

Vademecum prezesa spółki komunalnej

Przejdź do produktu na www.ksiegarnia.beck.pl

Paweł Michalski

Rozdział I. Spółki z udziałem jednostek samorządu terytorialnego

1. Uwagi ogólne

Gminy, powiaty oraz województwa, wykonując postawione przed nimi zadania, posługują się różnymi instrumentami, m.in. tworząc jednostki organizacyjne. Wśród tych jednostek spotykamy często spółki prawa handlowego, których udziałowcami są samorządy. W niniejszym rozdziale zostaną przedstawione zasady tworzenia spółek przez samorządy, w tym dopuszczalny przedmiot działalności takich spółek, ponieważ – w przeciwieństwie do podmiotów prywatnych – JST nie mają swobody w powoływaniu spółek prawa handlowego.

2. Rodzaje spółek tworzonych przez JST

W art. 9 ust. 1 GospKomU ustawodawca jednoznacznie przesądził, że JST mogą tworzyć **wyłącznie spółki z ograniczoną odpowiedzialnością lub spółki akcyjne** i mogą przystępować wyłącznie do takich spółek.

Jest to zasada, która nie doznaje obecnie wyjątków w zakresie form spółek przewidzianych na gruncie KSH. Mogą, co prawda, istnieć – ukształtowane na podstawie historycznych rozwiązań prawnych – podmioty z udziałem samorządu przyjmujące inną formę niż sp. z o.o. lub akcyjna. Przykładowo obowiązujący do połowy września 2018 r. art. 9 ust. 2 GospKomU pozwalał JST na tworzenie spółek komandytowych i komandytowo-akcyjnych w ramach współpracy opartej na formule partnerstwa publiczno-prywatnego. Może się również zdarzyć, że np. gmina – jako tzw. przymusowy spadkobierca ustawy – w myśl art. 935 KC stanie się współnikiem spółki osobowej (np. spółki jawnej). Ustawodawca nie uregulował tego typu sytuacji, co skutkuje różnymi problemami w praktyce.

Spółka z o.o. i spółka akcyjna są **spółkami kapitałowymi**, tzn. tworzy się w nich kapitał zakładowy, stanowiący odzwierciedlenie majątku spółki, który wnieśli do niej właściciele. Wspólnicy posiadają w przedmiotowym kapitale zakładowym określone części nazywane w sp. z o.o. udziałami oraz akcjami w spółce akcyjnej. Wielkość przysługujących udziałów lub akcji decyduje o pozycji danego wspólnika w ramach spółki.

Istotą kapitału zakładowego jest posiadanie przez spółkę majątku o wartości co najmniej posiadanego kapitału. Jest to jednak rozwiązanie w dużej mierze fikcyjne, gdyż brak jakichkolwiek przepisów, które nakazywałyby utrzymywanie majątku na poziomie co najmniej równym kapitałowi zakładowemu. Dlatego w praktyce może się okazać, że na rynku funkcjonują spółki, których dane zawarte w KRS wskazują na wysoki kapitał zakładowy spółki, podczas gdy jej faktyczny majątek jest niewielki. Bywa też odwrotnie – istnieją spółki o majątku znacząco przewyższającym wartość kapitału zakładowego. Takie przypadki są często udziałem spółek JST. Pokazały to procesy prywatyzacyjne, podczas których faktyczna wycena wartości danej spółki przekraczała dalece wartość wynikającą z zarejestrowanego kapitału zakładowego.

Spółki kapitałowe mają własną, odrębną od swych właścicieli, osobowość prawną, która pozwala im występować w obrocie prawnym i gospodarczym we własnym imieniu i na własne ryzyko. Tym samym spółki kapitałowe, co do zasady, samodzielnie ponoszą odpowiedzialność za swoje zobowiązania.

Potwierdzeniem tego jest m.in. treść ustaw samorządowych. Artykuł 49 SamGminU przewiduje, że gmina nie ponosi odpowiedzialności za zobowiązania innych gminnych osób prawnych, a te nie ponoszą odpowiedzialności za zobowiązania gminy. Na szczeblu powiatu oraz województwa odpowiednio art. 49 SamPowiatU oraz art. 60 SamWojU deklaruje, że powiat oraz województwo nie ponoszą odpowiedzialności za zobowiązania innych powiatowych albo wojewódzkich osób prawnych, chyba że przepis szczególny stanowi inaczej.

Jak w przypadku każdej osoby prawnej, spółki działają poprzez swoje organy. Występują trzy rodzaje organów:

- 1) organ właścicielski – zwany w spółce z o.o. **zgromadzeniem wspólników**, a w spółce akcyjnej **walnym zgromadzeniem**,
- 2) organ kontrolno-nadzorczy – w spółkach z udziałem JST jest nim zawsze **rada nadzorcza**,
- 3) organ zarządzający spółką, prowadzący bieżące sprawy i reprezentujący spółkę – **zarząd**.

Niegasnące spory i kontrowersje budzi zagadnienie, kiedy można uznać, że konkretna spółka ma status samorządowej osoby prawnej, tzn. jest gminną, powiatową lub wojewódzką osobą prawną.

Kryterium, które stanowi podstawę zaliczenia do którejś z ww. grup, jest wielkość udziału przypadającego JST w kapitale zakładowym spółki, której wyrazem jest ilości udziałów lub akcji przysługujących JST. Takie stanowisko zajmuje również Sąd Najwyższy.

Orzecznictwo

Można więc tylko stwierdzić, że zarówno w orzecznictwie Sądu Najwyższego, jak i doktrynie, pierwszoplanowym kryterium zaliczenia spółki kapitałowej do samorządowej osoby prawnej jest udział kapitałowy JST. Założenie to koresponduje w pełni z funkcją przepisów o charakterze antykorupcyjnym. W tej sytuacji zasadnicze znaczenie dla ich interpretacji zawsze powinien mieć udział mienia samorządowego spółki, a nie jej przedmiot działalności (wyr. SN z 21.7.2015 r., III PK 148/1, Legalis).

