



Ministerstwo  
Spraw Wewnętrznych  
i Administracji

Pełnomocnik Rządu do spraw Współpracy  
z Samorządem Terytorialnym

Sekretarz Stanu  
Paweł Szefernaker

DAP-WSUST-0723-1/2021

Warszawa, /elektroniczny znacznik czasu/

Pan

**prof. Michał Seweryński**

Zastępca Przewodniczącego

Komisji Praw Człowieka, Praworządności  
i Petycji

Senat Rzeczypospolitej Polskiej

*Szanowny Panie Przewodniczący,*

w odpowiedzi na pismo z dnia 16 grudnia 2020 r. (znak: BPS.DKS.KPCPP.0330.33.2020), w którym zawarta została prośba o przedstawienie opinii na temat treści zawartych w petycji w sprawie petycji Porozumienia Spółdzielni Mieszkaniowych w Rzeszowie dotyczącej zmiany art. 10 ustawy z dnia 20 grudnia 1996 r. o gospodarce komunalnej (Dz. U. z 2019 r. poz. 712, z późn. zm.) oraz art. 9 ustawy z dnia 8 marca 1990 r. o samorządzie gminnym (Dz. U. z 2020 r. poz. 713, z późn. zm.) uprzejmie wyjaśniam, co następuje.

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;
- 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.

Odnosząc się do postulatów legislacyjnych zawartych w petycji należy zwrócić uwagę, że Konstytucja RP ustanawia zasadę samorządności terytorialnej, w myśl której „*samorząd terytorialny uczestniczy w sprawowaniu władzy publicznej. Przysługującą mu w ramach ustaw istotną część zadań publicznych samorząd wykonuje w imieniu własnym i na własną odpowiedzialność*” (art. 16 ust. 2 Konstytucji RP). Gwarantuje tym samym obywatelom udział w sprawowaniu władzy poprzez konstrukcję władzy lokalnej, dzięki której mogą oni faktycznie decydować w sprawach lokalnych lub mieć na nie wpływ. Zasada ta wyznacza również zakres zadań publicznych, jakie winny przynależeć do samorządu terytorialnego, jak i wskazuje na samodzielność w ich wykonywaniu. Samodzielność samorządu ogranicza wyłącznie zasada legalizmu. Zakres zadań publicznych realizowanych przez samorząd w istotny sposób determinuje zasada domniemania kompetencji samorządu. Wedle tej zasady *samorząd terytorialny wykonuje zadania publiczne nie zastrzeżone przez Konstytucję lub ustawy dla organów innych władz publicznych* (art. 167 Konstytucji RP). W odniesieniu do gmin zasada ta jest dodatkowo doprecyzowana. Zgodnie bowiem z art. 164 ust. 3 Konstytucji, gmina wykonuje wszystkie zadania samorządu terytorialnego nie zastrzeżone dla innych jednostek samorządu terytorialnego. Postanowienia Konstytucji uszczegóławiają przepisy ustaw ustrojowych. Do zakresu działania gminy należą wszystkie sprawy publiczne o znaczeniu lokalnym, niezastrzeżone ustawami na rzecz innych podmiotów (art. 6 ustawy o samorządzie gminnym). Podstawowym zadaniem gminy jest zaspokajanie zbiorowych potrzeb wspólnoty (mieszkańców).

