



POROZUMIENIE SPÓŁDZIELNI MIESZKANIOWYCH

35-061 Rzeszów, ul. Słoneczna 2 tel. (0-17) 862-28-07 fax: 862-20-55

BOŚ S.A. Oddział w Rzeszowie Nr 15401131-16896-27006-00 01

PS/RP1/ 24 /2020

Rzeszów, 29.05.2020 r.

Kancelaria Senatu
Senacka Komisja Praw Człowieka
Praworządności i Petycji
ul. Wiejska 6
00-902 Warszawa

Wnioskodawca:

Adam Węgrzyn - Prezes Porozumienia Spółdzielni Mieszkaniowych w Rzeszowie
adres do korespondencji: ul. Słoneczna 2, 35-061 Rzeszów

PETYCJA

w sprawie nowelizacji ustawy z dnia 20 grudnia 1996 r. o gospodarce komunalnej (t.j. Dz. U. z 2019 r. poz. 712 z późn. zm.).

Spółdzielnie Mieszkaniowe w Rzeszowie opierając się o art. 2 i art. 4 ustawy z dnia 11 lipca 2014 r. o petycjach (Dz.U. z 2014r. poz. 1195) wnoszą o podjęcie działań mających na celu:

- I) znowelizowanie art. 10 ust. 1 ustawy z dnia 20 grudnia 1996 r. o gospodarce komunalnej poprzez wyłączenie możliwości zakładania przez gminę spółek prawa handlowego i przystępowania do nich, które to spółki miałyby działać poza sferą użyteczności publicznej, z wyjątkiem przypadku, gdy na rynku lokalnym istnieją niezaspokojone potrzeby wspólnoty samorządowej, a w następstwie dokonania przez gminę uprzedniego stosownego ogłoszenia w tym przedmiocie w prasie lokalnej oraz na stronie BIP, żaden z podmiotów nie zgłosił się do zaspokajania tych potrzeb na rynku lokalnym,
- II) znowelizowanie art. 10 ust. 3 ustawy z dnia 20 grudnia 1996 r. o gospodarce komunalnej poprzez jego doprecyzowanie i enumeratywne wskazanie precyzyjnych przypadków w których wyjątkowo dopuszcza się możliwość tworzenia przez gminy lub przystępowania do spółek prawa handlowego, działających poza sferą użyteczności publicznej,
- III) Dodanie przepisów przejściowych zobowiązujących gminy, jako współników istniejących spółek prawa handlowego do dokonania ogłoszeń o których mowa w pkt I po wejściu w życie ustawy i likwidacji spółek w przypadku, gdy ich dalsze funkcjonowanie poza sferą użyteczności publicznej będzie sprzeczne z przepisami ustawy,
- IV) Wprowadzenie obowiązku efektywnego nadzoru przez gminy oraz wojewodów nad spółkami prawa handlowego utworzonymi przez gminę w trybie art. 10 ustawy o gospodarce

komunalnej oraz spółkami utworzonymi przez gminę w celu realizacji zadań o charakterze użyteczności publicznej, które w sposób sprzeczny z przepisami ustawy, swoją działalnością wykraczają poza tą sferę,

- V) Znowelizowanie art. 9 ust. 2a ustawy z dnia 8 marca 1990 r. o samorządzie gminnym (t.j. Dz. U. z 2019 r. poz. 506 z późn. zm.) poprzez uchylenie tego przepisu.

UZASADNIENIE

W uzasadnieniu niniejszej petycji podnosimy, że obecnie obowiązujące przepisy określające zasady tworzenia przez gminy spółek prawa handlowego i przystępowania do takich spółek, które to spółki działają poza sferą użyteczności publicznej są wadliwe, co skutkuje prowadzeniem przez te spółki działalności gospodarczej poza sferą użyteczności publicznej, w sposób sprzeczny z przepisami ustawy i ze szkodą dla rynku lokalnego, które przedmiotowe przepisy miały chronić.

W pierwszej kolejności należy zwrócić uwagę, że zgodnie z art. 9 ust. 2 ustawy z dnia 8 marca 1990 r. o samorządzie gminnym (t.j. Dz. U. z 2019 r. poz. 506 z późn. zm.): „*Gmina oraz inna gminna osoba prawna może prowadzić działalność gospodarczą wykraczającą poza zadania o charakterze użyteczności publicznej wyłącznie w przypadkach określonych w odrębnej ustawie*”, tj. ustawie o gospodarce komunalnej”.

