIENIE WNOSZĄCYCH PETYCJE:

Autorzy petycji wnoszą o:

– zmianę art. 10 ust. 1 ustawy o gospodarce komunalnej, poprzez wyłączenie możliwości zakładania gminnych spółek prawa handlowego działających poza sferą użyteczności publicznej oraz przystępowania do nich, za wyjątkiem sytuacji gdy na rynku lokalnym istnieją niezaspokojone potrzeby wspólnoty samorządowej, a w następstwie ogłoszenia przez gminę takiej potrzeby w prasie lokalnej oraz na stronie BIP żaden z podmiotów nie zgłosił się;

– zmianę art. 10 ust. 3 ustawy o gospodarce komunalnej w celu doprecyzowania i enumeratywnego wskazania wyjątków;

– dodanie przepisów przejściowych, w których gminy zostaną zobligowane do informowania w prasie lokalnej i ogłaszania na stronie Biuletynu Informacji Publicznej o występujących problemach w zaspokajaniu potrzeb lokalnych;

– wprowadzenie obowiązku efektywnego nadzoru nad gminnymi spółkami prawa handlowego przez radę gminy oraz wojewodę;

– zmianę art. 9 ustawy o samorządzie gminnym poprzez uchylenie ust. 2a.

W uzasadnieniu wnoszący petycję powołali się na wyniki raportu NIK z 18 grudnia 2015 r. w sprawie realizacji zadań publicznych przy pomocy spółek tworzonych przez jednostki samorządu terytorialnego w latach 2009-2014, wykazującego skalę nieprawidłowości w zakresie prowadzenia działalności gospodarczej przez gminy.

Nadto, autorzy petycji wnoszą o wprowadzenie ustawowego obowiązku weryfikacji przez gminę zasadności funkcjonowania istniejących na rynku lokalnym spółek prawa handlowego.

W ocenie wnoszących petycję, obecnie funkcjonujące rozwiązanie przynosi negatywne skutki tj. wzrost bezrobocia, ograniczenie konkurencji na rynku lokalnym wskutek rywalizacji podmiotów prywatnych z podmiotami dysponującymi środkami publicznymi oraz nieprawidłowości w zakresie gospodarowania tymi środkami.

STAN PRAWNY:

Ustawa z dnia 8 marca 1990 r. o samorządzie gminnym (Dz. U. z 2020 r. poz. 713) w art. 9 stanowi, że w celu wykonywania zadań gmina może tworzyć jednostki organizacyjne, a także zawierać umowy z innymi podmiotami, w tym z organizacjami pozarządowymi.

Gmina oraz inna gminna osoba prawna (art. 9 ust. 2) może prowadzić działalność gospodarczą wykraczającą poza zadania o charakterze użyteczności publicznej wyłącznie w przypadkach określonych w odrębnej ustawie .

Gmina oraz inna gminna osoba prawna (art. 9 ust. 2a) mogą zarządzać nieruchomościami mieszkalnymi nienależącymi do gminnego zasobu nieruchomości w formach określonych w ustawie z dnia 20 grudnia 1996 r. o gospodarce komunalnej.

Ustawa z dnia 20 grudnia 1996 r. o gospodarce komunalnej (Dz. U. 2019 poz. 712 ze zm.) w art. 1 ust. 2 stanowi, 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.

Jednostki samorządu terytorialnego (art. 9 ust. 1) mogą tworzyć spółki z ograniczoną odpowiedzialnością lub spółki akcyjne, a także przystępować do takich spółek.

Poza sferą użyteczności publicznej gminy mogą tworzyć spółki prawa handlowego i przystępować do nich, jeżeli łącznie zostaną spełnione następujące warunki (art. 10 ust. 1):

- 1) istnieją niezaspokojone potrzeby wspólnoty samorządowej na rynku lokalnym;
- 2) 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 zwłaszcza do znacznego ożywienia rynku lokalnego lub trwałego ograniczenia bezrobocia.

Ponadto, poza sferą użyteczności publicznej gminy mają możliwość tworzenia spółek prawa handlowego i przystępowania do nich również wówczas, gdy zbycie składnika mienia komunalnego mogącego stanowić wkład niepieniężny gminy do spółki albo też rozporządzenie nim w inny sposób mogłoby spowodować dla gminy poważną stratę majątkową (art. 10 ust. 2).