W celu realizacji zadań gmina może tworzyć jednostki organizacyjne. W przeważającej większości jednostki organizacyjne są tworzone przez gminy w celu wykonywania zadań użyteczności publicznej. Zadania te rozumiane są jako zadania własne gminy, określone w art. 7 ust. 1 ustawy o samorządzie gminnym, których celem jest bieżące i nieprzerwane zaspokajanie zbiorowych potrzeb ludności w drodze świadczenia usług powszechnie dostępnych (art. 9 ust. 4 oraz art. 1 ust. 2 ustawy o gospodarce komunalnej). Ogólny sposób sformułowania pojęcia zadań użyteczności publicznej wynika z faktu, że określony w art. 7 ust. 1 ustawy o samorządzie gminnym katalog zadań własnych gminy ma charakter otwarty. Gmina powołana została bowiem do zaspokajania zbiorowych potrzeb wspólnoty a te w związku z rozwojem społeczno-gospodarczym ewoluują. Różnie też kształtują się te potrzeby w poszczególnych jednostkach. Domniemanie kompetencji gminy i jej organów w tym zakresie powoduje, że to właśnie one decydują o tym, jakie potrzeby mają wspólnoty lokalne i w jaki sposób zostaną zaspokojone. Przyjęcie, że to ustawodawca w 100% decyduje o tym, jakie potrzeby mają wspólnoty lokalne i w jakie sposób powinny zostać zaspokojone przeczy konstytucyjnym zasadom samodzielności samorządu i upodmiotowienia wspólnot. Wymagałoby to bowiem ustalenia zamkniętego katalogu tych zadań. Zarówno katalog otwarty jak i bardziej rozbudowana definicja mogą spotkać się z zarzutem nieodpowiedniej precyzji. Z punktu widzenia organów kontroli i nadzoru przepisy precyzyjne w kazuistyczny sposób są oczywiście pożądane, ponieważ stanowią idealny

wzorzec kontroli, niemniej jednak biorąc pod uwagę opisane wyżej zasady ustrojowe nie mogą uzyskać aprobaty.

Nie wszystkie zadania własne gminy, o których mowa w art. 7 ustawy o samorządzie gminnym, mają charakter użyteczności publicznej. W konsekwencji ustawodawca dopuszcza prowadzenie przez gminy działalności gospodarczej poza sferą użyteczności publicznej, na zasadach określonych w ustawie o gospodarce komunalnej (art. 9 ustawy o samorządzie gminnym). Oznacza to, że poza sferą użyteczności publicznej znajdzie się działalność gospodarcza służąca realizacji zadań publicznych, których celem nie jest bieżące i nieprzerwane zaspokajanie zbiorowych potrzeb ludności w drodze świadczenia usług powszechnie dostępnych, jak również działalność o stricte gospodarczym charakterze. Prowadzenie takiej działalności dopuszcza ustawa o gospodarce komunalnej (art. 10).

Ustawa o gospodarce komunalnej przewiduje trzy sytuacje, w których działalność poza sferą użyteczności publicznej może być prowadzona.

Po pierwsze, gmina może poza sferą użyteczności publicznej tworzyć spółki prawa handlowego i przystępować do nich, jeżeli 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. Warunki te muszą wystąpić łącznie.

Po drugie, poza sferą użyteczności publicznej gmina może tworzyć spółki prawa handlowego i przystępować do nich również 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.

Po trzecie, ograniczenia dotyczące tworzenia spółek tworzenia spółek prawa handlowego i przystępowania przez gminę do nich, o których mowa była wyżej, 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.

Przywołany przepis ustawy o gospodarce komunalnej niezmiennym istotnie brzmieniu obowiązuje od początku wejścia w życie ustawy o gospodarce komunalnej, tj. od 1997 r. Ustawa ta uporządkowała kwestie aktywności samorządu w obszarach związanych z prowadzeniem działalności gospodarczej. W wielu przypadkach gminy przejęły po radach narodowych przedsiębiorstwa komunalne, które były tworzone w okresie PRL. Przedsiębiorstwa te były następnie przekształcane w spółki gminne. W wielu przypadkach gospodarowały one mieniem publicznym. Ich likwidacja wymagałaby sprywatyzowania tego mienia, co z punktu

widzenia wielu interesów gmin, nie byłoby korzystne. Z tego powodu ustawodawca przewidział drugą z przywołanych przesłanek, która umożliwia prowadzenie działalności gospodarczej w przypadku, gdy zbycie składnika majątkowego może stanowić poważną stratę majątkową.