Zgodnie z art. 10 ust. ustawy o gospodarce komunalnej:

„Poza sferą użyteczności publicznej gmina może tworzyć spółki prawa handlowego i przystępować do nich, jeżeli łącznie zostaną spełnione następujące warunki:

- 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 w szczególności do znacznego ożywienia rynku lokalnego lub trwałego ograniczenia bezrobocia”.*

Z kolei zgodnie z art. 10 ust. 3 tej ustawy: „*Ograniczenia dotyczące tworzenia spółek prawa handlowego i przystępowania przez gminę 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, w tym również związany z uprawnieniem do nabycia przez najemcę własności lokalu w przyszłości, oraz klubów sportowych działających w formie spółki kapitałowej.*”

Przepisy art. 10 ust. 1-3 ustawy, jak wynika z powyższego, nie zawierają jednoznacznych rozstrzygnięć, lecz oparte są na pojęciach niedookreślonych („niezaspokojone potrzeby”, „w znacznym stopniu wpływa ujemnie”, „znaczące ożywienie rynku”, „ważne dla rozwoju gminy”,

„inne działania”, „aktywizacja gospodarcza”, „trwałe ograniczenie bezrobocia” itp.). Interpretacja tych przepisów choć musi pozostawać w związku z celem ustawy o gospodarce komunalnej, zaś z celu ustawy wynika, że gminy nie mogą prowadzić komercyjnej działalności gospodarczej o charakterze czysto zarobkowym, to jednak z uwagi na użycie tak wielu pojęć niedookreślonych, pozostawia pole do nadużyć, których skutkiem jest naruszenie równowagi na rynku lokalnym.

Należy w tym miejscu zwrócić uwagę, że Najwyższa Izba Kontroli kilkakrotnie przeprowadzała kontrole spółek z udziałem samorządu gminnego i jako najpowszechniej występujący problem wskazywała właśnie kwestię prowadzenia przez te spółki niedopuszczalnej działalności gospodarczej. W dniu 18 grudnia 2015 r. opublikowana została informacja o wynikach kontroli (KGP-4101-002-00/2014, nr ewid. 13/2014/P/14/019/KGP) przeprowadzonej przez NIK) dotyczącej realizacji zadań publicznych przy pomocy spółek tworzonych przez jednostki samorządu terytorialnego w latach od 2009 – 2014. Raport ten ujawnia szereg nieprawidłowości w funkcjonowaniu w/w podmiotów polegający m.in. na prowadzeniu przez gminy działalności gospodarczej w zakresie usług hotelarsko-restauracyjnych, niepublicznej szkoły wyższej, sportu zawodowego, budownictwa mieszkaniowego w systemie deweloperskim, przetwórstwa warzyw i owoców, produkcji i sprzedaży mrożonek czy telewizji lokalnej oraz zarządzania nieruchomościami na zlecenie. Taka działalność w żadnym razie nie może być uznana za realizację zadań publicznych gminy. Jest to bez wątpienia działalność czysto komercyjna, której gmina w żadnych okolicznościach nie powinna prowadzić. Należy zwrócić uwagę, że wiele z kontrolowanych spółek, działających poza sferą użyteczności publicznej, ponosiło straty, co stawia pod znakiem zapytania samą zasadność podejmowania przez gminy działalności komercyjnej. Z tego względu sytuacją absolutnie niedopuszczalną jest podejmowanie przez gminy działalności gospodarczej, która nie dość, że stanowi naruszenie przepisów ustaw komunalnych, to jeszcze w efekcie przynosi gminom straty, mając przy tym na uwadze, że spółki prawa handlowego zostały utworzone ze środków publicznych. Angażowanie się przez podmioty publiczne w działalność komercyjną powinno być zawsze wyjątkowe, a regulujące ją przepisy powinny być precyzyjne i nie pozostawiać miejsca na swobodną interpretację. Z raportu Najwyższej Izby Kontroli, wprost wynika że skala nieprawidłowości w zakresie prowadzenia przez gminy działalności gospodarczej **wskazuje na konieczność doprecyzowania przepisów normujących aktywność gospodarczą gmin**, oraz zapewnienia efektywnego nadzoru w tym zakresie. Pomimo upływu kilku lat od opracowania raportu, ustawodawca nie podjął działań legislacyjnych, mających na celu realizację wniosków pokontrolnych, co uzasadnia wystąpienie z niniejszą petycją. Należy w tym miejscu podkreślić, co wyraźnie sygnalizowano w raportach NIK, że spółki komunalne, z uwagi na swoje powiązania z gminą, mają stosunkowo łatwy dostęp do środków publicznych czy pomocy publicznej, co stawia je na niezwykle uprzywilejowanej pozycji w stosunku do podmiotów prywatnych. Nie budzi przy tym wątpliwości, że o ile działają w sferze użyteczności publicznej, tj. nienastawionej na zysk, mającej na celu zaspokajanie zbiorowych potrzeb wspólnoty, jest to sytuacja dopuszczalna i znajdująca swoje

