



**KANCELARIA  
SENATU**

BIURO LEGISLACYJNE

Warszawa, 19 stycznia 2021 r.

### **Opinia w sprawie petycji P10-67/20**

Petycja P10-67/20 dotyczy kwestii prowadzenia gospodarki komunalnej przez gminę. Autorzy petycji wskazują na potrzebę zmian niektórych przepisów ustawy z dnia 20 grudnia 1996 r. o gospodarce komunalnej (Dz. U. z 2019 r. poz. 712, z późn. zm.), dalej także jako „ustawa o g.k.” oraz ustawy z dnia 8 marca 1990 r. o samorządzie gminnym (Dz. U. z 2020 r. poz. 713, z późn. zm.), dalej także jako „ustawa o s.g.”, w taki sposób aby:

1) znacznie ograniczyć możliwość zakładania gminnych spółek prawa handlowego działających poza sferą użyteczności publicznej oraz przystępowania do nich:

- wyjątek miałby dotyczyć sytuacji gdy na rynku lokalnym istnieją niezaspokojone potrzeby wspólnoty samorządowej, a w następstwie ogłoszenia przez gminę takiej potrzeby w prasie lokalnej oraz na stronie Biuletynu Informacji Publicznej żaden z podmiotów nie zgłosił się aby potrzeby te realizować (zmiana w zakresie art. 10 ust. 1 ustawy o gospodarce komunalnej);

-wyjątkowo możliwe byłoby także zakładanie spółek prawa handlowego działających poza sferą użyteczności publicznej i przystępowanie do nich, w enumeratywnie określonych przypadkach, przy czym przepis tej treści powinna cechować precyzyjność nie pozostawiająca miejsca na swobodną interpretację (zmiana w zakresie art. 10 ust. 3 ustawy o gospodarce komunalnej);

2) stworzyć przepisy, które obligowałyby gminy do informowania w prasie lokalnej i ogłaszania na stronie Biuletynu Informacji Publicznej o występujących problemach w zaspokajaniu potrzeb lokalnych; zmiany te mają związek z propozycją w pkt 1 tiret pierwsze;

3) wprowadzenie obowiązku efektywnego nadzoru przez gminy oraz wojewodów nad gminnymi spółkami prawa handlowego;

4) uchylenie przepisu stanowiącego, że gmina może zarządzać nieruchomościami mieszkalnymi nienależącymi do gminnego zasobu nieruchomości w formach określonych w ustawie o gospodarce komunalnej (art. 9 ust. 2a ustawy o samorządzie gminnym).

Autorzy petycji, uzasadniając jej wniesienie posłkowali się argumentacją przedstawioną w Informacji o wynikach kontroli „Realizacja zadań publicznych przez spółki tworzone przez jednostki samorządu terytorialnego” (KGB-4101-002-00/2014) sporządzoną 18 grudnia 2015 r. przez Najwyższą Izbę Kontroli.

W uzasadnieniu petycji podniesiono, iż przepisy określające zasady tworzenia i przystępowania do spółek prawa handlowego przez gminy opierają się na pojęciach nieostrych, co powoduje trudności interpretacyjne, a w dalszej kolejności skutkuje prowadzeniem przez gminy działalności gospodarczej w sposób sprzeczny z ustawą i ze szkodą dla rynku lokalnego. Nieprecyzyjność dotyczy zarówno pojęcia „zadań o charakterze użyteczności publicznej” co automatycznie przekłada się na trudności w określeniu zadań występujących poza sferą użyteczności publicznej, a także przesłanek uzasadniających prowadzenie działalności gospodarczej poza sferą użyteczności publicznej takich jak: „występujące w gminie bezrobocie w znacznym stopniu wpływa ujemnie na poziom życia wspólnoty samorządowej”, „zastosowanie innych działań (...) nie doprowadziło do znacznego ożywienia rynku lokalnego lub trwałego ograniczenia bezrobocia”, „ograniczenia (...) nie mają zastosowania do (...) innych spółek ważnych dla rozwoju gminy”.

### **Zadania o charakterze użyteczności publicznej**

Zgodnie z art. 9 ust. 4 ustawy o s.g. zadaniami użyteczności publicznej są zadania własne gminy, określone w art. 7 ust. 1 tej ustawy, których celem jest bieżące i nieprzerwane zaspokajanie zbiorowych potrzeb ludności w drodze świadczenia usług powszechnie dostępnych. Natomiast w myśl art. 1 ust. 2 ustawy o g.k., 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. W treści obu powołanych wyżej przepisów zadania o charakterze użyteczności publicznej identyfikowane są przez ich swoisty cel, którym jest bieżące

i nieprzerwane zaspokajanie zbiorowych potrzeb ludności, oraz przez środki służące jego osiągnięciu - świadczenie usług powszechnie dostępnych.