Realizacja wniosków zgłoszonych petycją w zakresie ograniczenia (poprzez doprecyzowanie) w istocie mogłoby prowadzić do konieczności wyzbywania się przez gminy składników majątkowych, którymi gospodarują spółki prowadzące niedozwoloną zdaniem autorów petycji działalność gospodarczą. Część spółek faktycznie prowadzi działalność nie związaną bezpośrednio z zadaniami publicznymi, niemniej jednak warto odnotować, że w przypadku generowania przez tę działalność dochodów i zysku mogą być one przeznaczane na wsparcie działalności użyteczności publicznej. A to czy działalność spółki jest opłacalna ekonomicznie nie jest bezpośrednią pochodną sposobu regulacji, lecz sposobu zarządzania. Istotnie redakcja przepisu art. 10 ustawy o gospodarce komunalnej zawiera pojęcia nieostre. Zastosowanie w redakcji przepisu klauzul generalnych (zwrotów niedookreślonych o charakterze wartościującym odsyłających do norm pozaprawnych) jest stosowane przez ustawodawcę w wielu sytuacjach jako dozwolony środek legislacyjny, po to właśnie aby dać swobodę decyzyjną umożliwiającą zastosowanie pewnego stopnia dowolności w wykładni prawa. To do wspólnot lokalnych i ich organów, jak już wcześniej zasygnalizowano, należy ich ocena i interpretacja. W szczególności rada gminy, składająca się z radnych reprezentujących mieszkańców, jest władna do oceny, czy przedmiot działalności danej spółki jest ważny dla rozwoju danej gminy.

Przechodząc do propozycji ograniczenia gminie 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 (art. 10 ust. 1) a w następstwie ogłoszenia przez gminę takiej potrzeby w prasie lokalnej oraz na stronie BIP żaden z podmiotów nie zgłosił się trzeba wskazać, że propozycja ta odwraca konstytucyjną zasadę samorządności lokalnej na rzecz prymatu zaspokajania potrzeb wspólnot samorządowych przez sektor prywatny. Warto pamiętać, że brak oferty (zainteresowania) ze strony takich podmiotów może być wynikiem nierentowności lub niskim poziomem dochodowości świadczenia usług w danym obszarze przez podmiot komercyjny.

Podobnie trzeba spojrzeć na propozycję enumeratywnego określenia przypadków, w których działalność gospodarcza poza sferą użyteczności publicznej będzie gminom dozwolona. Jak wskazano wyżej nadmierna kazuistyka oraz stosowanie katalogów zamkniętych w regulacjach określających kompetencje samorządu terytorialnego podważa zasadę samorządności terytorialnej – pozbawiając wspólnoty samorządowe gwarantowanej konstytucyjnie samodzielności w decydowaniu o tym w jaki sposób dane zadania realizować.

Jednocześnie w petycji pojawia się kwestia już istniejących spółek komunalnych, które będą musiały ulec likwidacji. Oznaczać to będzie konieczność wyprzedaży i prywatyzacji majątku samorządowego w całym kraju, co może się wiązać ze znacznymi stratami nie tylko w sferze ekonomii ale również w sferze społecznej, w wyniku wzrostu bezrobocia lub pogorszenia

standardu i wzrostu kosztów usług świadczonych na rzecz mieszkańców przez spółki o charakterze publicznym.

Na zakończenie trzeba dodać, że podstawowym motywem złożenia petycji, biorąc pod uwagę jej treść oraz sformułowane w niej wnioski, stanowi brzmienie 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 z dnia 20 grudnia 1996 r. o gospodarce komunalnej. Regulacja ta została dodana do ustawy o samorządzie gminnym 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). Projekt ustawy o zmianie ustawy o Krajowym Zasobie Nieruchomości (...) stanowił przedłożenie rządowe i został opracowany w ówczesnym Ministerstwie Inwestycji i Rozwoju (obecnie Ministerstwo Rozwoju, Pracy i Technologii). Zasadnym byłoby więc, aby stanowisko w sprawie petycji przedstawił Minister Rozwoju, Pracy i Technologii.

*Z poważaniem*

Sekretarz Stanu w MSWiA

Paweł Szefernaker

*podpisano bezpiecznym podpisem elektronicznym*