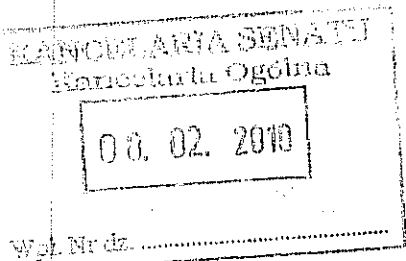




Warszawa, dnia 5 lutego 2010 r.

20/0444/28/10



Pan

Piotr Zientarski

Przewodniczący

Komisji Ustawodawczej

Senatu RP

Bogdan Ciepielewski

W załączeniu, uprzejmie przekazuję stanowisko dot. zakresu ustawy o zmianie ustawy – Prawo o szkolnictwie wyższym i niektórych innych ustaw (druk senacki nr 745) oraz stanowisko dot. zakresu ustawy o gospodarce komunalnej, ustawy o samorządzie województwa i ustawy o samorządzie powiatowym (druk senacki nr 744).

Bogdan Ciepielewski

Bogdan Ciepielewski

Dyrektor Biura

Związku Województw RP



Stanowisko
Zarządu Związku Województw RP
z dnia 05 lutego 2010 r.

w sprawie projektu ustawy o zmianie ustawy o gospodarce komunalnej, ustawy o samorządzie województwa i ustawy o samorządzie powiatowym (druk nr 744)

I. Cel opinii

Ocena rozwiązań przedstawionych w Inicjatywie ustawodawczej Komisji Ustawodawczej Senatu RP w zakresie projektu ustawy o zmianie ustawy o gospodarce komunalnej, ustawie o samorządzie województwa i ustawy o samorządzie powiatowym, w zakresie prowadzenia gospodarki komunalnej w formie spółek prawa handlowego.

II. Podstawa prawna opinii

- a) Ustawa z 20 grudnia 1996 r. o gospodarce komunalnej (Dz. U. z 1997 r. nr 9, poz. 43);
- b) Ustawa z 8 marca 1990 r. o samorządzie gminnym (Dz. U. z 2001 r. nr 142, poz. 1591 ze zm.);
- c) Ustawa z 5 czerwca 1998 r. o samorządzie powiatowym (Dz. U. z 2001 r. nr 142, poz. 1592 ze zm.);
- d) Ustawa z 5 czerwca 1998 r. o samorządzie województwa (Dz.U. z 2001 r. nr 142, poz. 1590 ze zm.).

III. Analiza

Niniejszy projekt ustawy jako ograniczający, i co ważne, ujednolicający możliwości wszystkich jednostek samorządu terytorialnego tworzenia i przystępowania do spółek handlowych, to krok w dobrym kierunku. Na krytykę zasługują jednak niektóre zapisy nowelizowanej ustawy o gospodarce komunalnej. Wątpliwości budzą szczegółowe zapisy proponowanego brzmienia art. 10 ustawy. Przesłanki wskazane w art. 10 ust. 1 ustawy de facto ograniczają jednostki samorządu terytorialnego – w szczególności samorzady województw – w tworzeniu i przystępowaniu do nowych spółek. O ile przesłanka wymieniona w pkt. 1 (tzn. zaliczenie przedmiotu działalności spółki do katalogu zadań własnych jednostki) jest potwierdzeniem dotychczasowej praktyki, to zdecydowanie krytycznie należy ocenić proponowane brzmienie pkt. 2. Nie znajduje uzasadnienia wskazywanie w strategii konkretnych spółek, do których

województwo miałyby przystąpić bądź je utworzyć. Strategia rozwoju województwa jest wieloletnim dokumentem planistycznym o przeważnie ogólnych zapisach dotyczących celów i środków służących ich realizacji. Tymczasem wybór formy spółki kapitałowej wspomagającej samorząd województwa w realizacji jego zadań to elastyczny instrument prawny. Utworzony w tej formie podmiot ma niewątpliwie o wiele większą możliwość zdobywania środków finansowych niż jakakolwiek forma organizacyjno-prawna jednostek sektora finansów publicznych.

Dotychczasowa praktyka wskazuje, że nie ma możliwości racjonalnego zaplanowania na wieloletni okres obowiązywania Strategii tworzenia wszystkich spółek, które mogłyby wspomóc jednostkę w jej zadaniach. Wykorzystanie formy spółki kapitałowej powinno mieć miejsce, gdy zachodzi uzasadniona potrzeba takiego działania, a takie sytuacje nie zawsze dają się zaplanować z wieloletnim wyprzedzeniem.

