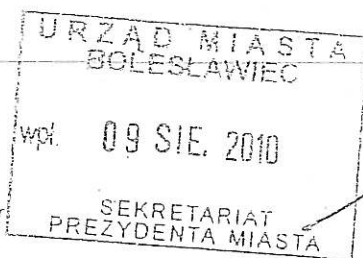




WOJEWODA DOLNOŚLĄSKI



Wrocław, dnia sierpnia 2010 r.

NK.II.MW2.0911- 11 /10

OR II.0404 - 5/10

Rozstrzygnięcie nadzorcze

Na podstawie art. 91 ust.1 ustawy z dnia 8 marca 1990 r. o samorządzie gminnym (tekst jednolity Dz. U. z 2001 r. Nr 142, poz. 1591 ze zm.) stwierdzam nieważność § 1 ust. 3, § 5 ust. 2, ust. 3, § 15 uchwały Rady Miasta Bolesławiec z dnia 30 czerwca 2010 r. nr LIV/456/10 w sprawie nadania statutu Miejskiemu Zakładowi Gospodarki Mieszkaniowej w Bolesławcu.

Uzasadnienie

Dnia 30 czerwca 2006 r. Rada Miasta Bolesławiec podjęła uchwałę nr LIV/456/10 w sprawie nadania statutu Miejskiemu Zakładowi Gospodarki Mieszkaniowej w Bolesławcu, zwaną dalej uchwałą. Uchwała została przesłana pismem Prezydenta Miasta Bolesławiec z dnia 5 lipca 2010 r. nr OR.II-0155-54-8/10 i wpłynęła do organu nadzoru dnia 7 lipca 2010 r.

W toku badania legalności uchwały organ nadzoru stwierdził, że:

- I. § 1 ust. 3 i § 5 ust. 2 uchwały zostały podjęte z istotnym naruszeniem art. 11 ust. 2, art. 12 ust. 1, ust. 2 ustawy z dnia 27 sierpnia 2009 r. o finansach publicznych (Dz. U. z 2009 r. nr 157 poz. 1240 ze zm.) oraz art. 18 ust. 2 pkt 9 lit. h ustawy o samorządzie gminnym;
- II. § 5 ust. 3 narusza w sposób istotny art. 9 ust. 2, ust. 4 ustawy o samorządzie gminnym oraz przepisy ustawy z dnia 20 grudnia 1996 r. o gospodarce komunalnej (Dz. U. z 1997 r. nr 9 poz. 43 ze zm.);
- III. § 15 uchwały został podjęty z istotnym naruszeniem art. 13 ustawy z dnia 20 lipca 2000 r. o ogłaszaniu aktów normatywnych i niektórych innych aktów prawnych (tekst jednolity: Dz. U. z 2010 r. nr 17 poz. 95) oraz art. 40 ust. 2 pkt 2 ustawy o samorządzie gminnym.

Przedmiotową uchwałą Rada Miasta Bolesławiec nadała statut Miejskiemu Zakładowi Gospodarki Mieszkaniowej w Bolesławcu, realizując uprawnienia wynikające z art. 18 ust. 2 pkt 9 lit. h ustawy o samorządzie gminnym, zastrzegającego wyłączną właściwość Rady Miasta do podejmowania uchwał w sprawach majątkowych gminy, przekraczających zakres zwykłego zarządu, dotyczących tworzenia, likwidacji i reorganizacji przedsiębiorstw, zakładów i innych gminnych jednostek organizacyjnych oraz wyposażania ich w majątek, a także z art. 12 ust. 2 ustawy z dnia 27 sierpnia 2009 r. o finansach publicznych (Dz. U. z 2009 r. nr 157 poz. 1240), który przewiduje konieczność nadania tworzonej jednostce budżetowej statutu.

I.