uzasadnienie. Jeżeli jednak działają poza sferą użyteczności publicznej, jako podmioty nastawione na zysk, skutkuje to zachwianiem konkurencji na rynku lokalnym. Jak wprost wskazano w przytoczonych wyżej raportach NIK: „*Należy bowiem pamiętać, że gmina występuje w obrocie prawnym z silniejszą pozycją niż podmioty prywatne, ponieważ ma jednocześnie uprawnienia władcze (imperium) oraz ekonomiczne o charakterze prywatnym (dominium). Angażowanie się przez gminy w działalność czysto komercyjną, nieuzasadnioną ustawowo, stwarza „ryzyko zakłócania zasad konkurencji na lokalnych rynkach” oraz „ryzyko korupcji wynikające z niemożności rozgraniczenia czy i w jakim stopniu ze środków publicznych finansowana jest działalność czysto komercyjna, niezwiązana z realizacją zadań publicznych gmin”*. Najwyższa Izba Kontroli podkreśliła nadto, że nierówna konkurencja polega przede wszystkim na uzyskiwaniu przez spółki z udziałem gminy pomocy finansowej ze środków publicznych, której nie mogłyby otrzymać inne podmioty gospodarcze, w postaci podwyższenia kapitału zakładowego lub dopłat kapitałowych na wydatki bieżące oraz poprzez obniżanie aktywów gminy na pokrycie strat z działalności, a także ukryte dofinansowanie poprzez zatrzymanie przez spółkę należnych dochodów. Poza sferą użyteczności publicznej podmioty prywatne nie mogą liczyć na takie finansowe „wsparcie” jak spółki komunalne, co znacznie ogranicza ich możliwości konkurencji na rynku. Ponadto jak wynika z raportu, w odniesieniu do takich spółek organy wykonawcze gmin niejednokrotnie nie egzekwują obowiązku składania deklaracji na podatek od nieruchomości, nie weryfikują podanego przez spółki stanu faktycznego oraz nie egzekwują obowiązku zapłaty przez nie podatku od nieruchomości. Należy przy tym nadmienić, że w odniesieniu do działalności gospodarczej podatek ten składa się na istotny koszt prowadzenia działalności, który podobnie jak wyższe ryzyko prowadzenia działalności (wobec braku wsparcia ze środków publicznych) musi zostać uwzględnione przez podmiot prywatny w kalkulacji ceny za oferowaną usługę na rynku lokalnym. Przekładając powyższe uwagi na jedną ze sfer prowadzenia przez spółki komunalne działalności gospodarczej polegającą na zarządzaniu nieruchomościami na zlecenie, podmioty te oferują znacznie niższą stawkę za usługę zarządzania nieruchomościami niż podmioty z kapitałem prywatnym, w efekcie eliminując konkurencję z rynku lokalnego. Tym samym podmioty prywatne stoją z góry na przegranej pozycji, ponieważ nie mogą one skorzystać z takich samych jak spółka komunalna publicznych źródeł pomocy finansowej. Niezależnie bowiem od powyższych form wsparcia Spółki komunalne korzystają też z dotacji, ulg podatkowych, preferencyjnych pożyczek, umorzenia należności podatkowych czy oddawania mienia na warunkach korzystniejszych od oferowanych na rynku. Ponadto, co stwierdzono w raporcie spółki komunalne korzystają ze wsparcia finansowego ze środków publicznych, przekazywanych im przez gminę jako wspólnika czy akcjonariusza, które to wpłaty są dokonywane ze środków publicznych. W latach 2009-2013 skontrolowane przez NIK samorzady wniosły do spółek środki finansowe oraz aporty w łącznej wysokości 7,7 mld zł, w większości bez należytej analizy potrzeb spółek w zakresie ich dofinansowania. Decyzji o wniesieniu składników majątkowych do spółek nie poprzedzano również wyliczeniami korzyści lub pożytków, jakie samorząd zamierzał osiągnąć. Tylko pojedyncze