Zgodzić się należy z autorami petycji, iż „zadania użyteczności publicznej” zdefiniowane zostały przy użyciu pojęć nieostrych. Posłużenie się takimi określeniami jest dozwolonym środkiem techniki legislacyjnej służącym uelastycznieniu tekstu prawnego i uniknięciu zbędnej kazuistyki, jednakże ich użycie nie może naruszać zasady określoności przepisów prawnych. Oznacza to, że *„dane określenie nieostre w ujęciu abstrakcyjnym powinno być użyte w takim kontekście, by w konkretnej sprawie określenie to nabierało większej jednoznaczności i umożliwiło wydanie przez organ stosujący prawo decyzji, o której w intersubiektywnie weryfikowalny sposób będzie można stwierdzić, czy organ ją wydający działał na podstawie i w granicach prawa”*.<sup>1</sup>

Przesunięcie konkretyzacji normy prawnej na etap stosowania prawa oznacza konieczność pozyskania informacji umożliwiających ocenę, że praktyka w tym zakresie jest prawidłowa i przyjęła kierunek oczekiwany przez ustawodawcę. Służy temu zwłaszcza analiza orzecznictwa sądowego, które autorytatywnie usuwa istniejące obiektywnie wątpliwości co do treści zwrotu niedookreślonego.

Analizując orzecznictwo jak i piśmiennictwo powstałe na gruncie przywołanych przepisów należy zauważyć, iż wypracowane zostało następujące rozumienie zadań o charakterze użyteczności publicznej.

Za zadania użyteczności publicznej mogą być uznane tylko te zadania które mieszczą się w katalogu zadań własnych gminy, lecz nie wszystkie zadania własne są zadaniami o charakterze użyteczności publicznej.

Zakresem przedmiotowym pojęcia użyteczności publicznej nie mogą być objęte zadania zlecone z zakresu administracji rządowej realizowane przez gminy.

Realizacja zadań zakwalifikowanych jako zadania użyteczności publicznej, na podstawie ustawy o gospodarce komunalnej, następuje w formie samorządowych zakładów budżetowych lub spółek prawa handlowego.

---

<sup>1</sup> Grzegorz Wierczyński *Redagowanie i ogłaszanie aktów normatywnych. Komentarz*, Warszawa 2016; (komentarz do § 155 Zasad techniki prawodawczej).

Ze względu na regulację art. 7 ustawy o g.k., która *a contrario* przewiduje, że w formie samorządowego zakładu budżetowego może być prowadzona wyłącznie działalność gospodarcza służąca realizacji zadań o charakterze użyteczności publicznej, możliwe jest ustalenie zakresu zadań własnych gminy, w ramach których może zaistnieć konieczność realizacji zadań użyteczności publicznej, w oparciu o art. 14 ustawy z dnia 27 sierpnia 2009 r. o finansach publicznych (Dz. U. z 2019 r. poz. 869, z późn. zm.). Należą do nich: 1) gospodarka mieszkaniowa i gospodarowanie lokalami użytkowymi, 2) drogi, ulice, mosty, place oraz organizacja ruchu drogowego, 3) wodociągi i zaopatrzenie w wodę, kanalizacja, usuwanie i oczyszczanie ścieków komunalnych, utrzymanie czystości i porządku oraz urządzenia sanitarne, wysypiska i unieszkodliwianie odpadów komunalnych, zaopatrzenie w energię elektryczną i ciepłą oraz gaz, 4) lokalny transport zbiorowy, 5) targowiska i hale targowe, 6) zieleń gminna i zadrzewienia, 7) kultura fizyczna i sport, w tym utrzymywanie terenów rekreacyjnych i urządzeń sportowych, 8) pomoc społeczna, reintegracja zawodowa i społeczna oraz rehabilitacja zawodowa i społeczna osób niepełnosprawnych, 9) utrzymywanie różnych gatunków egzotycznych i krajowych zwierząt, w tym w szczególności prowadzenia hodowli zwierząt zagrożonych wyginięciem, w celu ich ochrony poza miejscem naturalnego występowania, 9) cmentarze.

