LWR.430.002.2021
Nr ewid. 65/2021/P/20/088/LWR

Informacja o wynikach kontroli

FINANSOWANIE I WSPIERANIE DZIAŁALNOŚCI SPÓŁEK Z UDZIAŁEM JEDNOSTEK SAMORZĄDU TERYTORIALNEGO W WOJEWÓDZTWIE DOLNOŚLĄSKIM

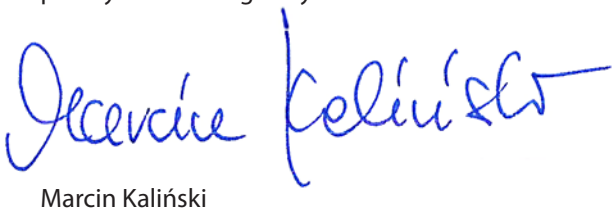
DELEGATURA WE WROCŁAWIU

MISJĄ
Najwyższej Izby Kontroli jest dbałość o gospodarność i skuteczność w służbie publicznej dla Rzeczypospolitej Polskiej

WIZJĄ
Najwyższej Izby Kontroli jest cieszący się powszechnym autorytetem najwyższy organ kontroli państwowej, którego raporty będą oczekiwanym i poszukiwanym źródłem informacji dla organów władzy i społeczeństwa

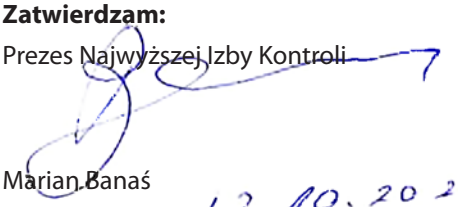
Informacja o wynikach kontroli
Finansowanie i wspieranie działalności spółek z udziałem jednostek samorządu terytorialnego w województwie dolnośląskim

p.o. Dyrektor Delegatury NIK we Wrocławiu



Marcin Kaliński

Zatwierdzam:
Prezes Najwyższej Izby Kontroli



Marian Banaś
Warszawa, dnia 12.10.2021

Najwyższa Izba Kontroli
ul. Filtrowa 57
02-056 Warszawa
T/F +48 22 444 50 00

www.nik.gov.pl

SPIS TREŚCI

WYKAZ STOSOWANYCH SKRÓTÓW, SKRÓTOWCÓW I POJĘĆ 4

1. WPROWADZENIE 6

2. OCENA OGÓLNA 9

3. SYNTEZA WYNIKÓW KONTROLI 10

4. WNIOSKI 19

5. WAŻNIEJSZE WYNIKI KONTROLI 20

5.1. Udzielanie wsparcia spółkom komunalnym i jego wykorzystanie 20
5.2. Prawidłowość i skuteczność sprawowania nadzoru właścicielskiego nad spółkami komunalnymi w tym nad wykorzystaniem przekazanego im wsparcia w postaci środków publicznych i majątku komunalnego 26
5.3. Przestrzeganie ustawowych ograniczeń prowadzenia działalności gospodarczej przez kontrolowane podmioty 32
5.4. Przestrzeganie przepisów o zasadach doboru i wynagradzania członków zarządu i członków rady nadzorczej 37
5.5. Sytuacja ekonomiczno-finansowa kontrolowanych spółek komunalnych 45

6. ZAŁĄCZNIKI 53

6.1. Metodyka kontroli i informacje dodatkowe 53
6.2. Analiza stanu prawnego i uwarunkowań organizacyjno-ekonomicznych 65
6.3. Dane ekonomiczno-finansowe skontrolowanych spółek komunalnych 86
6.4. Wykaz aktów prawnych dotyczących kontrolowanej działalności 90
6.5. Wykaz podmiotów, którym przekazano informację o wynikach kontroli 92
6.6. Stanowisko Ministra do informacji o wynikach kontroli 93
6.7. Opinia Prezesa NIK do stanowiska Ministra 106