Uchwała wskazuje, że przedmiotem działania Miejskiego Zakładu Gospodarki Mieszkaniowej w Bolesławcu są zadania własne jednostki w zakresie gospodarki mieszkaniowej i gospodarowania lokalami użytkowymi. W § 1 ust. 3 uchwały przewidziano, pod warunkiem zapewnienia odpowiednich środków, możliwość zlecenia przez uprawnione organy Gminy Miejskiej również innych zadań z zakresu administracji publicznej. W interpretacji organu nadzoru pod pojęciem *uprawnionych organów Gminy Miejskiej* należy rozumieć Radę Miasta oraz Prezydenta Miasta, co wynika bezpośrednio z art. 11a ust. 1 ustawy o samorządzie gminnym. Z kolei w § 5 ust. 2 uchwały stwierdza się, że przedmiotem działania Miejskiego Zakładu Gospodarki Mieszkaniowej w Bolesławcu jest wykonywanie zadań z zakresu administracji publicznej zleconych przez uprawnione organy Gminy Miejskiej Bolesławiec. Tym samym uchwała umożliwia zlecanie Miejskiemu Zakładowi Gospodarki

Mieszkaniowej w Bolesławcu innych zadań, leżących poza przedmiotem jego działalności określonym w Statucie, zarówno przez Radę Miasta jak i Prezydenta Miasta, co jak należy przypuszczać w praktyce byłoby wykorzystywane wyłącznie przez organ wykonawczy Gminy z uwagi na przysługujące mu kompetencje.

Przyjęte rozwiązanie nie jest jednak zgodne z brzmieniem przywołanych już wyżej przepisów. Należy bowiem zauważyć, że zgodnie z art. 11 ust. 2 ustawy o finansach publicznych jednostka budżetowa działa na podstawie statutu, określającego w szczególności jej nazwę, siedzibę i przedmiot działalności. Statut ten nadawany jest jednostce budżetowej gminy przez organ stanowiący gminy w momencie jej utworzenia (art. 12 ust. 1 i 2 ustawy o finansach publicznych). Także ustawa ustrojowa potwierdza, że podjęcie uchwały w sprawie utworzenia jednostki organizacyjnej należy do wyłącznej właściwości rady gminy (art. 18 ust. 2 pkt 9 lit. h ustawy o samorządzie gminnym). Ustawodawca zastrzegł zatem, że o przedmiocie działalności gminnej jednostki organizacyjnej decyduje organ stanowiący gminy w drodze nadanego przez siebie statutu tej jednostki. Dopuszczenie zatem możliwości powierzenia takiej jednostce do realizacji innych zadań, nie wymienionych w statucie i w innym trybie niż zmiana statutu tej jednostki, musi zostać uznane za działanie naruszające obowiązujący stan prawny. W konsekwencji należy stwierdzić nieważność § 1 ust. 3 i § 5 ust. 2 uchwały, umożliwiających zlecenie Miejskiemu Zakładowi Gospodarki Komunalnej w Bolesławcu przez organy Gminy innych zadań z zakresu administracji publicznej, wykraczających poza określony w uchwale przedmiot działalności.

II.

W § 5 uchwały wskazuje się przedmiot działania Miejskiego Zakładu Gospodarki Komunalnej w Bolesławcu, a pośród zadań wymienia się świadczenie usług transportowych i remontowych, sprzątania nieruchomości, pielęgnacji i konserwacji terenów zielonych (ust. 3). Przepis ten umożliwia zatem zawieranie umów, na podstawie których jednostka organizacyjna Miasta Bolesławiec świadczyłaby wskazane w tym przepisie usługi. Nie wskazuje się podmiotów, z którymi zawierane byłyby umowy świadczenia usług, należy zatem przyjąć, że nie wprowadza się w tym zakresie żadnych ograniczeń. W § 1 ust. 1 uchwały stwierdza się, że Miejski Zakład Gospodarki Mieszkaniowej w Bolesławcu jest jednostką organizacyjną Gminy Miejskiej Bolesławiec, nieposiadającą osobowości prawnej, działającą w formie jednostki budżetowej.