Zadania o charakterze użyteczności publicznej charakteryzują się trzema cechami. Pierwszą jest ich ciągłość, czyli bieżący i nieprzerwany charakter świadczonych usług publicznych. Oznacza to, że ich organizowanie i dostarczanie musi być bieżące i nieprzerwane bez względu na wyniki ekonomiczne osiągnięte przez podmioty świadczące te usługi; cel zarobkowy jest w tym przypadku zastąpiony celem społecznym, jakim jest optymalne zaspakajanie zbiorowych potrzeb ludności. Drugą cechą usług o charakterze użyteczności publicznej jest ich powszechna dostępność, w tym znaczeniu, iż ludność powinna mieć możliwość korzystania ze świadczonych przez gminę usług bez szczególnych ograniczeń. Z charakteru tych usług wynika, że dostęp do nich nie może być utrudniony lub wykluczony w stosunku do określonych podmiotów indywidualnych. Trzecią cechą tych usług jest ich ukierunkowanie na zaspokojenie zbiorowych potrzeb ludności, czyli grupa szersza niż tylko mieszkańcy danej gminy mogą być konsumentami usług publicznych przez nią świadczonych. W tym znaczeniu w obrębie użyteczności publicznej mieszczą się wszystkie usługi zaspokajające zbiorowe potrzeby ludności.

W doktrynie podnosi się, że zadania o charakterze użyteczności publicznej mają charakter podstawowy i występują powszechnie, wymagając niezawodnego i bezwzględnego zaspokajania w skali społecznej. Ich zaspokojenie jest nieodzownym warunkiem normalnego bytowania ludności oraz prowadzenia działalności gospodarczej, zwłaszcza w większych skupiskach ludzkich. Wskazuje się, że usługi w zakresie zbiorowych potrzeb ludności, to świadczenia, które potencjalnie każdy mieszkaniec wspólnoty powinien mieć na co dzień dostępne, jako pewien minimalny standard życia w cywilizowanym społeczeństwie. W pojęciu potrzeb ludności mieści się, inaczej mówiąc, interes publiczny dotyczący określonej wspólnoty.<sup>2</sup>

Jako typowe zadania z zakresu użyteczności publicznej wskazuje się: 1) utrzymywanie, remonty i budowę dróg, ulic, mostów, placów, 2) zaopatrzenie w wodę, odprowadzanie ścieków komunalnych, utrzymanie czystości i urządzeń sanitarnych, a także wysypisk i utylizacji odpadów komunalnych, 3) zaopatrzenie w energię ciepłą, 4) organizowanie lokalnego transportu zbiorowego i komunalnego budownictwa mieszkaniowego, 5) utrzymanie targowisk i hal targowych, 6) utrzymanie zieleni komunalnej i zadrzewień, cmentarzy komunalnych, 7) utrzymywanie i budowę gminnych obiektów oraz urządzeń użyteczności publicznej, oświatowej, zdrowotnej, socjalnej i administracyjnej.<sup>3</sup>

Rozumienie zadań użyteczności publicznej przedstawione przez przedstawicieli doktryny znalazło odzwierciedlenie w orzecznictwie sądowym. *„Powołane przepisy art. 9 ust. 4 u.s.g. oraz art. 1 ust. 2 u.g.k. określają zadania użyteczności publicznej przez wskazanie celu, jaki powinny spełniać - bieżące i nieprzerwane zaspokajanie zbiorowych potrzeb ludności - w drodze świadczenia usług powszechnie dostępnych. (...). 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 u.g.k. 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*

---

<sup>2</sup> Roman Marchaj w: *Sposoby realizacji zadań publicznych* (red) Bogdan Dolnicki, 2017; *Gospodarka komunalna, Pojęcie "użyteczność publiczna"*.

<sup>3</sup> Tamże.

*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”.*<sup>4</sup>

Jako zadania z zakresu usług publicznych w orzecznictwie wskazano: oświetlenie ulic, sygnalizacja świetlna w ruchu drogowym, odwodnienie ulic, urządzenie terenów zielonych i rekreacyjnych oraz utrzymanie cmentarzy, dostarczanie wody, odprowadzanie ścieków, przesyłanie, dystrybucja i sprzedaż energii elektrycznej, paliw gazowych i ciepła do gospodarstw domowych (wyrok NSA z dnia 20 października 2005 r., II OSK 138/05), przewóz osób (wyrok NSA z dnia 19 lipca 2005 r., I OSK 130/05), świadczenia opieki zdrowotnej finansowane ze środków publicznych, świadczenia z zakresu pomocy społecznej, edukacyjno-oświatowe, biblioteczne oraz prowadzenie targowisk.