Ograniczenia dotyczące tworzenia przez gminę spółek prawa handlowego (art. 10 ust. 3) oraz przystępowania do nich, o których mowa w ust. 1 i 2, 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, również

związany z uprawnieniem do nabycia przez najemcę własności lokalu w przyszłości, oraz klubów sportowych działających w formie spółki kapitałowej.

Tworzenie i przystępowanie do spółek prawa handlowego przez gminę w przypadkach, o których mowa w ust. 1-3, lub województwo zgodnie z ust. 4, odbywa się na zasadach gwarantujących zachowanie uczciwej i wolnej konkurencji oraz przestrzeganie zasad równego traktowania, przejrzystości i proporcjonalności (art. 10 ust. 5).

Gminy (w przypadkach, określonych w ust. 1-3) lub województwo (zgodnie z ust. 4) mogą zawierać porozumienie określające zasady utworzenia lub przystąpienia do spółki prawa handlowego (art. 10 ust. 6).

Ustawa z dnia 15 września 2000 r. Kodeks spółek handlowych (Dz. U. poz. 1526) w art. 1 § 2 stanowi, że spółkami handlowymi są: spółka jawna, partnerska, komandytowa, komandytowo-akcyjna, z ograniczoną odpowiedzialnością i akcyjna.

DZIAŁANIA POWIĄZANE:

Najwyższa Izba Kontroli w Raporcie z 18 grudnia 2015 r. pt. „Realizacja zadań publicznych przez spółki tworzone przez jednostki samorządu terytorialnego” (Nr ewid. 13/2014/P/14/019/KGP) wykazano, że „niemal co trzecia spółka z udziałem j.s.t. (29%) spośród poddanych analizie prowadziła działalność niedozwoloną w świetle obowiązujących przepisów, wykraczając poza sferę użyteczności publicznej i nie respektując ograniczeń dla działalności poza tą sferą (stwierdzone nieprawidłowości najczęściej dotyczyły działalności hotelarskiej i gastronomicznej, zarządzania nieruchomościami na zlecenie, działalności deweloperskiej oraz usług pogrzebowych)”.

„W ośmiu skontrolowanych j.s.t. takie same zadania były wykonywane przez dwie lub trzy spółki równocześnie, bez rzetelnej analizy ekonomicznej zasadności takiej organizacji zadań. Zwiększało to koszty realizacji tych zadań, a w niektórych przypadkach miało negatywny wpływ na ich skuteczność i efektywność”.

„Realizacja zadań samorządu za pośrednictwem spółek nie była poprzedzona rzetelną analizą efektywności takiego modelu, która uzasadniałaby powierzanie zadań spółkom jako najkorzystniejsze z punktu widzenia celów j.s.t. Na 66 analizowanych przypadków, tylko 30 przedsięwzięć (45% poddanych analizie) będących przedmiotem ich działalności było uwzględnionych w strategiach rozwoju jednostek samorządu terytorialnego, a dla zaledwie czterech przedsięwzięć strategii przewidywały ich realizację za pośrednictwem spółek...”.

Wyniki kontroli wykazały, że konieczne jest podjęcie następujących działań:

– zapewnienie przez wojewodów skutecznego nadzoru prawnego nad uchwałami organów

stanowiących j.s.t. w sprawach tworzenia i przystępowania do spółek prawa handlowego, w szczególności niezbędna jest weryfikacja przedmiotu działalności spółek oraz zakresu terytorialnego działalności w świetle ograniczeń prowadzenia działalności gospodarczej;

– stosowanie przez j.s.t. analiz przesłanek prawnych i ekonomicznych tworzenia i działalności spółek z i ich udziałem oraz zweryfikowanie działalności spółek pod względem zgodności z obowiązującymi przepisami;

– rzetelne i profesjonalne przygotowywanie przez j.s.t. przedsięwzięć powierzonych spółkom oraz nadzór i monitorowanie ich realizacji w oparciu o parametry finansowe i ekonomiczne;

– przeprowadzanie przez organy wykonawcze j.s.t. merytorycznej analizy zasadności wnoszenia poszczególnych składników mienia komunalnego do spółek oraz dofinansowywania ich działalności, a także skutecznej kontroli wykorzystywania przez spółki przekazanych składników majątku jednostek samorządowych zgodnie z celem.