samorządy przeprowadziły analizy pod kątem pomocy publicznej, przy czym część zrobiła to nierzetelnie. Co więcej samorządy nie zapewniły skutecznej kontroli sposobu wykorzystania majątku wnoszonego do spółek. Zasadniczo w żadnej z kontrolowanych spółek nie przeprowadzono stosownej kontroli w tym zakresie. Sytuacja ta jest nie do przyjęcia także z tego względu, że to podmioty z kapitałem prywatnym poprzez zapłatę podatku dochodowego, podatku od nieruchomości oraz innych danin publicznych zapewniają wpływ środków finansowych do budżetu gminy, z którego później wspierane finansowo są spółki komunalne, z którymi podmioty te muszą rywalizować na rynku lokalnym. Z tego względu NIK podkreśla, że niezwykle istotne jest dokonanie w przepisach ustawy o gospodarce komunalnej **wyraźnego zawężenia** katalogu wyjątków, w których gmina może angażować się w działalność komercyjną. Co do zasady, powinna być **wykluczona** możliwość funkcjonowania spółek komunalnych poza sferą użyteczności publicznej w warunkach konkurencji lub tym w sytuacji, gdy inne podmioty mogą świadczyć usługi na rzecz wspólnoty samorządowej. W tym względzie w konkluzji NIK sformułował zalecenie *de lege ferenda* by w sposób precyzyjny określić w ustawie o gospodarce komunalnej precyzyjne wyjątki zezwalające na prowadzenie przez spółki komunalne działalności poza sferą użyteczności publicznej oraz ustawowo precyzyjnie zdefiniować pojęcie: „działalności w sferze użyteczności publicznej”. W ocenie wnioskodawców ograniczenie prowadzenia przez samorządy działalności gospodarczej w formie spółek prawa handlowego bądź przystępowania do nich powinno dotyczyć wszystkich spółek, w których udziałowcem są samorządy, niezależnie od liczby posiadanych przez nie udziałów. Za zasadnością przemawia w tym względzie okoliczność, że powyższe uwagi, zwłaszcza w zakresie pomocy publicznej ze środków publicznych i wnoszenia aportów dotyczą wszystkich spółek, niezależnie od ilości posiadanych przez gminę udziałów. W ocenie wnioskodawców, uwzględnivszy okoliczność obecnego rozwoju rynku lokalnego i dużej konkurencji, zasadnym jest przyjęcie, że utworzenie bądź przystąpienie przez gminę do spółki, zgodnie z art. 10 ust. 1 ustawy o gospodarce komunalnej powinno być uwarunkowane istnieniem niezaspokojonych potrzeb na rynku lokalnym oraz brakiem innych podmiotów, które byłyby gotowe do ich zaspokojenia. Jednocześnie w ustawie należy wprowadzić obowiązek dokonania przez gminy weryfikacji zasadności funkcjonowania obecnie istniejących spółek prawa handlowego, zwłaszcza uwzględniając skalę nieprawidłowości w tym zakresie wynikającą z raportu NIK. Konieczne jest nadto wprowadzenie obowiązku efektywnej kontroli nad spółkami przez gminy, skoro spółki te funkcjonują w oparciu o środki publiczne. Jednocześnie koniecznym jest przyjęcie, by kontrolę na działalnością gmin w tym zakresie oraz tworzeniem i funkcjonowaniem spółek przez gminę lub przystępowaniem do nich poza sferą użyteczności publicznej sprawował wojewoda.

Przechodząc z kolei do uzasadnienia pkt II niniejszej petycji, wyjaśniamy że ustawą z 13 czerwca 2019r. (Dz.U.2019.1309) w art. 9 ustawy o samorządzie gminnym dodano ust. 2a, zgodnie z którym 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. W uzasadnieniu projektu ustawy wskazano, że dodany przepis miał doprecyzować kwestię zarządzania przez gminy nieruchomościami mieszkalnymi, **niestanowiącymi ich własności** w formach wskazanych w ustawie o gospodarce komunalnej, tj. zakładów budżetowych i spółek prawa handlowego. Za wprowadzonym rozwiązaniem miałyby przemawiać doświadczenie gmin w zarządzaniu nieruchomościami, które będzie mogło być wykorzystane m.in. w zarządzaniu budynkami mieszkalnymi wybudowanymi w ramach Programu "Mieszkanie+". Należy w tym miejscu zwrócić uwagę, że rozwiązanie przyjęte przez ustawodawcę tylko pogłębia problemy podniesione wyżej i wskazane w raporcie NIK dotyczącym funkcjonowania spółek prawa handlowego zależnych od gminy poza sferą użyteczności publicznej.