W doktrynie prezentowane są trzy rodzaje poglądów. Zgodnie z nimi za samorządową osobę prawną może być uznana spółka, w której:

- 1) jakikolwiek udział lub akcja przypada JST albo
- 2) udział JST w kapitale zakładowym przekracza 50%¹, albo
- 3) JST jest jedynym udziałowcem, któremu przypadają wszystkie udziały lub akcje.

Wydaje się, że poglądy z pkt 1 należą do zdecydowanej mniejszości. Odrzuca go zwłaszcza orzecznictwo sądów administracyjnych, czego przykładem jest wyr. NSA z 11.10.1994 r. (SA/Po 1387/94, Legalis), gdzie stwierdza się, że nie jest komunalną osobą prawną spółka akcyjna, w której kapitał akcyjny gminy wynosi mniej niż 50%.

Żadnych wątpliwości nie budzi pogląd z pkt 3, przyjmujący, że status samorządowej osoby prawnej posiadają spółki ze 100% udziałem JST, co potwierdza liczne orzecznictwo². Podobne orzeczenia zapadają w stosunku do spółek, o których mowa w pkt 2, z przeważającym, tj. ponad 50%, ale nie wyłącznym udziałem JST. Przykładowo w wyr. NSA z 30.8.2011 r., (I OSK 1051/11, Legalis) przyjęto, że samorządową osobą prawną jest spółka z udziałem JST na poziomie 92%.

Podsumowując, wydaje się, że, co do zasady, o spółce prawa handlowego jako samorządowej osobie prawnej można mówić, jeżeli **udział samorządu terytorialnego przekracza 50% kapitału zakładowego**.

Nie można jednak zapominać, że na gruncie konkretnej sprawy zawsze należy oceniać, czy dana spółka jest samorządową osobą prawną, w odniesieniu do mających zastosowanie przepisów. Ustawodawca często formułuje obowiązki wobec JST będącej udziałowcem lub akcjonariuszem w spółce, niezależnie od posiadanego udziału w kapitale zakładowym. Przykładem może być WynOsKierSpółkU, która nakłada na JST obowiązki bez względu na ilość udziałów lub akcji.

3. Tworzenie spółki przez JST

Utworzenie spółki przez JST wymaga współdziałania obu organów JST – stanowiącego oraz wykonawczego.

¹ Np. A. Szewc, G. Jyż, Z. Pławecki, Samorząd gminny. Komentarz, Warszawa 2005, s. 100.

² Wyroki SN z 28.2.2006 r. (II PK 189/05, Legalis) i z 21.7.2015 r. (III PK 148/14, Legalis), wyr. NSA z 9.8.2011 r. (I OSK 877/11, Legalis), wyr. WSA w Poznaniu z 26.11.2018 r. (II SA/Po 824/18, Legalis).

Pierwszym krokiem, niemającym formalnych regulacji, jest przeprowadzenie analizy, która wykaże, czy istnieje potrzeba powołania spółki.

Gdy zapadnie decyzja kierunkowa odnośnie do utworzenia spółki z o.o. lub spółki akcyjnej, niezbędne jest poddanie tego pod rozstrzygnięcie organu stanowiącego. Każda z ustaw samorządowych wymaga, aby rada albo sejmik podjęły uchwałę w przedmiocie utworzenia spółki. Zgodnie bowiem z art. 18 ust. 2 pkt 9 lit. f SamGminU, art. 12 pkt 8 lit. g SamPowiatU i art. 18 pkt 19 lit. e SamWojU podejmowanie uchwał w sprawie tworzenia spółek prawa handlowego należy do wyłącznej właściwości organów stanowiących.

Brak jakichkolwiek kanonów, według których przedmiotowa uchwała musi być ukształtowana. Nie ulega wątpliwości, że niezbędnym elementem uchwały jest podanie firmy tworzonej spółki. Praktyka pokazuje, iż zamieszcza się w niej również inne, dodatkowe zapisy.

**Rozstrzygnięcie nadzorcze Wojewody Mazowieckiego
z 7.10.2019 r. Nr WNP-I.4131.173.2019, Legalis**

Uwzględnienie podziału kompetencji organów gminy prowadzi do konkluzji, iż w przypadku woli utworzenia przez gminę spółki prawa handlowego – rada gminy na zasadzie wyłączności podejmuje uchwałę jedynie wyrażającą zgodę w tym przedmiocie, bezpośrednio poprzedzającą powołanie spółki. Nie jest to bowiem uchwała wprost tworząca spółkę, lecz wyznaczająca kierunek dla dalszych działań organu wykonawczego (akt wewnętrzny) – i w tym zakresie jest ona wiążąca dla tego organu.

Jednakże poza zakresem tej uchwały pozostaje określenie przez radę innych warunków przyszłej umowy spółki, a w szczególności wysokości kapitału zakładowego spółki, ilości udziałów i ich wartości nominalnej czy czasu trwania spółki. To organ wykonawczy gminy autonomicznie określa sposób wykonania konkretnej uchwały (art. 30 ust. 2 pkt 2 SamGminU). O ile więc jest on związany wolą rady gminy powołania spółki, to już do kompetencji wójta należy decydowanie, w jaki sposób uchwała w tym przedmiocie zostanie zrealizowana, w tym – jak wskazane kwestie zostaną uregulowane w umowie spółki.

Podobne stanowisko odnośnie do ograniczeń organów stanowiących JST w kształtowaniu treści uchwały o powołaniu spółki prezentują również sądy administracyjne.