Zdjęcie na okładce:
© AgataK – stock.adobe.com

Wykaz stosowanych skrótów, skrótowców i pojęć

Ksh	ustawa z dnia 15 września 2000 r. *Kodeks spółek handlowych* (Dz. U. z 2020 r. poz. 1526, ze zm.);
Ustawa o finansach publicznych	ustawa z dnia 27 sierpnia 2009 r. *o finansach publicznych* (Dz. U. z 2021 r. poz. 305, ze zm.);
Ustawa o gospodarce komunalnej	ustawa z dnia 20 grudnia 1996 r. *o gospodarce komunalnej* (Dz. U. z 2021 r. poz. 679);
Ustawa o KRS	ustawa z dnia 20 sierpnia 1997 r. *o Krajowym Rejestrze Sądowym* (Dz. U. z 2021 r. poz. 112, ze zm.);
Ustawa o NIK	ustawa z dnia 23 grudnia 1994 r. *o Najwyższej Izbie Kontroli* (Dz. U. z 2020 r. poz. 1200, ze zm.);
Ustawa o pomocy publicznej	Ustawa z dnia 30 kwietnia 2004 r. *o postępowaniu w sprawach dotyczących pomocy publicznej* (Dz. U. z 2021 r. poz. 743);
Ustawa o rachunkowości	ustawa z dnia 29 września 1994 r. *o rachunkowości* (Dz. U. z 2021 r. poz. 217, ze zm.);
Ustawa o samorządzie gminnym	ustawa z dnia 8 marca 1990 r. *o samorządzie gminnym* (Dz. U. z 2021 r. poz. 1372);
Ustawa o samorządzie województwa	ustawa z dnia 5 czerwca 1998 r. *o samorządzie województwa* (Dz. U. z 2020 r. poz. 1668, ze zm.);
Ustawa Pzp	ustawa z dnia 29 stycznia 2004 r. *Prawo zamówień publicznych* (Dz. U. z 2019 r. poz. 1843, ze zm. – akt utracił moc z dniem 1 stycznia 2021 r.);
Ustawa o pracownikach samorządowych	ustawa z dnia 21 listopada 2008 r. *o pracownikach samorządowych* (Dz. U. z 2019 r. poz. 1282);
Ustawa o zasadach kształtowania wynagrodzeń	ustawa z dnia 9 czerwca 2016 r. *o zasadach kształtowania wynagrodzeń osób kierujących niektórymi spółkami* (Dz. U. z 2020 r. poz. 1907, ze zm.);
TFUE	Traktat o Funkcjonowaniu Unii Europejskiej (Dz. U. z 2004 r. Nr 90, poz. 864/2, ze zm.);
GUS	Główny Urząd Statystyczny;
J.s.t.	jednostka samorządu terytorialnego, przez którą rozumie się zamiennie zarówno województwo samorządowe, jak i gminę;
Spółka komunalna	spółka prawa handlowego, powołana do zaspokajania zbiorowych potrzeb społeczności lokalnej, której właścicielem (jedynym lub jednym z wielu) jest j.s.t.;
Spółka z o.o.	spółka z ograniczoną odpowiedzialnością;
S.A.	spółka akcyjna;
UG	urząd gminy;
UM	urząd miasta;

UMWD	Urząd Marszałkowski Województwa Dolnośląskiego;
UOKiK	Urząd Ochrony Konkurencji i Konsumentów;
Wsparcie/świadczenie	przyznanie spółce komunalnej, której właścicielem jest j.s.t. lub inna spółka komunalna finansowej pomocy w formie np. podwyższenia kapitału zakładowego, dopłaty do kapitału, pożyczki, poręczenia, gwarancji, zamówienia publicznego *in house*, itp.;
Zasady nadzoru właścicielskiego	dokument lub zbiór dokumentów, w których j.s.t. określiła standardy, wytyczne, procedury monitorowania działalności, oceny ekonomicznej i finansowej sytuacji spółek komunalnych, służące realizacji przysługujących uprawnień właścicielskich.

1. WPROWADZENIE

Pytanie definiujące cel główny kontroli

Czy świadczenia na rzecz spółek z udziałem j.s.t. udzielane były w sposób prawidłowy i przyniosły zakładane efekty?

Pytania definiujące cele szczegółowe kontroli

1. Czy prawidłowo udzielono spółkom komunalnym finansowego wsparcia (świadczenia)?
2. Czy finansowe wsparcie (świadczenie) zostało prawidłowo i rzetelnie wykorzystane oraz przyniosło zakładane efekty?
3. Czy należycie realizowano nadzór nad udzielaniem i wykorzystaniem finansowego wsparcia (świadczenia) dla spółek komunalnych?

Jednostki kontrolowane

Urząd Marszałkowski Województwa Dolnośląskiego, Urząd Miasta w Jeleniej Górze, Urząd Miejski w Lubinie, Urząd Miejski Wrocławia, Urząd Gminy Polkowice oraz sześć spółek komunalnych.

Okres objęty kontrolą

Lata 2018–2020

Jednostka samorządu terytorialnego może wykonywać zadania własne, podejmowane w celu zaspokojenia zbiorowych potrzeb społeczności lokalnej, m.in. w formie utworzonego przez siebie w tym celu podmiotu gospodarczego, w szczególności spółki prawa handlowego, działającej z wykorzystaniem ulokowanego w niej mienia komunalnego.

Spółki komunalne posiadają osobowość prawną i samodzielność ekonomiczną. Działają w formie spółek prawa handlowego (np. spółki z o.o. lub spółki akcyjnej), nie są zaliczane do sektora finansów publicznych, więc nie obejmuje ich reżim jawności i przejrzystości finansów wynikający z ustawy *o finansach publicznych*, natomiast wchodzą w skład sektora publicznego, gdy dominuje w nich własność samorządowa[1]. Zadłużenie tych spółek nie podlega wprawdzie ograniczeniom ustawowym, jednak może istotnie rzutować na sytuację finansową j.s.t.

Istotne jest, by spółki komunalne nie były tworzone w przestrzeni komercyjnej, czyli takiej, w której funkcjonują lub mogą funkcjonować podmioty niepubliczne. Przedmiotem ich działalności jest bowiem realizacja zadań użyteczności publicznej, a prowadzenie działalności gospodarczej wykraczającej poza zadania o takim charakterze jest możliwe wyłącznie w przypadkach wynikających z przepisów ustawy *o gospodarce komunalnej*.