Skoro w dodanym art. 9 ust. 2a ustawy o samorządzie gminnym ustawodawca wyróżnił w sposób szczególny sferę prowadzenia przez gminy działalności gospodarczej polegającej na zarządzaniu nieruchomościami na zlecenie, które nie należą do zasobu gminy, dopuszczając taką działalność o ile prowadzona jest ona w formie spółki prawa handlowego lub zakładu budżetowego, tj. **formach** wskazanych w ustawie o gospodarce komunalnej, to należy zadać pytanie, czy oznacza to, że art. 9 ust. 2a ustawy o samorządzie gminnym dopuścił możliwość prowadzenia przez gminy działalności gospodarczej poza sferą użyteczności publicznej, **niezależnie od spełnienia przesłanek** o których mowa w art. 10 ust. 1 ustawy o gospodarce komunalnej, o ile prowadzone są one w formie zakładu budżetowego lub spółki prawa handlowego?

Wydaje się bowiem, że o ile zamiarem ustawodawcy byłoby prowadzenie przez gminy działalności w zakresie zarządzania nieruchomościami na zlecenie, które także w tym zakresie powinno być uwarunkowane spełnieniem się przesłanek o których mowa w art. 10 ust. 1 ustawy o gospodarce komunalnej, to dodanie przedmiotowego przepisu, tj. art. 9 ust. 2a ustawy o samorządzie gminnym jest bezprzedmiotowe, bowiem gminy takową działalność i tak mogą prowadzić, o ile przesłanki o których mowa w art. 10 ust. 1 ustawy o gospodarce komunalnej zostaną spełnione. Tym samym przyjęć należy, że poprzez dodanie przedmiotowego ustępu ustawodawca w ustawie o samorządzie gminnym uregulował odrębny przypadek dopuszczający prowadzenie przez gminy w formach przewidzianych w ustawie o gospodarce komunalnej nieskrępowanej działalności gospodarczej w tym zakresie.

W kontekście powyższego, w ocenie wnioskodawców art. 9 ust. 2a ustawy o samorządzie gminnym jest przepisem wadliwym i z tego względu zasadnym jest wniosek o jego uchylenie. Podnieść bowiem należy, że przepis ten z naruszeniem zasady prawidłowej legislacji wprowadza w ustawie o samorządzie gminnym dodatkowy, niczym nieuzasadniony wyjątek dotyczący prowadzenia przez gminy działalności gospodarczej poza sferą użyteczności publicznej, które to kwestie reguluje ustawa o gospodarce komunalnej. Ponadto z uwagi na podniesione wyżej wątpliwości interpretacyjne, prowadzi to do pogłębienia negatywnych skutków wskazanych w cytowanym wyżej raporcie NIK, związanych z prowadzeniem przez spółki komunalne działalności gospodarczej w zakresie zarządzania nieruchomościami na zlecenie z wykorzystaniem środków

publicznych, a przez to do zachwiania lub zlikwidowania konkurencji na rynku lokalnym. Zakwestionować przy tym należy wskazaną w uzasadnieniu projektu ustawy potrzebę wykorzystania „doświadczenia zakładów budżetowych i spółek prawa handlowego z udziałem gmin” w zarządzaniu nieruchomościami, które mają powstać w ramach programu Mieszkanie+, w sytuacji gdy na rynku istnieje ponad 3500 spółdzielni mieszkaniowych oraz kilkadziesiąt tysięcy podmiotów, które zawodowo zajmują się prowadzeniem działalności związanej z zarządzaniem nieruchomościami na zlecenie i które mogłyby zarządzać nieruchomościami powstałymi w ramach tego programu. W ocenie wnioskodawców jedynie wyjątkowo należałoby ewentualnie dopuścić prowadzenie przez spółki z udziałem gminy zarządzanie takimi nieruchomościami, o ile zostałyby spełnione warunki o których mowa w art. 10 ust. 1 ustawy o gospodarce komunalnej, pod warunkiem ich doprecyzowania, o co wnosimy.

Końcowo należy zwrócić jednak uwagę, że w obecnie funkcjonujących realiach rynkowych, tj. nasycenia rynku i dostępności usług na rynku lokalnym, dopuszczenie przez gminy tworzenia spółek prawa handlowego poza sferą użyteczności publicznej jest w ocenie wnioskodawców co do zasady zbędne, gdyż odnosi skutki odwrotne od zamierzonych, prowadząc do zwiększenia bezrobocia i ograniczenia konkurencji na rynku lokalnym wskutek rywalizacji podmiotów prywatnych z podmiotem dysponującym środkami publicznymi, a przy tym do nieprawidłowości w zakresie gospodarowania środkami publicznymi.

Otrzymują:

1. Adresat,
2. a/a

Do wiadomości:

Z poważaniem

**PREZES ZARZĄDU
POROZUMIENIA SM**
mgr inż. Adam Węgrzyn