Zgodnie z art. 9 ustawy o samorządzie gminnym w celu wykonywania zadań gmina może tworzyć jednostki organizacyjne, a także zawierać umowy z innymi podmiotami, w tym z organizacjami pozarządowymi (ust. 1). Gmina oraz inna gminna osoba prawna może prowadzić działalność gospodarczą wykraczającą poza zadania o charakterze użyteczności publicznej wyłącznie w przypadkach określonych w odrębnej ustawie (ust. 2). Formy prowadzenia gospodarki gminnej, w tym wykonywania przez gminę zadań o charakterze użyteczności publicznej, określa odrębna ustawa (ust. 3). Ustawa określa też, że zadaniami użyteczności publicznej, w rozumieniu ustawy, są zadania własne gminy, określone w art. 7 ust. 1, których celem jest bieżące i nieprzerwane zaspokajanie zbiorowych potrzeb ludności w drodze świadczenia usług powszechnie dostępnych (ust. 4).

Ustawa, o której mowa w art. 9 ust. 2 i 3 ustawy o samorządzie gminnym i która określa zarówno warunki, na jakich gmina i gminna osoba prawna mogą prowadzić działalność gospodarczą, wykraczającą poza zadania o charakterze użyteczności publicznej, jak i formy prowadzenia gospodarki gminnej, w tym wykonywania przez gminę zadań o charakterze użyteczności publicznej, to ustawa o gospodarce komunalnej. W ustawie tej stwierdza się przede wszystkim, że 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 (art. 1 ust. 2) i może być prowadzona przez jednostki samorządu terytorialnego w szczególności w formach samorządowego zakładu budżetowego lub spółek prawa handlowego (art. 2). Rozdziały 2 i 3 ustawy o gospodarce komunalnej dotyczą odpowiednio samorządowych zakładów budżetowych oraz spółek z udziałem jednostek samorządu terytorialnego. W art. 7 tej ustawy przyjęto, że działalność wykraczająca poza zadania o charakterze użyteczności publicznej nie może być prowadzona w formie samorządowego zakładu budżetowego. W art. 10 tej ustawy stwierdza się, że poza sferą użyteczności publicznej gmina może tworzyć spółki prawa handlowego i przystępować

do nich, jeżeli łącznie zostaną spełnione następujące warunki: 1) istnieją nie zaspokojone 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 (ust. 1). Ustawa dopuszcza także możliwość utworzenia spółki prawa handlowego i przystąpienia do niej 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 (ust. 2) i zastrzega, że 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 (ust. 3).

Znaczenie pojęcia użyteczności publicznej, istotnego dla ustalenia, czy obejmuje ono kwestionowany przez organ nadzoru przedmiot działalności Miejskiego Zakładu Gospodarki Mieszkaniowej w Bolesławcu oraz dalszych rozważań, wyjaśnia zarówno art. 9 ust. 4 ustawy o samorządzie gminnym, jak i art. 1 ust. 2 ustawy o gospodarce komunalnej. Zadania o charakterze użyteczności publicznej mieszczą się pośród szerszej kategorii zadań własnych gminy, których celem jest zaspokajanie zbiorowych potrzeb wspólnoty samorządowej. O nadaniu danej działalności charakteru użyteczności publicznej decyduje charakter potrzeb zaspokajanych w wyniku tej działalności. Za zbiorowe potrzeby ludności należy uznać te z nich, które mają charakter elementarny i jako takie powinny być zaspokojone w każdym przypadku, odnośnie każdego z członków społeczności. Ten postulat jest równoznaczny z zapewnieniem ich powszechnej dostępności, który również został wymieniony przez ustawodawcę. Potrzeby te, aby spełnić wymóg ich zbiorowości, muszą mieć charakter absolutny, a więc odczuwalny dla każdego członka społeczności, bez względu na jego status materialny czy sytuację społeczną. Można określić je także jako potrzeby podstawowe i codzienne, wymagające niezawodnego i bezwzględного zaspokojenia w skali społecznej, warunkujące możliwość bytowania ludności i prowadzenia działalności gospodarczej w większych skupiskach. Cechą istotnie wyróżniającą działalność o charakterze użyteczności publicznej jest stałe i systematyczne działanie oraz brak możliwości zaspokojenia ich indywidualnie i konieczność korzystania ze wspólnych dla danej społeczności urządzeń. Określeniu definicji działalności o charakterze użyteczności publicznej służyć też może przyjęcie celu zarobkowego i osiąganego w trakcie prowadzenia działalności zysku jako kryteriów rozróżnienia zadań użyteczności publicznej od zadań komercyjnych. Przyjmuje się bowiem, że realizacja tych zadań ze swej natury nie jest ukierunkowana na osiągnięcie zysku, a na zaspokajaniu potrzeb wspólnoty samorządowej.