Spółki komunalne z udziałem j.s.t. wykazują często ujemny wynik finansowy. Dzieje się tak pomimo sukcesywnego ich zasilania znacznymi środkami publicznymi pochodzącymi ze świadczeń przekazywanych przez ich właścicieli. Tym samym samorządy, przenosząc zadania własne j.s.t. do tworzonych spółek komunalnych i dostarczając jednocześnie środki na ich realizację, transferują swoje zadłużenie celem ominięcia zasady w myśl, której dług j.s.t. nie może przekroczyć limitów określonych w przepisach ustawy *o finansach publicznych*. Przekazywane spółkom komunalnym świadczenia (wsparcie) przyjmują różne formy, np.: podwyższenia kapitału zakładowego, dopłaty, pożyczki czy gwarancji wykupu obligacji emitowanych przez spółkę. Podwyższanie kapitału zakładowego czy przekazywanie dopłat, związane niekiedy z koniecznością dofinansowania spółek podejmujących się przedsięwzięć inwestycyjnych, wiąże się z kolei z podpisywaniem umów wsparcia pomiędzy j.s.t. a ich spółkami. Takie umowy bywają wymagane przez instytucje finansujące inwestycje (np. kredytodawców), gdyż zawierają zapisy gwarantujące wypełnianie przez spółki zobowiązań. W sensie ekonomicznym umowy wsparcia sprowadzają się do przejęcia przez j.s.t. odpowiedzialności za długi spółki komunalnej. Ich konstrukcja prawna sprawia jednak, że zobowiązania z nich wynikające, w odróżnieniu od zobowiązań z tytułu zaciąganych przez j.s.t. kredytów, wyemitowanych papierów wartościowych lub udzielonych poręczeń, nie podlegają limitowaniu.

[1] Zgodnie z definicją stosowaną przez Główny Urząd Statystyczny (GUS) sektor publiczny to ogół podmiotów gospodarki narodowej grupujących własność państwową (Skarbu Państwa i państwowych osób prawnych), własność jednostek samorządu terytorialnego lub samorządowych osób prawnych oraz „własność mieszaną" z przewagą kapitału (mienia) podmiotów sektora publicznego – https://stat.gov.pl/metainformacje/slownik-pojec/pojecia-stosowane-w-statystyce-publicznej/2961,pojecie.html [dostęp: 4 maja 2021 r.].

Przekazywanie spółkom komunalnym majątku publicznego, w tym w postaci środków pieniężnych, znajduje swój początek w podejmowanych przez ich zarządy uchwałach, których częścią jest uzasadnienie wystąpienia do j.s.t. o dodatkowe środki[2]. W takim uzasadnieniu zarząd spółki wskazuje na potrzeby jakich działań czy też na jaki cel planuje pozyskanie dodatkowych środków. Sformułowana w uchwale zarządu potrzeba lub cel akceptowana jest przez radę nadzorczą spółki (uchwałą), a następnie uwzględniana w uchwale zgromadzenia wspólników (j.s.t.). Każdy z tych organów winien zatem z pełną świadomością: przekazywać środki (j.s.t.), wydatkować je (spółka) i kontrolować ich wydatkowanie (rada nadzorcza spółki, j.s.t.).

W związku ze sprawowaniem nadzoru nad działalnością spółek komunalnych i wynikającej z tego konieczności zachowania szczególnej staranności przy wykonywaniu zarządu mieniem komunalnym (województwa), organy wykonawcze j.s.t. są w szczególności zobowiązane do właściwego ukształtowania zasad wynagradzania organów władz takich spółek, przysługują im również kompetencje w zakresie powoływania i odwoływania członków rad nadzorczych oraz określenia wymogów, jakie muszą spełniać kandydaci na członka rady nadzorczej i zarządu spółki komunalnej.

Tabela nr 1
Liczba spółek z udziałem j.s.t. w województwie dolnośląskim[3]

Lp.	Rok	Liczba ogółem spółek w województwie	Liczba spółek j.s.t.	Liczba spółek jednoosobowych j.s.t.
1.	2016	35715	324	216
2.	2017	38757	329	221
3.	2018	35472	306	217
4.	2019	38135	313	224
5.	2020	40327	310	222

Źródło: opracowanie NIK na podstawie danych GUS.

Dolny Śląsk zajmuje czwarte miejsce, biorąc pod uwagę udział poszczególnych województw, w tworzeniu polskiego PKB. W latach 2018–2019 udział ten wyniósł 8,3%. Na koniec 2020 r. w województwie dolnośląskim było 169 gmin, obejmujących w sumie 91 miast, z czego cztery na prawach powiatu.

Kontrolą zostały objęte trzy rodzaje jednostek: urząd marszałkowski, urzędy gmin oraz spółki prawa handlowego z wyłącznym udziałem województwa lub gminy. Urząd marszałkowski stanowi aparat pomocniczy zarządu województwa, a urzędy gmin są aparatami pomocniczymi organu wykonawczego gminy. Marszałek województwa, a także burmistrz lub prezydent miasta, pełnią w jednoosobowych spółkach komunalnych funkcję zgromadzenia wspólników/walnego zgromadzenia.

[2] W przypadku, gdy przekazanie majątku nastąpiło z wniosku zarządu spółki, a nie z własnej inicjatywy właściciela.

[3] W znaczeniu obszaru administracyjnego.

Niniejsza kontrola koncentrowała się na poniższych obszarach:

a) udzielanie wsparcia spółkom komunalnym,

b) wykorzystanie wsparcia (świadczenia) przekazanego spółce komunalnej oraz uzyskane w związku z tym efekty,

c) realizacja nadzoru właścicielskiego nad spółkami komunalnymi, w tym nad wykorzystaniem przekazanych im świadczeń.

Infografika nr 1
Liczba spółek z wyłącznym lub większościowym udziałem kontrolowanych j.s.t.[4]

Źródło: opracowanie NIK na podstawie ustaleń kontroli.