Orzecznictwo

Natomiast kompetencje organu stanowiącego gminy (rady gminy) ustawodawca zawarł w art. 18 ust. 1 i 2 SamGminU. Przepis ten formułuje zasadę domniemania właściwości rady gminy, przypisując jej wszystkie sprawy należące do zakresu działania gminy, chyba że ustawy stanowią inaczej. W ust. 2 powołanego przepisu ustawodawca wymienił natomiast te kompetencje rady gminy, które stanowią najważniejsze i wyłączne uprawnienia organu uchwałodawczego. Jedną z takich kompetencji jest w myśl art. 18 ust. 2 pkt 9 lit. f SamGminU podejmowanie uchwał w sprawach majątkowych gminy przekraczających zakres zwykłego zarządu dotyczących tworzenia i przystępowania do spółek i spółdzielni oraz rozwiązywania i występowania z nich. Niewątpliwie na mocy wskazanego przepisu gmina jest uprawniona do utworzenia spółki z ograniczoną odpowiedzialnością i spółka taka stanowi instrument, za pomocą którego wykonywane są zadania tej jednostki. Biorąc pod uwagę, że w zaskarżonej uchwale rada gminy wyraziła zgodę na utworzenie spółki, określając przy tym jej nazwę, cel i przedmiot działania, prawidłowe jest stwierdzenie sądu I instancji, iż

uchwała ta została podjęta w ramach przysługujących radzie kompetencji określonych w art. 18 ust. 2 pkt 9 lit. f SamGminU. Nie można jednak uznać, że na tej samej podstawie przysługiwało jej określenie innych warunków przyszłej umowy spółki, jak wysokość kapitału zakładowego powoływanej spółki, ilość i wartość nominalna udziałów, forma ich wniesienia, ilość i wartość nominalna udziałów w kapitale zakładowym spółki, które obejmie gmina S. oraz ilość i wartość nominalna udziałów, które obejmie drugi wspólnik (...) S.A. (wyr. NSA z 29.11.2016 r., II OSK 1160/16, Legalis).

Jak pokazuje przytoczone orzecznictwo, obowiązki (a może przede wszystkim uprawnienia) rady albo sejmiku wobec spółki zasadniczo wyczerpują się po podjęciu wspomnianej uchwały o utworzeniu spółki. Organ stanowiący może jeszcze podejmować uchwały dotyczące wyposażenia jej w składniki majątkowe o określonym statusie prawnorzeczym. Są to jednak sytuacje uzależnione od konkretnych przypadków oraz rodzaju przekazywanych praw.

Jeżeli chodzi o relację organu stanowiącego w stosunku do już utworzonej i funkcjonującej spółki JST, w ostatnim czasie na nowo rozgorzał spór o możliwość kontrolowania jej przez radę albo sejmik, a w szczególności ich komisje rewizyjne. W tym zakresie orzecznictwo ostatnich lat było jednolite w odmowie przyznania organowi stanowiącemu takich uprawnień³. Przełamanie tej linii nastąpiło w wyroku NSA z 29.8.2019 r. (I OSK 657/19, Legalis), gdzie uznano, że spółki prawa handlowego, których jedynym właścicielem jest gmina, podlegają kontroli ze strony komisji rewizyjnej rady gminy.

Celem uzasadnienia swojego stanowiska NSA sformułował m.in. następujące argumenty:

- 1) ponieważ art. 18a ust. 1 SamGminU (stanowiący o kompetencjach kontrolnych komisji rewizyjnej) nie różnicuje kompetencji kontrolnych na jednostki organizacyjne posiadające osobowość prawną lub nieposiadające osobowości prawnej, to należy uznać, że dotyczą one jednych i drugich, w myśl zasady *lege non distinguente nec nostrum est distinguere* (gdy ustawa nie rozróżnia, nie do nas należy rozróżnianie),
- 2) osobowość prawna to konstrukcja przede wszystkim z zakresu prawa cywilnego, w strukturze organizacyjnej gminy rozumianej jako związek publicznoprawny funkcjonują różne jednostki organizacyjne, w tym posiadające osobowość prawną, np. spółki oraz nieposiadające osobowości prawnej – zakłady i jednostki budżetowe. Jedne i drugie organizacyjnie podlegają gminie i są przez nią nadzorowane,
- 3) spółki, tak jak inne jednostki organizacyjne gminy, są powoływane w celu wykonywania zadań gminnych, w niektórych gminach te same zadania są wykonywane przez spółki, a w innych przez jednostki lub zakłady budżetowe, przekazanie zadań do spółki nie może oznaczać wyjęcia ich spod kontroli rady,
- 4) majątek spółki gminnej stanowi mienie komunalne i podlega wszystkim rygorom dysponowania takim mieniem,
- 5) za wyłączeniem spółek spod kontroli rady gminy nie przemawia fakt istnienia w spółkach rady nadzorczej. Rada nadzorcza jest wewnętrznym organem kontroli, nie wyłącza potrzeby ani możliwości kontrolowania przez radę gminy (komisję rewizyjną),

³ Np. wyr. WSA w Gliwicach z 2.7.2019 r. (III SA/GI 472/19, Legalis); wyr. WSA w Olsztynie z 16.6.2015 r. (II SA/OI 433/15, Legalis).

