

Data publikacji: 18-12-2009



**SENAT
RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ
VII KADENCJA**

Warszawa, dnia 17 grudnia 2009 r.

Druk nr 744

**Pan
Bogdan BORUSEWICZ
MARSZAŁEK SENATU
RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ**

Na podstawie art. 76 ust. 1 Regulaminu Senatu, my niżej podpisani senatorowie wnosimy o podjęcie postępowania w sprawie inicjatywy ustawodawczej dotyczącej projektu ustawy

o zmianie ustawy o gospodarce komunalnej, ustawy o samorządzie województwa i ustawy o samorządzie powiatowym.

Do reprezentowania nas w dalszych pracach nad tym projektem ustawy upoważniamy senatora Mariusza Witczaka.

W załączeniu przekazujemy projekt ustawy wraz z uzasadnieniem.

- | | |
|---------------------------|-----------------------|
| (-) Małgorzata Adamczak | (-) Marek Rocki |
| (-) Stanisław Gorczyca | (-) Jan Rulewski |
| (-) Andrzej Grzyb | (-) Janusz Sepioł |
| (-) Stanisław Jurcewicz | (-) Eryk Smulewicz |
| (-) Roman Ludwiczuk | (-) Andrzej Szewiński |
| (-) Andrzej Misiołek | (-) Mariusz Witczak |
| (-) Rafał Muchacki | (-) Henryk Woźniak |
| (-) Ireneusz Niewiarowski | (-) Jan Wyrowiński |
| (-) Michał Okła | |

USTAWA

z dnia

o zmianie ustawy o gospodarce komunalnej, ustawy o samorządzie województwa i ustawy o samorządzie powiatowym

Art. 1.

W ustawie z dnia 20 grudnia 1996 r. o gospodarce komunalnej (Dz. U. z 1997 r. Nr 9, poz. 43, z późn. zm.¹⁾) art. 10 otrzymuje brzmienie:

"Art. 10. 1. Poza sferą użyteczności publicznej jednostka samorządu terytorialnego może tworzyć spółki, o których mowa w art. 9, i przystępować do nich, jeżeli łącznie zostaną spełnione następujące warunki:

- 1) przedmiot działalności spółki mieści się w katalogu zadań własnych tej jednostki,
 - 2) utworzenie lub przystąpienie do spółki zostało przewidziane w przyjętej przez organ stanowiący strategii rozwoju tej jednostki.
2. Ograniczenia, o których mowa w ust. 1, nie mają zastosowania do posiadania przez jednostkę samorządu terytorialnego akcji lub udziałów spółek zajmujących się działalnością doradczą, promocyjną, edukacyjną i wydawniczą na rzecz samorządu terytorialnego."

Art. 2.

W ustawie z dnia 5 czerwca 1998 r. o samorządzie województwa (Dz. U. z 2001 r. Nr 142, poz. 1590, z późn. zm.²⁾) art. 13 otrzymuje brzmienie:

¹⁾ Zmiany wymienionej ustawy zostały ogłoszone w Dz. U. z 1997 r. Nr 106, poz. 679 i Nr 121, poz. 770, z 1998 r. Nr 106, poz. 668, z 2002 r. Nr 113, poz. 984, z 2003 r. Nr 96, poz. 874 i Nr 199, poz. 1937, z 2008 r. Nr 223, poz. 1458 oraz z 2009 r. Nr 19, poz. 100 i 101 i Nr 157, poz. 1241.

²⁾ Zmiany tekstu jednolitego wymienionej ustawy zostały ogłoszone w Dz. U. z 2002 r. Nr 23, poz. 220, Nr 62, poz. 558, Nr 153, poz. 1271 i Nr 214, poz. 1806, z 2003 r. Nr 162, poz. 1568, z 2004 r. Nr 102, poz. 1055, Nr 116, poz. 1206 i Nr 167, poz. 1759, z 2006 r. Nr 126, poz. 875 i Nr 227, poz. 1658, z 2007 r. Nr 173, poz. 1218, z 2008 r. Nr 180, poz. 1111, Nr 216, poz. 1370 i Nr 223, poz. 1458 oraz z 2009 r. Nr 157, poz. 1241.