Kontrolowane j.s.t. posiadały na koniec 2020 r. udziały (akcje) w 56 spółkach komunalnych, z tego w 31 spółkach z wyłącznym, 14 spółkach z większościowym i w 11 spółkach z mniejszościowym udziałem samorządu gminnego lub wojewódzkiego.

[4] Przez województwo dolnośląskie należy rozumieć j.s.t. szczebla wojewódzkiego.

2. OCENA OGÓLNA

Finansowe wsparcie spółek komunalnych, udzielone w latach 2018–2020 w łącznej wysokości 2,7 mld zł przez skontrolowane j.s.t. z województwa dolnośląskiego, przyznawano nie zawsze w sposób legalny i rzetelny, o czym świadczy skala ujawnionych nieprawidłowości o charakterze finansowym w łącznej wysokości 124 mln zł. Uzyskane z tego tytułu efekty sprowadzały się głównie do utrzymania funkcjonowania spółek w dotychczasowym zakresie.

Działalność objętych kontrolą spółek koncentrowała się na zaspokajaniu zbiorowych potrzeb mieszkańców gminy czy województwa, niemniej połowa z nich prowadziła również poboczną działalność gospodarczą wykraczającą poza przewidziane prawem zadania ze sfery użyteczności publicznej. Zjawisko prowadzenia przez spółki komunalne takiej działalności gospodarczej, mogące niekorzystnie oddziaływać na konkurencyjność usług świadczonych w podobnym zakresie na tym samym obszarze, konsekwentnie akceptowały organy wykonawcze j.s.t. będących właścicielami tych spółek.

Zasadniczą słabością działań związanych z udzielaniem spółkom wsparcia finansowego było sprawowanie nadzoru właścicielskiego, dopuszczające m.in. do podwyższenia o 1 mln zł kapitału zakładowego spółki i do połączenia dwóch spółek bez zgody organu stanowiącego gminy, jak również do nierzetelnego przyznania spółce 5 mln zł dotacji celowej niezgodnie z zasadą uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców.

O braku odpowiedniego nadzoru właścicielskiego świadczą ponadto nieprawidłowości w zakresie wynagradzania członków zarządów i rad nadzorczych spółek, mające związek z niedostatecznym uwzględnieniem ograniczeń wynikających z regulacji ustawowych, a skutkujących zawyżonymi wypłatami na kwotę 360,5 tys. zł. Nieuprawnione były także odprawy w kwocie 195,1 tys. zł dla członków zarządu, którzy zrezygnowali z tej funkcji.

Nadzór właścicielski sprowadzał się do podejmowania uchwał określonych przepisami prawa, sporządzania okresowych analiz i bieżącej współpracy z radami nadzorczymi i zarządami spółek. Jedynie w nielicznych urzędach funkcjonowały sformalizowane zasady nadzoru właścicielskiego.

W kontrolowanych urzędach niektórzy pracownicy właściwi w sprawach nadzoru właścicielskiego nad spółkami, uczestniczyli w pracach organów tych spółek, co stało w sprzeczności z zasadą bezstronności i przejrzystości. Może to bowiem rodzić podejrzenie o stronniczość lub interesowność, jak również stwarzać ryzyko konfliktu interesów między radą nadzorczą – organem spółki, a urzędem – sprawującym nadzór właścicielski nad spółką.

Badane urzędy dysponowały na ogół wiedzą na temat sytuacji finansowej spółek i o sposobie wykorzystania przekazanego im wsparcia finansowego. Wyniki badań prawidłowości wykorzystania środków takiego wsparcia, udzielonego analizowanym spółkom na kwotę 162,5 mln zł, jak również analiza wyników ekonomicznych tych spółek wskazuje, że środki te miały umiarkowanie pozytywny wpływ na ich kondycję, ograniczając negatywny wpływ czynników od nich niezależnych i pozwalając na dalsze funkcjonowanie. Działalność większości spółek była nierentowna i przynosiła straty, a zatem nie odpowiadała zasadzie samofinansowania.

3. SYNTEZA WYNIKÓW KONTROLI

Duża skala wsparcia

Wszystkie objęte kontrolą j.s.t.[5], zlokalizowane administracyjnie w granicach województwa dolnośląskiego, korzystały w latach 2018–2020 z możliwości majątkowo-finansowego wspierania spółek komunalnych z ich wyłącznym lub większościowym udziałem. Udzielane wsparcie uzasadnione było sytuacją ekonomiczno-finansową tych spółek i rodzajem prowadzonej przez nie działalności, jak również dążeniem do podniesienia jakości wykonywanych przez te podmioty usług na rzecz mieszkańców gmin i województwa. Odbywało się to w formie podwyższenia ich kapitału zakładowego (24,2% wsparcia), udzielenia dopłat do kapitału (6,3% wsparcia), jak również poprzez inne jego formy, a przede wszystkim w związku z realizacją przez spółki usług użyteczności publicznej na podstawie umów powierzenia zadań oraz zamówień *in-house* (69,5% wsparcia). [str. 20]

W wartościach bezwzględnych kontrolowane samorządy udzieliły w latach 2018–2020 spółkom komunalnym z ich wyłącznym lub większościowym udziałem, wsparcia finansowego na kwotę 2690,1 mln zł, z czego 650,2 mln zł przeznaczono na podwyższenie kapitałów zakładowych, 169,8 mln zł na dopłaty do kapitału, a 1870,1 mln zł na inne formy wsparcia, obejmujące m.in. płatności z tytułu świadczenia usług, zamówienia publiczne *in house,* czy dotacje. [str. 21]

Wewnętrzne procedury i planowanie wsparcia

W trzech z pięciu kontrolowanych urzędów (UM Wrocławia, UM w Jeleniej Górze[6] i UG Polkowice) działaniem rzetelnym było opracowanie i wdrożenie wewnętrznych procedur udzielania spółkom komunalnym świadczeń związanych z ich finansowym zasilaniem (wspieraniem).