W oparciu o powyższe regulacje należy stwierdzić, że badana uchwała umożliwia prowadzenie przez jednostkę budżetową gminy działalności wykraczającej poza zakres użyteczności publicznej. Prowadzenie działalności polegającej na świadczeniu na rzecz osób fizycznych i prawnych usług transportowych i remontowych, sprzątania nieruchomości, pielęgnacji i konserwacji terenów zielonych nie mieści się w zakresie działalności o charakterze użyteczności publicznej, ponieważ nie będzie polegać na zaspokajaniu potrzeb mieszkańców gminy, a jedynie na świadczeniu usług konkretnym usługobiorcom. W § 5 ust. 3 uchwały mowa jest zatem o działalności Miejskiego Zakładu Gospodarki Mieszkaniowej w Bolesławcu wykraczającej poza zakres użyteczności publicznej. Stanowisko to znajduje potwierdzenie w wyroku Naczelnego Sądu Administracyjnego - Ośrodka Zamiejscowego we Wrocławiu z dnia 11 września 2003 r. II SA/Wr 1234/03 (LexPolonica nr 363356, Gazeta Prawna 2003/187 str. 8), stwierdzającym, że działalność polegająca na odpłatnym świadczeniu, na podstawie odrębnych umów, podmiotom innym niż gmina, usług (w tym przypadku chodziło o zarządzanie nieruchomościami nie wchodzącymi w skład gminnego zasobu mieszkaniowego), nie wchodzi w zakres zadań własnych gminy wymienionych w art. 7 ustawy o samorządzie gminnym, ma charakter komercyjny i jako taka wykracza poza zadania o charakterze użyteczności publicznej. Z wyroku Sądu wynika też, że nawet jeśli świadczenie tego rodzaju usług pozwalałoby na wykonywanie przez zakład budżetowy zadań w sferze użyteczności publicznej (np. dzięki pozyskanym z tego tytułu środkom

pieniężnym remontowano by lokale z gminnego zasobu mieszkaniowego), to działalność ta nie staje się przez to działalnością z tej sfery.

Ustawa o gospodarce komunalnej przewiduje, że jedyną formą, w jakiej gmina może prowadzić działalność poza zakresem użyteczności publicznej, jest spółka prawa handlowego i to pod wskazanymi w tej ustawie warunkami. Na konieczność uwzględnienia ograniczeń zawartych w tym akcie wskazuje wyraźnie art. 9 ust. 2 ustawy o samorządzie gminnym, dopuszczający możliwość prowadzenia przez gminę działalności gospodarczej, wykraczającej poza zadania o charakterze użyteczności publicznej wyłącznie w przypadkach określonych w ustawie o gospodarce komunalnej. Ustawodawca uzależnił więc możliwość prowadzenia tego typu działalności przez gminę od spełnienia ustawowo określonych warunków. Jednym z nich jest forma, w jakiej taka działalność ma być prowadzona. Ustawa o gospodarce komunalnej nie zawiera żadnych regulacji odnoszących się do jednostek budżetowych gminy, jednak z brzmienia jej art. 2 wynika, że dopuszcza ona inne formy prowadzenia gospodarki komunalnej niż samorządowy zakład budżetowy czy spółki prawa handlowego. Pomimo tego braku należy z przepisów tej ustawy można wywieść normy dotyczące prowadzenia przez gminę działalności gospodarczej wykraczającej poza sferę użyteczności publicznej. Jedną z nich wynika z art. 7 ustawy o gospodarce komunalnej, ustanawiającego zakaz prowadzenia tego typu działalności w formie samorządowego zakładu budżetowego. Z art. 10 ust. 1 ustawy o gospodarce komunalnej wynika natomiast, że poza sferą użyteczności publicznej gmina może tworzyć spółki prawa handlowego. Nie jest zatem możliwe prowadzenie działalności gospodarczej poza sferą użyteczności publicznej przez gminę w formie jednostki budżetowej, skoro jedynym przypadkiem jej prowadzenia wskazanym w ustawie o gospodarce komunalnej jest działalność spółki z udziałem jednostki samorządu terytorialnego.