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. Do takich zadań nie zalicza się także udzielania pożyczek i kredytów (wyrok NSA z 16 maja 2006 r., II OSK 288/2006), prowadzenia działalności hotelarsko-restauracyjnej, w tym finansowania budowy hotelu z restauracją i basenem (uchwała RIO z 5 lipca 2005 r., 65/XVII/2005; wyrok WSA we Wrocławiu z 15 grudnia 2010 r., III SA/Wr 672/2010), zarządzanie nieruchomościami w zakresie przekraczającym gminny zasób nieruchomości (wyrok WSA w Gorzowie Wielkopolskim z 30 stycznia 2008 r., II SA/Go 780/2007).

W ocenie przedstawicieli doktryny, zakres zadań mieszczących się w sferze użyteczności publicznej **nie może być ustalony w sposób bezwzględny** ze względu na

---

<sup>4</sup> Postanowienie SN z dnia 18 maja 2011 r. III CZP 22/11. Patrz także: wyrok WSA w Opolu z dnia 24 maja 2016 r. II SA/Op 566/15.

skomplikowanie procesów społeczno-gospodarczych, w których jedną ze stron są jednostki samorządu terytorialnego, a także oczekiwania mieszkańców. Uznać należy, że katalog zadań przewidzianych w art. 9 ust. 4 ustawy o s.g. i art. 1 ust. 2 ustawy o g.k. jest otwarty i zmienny, uwarunkowany cyklem życia mieszkańców, warunkami zewnętrznymi oraz ogólną sytuacją społeczno-gospodarczą, co wymaga dostosowywania świadczenia usług do tych zmian. Innymi słowy ocena, czy konkretnie świadczone usługi mieszczą się w sferze użyteczności publicznej, powinno być dokonywane w okolicznościach konkretnej sprawy, przez odniesienie ich do wyróżnionych cech tych zadań, wskazujących na ich wagę dla społeczności gminnej.<sup>5</sup> Stanowisko to aprobuje orzecznictwo.<sup>6</sup>

Powyższa analiza wydaje się uzasadniać tezę o braku konieczności ingerencji ustawodawcy w tym zakresie.

### **Zadania poza sferą użyteczności publicznej**

Podjęcie działalności poza sferą użyteczności publicznej wymaga spełnienia dodatkowych przesłanek określonych, w odniesieniu do gminy, w art. 10 ust. 1-3 ustawy o g.k. W doktrynie podnosi się, że przepis ten powinien być traktowany jako stanowiący wyjątek od reguły, którą jest realizacja przez samorząd gminny zadań użyteczności publicznej, tym samym nie powinien podlegać wykładni rozszerzającej.<sup>7</sup> Wyjątkowy charakter działalności samorządu poza sferą użyteczności publicznej potwierdza także art. 9 ust. 2 ustawy o s.g. stanowiąc, że gmina oraz inna gminna osoba prawna mogą prowadzić działalność gospodarczą wykraczającą poza zadania o charakterze użyteczności publicznej wyłącznie w przypadkach określonych w odrębnej ustawie [ustawa o gospodarce komunalnej].

Ograniczony jest także wybór form organizacyjno - prawnych tej działalności - mogą to być wyłącznie kapitałowe spółki prawa handlowego (art. 10 ust. 1 ustawy o g.k. wskazujący na spółki prawa handlowego jako formy prowadzenia działalności gospodarczej przez gminę musi być odczytywany wspólnie z art. 9 ust. 1, który uprawnia jednostki samorządu terytorialnego do tworzenia i przystępowania jedynie do spółek z ograniczoną

---

<sup>5</sup> Roman Marchaj w: *Sposoby realizacji zadań publicznych* (red) Bogdan Dolnicki, 2017 *Gospodarka komunalna, Pojęcie "użyteczność publiczna"*.

<sup>6</sup> Postanowienie SN z dnia 18 maja 2011 r. (III CZP 22/11).

<sup>7</sup> Cezary Banasiński, Krzysztof Maurycy Jaroszyński *Ustawa o gospodarce komunalnej. Komentarz*, Warszawa 2017 (komentarz do art. 10 ustawy o gospodarce komunalnej).

odpowiedzialnością i spółek akcyjnych). Należy zatem zauważyć, że zadania poza użytecznością publiczną może wykonywać wyłącznie oddzielna od gminy osoba prawna, co ma podkreślać charakter samorządu terytorialnego jako podmiotu stworzonego w celu realizacji zadań służących zaspakajaniu potrzeb wspólnoty samorządowej (art. 166 ust. 1 Konstytucji) oraz służy ochronie majątku i finansów samorządu terytorialnego przed ryzykiem związanym z prowadzeniem tej gospodarki komunalnej.