W czterech kontrolowanych urzędach[7] nie określano w latach 2018–2020 odrębnych, rocznych bądź wieloletnich, planów udzielania spółkom komunalnym wsparcia finansowego w postaci podwyższenia kapitału zakładowego, dopłat, lub innych form pomocy finansowo-majątkowej, przyznawanej z majątku komunalnego lub środków publicznych. [str. 21–22]

Działania kontrolowanych urzędów w zakresie dotyczącym zasilenia finansowego spółek komunalnych znalazły finansowe odzwierciedlenie w uchwałach budżetowych j.s.t. i w wieloletnich prognozach finansowych, oraz zostały zabezpieczone w ich budżetach. [str. 22]

Niepełna weryfikacja pomocy publicznej

40% kontrolowanych j.s.t.[8] nie dokonywało aktów staranności zmierzających do zweryfikowania założeń planowanego wsparcia spółek komunalnych pod kątem wykluczenia bądź stwierdzenia możliwości występowania pomocy państwa (pomocy publicznej) w rozumieniu art. 107 ust. 1 TFUE. [str. 22–23]

Nieprawidłowości przy podwyższaniu kapitału zakładowego

Badaniami kontrolnymi w zakresie prawidłowości podwyższania kapitału zakładowego spółek komunalnych objęto wsparcie o łącznej wartości 516,5 mln zł, stanowiącej 79,4% całkowitej wartości takich podwyższeń w okresie objętym kontrolą. Nieprawidłowości w tym zakresie odnosiły

---

5 Województwo Dolnośląskie oraz gminy miejskie: Jelenia Góra, Lubin, Polkowice, Wrocław.

6 W UM w Jeleniej Górze zasady nadzoru właścicielskiego wprowadzono pod sam koniec okresu objętego kontrolą, tj. w połowie grudnia 2020 r.

7 Z wyjątkiem UG Polkowice.

8 Dotyczy: UMWD i UM Wrocławia.

się do dwóch z pięciu skontrolowanych j.s.t. i trzech z 14 spółek komunalnych objętych badaniami. Miały one istotną wagę i charakter, gdyż dotyczyły przypadku podwyższenia kapitału zakładowego na kwotę 1 mln zł, a w dwóch j.s.t. wystąpiły przede wszystkim w związku z nieuzyskaniem zgody na takie działanie wyrażonym w stosownych uchwałach organów stanowiących gmin, do czego obligowały przepisy ustawy *o samorządzie gimnnym* i ustawy *o gospodarce komunalnej*. [str. 23–24]

Błędy przy udzielaniu dopłat i innych form wsparcia

Dwie z pięciu objętych kontrolą j.s.t., tj. Województwo Dolnośląskie i Gmina Wrocław, przekazywało spółkom komunalnym w latach 2018–2020 dopłaty do kapitału. Badaniami w zakresie prawidłowości ich udzielenia objęto pięć dopłat przyznanych trzem spółkom komunalnym na łączną kwotę 69,6 mln zł, stanowiącą 41% ogółu dopłat udzielonych przez ww. j.s.t. Były one przyznawane na podstawie prawidłowo zastosowanych przepisów *Ksh* i z uwzględnieniem zapisów aktów założycielskich spółek. Jednakże Zarząd Województwa Dolnośląskiego nie wywiązywał się z przewidzianego w przepisach wewnętrznych obowiązku wskazania w uchwałach w sprawie wniesienia trzech dopłat (na łączną kwotę 51,2 mln zł) terminów ich przekazania. [str. 25]

Przeprowadzone w pięciu kontrolowanych urzędach badania innych form wsparcia udzielonego spółkom komunalnym w latach 2018–2020, objęły próbę o wartości 577,5 mln zł (30,9% całości takiego wsparcia), w tym: dotacje w kwocie 19,3 mln zł, poręczenia w wysokości 100 mln zł, zamówienia *in house* o wartości 17,4 mln zł, płatności z tytułu świadczenia usług na kwotę 438 mln zł, pożyczki w wysokości 2,5 mln zł, a także umorzenia i odroczenia podatku od nieruchomości o wartości 0,2 mln zł. Ujawnione w analizowanej próbie kontrolnej nieprawidłowości były nieliczne, choć finansowo znaczące, gdyż dotyczyły wykorzystania, bądź udzielenia dwóch dotacji o łącznej wartości 5 mln zł oraz umorzenia zaległości podatkowych na kwotę 117 tys. zł, co w sumie odpowiadało 0,9% wartości badanej próby. [str. 25–26]

Organizacja nadzoru właścicielskiego

W każdym ze skontrolowanych urzędów zorganizowano nadzór właścicielski nad spółkami komunalnymi, dostosowany do skali działalności tych podmiotów, wydzielając w strukturach organizacyjnych jedno- lub wielostanowiskowe komórki organizacyjne, do zadań których należało wykonywanie czynności z zakresu wykonywania praw i obowiązków z tytułu posiadanych przez j.s.t. udziałów i akcji w spółkach prawa handlowego.