W opinii Departamentu Gospodarki, Skarbu Państwa i Prywatyzacji NIK, ustalenia dokonane w toku kontroli wskazały na potrzebę znowelizowania ustawy o gospodarce komunalnej w zakresie zmiany art. 1 ust. 2 oraz art. 10 ust. 1 i 3 określających pojęcie użyteczności publicznej w odniesieniu do wszystkich szczebli jednostek samorządu terytorialnego, a także przesłanki tworzenia i przystępowania przez gminy do spółek prawa handlowego poza sferą użyteczności publicznej poprzez ich doprecyzowanie, tak by nie budziły wątpliwości, jaka działalność może być przeprowadzona przez jednostki samorządowe w sferze użyteczności publicznej lub poza tą sferą.

„W praktyce przepis art. 10 ust. 1 i 3 nie stanowił ograniczenia dla zakresu działalności gospodarczej spółek z udziałem gminy, co było intencją ustawodawcy. W szczególności przesłanka „spółka ważna dla rozwoju gminy” była wykorzystywana do uzasadnienia każdego rodzaju działalności podejmowanej przez spółki. Przesłanka ta ma charakter bardzo ocenny, bowiem tylko wnikliwa analiza sytuacji społeczno-ekonomicznej danej gminy oraz jej potrzeb w zakresie rozwoju, pozwalałaby na jednoznaczną ocenę, czy dana spółka faktycznie jest niezbędna dla prawidłowego – z punktu widzenia interesów wspólnoty samorządowej – rozwoju gminy”.

INFORMACJE DODATKOWE:

Zadania w dziedzinie gospodarki komunalnej dzielą się na te, które posiadają charakter użyteczności publicznej (mające na celu bieżące i nieprzerwane zaspokajanie zbiorowych potrzeb ludności w drodze świadczenia usług powszechnie dostępnych) oraz na pozostałe.

Zakres dozwolonej działalności niestanowiącej użyteczności publicznej jest różny dla poszczególnych jednostek samorządu terytorialnego. Najszersze możliwości w tym zakresie ustawodawca przyznał gminie (art. 10 ust. 1-3 ustawy o gospodarce komunalnej), bardziej ograniczone województwu (art. 13 ust. 2 ustawy o samorządzie województwa), a wobec powiatu przewidziano zakaz prowadzenia takiej działalności (art. 6 ust. 2 ustawy o samorządzie powiatowym). Zróżnicowanie możliwości działania j.s.t. poza sferą użyteczności publicznej wynika z zasady pomocniczości, która wymaga by zaspokajanie potrzeb ludności przez administrację odbywało się na poziomie samorządu lokalnego.

W doktrynie podkreśla się, że przepisy art. 10 ust. 1-3 oparte są na pojęciach niedookreślonych tj. „niezaspokojone potrzeby”, „w znacznym stopniu wpływa ujemnie”, „poważna starta majątkowa”, „znaczne ożywienie rynku”. Interpretacja tych przepisów musi pozostawać w związku z celem przyświecającym ustawie o gospodarce komunalnej, zgodnie z którym gminy nie mogą prowadzić działalności gospodarczej o charakterze czysto zarobkowym.

Ocena konkretnej działalności gminy wyrażonej w uchwale rady gminy lub statucie lub umowie spółki należy do organów nadzoru, czyli wojewody działającego w trybie nadzoru administracyjnego, następnie sądu administracyjnego jako instancji odwoławczej lub do sądu rejestrowego właściwego dla analizy statutów i umów spółek z udziałem gmin. Kontrolę może również zainicjować Regionalna Izba Obrachunkowa, przykładowo unieważniając wydatki przewidziane w budżecie na przykład na pokrycie udziałów w tworzonej przez miasto spółce (wyrok NSA z dnia 6 grudnia 2000 r., sygn. akt I SA/Gd 1977/99).

Dodatkowo w trybie art. 101 ustawy o samorządzie gminnym (oraz odpowiednio przepisów ustawy o samorządzie powiatowym i ustawy o samorządzie województwa), każdy kogo dotknęła uchwała rady lub zarządzenie, podjęte przez organ gminy w sprawie z zakresu administracji publicznej, może je zaskarżyć do sądu administracyjnego.

OPRACOWAŁA

Marzena Krysiak

WICEDYREKTOR

Danuta Antoszkiewicz