Ponadto wątpliwości może budzić, czy przedmiotowym zapisem będą objęte spółki, których akcje i udziały samorząd objął nieodpłatnie. Miało to miejsce przy przejmowaniu przez samorządy wszystkich województw udziałów spółki PKP Przewozy Regionalne sp. z o.o., a także przy nieodpłatnym obejmowaniu akcji i udziałów w przejmowanych od Skarbu Państwa PKS-ach. Tym samym za uzasadniony należy uznać wniosek, że – w przypadku pozytywnej odpowiedzi na to pytanie – znacznie ograniczony zostałby proces komunalizacji spółek Skarbu Państwa.

Należy również zwrócić uwagę na tekst art. 10 ust. 2 ustawy o gospodarce komunalnej: „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.” Zastrzeżenie możliwości prowadzenia działalności gospodarczej w formie spółek prawa handlowego dla jednostek samorządu terytorialnego stanowić może przeszkodę w rozwoju gospodarczym regionów, gdyż zakłóca rozwój miejscowych, prywatnych (przez to wydajniejszych) firm doradczych, wydawnictw, etc. Zapis ten wydaje się naruszać zasadę subsydiarności.

Należałoby się również zastanowić nad odpowiednim i jednoznacznym zdefiniowaniem terminu „użyteczność publiczna” w ustawie o gospodarce komunalnej. Jest to szczególnie istotny postulat z punktu widzenia obecnie proponowanej nowelizacji ustawy o gospodarce komunalnej i ustawach o samorządzie powiatowym i wojewódzkim, w których to ustawach samorządowych definicji użyteczności publicznej nie ma, a wykonawca zapisów ustawy musi w tej materii posługiwać się przepisami ustawy o samorządzie gminnym oraz art. 1 u.g.k, jak również wykładnią prawną. Aktualnie obowiązujące uregulowania z art. 1 u.g.k. oraz art. 9 ust. 4 u.s.g. wywołują od lat poważne spory w doktrynie. Z obu tych przepisów wynika, że zadania należące do sfery zadań użyteczności publicznej są po pierwsze zadaniami własnymi j.s.t., tzn. służą zaspokojeniu potrzeb wspólnoty samorządowej, zaspokojenie potrzeb ma charakter zbiorowy, tzn. dotyczy całości lub znacznej części mieszkańców danej wspólnoty i wreszcie zaspokojenie tych potrzeb odbywa się w drodze świadczenia usług powszechnie dostępnych. Na temat zapisu art. 13 ustawy o samorządzie województwa doktryna zajmuje stanowisko, iż zaspokojenie potrzeb powinno mieć charakter bezpośredni, przez co wyklucza się z kategorii zadań użyteczności publicznej zadania, których realizacja zaspokaja potrzeby

wspólnoty w sposób pośredni np. w formie wspomagania przedsiębiorców w tworzeniu nowych miejsc pracy. Oznaczałoby to, że nie każde zadanie własne województwa będzie zadaniem o charakterze użyteczności publicznej. Dodatkowo według opinii niektórych przedstawicieli nauk prawnych, w obecnie obowiązującym art. 13 ustawy o samorządzie województwa ustawodawca nadał pojęciu „użyteczność publiczna” znacznie szersze znaczenie aniżeli w art. 9 ust. 4 u.s.g. W tym przypadku za zasadne należy uznać, że przez sferę użyteczności publicznej ustawodawca rozumie zaspokojenie wszelkich potrzeb społecznych, objętych ustawowymi zadaniami województwa.