Stan zatrudnienia pracowników zajmujących się nadzorem nad działalnością spółek z udziałem gminy/województwa umożliwiał realizację zadań z tego zakresu. W okresie objętym kontrolą w komórkach zajmujących się nadzorem właścicielskim w pięciu kontrolowanych j.s.t. zatrudniano łącznie od 19 do 23 osób, w tym jedną w UG Polkowice, dwie w UM w Lubinie, trzy w UM w Jeleniej Górze i UMWD, oraz 11 w UM Wrocławia. [str. 27]

W każdym z kontrolowanych urzędów osoby zajmujące się nadzorem właścicielskim posiadały odpowiednie do wykonywanych obowiązków przygotowanie zawodowe oraz doświadczenie, pozwalające im na skuteczne wypełnianie powierzonych zadań. Zapewniono im przy tym możliwość podnoszenia kwalifikacji zawodowych. [str. 27–28]

SYNTEZA WYNIKÓW KONTROLI

Zasady nadzoru właścicielskiego

W latach 2018–2020 tylko w dwóch z pięciu skontrolowanych urzędów, tj. w UMWD i w UM Wrocławia, obowiązywały usystematyzowane i sformalizowane regulacje wewnętrzne w postaci pisemnych zasad nadzoru właścicielskiego. Jedynie natomiast w UMWD stwierdzono przypadki nieprzestrzegania (nierealizowania) postanowień tak określonych wytycznych i procedur monitorowania działalności, oceny ekonomicznej i finansowej spółek komunalnych, służących realizacji przysługujących uprawnień właścicielskich. [str. 28–29]

Brak kontroli spółek

W czterech z pięciu skontrolowanych urzędów, tj. w UMWD, UM w Jeleniej Górze, UM w Lubinie i w UG Polkowice, przez cały okres objęty kontrolą nie przeprowadzano w spółkach komunalnych z ograniczoną odpowiedzialnością kontroli, o których mowa w art. 212 *Ksh*, zgodnie z którym prawo kontroli służy każdemu wspólnikowi. Uznano bowiem, że nadzór i kontrola nad działalnością spółek komunalnych winny się odbywać za pośrednictwem członków rad nadzorczych, dysponujących kompetencjami określonymi w odpowiednich ustawach. [str. 29]

Nieskuteczny nadzór właścicielski

Większość skontrolowanych urzędów[9] monitorowała realizację przez spółki komunalne obowiązku, wymaganego art. 69 ust. 1 ustawy *o rachunkowości*, składania w KRS rocznego sprawozdania finansowego w terminie 15 dni od jego zatwierdzenia. Niedostatki w zakresie nadzoru nad wypełnianiem tego obowiązku stwierdzono w UMWD i UG Polkowice.

Kontrole dwóch urzędów[10] wykazały, że działalność organów sprawujących w imieniu j.s.t. nadzór właścicielski nad spółkami komunalnymi (z wyłącznym lub większościowym udziałem tych j.s.t.) obarczona była istotnymi nieprawidłowościami, dotyczącymi przede wszystkim zmian własnościowych i kapitałowych w obrębie takich spółek, a polegających np. na nieuzyskaniu zgody organu stanowiącego gminy na połączenie dwóch spółek komunalnych.

Z przeprowadzonej przez NIK analizy wynika, że w przypadku czterech z pięciu objętych kontrolą j.s.t.[11] nie realizowano w pełni rzetelnie i legalnie zadań związanych ze sprawowaniem nadzoru właścicielskiego nad spółkami komunalnymi z ich udziałem. Dotyczyło to zarówno kwestii związanych z przeprowadzaniem w obrębie spółek komunalnych zmian kapitałowych, jak również dotyczących udzielania takim spółkom dodatkowej pomocy w postaci podwyższenia kapitału zakładowego, dopłat i innych form wsparcia, czy wynikających z akceptacji prowadzenia przez spółki komunalne działalności poza zakresem art. 10 ustawy *o gospodarce komunalnej,* oraz zaistniałych w kontekście kształtowania wynagrodzeń członków zarządów i członków rad nadzorczych spółek komunalnych. [str. 29–32]

Działalność poza sferą użyteczności publicznej

Działalność sześciu skontrolowanych spółek komunalnych koncentrowała się w okresie objętym kontrolą na zaspokajaniu zbiorowych potrzeb mieszkańców gminy lub województwa, przy czym wyłącznie tego typu dzia-

[9] UM w Jeleniej Górze, UM w Lubinie i UM Wrocławia.

[10] UM w Jeleniej Górze i UMWD.

[11] Województwo Dolnośląskie oraz gminy: Jelenia Góra, Polkowice i Wrocław.

łalnością zajmowały się trzy z nich[12]. Trzy pozostałe spółki[13] świadczyły równocześnie usługi wykraczające poza zadania gmin czy województwa w sferze użyteczności publicznej, do czego nie były uprawnione. W związku z niezastosowaniem się do ustawowych ograniczeń w tym zakresie, wynikających z art. 10 ustawy *o gospodarce komunalnej* w związku z art. 9 ust. 2 ustawy *o samorządzie gminnym* lub art. 13 ust. 2 ustawy *o samorządzie województwa*, te trzy spółki komunalne uzyskały w latach 2018–2020 przychody w kwocie ogółem 14 mln zł. [str. 32–34]

Organy wykonawcze kontrolowanych j.s.t. często akceptowały prowadzenie przez spółki komunalne (z ich bezpośrednim bądź pośrednim udziałem) komercyjnej, choć na ogół pobocznej działalności gospodarczej, oznaczającej wykonywanie zadań leżących poza sferą użyteczności publicznej. Dotyczyło to trzech z sześciu kontrolowanych spółek oraz sześciu z 17 spółek objętych badaniami w kontrolowanych urzędach. [str. 35–36]

Świadczenie usług dla ościennych j.s.t.