Przedstawione wyżej stanowisko znajduje potwierdzenie w poglądach doktryny, zgodnie z którymi artykuł 10 ust. 1 ustawy o gospodarce komunalnej (traktujący o kapitałowym angażowaniu się gmin w spółki prawa handlowego) jest normatywnym rozwinięciem art. 9 ust. 2 ustawy o samorządzie gminnym, mówiącego o określonych ograniczeniach gmin w zakresie prowadzenia "działalności gospodarczej" (M. Szydło: *Działalność gospodarcza powiatu*, Przegląd Prawa Publicznego 2008/2/22, Lex Omega 82935/6), a z porównania przepisów art. 10 ust. 1 i art. 7 ustawy o gospodarce komunalnej wynika, że działalność wykraczającą poza użyteczność publiczną mogą prowadzić wyłącznie tworzone przez gminy spółki prawa handlowego - z ograniczoną odpowiedzialnością i akcyjne (P. Wagner: *Kilka uwag na temat ustawy o gospodarce komunalnej*, Samorząd Terytorialny 1997/12/1, Lex Omega 13873/2). Na jedyną dopuszczalną formę spółek prawa handlowego do prowadzenia działalności o charakterze typowo rynkowym, wykraczającą poza sferę użyteczności publicznej wskazał także Zespół Arbitrów w Urzędzie Zamówień Publicznych w wyroku z dnia 6 października 2006 r. nr UZP/ZO/0-2560/06 (LexPolonica nr 1980098).

III.

W § 15 przedmiotowej uchwały stwierdza się:

Uchwała podlega opublikowaniu w Dzienniku Urzędowym Województwa Dolnośląskiego i wchodzi w życie po upływie 14 dni od ogłoszenia.

Zgodnie z art. 13 ustawy o ogłaszaniu aktów normatywnych publikacji w wojewódzkim dzienniku urzędowym podlegają:

- 1) akty prawa miejscowego stanowione przez wojewodę i organy administracji niezespolonej;
- 2) akty prawa miejscowego stanowione przez sejmik województwa, organ powiatu oraz organ gminy, w tym statuty województwa, powiatu i gminy;
- 3) statuty związków międzygminnych oraz statuty związków powiatów;
- 4) akty Prezesa Rady Ministrów uchylające akty prawa miejscowego stanowionego przez wojewodę i organy administracji niezespolonej;
- 5) wyroki sądu administracyjnego uwzględniające skargi na akty prawa miejscowego stanowionego przez: wojewodę i organy administracji niezespolonej, organ samorządu województwa, organ powiatu i organ gminy;
- 6) porozumienia w sprawie wykonywania zadań publicznych zawarte:
 - a) między jednostkami samorządu terytorialnego,

- b) między jednostkami samorządu terytorialnego i organami administracji rządowej;
- 7) uchwały budżetowe gminy, powiatu i województwa oraz sprawozdanie z wykonania budżetu gminy, powiatu i województwa;
- 8) obwieszczenia o wygaśnięciu mandatu wójta (burmistrza, prezydenta miasta) oraz o rozwiązaniu sejmiku województwa, rady powiatu lub rady gminy;
- 9) 8a) rozstrzygnięcia nadzorcze dotyczące aktów prawa miejscowego stanowionych przez jednostki samorządu terytorialnego;
- 10) statut urzędu wojewódzkiego;
- 11) inne akty prawne, informacje, komunikaty, obwieszczenia i ogłoszenia, jeżeli tak stanowią przepisy szczególne.