"Art. 13. Województwo może tworzyć spółki handlowe i przystępować do nich na zasadach określonych w odrębnej ustawie.";

Art. 3.

W ustawie z dnia 5 czerwca 1998 r. o samorządzie powiatowym (Dz. U. z 2001 r. Nr 142, poz. 1592, z późn. zm.³⁾) w art. 6:

1) ust. 2 otrzymuje brzmienie:

"2. Powiat może prowadzić działalność gospodarczą wykraczającą poza zadania o charakterze użyteczności publicznej wyłącznie w przypadkach określonych w odrębnej ustawie.";

2) dodaje się ust. 3 w brzmieniu:

"3. Powiat może tworzyć spółki handlowe i przystępować do nich na zasadach określonych w odrębnej ustawie.".

Art. 4.

Jednostki samorządu terytorialnego prowadzące gospodarkę komunalną w formie spółek handlowych dostosują swoją działalność w tym zakresie do przepisów niniejszej ustawy w terminie 10 lat od dnia jej wejścia w życie.

Art. 5.

Ustawa wchodzi w życie po upływie 14 dni od dnia ogłoszenia.

³⁾ Zmiany tekstu jednolitego wymienionej ustawy zostały ogłoszone w Dz. U. z 2002 r. Nr 23, poz. 220, Nr 62, poz. 558, Nr 113, poz. 984, Nr 153, poz. 1271, Nr 200, poz. 1688 i Nr 214, poz. 1806, z 2003 r. Nr 162, poz. 1568, z 2004 r. Nr 102, poz. 1055 i Nr 167, poz. 1759, z 2007 r. Nr 173, poz. 1218, z 2008 r. Nr 180, poz. 1111 i Nr 223, poz. 1458, z 2009 r. Nr 92, poz. 753 i Nr 157, poz. 1241.

UZASADNIENIE

Przedłożony projekt ustawy dokonuje istotnej zmiany w zasadach prowadzenia gospodarki komunalnej w formie spółek handlowych – przy jednoczesnym uporządkowaniu obecnej regulacji.

W obecnym stanie prawnym zasady tworzenia i przystępowania jednostek samorządu terytorialnego do spółek handlowych są bardzo zróżnicowane w zależności od szczebla samorządu. I tak:

- gminy posiadają bardzo szeroki zakres swobody udziału w spółkach. Poza sferą użyteczności publicznej mogą one bowiem tworzyć lub wstępować do spółek handlowych w czterech przypadkach:
 - 1) gdy jest to uzasadnione względami społecznymi, tzn.: gdy istnieją niezaspokojone potrzeby wspólnoty na rynku lokalnym (nawet dotyczące innych obszarów niż obszar zadań własnych gminy) przy jednoczesnym wysokim poziomie bezrobocia ujemnie wpływającym na poziom życia wspólnoty samorządowej (dotychczasowy art. 10 ust. 1 ustawy o gospodarce komunalnej),
 - 2) gdy zbycie składnika mienia komunalnego mogącego stanowić wkład niepieniężny gminy do spółki albo też rozporządzenie nim w inny sposób spowoduje dla gminy poważną stratę majątkową (dotychczasowy art. 10 ust. 2 ustawy o gospodarce komunalnej),
 - 3) gdy spółka zajmuje się czynnościami bankowymi, ubezpieczeniowymi oraz działalnością doradczą, promocyjną, edukacyjną i wydawniczą na rzecz samorządu terytorialnego (dotychczasowy art. 10 ust. 3 ustawy o gospodarce komunalnej),
 - 4) gdy spółka jest ważna dla rozwoju gminy (dotychczasowy art. 10 ust. 3 ustawy o gospodarce komunalnej *in fine*).
- Katalog powyższy oznacza *de facto*, że gmina – o ile tylko wykazuje odpowiednią determinację – może praktycznie być udziałowcem lub akcjonariuszem prawie każdej spółki;
- powiaty dla odmiany są pozbawione możliwości udziału w spółkach działających poza sferą użyteczności publicznej. Co więcej – art. 6 ust. 2 ustawy o samorządzie powiatowym przesądza jednoznacznie, że powiat nie może prowadzić działalności gospodarczej wykraczającej poza zadania o charakterze użyteczności publicznej;