Ze względu na zakres petycji odnieść należy się tylko do tych uwarunkowań w prowadzeniu działalności gospodarczej poza sferą użyteczności publicznej, które określone zostały w art. 10 ust. 1 i 3 ustawy o g. k.

Zgodnie z **art. 10 ust. 1 ustawy o g.k.** gmina może tworzyć spółki prawa handlowego lub przystępować do nich jeżeli zostały spełnione łącznie następujące warunki: istnieją niezaspokojone potrzeby wspólnoty samorządowej na rynku lokalnym oraz 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.

Analizując w/w przepis należy wskazać, iż:

- dotyczy on sytuacji gdy na obszarze danej gminy zaistnieją niezaspokojone potrzeby jej mieszkańców;
- przepis nie określa rodzaju potrzeb ani wymaganego poziomu zaspokojenia, muszą to być jednak potrzeby nie mające charakteru użyteczności publicznej (w przeciwnym razie omawiany przepis by ich nie dotyczył);
- zaspakajanie tych konkretnych potrzeb powinno należeć do zakresu działania danej gminy i być jej zadaniem publicznym;
- duża część mieszkańców gminy nie pracuje, co w znacznym stopniu wpływa negatywnie na poziom życia wspólnoty samorządowej;
- zastosowanie działań i środków prawnych wynikających z obowiązujących przepisów nie doprowadziło do aktywizacji gospodarczej mieszkańców, albo doprowadziło do aktywizacji



na poziomie niewystarczającym aby uznać, że w tej gminie doszło do ożywienia rynku lokalnego lub trwałego ograniczenia bezrobocia;

- niedostateczna „aktywizacja gospodarcza” oznacza słaby poziom nasycenia tej gminy podmiotami prowadzącymi działalność gospodarczą, zdolnymi ożywić lokalny rynek i mogącymi zaspokoić potrzeby istniejące na tym rynku<sup>8</sup>.

Z treści przepisu jednoznacznie wynika (pomimo zastosowania zwrotów niedookreślonych), iż przyczyną dla której ustawodawca dopuszcza podjęcie przez gminę działalności gospodarczej jest zmniejszenie bezrobocia poprzez znalezienie lub stworzenie nowych miejsc pracy. Podjęcie tej działalności może nastąpić dopiero po tym, gdy na terenie gminy zostały podjęte inne przewidziane prawem działania, które w założeniu powinny być się przyczynić do aktywizacji gospodarczej lecz ostatecznie okazały się nieskuteczne.<sup>9</sup>

Nawet przy spełnieniu dodatkowych przesłanek z art. 10 ust. 1 gmina nie może podjąć dowolnej działalności tj. każdej która jest przewidziana dla podmiotów prywatnych, gdyż zasada legalizmu (art. 7 Konstytucji), leżąca u podstaw działania organów władzy publicznej, wymaga aby przepis prawa stanowił podstawę działania gminy w każdym przypadku, co oznacza podjęcie tej działalności w celu realizacji zadań własnych gminy skonkretyzowanych w przepisach materialnoprawnych.

W doktrynie podnosi się także, że nie jest dopuszczalna realizacja celu opisanego w art. 10 ust. 1 poprzez zaangażowanie inwestycyjne gminy w dziedzinie, w której potrzeby wspólnoty samorządowej na rynku lokalnym są zaspokojone. *„Przepis art. 10 ust. 1 u.g.k. zakazuje w rezultacie zaangażowania przez gminy w przedsięwzięcia, w wyniku których zamiast wzrostu podaży miejsc pracy i rozwoju gospodarczego mogłaby nastąpić kolizja interesów gminy (spółki) z innymi przedsiębiorcami na tym samym rynku, a ewentualna interwencja gminy zamiast polepszyć poziom zatrudnienia mogłaby prowadzić do upadku przedsiębiorstw prywatnych – w konkurencji z silniejszym zazwyczaj (stabilniejszym) przedsiębiorstwem, opartym na kapitale publicznym.”*<sup>10</sup>

---

<sup>8</sup> Tak: Marek Szydło *Ustawa o gospodarce komunalnej. Komentarz*, Oficyna 2008 ((komentarz do art. 10 ustawy o gospodarce komunalnej).

<sup>9</sup> Tamże.

<sup>10</sup> Cezary Banasiński, Krzysztof Maurycy Jaroszyński *Ustawa o gospodarce komunalnej. Komentarz*, Warszawa 2017 (komentarz do art. 10 ustawy o gospodarce komunalnej).