Istotną kwestią, na którą w kontekście planowanej nowelizacji należy również zwrócić uwagę jest konieczność zmiany paradygmatu w zakresie stosowania ustawy prawo zamówień publicznych przy powierzaniu przez jednostki samorządu terytorialnego wykonywania zadań użyteczności publicznej utworzonym przez nie spółkom. Grozi nam bowiem paraliż w relacjach między jednostkami samorządu terytorialnego a spółkami, które istnieją lub które powstaną w przyszłości. Bez stosownych zmian w prawie nawet przekazanie na rzecz spółki określonych składników mienia komunalnego służących realizacji zadań publicznych rodzić będzie konieczność stosowania procedur przewidzianych w pzp. Mimo, iż zadania spółki utworzonej w drodze uchwały organu Województwa wpisują się w realizację zadań samorządu województwa zawarcie umowy odpłatnej pomiędzy spółką a jednostką samorządową, której celem byłaby realizacja tych zadań, musi za każdym razem być poprzedzone procedurą przetargową. Szczególnie w sytuacjach nadzwyczajnych taka procedura w sposób znaczący wydłuża i komplikuje realizację zadania. Stąd apel o taką zmianę prawa, która umożliwiłaby w sytuacjach opisanych powyżej przekazanie stosownych środków spółkom komunalnym w formie bezprzetargowej. Ustawa o gospodarce komunalnej przewiduje dwa zasadnicze rodzaje wykonywania zadań z zakresu gospodarki komunalnej przez samorząd terytorialny: po pierwsze gospodarka komunalna może być prowadzona przez jednostki organizacyjne samorządu, w szczególności w formach samorządowego zakładu budżetowego lub spółek prawa handlowego (art. 2 ustawy o gospodarce komunalnej); po drugie j.s.t. mogą powierzać wykonywanie zadań z zakresu gospodarki komunalnej podmiotom zewnętrznym w drodze umowy na zasadach ogólnych. Jest to rozgraniczenie dychotomiczne, które powinno mieć znaczenie w szczególności ze względu na stosowanie procedury zamówień publicznych. Upraszczając można stwierdzić, że w pierwszym przypadku j.s.t. powierza wykonanie zadań kontrolowanym przez siebie podmiotom, i zgodnie z orzecznictwem Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości może w niektórych wypadkach odstąpić od stosowania procedur zamówień publicznych, w drugim przypadku zleca wykonanie zadań podmiotom od niej niezależnym, wykorzystując mechanizm rynkowy i stosując reżim prawa zamówień publicznych.

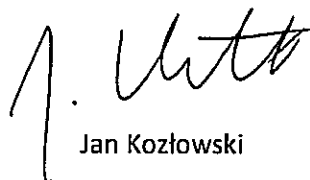
Na koniec należy zwrócić uwagę na zapis art. 4 przedmiotowej ustawy, który stanowi, że jednostki samorządu terytorialnego prowadzące gospodarkę komunalną w formie spółek handlowych dostosują swoją działalność w tym zakresie do przepisów niniejszej ustawy w terminie 10 lat od dnia jej wejścia w życie, przewiduje termin zbyt długi. Jako zupełnie wystarczający należało by uznać krótszy termin likwidacji istniejących już spółek z uwagi na potrzebę zapewnienia efektywności nowelizowanych przepisów.

Reasumując:

- 1) Za słuszne należy uznać główne założenia, na których opiera się projekt niniejszej ustawy. Uporządkowanie regulacji w zasadach prowadzenia gospodarki komunalnej w formie spółek handlowych i umieszczenie całości regulacji w jednej ustawie oraz zapewnienie równości wszystkim szczeblom samorządowym w zakresie możliwości prowadzenia działalności gospodarczej w formie spółek handlowych jest krokiem w dobrą stronę. Dotychczasowe rozwiązania opierały się na braku równowagi pomiędzy poszczególnymi szczeblami samorządów, faworyzując szczebel gminny. Nie miało to podstaw konstytucyjnych.
- 2) Wprowadzenie nowych rozwiązań w ustawie może jednak naruszyć konstytucyjną zasadę subsydiarności. Zgodnie z tą zasadą gmina ani żaden inny podmiot samorządowy nie powinny prowadzić działalności, którą mogą wykonywać obywatele lub podmioty prywatne. Zbyt szerokie uprawnienia do zakładania spółek handlowych przez podmioty samorządowe, wykraczających poza zadania o charakterze użyteczności publicznej moga doprowadzić do naruszenia zasady subsydiarności.
- 3) Istnieje konieczność zdefiniowania w ustawie o gospodarce komunalnej podstawowych terminów jednolitych dla wszystkich szczebli samorządu terytorialnego ze szczególnym uwzględnieniem pojęcia „użyteczność publiczna”.

Przedłożona analiza pokazuje w wielkim skrócie obszar sporu, którego, wydaje się, planowana nowelizacja nie rozwiązuje w stopniu zadawalającym.

Prezes Zarządu
Związku Województw RP



Jan Kozłowski