- 6) spółki prawa handlowego, których jedynym właścicielem jest gmina, mają szczególny charakter, ponieważ podstawowym celem ich powołania (utworzenia) jest realizacja określonych zadań gminy, a nie przynoszenie zysku, dlatego przepisy SamGminU w odniesieniu do tych spółek są przepisami szczególnymi w stosunku do przepisów kodeksu spółek handlowych,
- 7) rada gminy musi posiadać kompetencje kontrolne w stosunku do wszelkich jednostek organizacyjnych, za pomocą których gmina realizuje spoczywające na niej zadania,
- 8) zgodnie z art. 24 ust. 2 SamGminU w wykonywaniu mandatu radnego radny ma prawo, jeżeli nie narusza to dóbr osobistych innych osób, do uzyskiwania informacji i materiałów, wstępu do pomieszczeń, w których znajdują się te informacje i materiały, oraz wglądu w działalność urzędu gminy, a także spółek z udziałem gminy, spółek handlowych z udziałem gminnych osób prawnych, gminnych osób prawnych oraz zakładów, przedsiębiorstw i innych gminnych jednostek organizacyjnych, z zachowaniem przepisów o tajemnicy prawnie chronionej. Skoro radny może podejmować czynności kontrolne w odniesieniu do tego rodzaju podmiotów, nie sposób kwestionować – stosując wykładnię systemową – uprawnień kontrolnych samej rady gminy, która z punktu widzenia ustrojowego jest nie tylko organem stanowiącym, ale również kontrolnym.

Na chwilę obecną trudno rozstrzygnąć, w którym kierunku podążą orzecznictwo sądowe i praktyka.

Po przyjęciu przez organ stanowiący uchwały o utworzeniu spółki dalsze czynności są podejmowane przez organ wykonawczy. Dotyczy to w szczególności przygotowania umowy spółki, złożenia oświadczenia woli w imieniu JST o zawiązaniu spółki, złożenia oświadczeń o wniesieniu wkładów oraz wybór członków organów, a dokładnie członków rady nadzorczej. W tych sprawach wójt, burmistrz, prezydent miasta oraz zarząd powiatu albo województwa są niezależni od rady/sejmiku i podejmują decyzje samodzielnie.

Następnie powołany przez radę nadzorczą zarząd podejmuje czynności związane z rejestracją spółki w KRS.

4. Przedmiot działalności spółki z udziałem JST

Wyjaśnienie kwestii rodzaju działalności, które mogą wykonywać spółki z udziałem JST, należy rozpocząć od samorządowych ustaw ustrojowych, które odnoszą się generalnie do tworzenia jednostek organizacyjnych przez JST.

W przypadku samorządu gminnego kluczowe znaczenie ma art. 9 ust. 1 SamGminU, stanowiący, że **w celu wykonywania zadań gmina może tworzyć jednostki organizacyjne**, a także zawierać umowy z innymi podmiotami, w tym z organizacjami pozarządowymi.

Przytoczony przepis należy potraktować jako wyrażenie generalnej zasady, że bez względu na to, jaki rodzaj jednostki organizacyjnej chce powołać gmina, przedmiotem jej działalności może być **wyłącznie wykonywanie zadań ciążących na gminie**. O tym,

jakie to zadania, decydują przede wszystkim art. 7 i 8 SamGminU oraz ewentualne przepisy szczególne.

Pierwszoplanowe znaczenie w tym zakresie ma art. 7 SamGminU, wymieniający zadania własne gmin, czyli te, dla których w ogóle samorząd gminny powołano, stanowiące jego istotę. Zadania te dotyczą:

- 1) ładu przestrzennego, gospodarki nieruchomościami, ochrony środowiska i przyrody oraz gospodarki wodnej,
- 2) gminnych dróg, ulic, mostów, placów oraz organizacji ruchu drogowego,
- 3) wodociągów i zaopatrzenia w wodę, kanalizacji, usuwania i oczyszczania ścieków komunalnych, utrzymania czystości i porządku oraz urządzeń sanitarnych, wysypisk i unieszkodliwiania odpadów komunalnych, zaopatrzenia w energię elektryczną i ciepłą oraz gaz,
- 4) działalności w zakresie telekomunikacji,
- 5) lokalnego transportu zbiorowego,
- 6) ochrony zdrowia,
- 7) pomocy społecznej, w tym ośrodków i zakładów opiekuńczych,
- 8) wspierania rodziny i systemu pieczy zastępczej,
- 9) gminnego budownictwa mieszkaniowego,
- 10) edukacji publicznej,
- 11) kultury, w tym bibliotek gminnych i innych instytucji kultury oraz ochrony zabytków i opieki nad zabytkami,
- 12) kultury fizycznej i turystyki, w tym terenów rekreacyjnych i urządzeń sportowych,
- 13) targowisk i hal targowych,
- 14) zieleni gminnej i zadrzewień,
- 15) cmentarzy gminnych,
- 16) porządku publicznego i bezpieczeństwa obywateli oraz ochrony przeciwpożarowej i przeciwpowodziowej, w tym wyposażenia i utrzymania gminnego magazynu przeciwpowodziowego,
- 17) utrzymania gminnych obiektów i urządzeń użyteczności publicznej oraz obiektów administracyjnych,
- 18) polityki prorodzinnej, w tym zapewnienia kobietom w ciąży opieki socjalnej, medycznej i prawnej,
- 19) wspierania i upowszechniania idei samorządowej, w tym tworzenia warunków do działania i rozwoju jednostek pomocniczych i wdrażania programów pobudzania aktywności obywatelskiej,
- 20) promocji gminy,
- 21) współpracy i działalności na rzecz organizacji pozarządowych oraz podmiotów wymienionych w art. 3 ust. 3 PożPubWolontU,
- 22) współpracy ze społecznościami lokalnymi i regionalnymi innych państw.

W przypadku samorządu powiatowego odpowiednikiem art. 9 SamGminU jest art. 6 ust. 1 SamPowiatU, który stanowi, że **w celu wykonywania zadań powiat może tworzyć jednostki organizacyjne** i zawierać umowy z innymi podmiotami.