Wnioski przedstawione powyżej mają uzasadnienie w orzecznictwie sądowym.<sup>11</sup>

Konkludując, sugestia zmiany art. 10 ust. 1 ustawy o gospodarce komunalnej w taki sposób, aby utworzenie przez gminę spółki prawa handlowego w sytuacji opisanej w tym przepisie, było poprzedzone ogłoszeniem w prasie lokalnej i na stronie BIP przez gminę istnienia niezaspokojonych potrzeb wspólnoty samorządowej i uzależnione od niezgłoszenia się żadnego podmiotu do realizacji tych potrzeb, wydaje się wynikać z nieprawidłowej wykładni przepisu połączonej z błędnym jego stosowaniem. Gmina zobowiązana jest bowiem do podjęcia wszelkich prawnie dozwolonych działań oraz „skorzystania” z usług podmiotów prywatnych działających na tym rynku, w celu poprawy poziomu życia mieszkańców. Utworzenie spółki dla realizacji w/w celu jest krokiem ostatecznym i powinno być stosowane wyjątkowo.

Jeżeli natomiast autorzy petycji postulują stworzenie nowej normy, która będzie obligowała gminę do każdorazowego korzystania z podmiotów prowadzących działalność gospodarczą na rynku lokalnym w razie zaistnienia niezaspokojonych potrzeb wspólnoty samorządowej na tym rynku (a ogłoszenie w prasie i BIP ma temu służyć), to pojawiają się tutaj następujące pytania: 1) czy nowe rozwiązanie powinno zastąpić obowiązującą normę art. 10 ust. 1 skoro dotyczy innej kwestii (istnienie niezaspokojonych potrzeb wspólnoty na rynku lokalnym nie jest powiązane z występującym na tym rynku bezrobociem) 2) czy samo zgłoszenie się podmiotu do realizacji zadania wiązałoby się z obowiązkiem skorzystania z jego usług, a jeżeli tak 3) czy związanie gminy taką regulacją nie stanowiłoby nadmiernej ingerencji w gwarantowaną konstytucyjnie samodzielność gminy.

Wydaje się, iż obecne rozwiązania prawne w sposób dostateczny zapewniają ochronę rynku komercyjnego oraz stwarzają warunki do współpracy gmin z podmiotami gospodarczymi w celu realizacji zadań własnych, wszak to w interesie gminy - odpowiedzialnej za zaspakajanie potrzeb wspólnoty samorządowej - leży ta współpraca. Jeżeli jednak Komisja Praw Człowieka, Praworządności i Petycji uzna za zasadne pochylenie się nad tym nowym rozwiązaniem, jego opracowanie wymagałoby podjęcia współpracy z Ministrem Spraw Wewnętrznych i Administracji, Ministrem Rozwoju, Pracy i Technologii, a także z reprezentatywnymi organizacjami jednostek samorządu terytorialnego.

---

<sup>11</sup> Np. wyrok NSA z dnia 9 stycznia 2003 r. (SA/Gd 1968/02), wyrok WSA we Wrocławiu z dnia 15 grudnia 2010 r. (III SA/Wr 672/10), wyrok WSA w Gliwicach z dnia 14 stycznia 2014 r. (IV SA/GI 176/13).

W petycji podniesiono także potrzebę zmiany **art. 10 ust. 3 ustawy o g.k.** W myśl tego przepisu gmina może tworzyć kapitałowe spółki prawa handlowego mające prowadzić działalność poza sferą użyteczności publicznej, a także może przystępować do takich spółek jeżeli zajmują się one jednym ze wskazanych w przepisie rodzajów działalności – działalnością bankową, ubezpieczeniową, doradczą, promocyjną, edukacyjną i wydawniczą na rzecz samorządu terytorialnego, ewentualnie są to inne spółki ważne dla rozwoju gminy, w tym prowadzące działalność w zakresie budownictwa mieszkaniowego na wynajem, oraz klubów sportowych działających w formie spółki kapitałowej.

Na marginesie należy dodać, iż możliwość tworzenia (przystępowania) przez gminy do spółek prowadzących działalność w zakresie budownictwa mieszkaniowego na wynajem (w tym związanego z uprawnieniem do nabycia przez najemcę własności lokalu w przyszłości) została wprowadzona ustawą z dnia 5 lipca 2018 r. o ułatwieniach w przygotowaniu i realizacji inwestycji mieszkaniowych oraz inwestycji towarzyszących (Dz. U. z 2020 r. poz. 219 i 471), i miała być narzędziem umożliwiającym realizację celu w postaci redukcji deficytu mieszkań i podwyższeniu podstawowych parametrów określających poziom zaspokojenia potrzeb mieszkaniowych, tak aby nie różniły się one od przeciętnych wartości krajach Unii Europejskiej.