- województwa otrzymały możliwość tworzenia i wstępowania do spółek poza sferą użyteczności publicznej. Zostało to jednak ograniczone wyłącznie do spółek wykonujących czynności promocyjne, edukacyjne i wydawnicze służące rozwojowi województwa. Nie przewidziane zatem zostało uczestnictwo np. w spółkach infrastrukturalnych odpowiadających za utrzymanie infrastruktury technicznej istotnej dla rozwoju województwa (same utrzymywanie infrastruktury niepowiązane ze świadczeniem usług nie leży bowiem w sferze użyteczności publicznej – jest nią bowiem bieżące i nieprzerwane zaspokajanie zbiorowych potrzeb w drodze świadczenia usług powszechnie dostępnych). Dodatkowo wskazać należy na pewne zamieszanie redakcyjne – regulacja ta nie znalazła się w ustawie o gospodarce komunalnej (jak można było się spodziewać), lecz w ustawie o samorządzie województwa, a ściślej w jej art. 13.

Niespójne regulacje dotyczące poszczególnych szczebli samorządu prowokują do różnych, niekonsekwentnych prób zmian legislacyjnych – aktualnie w toku prac sejmowych znajdują się co najmniej trzy projekty, które przewidują zmiany we wskazanym zakresie. Są to:

- oba projekty ustawy o sporcie (druki sejmowe nr 2313 i 2374) przewidują potwierdzenie, że gmina może posiadać udziały i akcje klubów sportowych działających w formie spółki kapitałowej;
- rządowy projekt ustawy o wspieraniu rozwoju usług i sieci telekomunikacyjnych (druk sejmowy nr 2546) rozszerza katalog przypadków, w których województwo może uczestniczyć w spółkach działających poza sferą użyteczności publicznej o spółki wykonujące działalność w telekomunikacji.

Wyrywkowe regulacje nie są jednak w stanie doprowadzić do stworzenia docelowego, spójnego systemu.

Wobec powyższego uzasadnionym stało się nowe uregulowanie zasad tworzenia i przystępowania do spółek handlowych. Niniejszy projekt opiera się na następujących dwóch założeniach:

1. Całość regulacji zostaje zebrana w jednym miejscu – w ustawie o gospodarce komunalnej.
2. Wszystkie szczeble samorządu terytorialnego zostają potraktowane w identyczny sposób. Konstytucyjna zasada wskazująca na podstawową rolę gmin nie wymaga bowiem by gmina była w sposób szczególny wyróżniona w zakresie możliwości prowadzenia działalności gospodarczej w formie spółek handlowych.

Przewidywany przez nowelizację katalog przypadków, w których możliwe jest tworzenie lub przystępowanie do spółek handlowych przedstawiony zostaje na tle obecnej regulacji dotyczącej samorządu gminnego. I tak:

1. Rezygnuje się z możliwości uczestniczenia w spółkach ze względów społecznych. Decyzja ta jest podyktowana kilkoma względami. Przede wszystkim należy zwrócić uwagę na fakt, iż ujemny wpływ bezrobocia na poziom życia wspólnoty samorządowej przejawia się poprzez zmniejszenie się jej możliwości nabywczych. Zaspokajanie lokalnych potrzeb musiałoby się zatem opierać na prowadzeniu działalności z pominięciem rachunku ekonomicznego, a zatem przy ciągłym jej dotowaniu. Abstrahując od ewentualnej niezgodności z prawem ochrony konkurencji – wydaje się, że lepszą metodą byłoby używanie narzędzi rynku pracy. Dodatkowo – ze względu na system dochodów j.s.t. – zasadą jest, że obniżone dochody wspólnoty samorządowej przekładają się na niższy poziom dochodów gminy, co w istotny sposób utrudnia prowadzenie inwestycji kapitałowych.
2. Rezygnuje się z możliwości udziału w spółkach jako konsekwencji zagospodarowania mienia, którego w inny sposób – bez poważnej straty majątkowej – zagospodarować się nie da. Należy bowiem rozważyć odpowiedź na pytanie: kiedy to zbycie składnika majątkowego (odpowiednio – inne rozporządzenie) spowoduje dla jednostki poważną stratę majątkową, podczas gdy jego wniesienie w charakterze aportu takiej straty nie spowoduje? Będzie tak wówczas gdy wartość rynkowa danego mienia będzie znacznie niższa niż wartość aportowa. Jeśli jednak spojrzymy do art. 175 § 1 Kodeksu spółek handlowych dotyczącego spółek z ograniczoną odpowiedzialnością to okaże się, że jeśli wartość wkładów niepieniężnych została znacznie zawyżona w stosunku do ich wartości zbywczej w dniu zawarcia umowy, wspólnik, który wniósł taki wkład, oraz członkowie zarządu, którzy, wiedząc o tym, zgłosili spółkę do rejestru, zobowiązani są solidarnie wyrównać spółce brakującą wartość, przy czym zgodnie z § 2 z obowiązku tego nie mogą być zwolnieni. W zbliżony sposób przedstawia się sytuacja w odniesieniu do spółki akcyjnej. W ramach Ksh można znaleźć pewne narzędzia pozwalające na poprawę pozycji gminy (np. szczególne uprawnienia związane z udziałami), jednakże w ocenie projektodawców nie są one na tyle istotne by zniwelować poważną stratę majątkową.
3. Pozostawiona zostaje możliwość udziału w spółkach zajmujących się działalnością doradczą, promocyjną, edukacyjną i wydawniczą na rzecz samorządu terytorialnego. Odstępuje się natomiast od udziału w spółkach prowadzących czynności bankowe lub ubezpieczeniowe.

Ratio tej regulacji nawiązywało do znanej w wielu krajach instytucji banków komunalnych. Wydaje się jednak, że ewentualne umożliwienie jednostkom samorządu terytorialnego takiej działalności wymaga szerszej regulacji.

4. Dotychczasowa przesłanka istotności spółki dla rozwoju gminy została przerehabilitowana w ten sposób, że z jednej strony zastrzeżono, iż spółka taka musi mieścić się z zakresem swojej działalności w zadaniach własnych danej j.s.t., a z drugiej – że waga dla rozwoju gminy jest oceniana przez pryzmat strategii rozwoju, w której winno się znaleźć odwołanie do możliwości utworzenia (przystąpienia) do spółki handlowej prowadzącej określoną działalność.

W związku z powyższymi zmianami konieczne stało się wprowadzenie przepisu przejściowego umożliwiającego j.s.t. dostosowanie się do zmienionych zasad.

Przedkładany projekt ustawy nie wywiera bezpośrednich skutków finansowych, podobnie jak poważniejszych skutków gospodarczych. Wywiera natomiast skutek społeczny i prawny, przy czym ten pierwszy jest konsekwencją drugiego. Z prawnego punktu widzenia przedłożony projekt ujednocza zasady udziału jednostek samorządu terytorialnego w spółkach handlowych, rozszerzając w szczególności katalog dopuszczzeń w odniesieniu do powiatów i województw. Tym samym na tych dwóch szczeblach stworzone zostają nowe możliwości realizacji zadań własnych, co przekłada się bezpośrednio na poziom zaspokojenia potrzeb poszczególnych wspólnot samorządowych.