Spośród sześciu skontrolowanych spółek komunalnych jedynie MPGK sp. z o.o. świadczyło w latach 2018–2020 usługi na rzecz innych j.s.t., tj. poza własną Gminą Jelenia Góra. Ponadto, spółka ta wykonywała usługi użyteczności publicznej na rzecz innych, niż Gmina Jelenia Góra, jednostek samorządu terytorialnego, bez zawarcia w tej sprawie stosownego porozumienia międzygminnego, wymaganego w świetle art. 5 ustawy *o gospodarce komunalnej*. [str. 34–35]

Zwłoka w rejestrowaniu zmian w KRS

W dwóch kontrolowanych j.s.t.[14] ujawniono w sumie trzy przypadki niezapewnienia rzetelnego nadzoru właścicielskiego nad realizacją przez spółki komunalne ustawowego obowiązku ograniczenia do dnia 1 grudnia 2019 r. ujawnionego w KRS przedmiotu działalności tych spółek do nie więcej niż 10 pozycji, w tym jednej dotyczącej przeważającego przedmiotu działalności. [str. 37]

Weryfikacja członków rad nadzorczych

Organy wykonawcze kontrolowanych j.s.t. wskazywały na członków rad nadzorczych 17 objętych badaniem spółek komunalnych osoby spełniające wymogi określone w ustawie *o gospodarce komunalnej*, odnoszące się w szczególności do konieczności posiadania odpowiedniego wykształcenia, doświadczenia zawodowego, korzystania z pełni praw publicznych oraz posiadania pełnej zdolności do czynności prawnych. [str. 37]

Kontrolowane urzędy przeważnie rzetelnie weryfikowały kandydatów na członków rad nadzorczych pod kątem spełniania przez nich wymogów formalnych. Niemniej nieprawidłowości w tym zakresie, dotyczących zajmowania przez jedną osobę stanowiska w radzie nadzorczej więcej niż jednej spółki z większościowym udziałem j.s.t., nie uniknięto w dwóch z pięciu kontrolowanych urzędów, tj. w UMWD i UM w Jeleniej Górze. [str. 37–38]

---

[12] Dolnośląskie Centrum Zdrowia Psychicznego sp. z o.o. we Wrocławiu (dalej: „DCZP sp. z o.o."), Miejskie Przedsiębiorstwo Wodociągów i Kanalizacji sp. z o.o. w Lubinie (dalej: „MPWiK sp. z o.o.") i Przedsiębiorstwo Gospodarki Miejskiej sp. z o.o. w Polkowicach (dalej: „PGM sp. z o.o.").

[13] Miejskie Przedsiębiorstwo Gospodarki Komunalnej sp. z o.o. w Jeleniej Górze (dalej: „MPGK sp. z o.o."), Stawy Milickie S.A. oraz Wrocławskie Mieszkania sp. z o.o. we Wrocławiu.

[14] UMWD i UM Wrocławia.

Kandydaci na członków rad nadzorczych 16 spółek komunalnych z wyłącznym lub większościowym udziałem j.s.t., objętych badaniami w pięciu skontrolowanych urzędach, każdorazowo złożyli oświadczenia o przyjęciu obowiązku kształtowania w spółce wynagrodzeń członków organu zarządzającego, o których mowa w art. 3 ust. 1 ustawy *o zasadach kształtowania wynagrodzeń*. [str. 40]

Naruszenia zasady bezstronności

W czterech[15] z pięciu kontrolowanych urzędów stwierdzono w sumie dziewięć przypadków pełnienia funkcji w organach nadzorowanych spółek przez pracowników samorządowych realizujących zadania z zakresu nadzoru właścicielskiego, a tym samym – art. 24 ust. 2 pkt 2 ustawy z dnia 21 listopada 2008 r. *o pracownikach samorządowych* – naruszenia zasad bezstronności w sprawowaniu nadzoru właścicielskiego. [str. 39–40]

Wymogi dot. kandydatów na członków zarządu

W przypadku 16 z 17 spółek komunalnych, objętych badaniami w ramach kontroli prowadzonych w pięciu urzędach, stwierdzono, że podmioty reprezentujące j.s.t. w zakresie wykonywania praw z udziałów (akcji) podjęły – stosownie do treści art. 10a ust. 7 ustawy *o gospodarce komunalnej* – skuteczne działania mające na celu określenie w umowie (statucie) spółki, w drodze uchwały zgromadzenia wspólników (walnego zgromadzenia), wymogów, jakie musi spełniać kandydat na członka zarządu spółki komunalnej. Wyjątkiem byli kandydaci na członków zarządu jednej spółki[16], dla których wymogów nie określono z uwagi na wyłączenie stosowania przepisów ustawy *o gospodarce komunalnej* w stosunku do podmiotów leczniczych[17]. [str. 40]

Określanie płac dla członków organów spółek

Zasady kształtowania wynagrodzeń członków zarządów i członków rad nadzorczych zostały przyjęte przez zgromadzenia wspólników (walne zgromadzenia) dla wszystkich 17 spółek objętych badaniem w pięciu kontrolowanych urzędach. Nieprawidłowości w zakresie kreowania tych zasad wystąpiły w trzech urzędach[18] i dotyczyły: przysługiwania odprawy członkowi zarządu nie tylko w sytuacji rozwiązania albo wypowiedzenia umowy przez spółkę (w jednym urzędzie), zasad przyznawania członkom zarządu urządzeń technicznych i zasobów stanowiących mienie spółki (w dwóch urzędach), jak również postanowień dotyczących kształtowania wynagrodzeń w kwotach netto (w jednym urzędzie).