W doktrynie wskazuje się, iż art. 10 ust. 3 ustawy o g.k. wyznacza samodzielne podstawy działania gminy w dziedzinach działalności w nim wymienionych. Oznacza to, iż prowadzenie działalności w nim przewidzianej jest możliwe bez zaistnienia przesłanek określonych w art. 10 ust. 1 i 2 ustawy o g.k. Uznaje się także, iż wyliczenie działalności wymienionych w tym przepisie stanowi katalog zamknięty, a ewentualne wątpliwości co do zakresu działalności nie mogą być rozstrzygane w drodze wykładni rozszerzającej.<sup>12</sup> Podnosi się, iż podjęcie działalności wymienionej w tym przepisie i tak musi służyć realizacji zadań własnych gminy tj. zaspokojeniu potrzeb artykułowanych przez mieszkańców tej gminy (np. jeżeli gmina zdecyduje się podjąć działalność bankową to bank ten powinien wspierać finansowo inwestycje dokonywane przez gminę nie zaś być typowym bankiem komercyjnym)<sup>13</sup>. Należy także pamiętać, o czym była mowa powyżej, że ustawa o gospodarce komunalnej odnosi się wyłącznie do realizacji przez jednostki samorządu

---

<sup>12</sup> Tak: Cezary Banasiński, Krzysztof Maurycy Jaroszyński *Ustawa o gospodarce komunalnej. Komentarz*, Warszawa 2017 (komentarz do art. 10 ustawy o gospodarce komunalnej).

<sup>13</sup> Tak: Marek Szydło *Ustawa o gospodarce komunalnej. Komentarz*, Oficyna 2008 (komentarz do art. 10 ustawy o gospodarce komunalnej).

terytorialnego (gminy) ich zadań własnych niezależnie od tego czy są to zadania mieszczące się w sferze użyteczności publicznej czy też poza nią.

Przy odczytywaniu norm zawartych w art. 10 ust. 1 i 3 należy także pamiętać o treści ust. 5 w tym artykule, który wymaga aby tworzenie i przystępowanie do spółek prawa handlowego przez gminę następowało na zasadach gwarantujących zachowanie uczciwej i wolnej konkurencji oraz przestrzeganie zasad równego traktowania, przejrzystości i proporcjonalności.

Uwzględniając uwagi przedstawione powyżej, sformułowanie „innych spółek ważnych dla rozwoju gminy” nie powinno być traktowane jako podstawa do rezygnacji z zamkniętego katalogu działalności gminy. Przesłanka „spółki ważnej dla rozwoju gminy” odnosi się do każdej działalności wymienionej w art. 10 ust. 3, innymi słowy gmina może podjąć działalność np. bankową jeżeli ta działalność jest ważna dla rozwoju danej gminy. Oznacza to także, iż gmina może tworzyć/uczestniczyć w innych spółkach ważnych dla rozwoju gminy, tj. takich które przyczyniają się do realizacji określonego zadania publicznego spoczywającego na danej gminie ale jednocześnie wnoszą istotny wkład w perspektywiczny rozwój tej gminy.<sup>14</sup>

Ocena „ważności spółki” pozostaje w gestii gminy oraz organów nadzoru administracyjnego i sądowego. W kontekście uwag autorów petycji co do trudności z prawidłową interpretacją tego pojęcia warto rozważyć jego precyzyjniejsze, bardziej jednoznaczne sformułowanie.

### **Nadzór nad gminnymi spółkami prawa handlowego**

Autorzy petycji wskazują na konieczność efektywnego nadzoru przez gminy oraz wojewodów nad spółkami prawa handlowego utworzonymi przez gminę w trybie art. 10 ustawy o gospodarce komunalnej. W uzasadnieniu petycji brak jest jednak wskazań jakiego rodzaju nieprawidłowości (jakie przepisy) wymagają ingerencji ustawodawcy ewentualnie jaki kierunek zmian jest oczekiwany przez wnoszącego petycję. W związku z powyższym powyższą uwagę należy traktować jako postulat wykonywania skutecznego nadzoru nad

---

<sup>14</sup> Tamże.

gminami w zakresie prowadzonej przez nie gospodarki komunalnej przez szeroko rozumiane organy nadzorujące (Prezesa Rady Ministrów, wojewodów, regionalne izby obrachunkowe, ale także Sejm i minister właściwy do spraw administracji publicznej), oraz w drodze sądowej kontroli administracji sprawowanej przez sądownictwo administracyjne.