Katalog zadań powiatu zawarty jest przede wszystkim w art. 4 ust. 1 SamPowiatU, wymieniającym sprawy:

- 1) edukacji publicznej,
- 2) promocji i ochrony zdrowia,
- 3) pomocy społecznej,
- 4) wspierania rodziny i systemu pieczy zastępczej,
- 5) polityki prorodzinnej,
- 6) wspierania osób niepełnosprawnych,
- 7) transportu zbiorowego i dróg publicznych,
- 8) kultury oraz ochrony zabytków i opieki nad zabytkami,
- 9) kultury fizycznej i turystyki,
- 10) geodezji, kartografii i katastru,
- 11) gospodarki nieruchomościami,
- 12) administracji architektoniczno-budowlanej,
- 13) gospodarki wodnej,
- 14) ochrony środowiska i przyrody,
- 15) rolnictwa, leśnictwa i rybactwa śródlądowego,
- 16) porządku publicznego i bezpieczeństwa obywateli,
- 17) ochrony przeciwpowodziowej, w tym wyposażenia i utrzymania powiatowego magazynu przeciwpowodziowego, ochrony przeciwpożarowej i zapobiegania innym nadzwyczajnym zagrożeniom życia i zdrowia ludzi oraz środowiska,
- 18) przeciwdziałania bezrobociu oraz aktywizacji lokalnego rynku pracy,
- 19) ochrony praw konsumenta,
- 20) utrzymania powiatowych obiektów i urządzeń użyteczności publicznej oraz obiektów administracyjnych,
- 21) obronności,
- 22) promocji powiatu,
- 23) współpracy i działalności na rzecz organizacji pozarządowych oraz podmiotów wymienionych w art. 3 ust. 3 PożPubWolontU,
- 24) działalności w zakresie telekomunikacji.

Zgodnie z art. 8 ust. 1 SamWojU **w celu wykonywania zadań samorząd województwa tworzy wojewódzkie samorządowe jednostki organizacyjne** oraz może zawierać umowy z innymi podmiotami.

Zadania, które mogą być przedmiotem przekazania do ww. jednostek, a które są przypisane temu szczeblowi samorządu terytorialnego, wymienia art. 14 SamWojU, stano-
wiąc, że samorząd województwa wykonuje zadania o charakterze wojewódzkim okre-
ślane ustawami, w szczególności w zakresie:

- 1) edukacji publicznej, w tym szkolnictwa wyższego,
- 2) promocji i ochrony zdrowia,
- 3) kultury oraz ochrony zabytków i opieki nad zabytkami,
- 4) pomocy społecznej,
- 5) wspierania rodziny i systemu pieczy zastępczej,
- 6) polityki prorodzinnej,
- 7) modernizacji terenów wiejskich,
- 8) zagospodarowania przestrzennego,

- 9) ochrony środowiska,
- 10) transportu zbiorowego i dróg publicznych,
- 11) kultury fizycznej i turystyki,
- 12) ochrony praw konsumentów,
- 13) obronności,
- 14) bezpieczeństwa publicznego,
- 15) przeciwdziałania bezrobociu,
- 16) aktywizacji lokalnego rynku pracy,
- 17) działalności w zakresie telekomunikacji,
- 18) ochrony roszczeń pracowniczych w razie niewypłacalności pracodawcy.

Dobrym podsumowaniem przedstawionego powyżej katalogu zadań JST w kontekście przedmiotu działalności tworzonych przez JST podmiotów, a przede wszystkim spółek prawa handlowego, jest orzeczenie NSA z 9.2.2011 r.

Orzecznictwo

Jednostka samorządu terytorialnego uprawniona jest do utworzenia spółki z ograniczoną odpowiedzialnością i spółka taka stanowi instrument, za pomocą którego wykonywane są zadania tej jednostki. Spółka taka może zostać utworzona wyłącznie w celu wykonywania przez daną JST należących do jej kompetencji zadań publicznych własnych bądź zleconych. Przedmiotem działania takiej spółki jest zatem wyłącznie wykonywanie zadań publicznych (własnych bądź zleconych), należących do zakresu działania JST, która taką spółkę utworzyła. Przedmiot działania takiej spółki przede wszystkim określony powinien być w akcie powołującym ten podmiot do życia, który zarazem stanowi podstawę zlecenia spółce wykonywania zadań publicznych JST (wyr. NSA z 9.2.2011 r., II OSK 2502/10, Legalis).

Na przytoczone ogólne regulacje ustaw ustrojowych należy nałożyć rozwiązania szczegółowe, dedykowane spółkom z udziałem JST, wynikające z ustawy o gospodarce komunalnej oraz samorządowych ustaw ustrojowych. Zgodnie z nimi gmina, powiat oraz województwo mogą bez ograniczeń tworzyć spółki z o.o. lub akcyjne, jeśli przedmiot ich działalności stanowi użyteczność publiczna.

Termin „użyteczność publiczna” został zdefiniowany w art. 9 ust. 4 SamGminU, a następnie powielony w art. 1 ust. 2 GospKomU. W myśl pierwszego z wymienionych przepisów zadaniami użyteczności publicznej są zadania własne gminy, których celem jest bieżące i nieprzerwane zaspokajanie zbiorowych potrzeb ludności w drodze świadczenia usług powszechnie dostępnych. Regulacja GospKomU powtarza tę formułę bez odwoływania się do gminy, przez co definicja zyskuje wymiar bardziej ogólny – dotyczy wszystkich JST, stanowiąc, iż gospodarka komunalna obejmuje w szczególności⁴ zadania o charakterze użyteczności publicznej, których celem jest bieżące i nieprzerwane zaspokajanie zbiorowych potrzeb ludności w drodze świadczenia usług powszechnie dostępnych.

⁴ „Katalog zadań użyteczności publicznej z art. 1 ust. 2 GospKomU jest otwarty i zmienny, uwarunkowany cyklem życia mieszkańców, warunkami zewnętrznymi oraz ogólną sytuacją społeczno-gospodarczą” – postanowienie SN z 18.5.2011 r. (III CZP 22/11, Legalis).