Powyższe wyliczenie wskazuje, że w wojewódzkim dzienniku urzędowym ogłasza się trzy kategorie aktów. Pierwszą kategorią są akty prawa miejscowego, przy czym o takim charakterze aktu decyduje ich treść, a zwłaszcza generalny i abstrakcyjny charakter norm zawartych w takim akcie. Do drugiej kategorii można zaliczyć akty wymienione w art. 13 pkt. 3 – 10 ustawy o ogłaszaniu aktów normatywnych, wykazujące dużą różnorodność pod względem formy, treści czy mocy obowiązującej, podlegające ogłoszeniu w oparciu o przepisy tej ustawy. Trzecią kategorię stanowią akty, których ogłoszenie w wojewódzkim dzienniku urzędowym nakazują odrębne przepisy (tzn. nie zamieszczone w ustawie o ogłaszaniu aktów normatywnych i niektórych innych aktów prawnych).

Przedmiotowa uchwała nie należy do aktów wymienionych w pkt. 3 – 10 wskazanego wyżej przepisu ustawy, nie istnieje także przepis szczególny, nakazujący opublikowanie statutu jednostki organizacyjnej gminy o takim zakresie zadań, jak Miejski Zakład Gospodarki Mieszkaniowej w Bolesławcu. Rada Miasta Bolesławiec, kierując przedmiotową uchwałą do publikacji w dzienniku urzędowym, działała w oparciu o założenie, że stanowi ona akt prawa miejscowego, na co wskazuje przywołany w podstawie prawnej art. 40 ust. 1 i ust. 2 pkt 3 ustawy o samorządzie gminnym, zgodnie z którymi na podstawie tej ustawy gminie przysługuje prawo stanowienia aktów prawa miejscowego obowiązujących na obszarze gminy, a organy gminy mogą wydawać akty prawa miejscowego w zakresie zasad zarządu mieniem.

Uchwała nie zawiera jednak żadnych regulacji dotyczących zasad zarządu mieniem. Samo przyznanie określonej jednostce organizacyjnej gminy zadań mieszczących się w pojęciu zarządu mieniem, nie stanowi zasady, w oparciu o którą taki zarząd jest realizowany. Zasady zarządu mieniem zawierają bowiem wytyczne dla organu wykonawczego do dokonywania czynności gospodarowania mieniem komunalnym, do czego uprawnia go art. 30 ust. 1 pkt 3 ustawy o samorządzie gminnym, określają sposób gospodarowania przez gminę należącym do niej majątkiem (podobnie w wyroku Naczelnego Sądu Administracyjnego - Ośrodek Zamiejscowy w Gdańsku z dnia 4 kwietnia 1991 r., SA/Gd 23/91, LexPolonica nr 299677).

Z uwagi na powyższe stwierdzenie nieważności § 15 uchwały oraz odmowa publikacji w Dzienniku Urzędowym Województwa Dolnośląskiego są uzasadnione.

Od niniejszego rozstrzygnięcia przysługuje prawo skargi do Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego we Wrocławiu w terminie 30 dni od daty doręczenia za pośrednictwem organu nadzoru nad jednostkami samorządu terytorialnego- Wojewody Dolnośląskiego.

Zgodnie z art. 92 ustawy o samorządzie gminnym stwierdzenie przez organ nadzoru nieważności uchwały organu gminy wstrzymuje jej wykonanie z mocy prawa w zakresie objętym stwierdzeniem nieważności, z dniem doręczenia rozstrzygnięcia nadzorczego.

WOJEWODA DOLNOŚLĄSKI

Rafał Jurkowlanec