Można poczynić uwagę natury ogólnej, iż ocena, czy konkretna działalność gminy, wyrażona w uchwale jej rady bądź statucie i umowie spółki, mieści się w granicach art. 10 ustawy o g.k., należy do organów nadzoru, - wojewody działającego w trybie nadzoru, a następnie sądu administracyjnego, ewentualnie sądu rejestrowego, właściwego dla analizy statutów i umów spółek z udziałem gmin. Kontrolę może również zainicjować regionalna izba obrachunkowa poprzez unieważnienie wydatków przewidzianych w budżecie (np. na pokrycie udziałów w tworzonej przez gminę spółce). Formą ochrony praw podmiotowych jednostki przed bezprawnymi działaniami gminy jest także środek prawny określony w art. 101 ustawy o s.g. Każdy, czyj interes prawny lub uprawnienie zostały naruszone uchwałą lub zarządzeniem, podjętymi przez organ gminy w sprawie z zakresu administracji publicznej, może zaskarżyć uchwałę lub zarządzenie do sądu administracyjnego.

### **Uchylenie art. 9 ust. 2a ustawy o samorządzie gminnym**

Autorzy petycji wskazują na konieczność uchylenia art. 9 ust. 2a ustawy o samorządzie gminnym. W myśl tego przepisu, gmina oraz inna gminna osoba prawna mogą zarządzać nieruchomościami mieszkalnymi nienależącymi do gminnego zasobu nieruchomości w formach określonych w ustawie o gospodarce komunalnej.

Zgodzić się należy z autorami petycji, iż na podstawie obecnie obowiązującej ustawy o gospodarce komunalnej gminy mogły prowadzić działalność wskazaną w art. 9 ust. 2a, jeżeli spełnione zostały warunki określone w art. 10 ust. 1 lub 3 tej ustawy. Oznacza to jednak, iż tego rodzaju działalność była uznawana za taką, która nie mieści się w sferze użyteczności publicznej.

Przepis art. 9 ust. 2a został dodany do ustawy o s.g. na mocy art. 5 ustawy z dnia z dnia 13 czerwca 2019 r. o zmianie ustawy o Krajowym Zasobie Nieruchomości oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. poz. 1309). W uzasadnieniu do projektu ustawy wprowadzającej w/w zmianę wskazano jedynie, iż *„dodaje się przepis, który doprecyzowuje kwestię zarządzania przez gminy nieruchomościami mieszkalnymi, niestanowiącymi ich własności. Przepis*

*stanowi, że gminy i inne osoby prawne mogą zarządzać w formach określonych w przepisach o gospodarce komunalnej, zatem będą to zakłady budżetowe i spółki prawa handlowego. Za wprowadzonym rozwiązaniem przemawia doświadczenie gmin w zarządzaniu nieruchomościami, które będzie mogło być wykorzystane m.in. w zarządzaniu budynkami mieszkalnymi wybudowanymi w ramach Programu „Mieszkanie+”.*

Uzasadnienie nie wyjaśnia z jakiego powodu - oprócz wymienionego doświadczenia gmin w zarządzaniu nieruchomościami - ustawodawca zdecydował się na odrębne uregulowanie tego rodzaju działalności gospodarczej gmin.

Treść art. 9 ust. 2a ustawy o s.g. odsyłająca do ustawy o gospodarce komunalnej w zakresie form prowadzenia działalności polegającej na zarządzaniu nieruchomościami mieszkalnymi nienależącymi do gminnego zasobu nieruchomości, może być rozumiana, jako **wykluczająca** stosowanie ograniczeń w prowadzeniu działalności poza sferą użyteczności publicznej wynikających z art. 10 ustawy o g.k. Przesądza o tym pośrednio także treść uzasadnienia do projektu tej ustawy, w której autorzy projektu wyjaśniają, iż działalność polegająca na zarządzaniu nieruchomościami mieszkalnymi nienależącymi do gminnego zasobu nieruchomości **będzie mogła być prowadzona w formie zakładu budżetowego**, a jak wyjaśniono wyżej, taka forma działalności zastrzeżona jest wyłącznie dla realizacji zadań własnych o charakterze użyteczności publicznej.

Jako, że projekt wprowadzający powyższą zmianę stanowił przedłożenie rządowe, w celu potwierdzenia powyższej interpretacji oraz ustalenia przyczyn leżących u podstaw wprowadzenia niniejszego przepisu należałoby zasięgnąć opinii ministra właściwego w sprawie tj. Ministra Rozwoju, Pracy i Technologii.

*Renata Bronowska*

*Główny legislator*