Mając na uwadze treść przepisów można stwierdzić, że zadania o charakterze użyteczności publicznej odznaczają się następującymi cechami:

- 1) zazwyczaj należą do zadań własnych danej JST, tzn. służą zaspokajaniu potrzeb wspólnoty samorządowej,
- 2) ich celem jest bieżące i nieprzerwane zaspokajanie zbiorowych potrzeb ludności, tzn. dotyczą wszystkich albo większości lub znaczącej części członków danej wspólnoty – są to tzw. potrzeby elementarne podstawowe i występujące powszechnie,
- 3) zaspokajanie ww. potrzeb odbywa się w drodze świadczenia usług powszechnie dostępnych (np. jeżeli istnieje odpowiednia infrastruktura, każdy może z niej korzystać)⁵.

Orzecznictwo sądowe w następujący sposób charakteryzuje przesłanki usług użyteczności publicznej.

Orzecznictwo

Powołane przepisy art. 9 ust. 4 SamGminU oraz art. 1 ust. 2 GospKomU określają zadania użyteczności publicznej przez wskazanie celu, jaki powinny spełniać – bieżące i nieprzerwane zaspokajanie zbiorowych potrzeb ludności – w drodze świadczenia usług powszechnie dostępnych. Nie wymieniają natomiast, nawet przykładowo, o jakie rodzaje zadań chodzi. Treść tych przepisów zezwala na stwierdzenie, że wyróżniają się one szczególnymi i kwalifikowanymi cechami, a polegają na organizowaniu lub bezpośrednim świadczeniu usług, z tym że świadczeniem usług mogą zajmować się podmioty wymienione w art. 2 GospKomU. Wypowiedzi przedstawicieli doktryny dają podstawę do przyjęcia, że usługi te są powszechnie dostępne, z uwagi na ich publiczny charakter lub zagwarantowanie prawnie dostępu do nich wszystkim zainteresowanym podmiotom. Również potrzeby, które zaspokajają te usługi, charakteryzowane są jako szczególne i kwalifikowane, bo związane z użytecznością publiczną i należące do kategorii elementarnych, absolutnych, podstawowych i powszechnie występujących w sferze infrastruktury technicznej lub społecznej. Cechy te sprawiają, że usługi, które czynią im zadość muszą być zawsze wykonywane w sposób bieżący i nieprzerwany. Działalność podmiotów świadczących te usługi może być odpłatna, czy zarobkowa, ale nie jest bezpośrednio nastawiona na osiągnięcie zysku. Szeroki zakres pojęciowy użyteczności publicznej czyni niemożliwym precyzyjne określenie rodzaju potrzeb zaliczanych do ogólnospołecznych, a tym samym zadań mających na celu ich zaspokojenie. Można jedynie wskazać, że powszechnie zaliczane są do usług publicznych: oświetlenie ulic, sygnalizacja świetlna w ruchu drogowym, odwodnienie ulic, urządzenie terenów zielonych i rekreacyjnych oraz utrzymanie cmentarzy. Regulacje prawne gwarantują obywatelowi gminy dostęp do usług w postaci dostarczania wody, odprowadzania ścieków, przesyłania, dystrybucji i sprzedaży energii elektrycznej, paliw gazowych (por. wyr. NSA w Warszawie z 20.10.2005 r., II OSK 138/05, Legalis) i ciepła do gospodarstw domowych, przewozu osób (por. wyr. NSA w Warszawie z 19.7.2005 r., I OSK 130/05, Legalis), świadczeń opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych, świadczeń z zakresu pomocy społecznej, edukacyjno-oświatowych, bibliotecznych oraz prowadzenia targowiska. W orzecznictwie administracyjnym za nieobjęte ramami użyteczności publicznej uznano: umieszczanie reklam, umieszczanie materiałów informacyjnych na tablicach i słupach ogłoszeniowych należących do gminy, ustalanie marży przy dystrybucji biletów jednorazowych, udzielanie poręczeń pożyczek i kredytów zaciąganych przez jednostki samorządu terytorialnego, realizowanie zadań z zakresu kultury fizycznej ukierunkowanej na sport profesjonalny. Ocena przykładowo przy-

⁵ W. Hartung, *Samodzielność podstawowej jednostki samorządu terytorialnego w organizacji i świadczeniu usług komunalnych z perspektywy prawa Unii Europejskiej oraz krajowego porządku prawnego*, Legalis 2019, rozdział 2, § 4.

toczonych rodzajów usług zezwala na przyjęcie, że nie należy do zadań o charakterze użyteczności publicznej zaspokajanie potrzeb jednostkowych.

Katalog zadań przewidzianych w art. 9 ust. 4 SamGminU i art. 1 ust. 2 GospKomU jest otwarty i zmienny, uwarunkowany cyklem życia mieszkańców, warunkami zewnętrznymi oraz ogólną sytuacją społeczno-gospodarczą, co wymaga dostosowywania świadczenia usług do tych zmian. Stwierdzenie, czy konkretnie świadczone usługi spełniają omówione przesłanki dokonywane być powinno w okolicznościach konkretnej sprawy, przez odniesienie ich do wyróżnionych cech tych zadań, wskazujących na ich wagę dla społeczności gminnej (post. SN z 18.5.2011 r., III CZP 22/11, Legalis).

Jedyną regulacją dotyczącą działania w sferze użyteczności publicznej odnoszącą się do powiatu, jest art. 6 ust. 2 SamPowiatU, zgodnie z którym powiat nie może prowadzić działalności gospodarczej wykraczającej poza zadania o charakterze użyteczności publicznej. Oznacza to, że spółki z udziałem powiatu mogą prowadzić działalność wykazującą cechy działalności gospodarczej, o ile mieści się ona w pojęciu użyteczności publicznej, którą należy rozumieć w sposób zaprezentowany powyżej.