Na osobne omówienie zasługuje kwestia kwalifikacji projektowanych rozwiązań pod kątem przepisów wspólnotowych dotyczących pomocy publicznej. Zgodnie z przepisem art. 87 i 88 Traktatu ustanawiającego Wspólnotę Europejską (TWE) wsparcie przedsiębiorcy prowadzącego działalność gospodarczą⁴⁾ podlega przepisom o pomocy publicznej w zależności czy łącznie:

- 1) następuje przysporzenie korzyści ze środków publicznych,
- 2) zachodzi uprzywilejowanie wybranych przedsiębiorstw lub produkcji niektórych towarów,
- 3) następuje lub czy istnieje groźba naruszenia konkurencji oraz

⁴⁾ Definicję przedsiębiorcy w rozumieniu prawa wspólnotowego określa treść art. 1 załącznika I do rozporządzenia Komisji (WE) nr 800/2008 z dnia 6 sierpnia 2008 r. uznającego niektóre rodzaje pomocy za zgodne ze wspólnym rynkiem w zastosowaniu art. 87 i 88 Traktatu, Dz. Urz. UE L 214, 09.08. z 2008 r. Porównaj także:
- orzeczenie ETS z dnia 23 kwietnia 1991 r. w sprawie C-41/90 Hofner i Elser v. Macroton GmbH;
- orzeczenie ETS z dnia 21 września 1999 r. w sprawie Albany C-67/96;
- orzeczenie ETS z dnia 18 czerwca 1998 r. w sprawie C-35/96 Komisja v. Włochy.

4) istnieje wpływ na wymianę handlową między państwami członkowskimi.

W odniesieniu do tworzenia i przystępowania przez jednostki samorządu terytorialnego do działalności w obszarze mieszczącym się poza sferą użyteczności publicznej możliwe jest wyłączenie przepisów o pomocy publicznej. Warunkiem wyłączenia jest, aby działania te następowały zgodnie z regułami określonymi w *Komunikacie Komisji Europejskiej w sprawie stosowania art. 92 i 93 Traktatu EWG*. Postanawia on, że pomoc publiczna w odniesieniu do spółek samorządowych nie występuje, gdy wniesienie nowego kapitału do spółki odbywa się w takich okolicznościach, że byłoby to do przyjęcia dla prywatnego inwestora działającego w warunkach gospodarki rynkowej (pkt 3.2). Inaczej mówiąc będzie to miało miejsce w sytuacji, w której prywatny inwestor zachowałby się tak samo, tj. podjąłby taką samą decyzję o dofinansowaniu i na takich samych warunkach; wykazanie, że dana jednostka samorządowa działa racjonalnie i zgodnie z regułami rynku. Decydować o tym ma tzw. *test prywatnego inwestora*. W przypadku jego negatywnej oceny, tworzenie lub przystępowanie jednostek samorządu terytorialnego w obszarze poza sferą użyteczności publicznej mogłoby zostać uznane, jako pomoc publiczna. Dlatego podkreślić należałoby, że każdorazowa decyzja o wspieraniu lub podjęciu działalności gospodarczej przez jednostkę samorządu terytorialnego poza sferą użyteczności publicznej wymagać będzie, po jej stronie, indywidualnej i kompleksowej oceny z punktu widzenia dopuszczalności pomocy publicznej.

Projekt ustawy nie pociąga za sobą obciążenia ani budżetu państwa, ani budżetów jednostek samorządu terytorialnego.

Projektowane zmiany nie wymagają wydania nowych aktów wykonawczych, ani też nowelizacji aktów już wydanych.

Przedłożony projekt jest zgodny z prawem Unii Europejskiej.

.....

T ł o c z o n o z p o l e c e n i a M a r s z a ł k a S e n a t u

.....