W przypadku samorządu województwa decydujące znaczenia ma art. 13 ust. 1 SamWojU, który jednoznacznie przesądza, że w sferze użyteczności publicznej województwo może tworzyć spółki z o.o. lub akcyjne. Ponadto, zgodnie z art. 13 ust. 2 SamWojU, w ramach użyteczności publicznej, celem realizacji polityki rozwoju województwa, samorząd wojewódzki może tworzyć regionalny fundusz rozwoju w formie spółki z o.o. albo spółki akcyjnej.

Możliwość realizowania przez spółkę JST działalności niemającej statusu użyteczności publicznej przewidziano wyłącznie dla spółek z udziałem gminy lub województwa, w przypadkach określonych w przepisach GospKomU oraz SamWojU.

Artykuł 10 GospKomU formułuje następujące warunki tworzenia przez gminę spółki poza sferą użyteczności publicznej i przystępowania do niej (pkt 1 i 2) lub wymienia konkretne działalności (branże), które mogą być prowadzone przez spółkę gminną poza przedmiotową sferą (pkt 3–6):

- 1) 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,
- 2) jeżeli zbycie składnika mienia komunalnego mogącego stanowić wkład niepieniężny gminy do spółki albo też rozporządzenie nim w inny sposób spowoduje dla gminy poważną stratę,
- 3) spółki zajmujące się czynnościami bankowymi, ubezpieczeniowymi oraz działalnością doradczą, promocyjną, edukacyjną i wydawniczą na rzecz samorządu terytorialnego,
- 4) inne spółki ważne dla rozwoju gminy,

- 5) spółki prowadzące działalność w zakresie budownictwa mieszkaniowego na wynajem, w tym również związaną z uprawnieniem do nabycia przez najemcę własności lokalu w przyszłości,
- 6) kluby sportowe działające w formie spółki kapitałowej.

Wymienione przypadki mają charakter rozłączny i każdy z nich może stanowić samodzielną podstawą do prowadzenia przez spółkę z udziałem JST działalności poza sferą użyteczności publicznej.

Spółki z udziałem samorządu województwa mogą działać poza sferą użyteczności publicznej w obszarach, które wymienia art. 13 ust. 2 SamWojU. Dotyczy to przypadków, gdy działalność spółek polega na wykonywaniu czynności promocyjnych, edukacyjnych, wydawniczych oraz prowadzeniu działalności w zakresie telekomunikacji służących rozwojowi województwa.

Poza przywołanymi warunkami tworzenia oraz funkcjonowania spółek z udziałem JST poza sferą kwalifikowaną jako użyteczność publiczna, GospKomU dodatkowo wskazuje na pewne zasady, które powinny towarzyszyć tworzeniu przez gminy lub województwa spółek prowadzących działalność inną niż publicznie użyteczna i przystępowaniu do nich. Zgodnie z art. 10 ust. 5 GospKomU takie działanie musi odbywać się **na zasadach gwarantujących zachowanie uczciwej i wolnej konkurencji oraz przestrzeganie zasad równego traktowania, przejrzystości i proporcjonalności**. Ten przepis można postrzegać jako nałożenia na JST dodatkowego wymogu przeanalizowania swojego udziału w takiej spółce pod kątem zagwarantowania uczestnikom obrotu gospodarczego, m.in. niezakłóconego konkurowania na rynku. Wynika to zapewne z założenia ustawodawcy, że działalność poza sferą użyteczności publicznej ma zasadniczo wymiar komercyjny i prowadzić ją powinny przede wszystkim podmioty prywatne, upatrujące w tym określonych profitów. Podejmując się prowadzenia takiej działalności poprzez swoją spółkę, JST winien czynić to w taki sposób, aby nie prowadzić do zaburzenia uczciwych warunków konkurowania pomiędzy podmiotami.

Tyle stanowią przepisy ustawowe określające dopuszczalny przedmiot działalności spółek z udziałem JST. Rzeczywistość, w której funkcjonują spółki komunalne, zasadniczo odbiega od tych wzorców. Zgodnie z raportem NIK⁶ prawie co trzecia (29%) spółka z udziałem kontrolowanych JST 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 prowadzenia przez spółki działalności hotelarskiej i gastronomicznej, zarządzania nieruchomościami na zlecenie, a także działalności deweloperskiej, usług pogrzebowych, działalności cateringowej, sklepów spożywczych czy stacji paliw.

Przyczyn powyższego stanu jest zapewne wiele. Do najczęstszych należy prosty fakt, że taka działalność przynosi dodatkowe przychody dla spółki, dzięki czemu może obniżyć koszty innych działań, także tych, które mają charakter podstawowy, tzn. tych, dla któ-

⁶ Realizacja zadań publicznych przez spółki tworzone przez jednostki samorządu terytorialnego, KGP-4101-002-00/2014 Nr ewid. 13/2014/P/14/019/KGP, www.nik.gov.pl/plik/id,10139,vp,12457.pdf (dostęp: 27.8.2020 r.).

rych realizacji spółka powstała i które są zaliczane do użyteczności publicznej. W ten sposób zadania kluczowe dla spółki, mające status użyteczności publicznej, są wykonywane taniej. Z reguły prowadzenie niedozwolonej działalności nie wiąże się dla spółki z dodatkowymi nakładami i jest wykonywane w tym samym czasie, tym samym sprzętem i tą samą załogą, co zadania podstawowe.

Przykład

Stacje diagnostyczne lub stacje paliw często są prowadzone na własne potrzeby przez spółki komunalne z branży transportu publicznego. Jednocześnie stacje te świadczą usługi komercyjne na rzecz osób prywatnych.

Z uwagi na dość powszechną praktykę wykonywania przez spółki z udziałem JST działalności wykraczającej poza sferę użyteczności publicznej, przy braku spełnienia warunków, które by na to pozwalały w myśl np. GospKomU, powstaje pytanie o konsekwencje, a zwłaszcza sankcje, które grożą z tego tytułu.

Nie ma przepisów bezpośrednio przewidujących negatywne konsekwencje dla spółki bądź samorządowego współnika. W praktyce ewentualne problemy mogłyby się pojawić na etapie tworzenia spółki lub przystępowania do spółki istniejącej, gdy uchwała organu stanowiącego jest kierowana do nadzoru wojewody. Gdyby na podstawie takiej uchwały lub pozyskanych informacji wojewoda ustalił, że spółka będzie prowadzić lub prowadzi działalność wykraczającą poza sferę użyteczności publicznej bez spełnienia ustawowych warunków, w zasadzie powinien sprzeciwić się takiej uchwale, kwestionując ją poprzez rozstrzygnięcie nadzorcze.

Przykład

Spółki gminne, powołane m.in. do zarządzania mieszkaniowym zasobem gminy, zarządzają (w formie wspólnot mieszkaniowych) również nieruchomościami prywatnymi.

Podsumowując zagadnienie dopuszczalnego przedmiotu działalności spółek z udziałem JST należy podkreślić, że jest on ograniczony do zadań przypisanych tworzącemu ją samorządowi terytorialnemu. Spółki samorządowe winny wykonywać zadania, które należą do zakresu właściwości ich macierzystej JST. Jednocześnie nie każde zadanie JST może być realizowane w formie spółki, gdyż przepisy ustaw samorządowych oraz GospKomU wyraźnie wskazują, że ta forma służy przede wszystkim działalności zaliczanej do sfery użyteczności publicznej. Ewentualne podjęcie przez spółkę działań poza wspomnianą strefą wymaga spełnienia warunków opisanych w przepisach ustawowych i dotyczy wyłącznie gmin oraz województw. Najszerzej poza użyteczność publiczną mogą wykraczać spółki z udziałem gmin, ponieważ przesłanki pozwalające na takie działania są liczne i w praktyce mogą być stosowane przez gminy dla różnych stanów faktycznych.

5. Wzory

5.1. Uchwała rady gminy w sprawie utworzenia spółki komunalnej z o.o.

Uchwała Nr

Rady Gminy

z dnia

w sprawie utworzenia spółki z ograniczoną odpowiedzialnością pod firmą Zakład Gospodarki Komunalnej w spółka z ograniczoną odpowiedzialnością.

Na podstawie art. 18 ust. 2 pkt 9 lit. f ustawy z dnia 8 marca 1990 r. o samorządzie gminnym (t.j. Dz.U. z 2020 r. poz. 713 ze zm.), Rada Gminy uchwała, co następuje:

§ 1

1. Tworzy się spółkę z ograniczoną odpowiedzialnością, która będzie działać pod firmą Zakład Gospodarki Komunalnej w spółka z ograniczoną odpowiedzialnością.

2. Przedmiotem działalności spółki będzie wykonywanie następujących zadań własnych gminy o charakterze użyteczności publicznej:

- 1) zbiorowe zaopatrzenie w wodę i zbiorowe odprowadzanie ścieków,
- 2) całoroczne utrzymanie gminnych jezdni, chodników, placów i ciągów pieszych,
- 3) utrzymanie i zagospodarowanie gminnych terenów zielonych i zadrzewień.

§ 2

Wykonanie uchwały powierza się (*organ wykonawczy*).

§ 3

Uchwała wchodzi w życie z dniem podjęcia.

5.2. Uchwała rady powiatu w sprawie utworzenia spółki komunalnej z o.o.

Uchwała Nr

Rady Powiatu w

z dnia

w sprawie utworzenia spółki z ograniczoną odpowiedzialnością pod firmą Powiatowe Centrum Kultury i Rozrywki spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w

Na podstawie art. 12 pkt 8 lit. g ustawy z dnia 5 czerwca 1998 r. o samorządzie powiatowym (t.j. Dz.U. z 2020 r. poz. 920 ze zm.) Rada Powiatu uchwała, co następuje:

§ 1

Tworzy się spółkę pod firmą Powiatowe Centrum Kultury i Rozrywki spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w, której przedmiotem działalności będą sprawy budowy, zarządzania i utrzymania powiatowych budynków, obiektów i urządzeń użyteczności publicznej służących zaspakajaniu zbiorowych potrzeb mieszkańców w zakresie zadań powiatu związanych z edukacją publiczną, kulturą, kulturą fizyczną i turystyką.

§ 2

Wykonanie uchwały powierza się Zarządowi Powiatu w

§ 3

Uchwała wchodzi w życie z dniem podjęcia.

5.3. Uchwała sejmiku województwa w sprawie utworzenia spółki komunalnej z o.o.

Uchwała Nr

Sejmiku Województwa

z dnia

w sprawie utworzenia spółki z ograniczoną odpowiedzialnością pod firmą Fundusz Rozwoju spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w

Na podstawie art. 18 pkt 19 lit. e ustawy z dnia 5 czerwca 1998 r. o samorządzie województwa (t.j. Dz.U. z 2019 r. poz. 512 ze zm.) Sejmik Województwa uchwała, co następuje:

§ 1

Tworzy się spółkę pod firmą Fundusz Rozwoju Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w, której przedmiotem działalności będą sprawy obejmujące wspieranie i promowanie rozwoju województwa

§ 2

Wykonanie niniejszej uchwały powierza się Zarządowi Województwa

§ 3

Uchwała wchodzi w życie z dniem podjęcia.

Podstawa prawna:

- art. 9 GospKomU,
- art. 18 ust. 2 pkt 9 lit. f, art 49 SamGminU,
- art. 12 pkt 8 lit. g, art. 49 SamPowiatU,
- art. 8, art. 13, art. 14, art. 18 pkt 19 lit. e, art. 60 SamWojU.

[Przejdź do księgarni →](#)



ksiegarnia.beck.pl