W przypadku trzech spółek[19] z udziałem Gminy Wrocław i trzech spółek[20] z udziałem Województwa Dolnośląskiego, zgromadzenia wspólników (walne zgromadzenie) tych spółek podjęły uchwały w sprawie zasad kształtowania wynagrodzeń członków zarządu, które nie zawierały wymagań przewidzianych w art. 6 w związku z art. 5 ust. 2 pkt 1 ustawy *o zasadach*

[15] UG Polkowice, UM w Lubinie, UM w Jeleniej Górze i UM Wrocławia.

[16] Dolnośląskiego Centrum Zdrowia Psychicznego sp. z o.o. we Wrocławiu, dalej: „DCZP sp. z o.o.".

[17] Na mocy art. 6 ust. 4 ustawy z dnia 15 kwietnia 2011 r. *o działalności leczniczej*.

[18] UMWD, UM Wrocławia i UM w Jeleniej Górze.

[19] Miejskie Przedsiębiorstwo Komunikacyjne sp. z o.o. we Wrocławiu (dalej: „MPK sp. z o.o."), Wrocławskie Mieszkania sp. z o.o. i Agencja Rozwoju Aglomeracji Wrocławskiej S.A. we Wrocławiu (dalej: „ARAW S.A.").

[20] DCZP sp. z o.o., Stawy Milickie S.A. oraz Karkonoska Agencja Rozwoju Regionalnego S.A. we Wrocławiu, dalej: „KARR S.A.".

kształtowania wynagrodzeń, tj. dotyczących określenia zasad przyznawania zapewnianych przez spółkę członkom organu zarządzającego urządzeń technicznych i zasobów stanowiących mienie spółki (niezbędnych do wykonywania funkcji). [str. 41–42]

W ustanowionych przez Prezydenta Miasta Jeleniej Góry zasadach kształtowania wynagrodzeń członków organów zarządzających, a w ślad za tym w zawieranych z nimi umowach, bezpodstawnie przyjęto, że w przypadku podlegania przez zarządzających podatkowi od towarów i usług, ich wynagrodzenie będzie wynagrodzeniem netto. Takiej zasady nie przewidują bowiem przepisy ustawy *o zasadach kształtowania wynagrodzeń*, regulującej – zdaniem NIK – całokształt kwestii związanych z kształtowaniem wynagrodzeń członków organu zarządzającego.

W dwóch[21] z pięciu skontrolowanych urzędów nie został rzetelnie zrealizowany wymóg art. 11 ust. 1 ustawy *o zasadach kształtowania wynagrodzeń*, zamieszczenia na stronie podmiotowej urzędu uchwał w sprawie zasad kształtowania wynagrodzeń członków organu zarządzającego oraz członków organu nadzorującego, gdyż w obu przypadkach odbyło się to ze zwłoką. [str. 42–43]

Naruszenia reguł ustalania wynagrodzeń członków zarządu

W odniesieniu do trzech[22] spółek z wyłącznym lub większościowym udziałem Województwa Dolnośląskiego ujawniono, że w niedostatecznym stopniu w kształtowaniu wysokości części stałej wynagrodzenia członków zarządów uwzględnione zostały zmiany wynikające z tzw. *ustaw okołobudżetowych*[23] na lata 2018–2020, które podstawę wymiaru wynagrodzenia „zamroziły" na poziomie przeciętnego miesięcznego wynagrodzenia w sektorze przedsiębiorstw bez wypłaty nagród z zysku w IV kwartale 2016 r. (4403,78 zł). Skutkowało to wypłatami w latach 2018–2020 członkom zarządów tych trzech spółek miesięcznego stałego wynagrodzenia w zawyżonej wysokości, łącznie o 158,7 tys. zł.

W przypadku jednej[24] z 17 spółek objętych badaniami w pięciu kontrolowanych urzędach w sposób nieuprawniony przyznano i wypłacono Prezesowi Zarządu wynagrodzenie zmienne za 2017 r. w wysokości 19,4 tys. zł, pomimo nierealizowania przez niego w pełni celów zarządczych wyznaczonych na ten rok, co warunkowało wypłatę tego wynagrodzenia. Zgodnie z art. 4 ust. 5 ustawy *o zasadach kształtowania wynagrodzeń* część zmienna wynagrodzenia członka organu zarządzającego, stanowiąca wynagrodzenie uzupełniające za rok obrotowy spółki, uzależniona jest od poziomu realizacji celów zarządczych. [str. 43–45]

[21] UMWD i UM w Lubinie.

[22] DCZP sp. z o.o., Stawy Milickie S.A. i KARR S.A.

[23] Ustawa z dnia 8 grudnia 2017 r. *o szczególnych rozwiązaniach służących realizacji ustawy budżetowej na 2018 r.* (Dz. U. poz. 2371, ze zm.), ustawa z dnia 9 listopada 2018 r. *o szczególnych rozwiązaniach służących realizacji ustawy budżetowej na rok 2019* (Dz. U. poz. 2435, ze zm.) oraz ustawa z dnia 13 lutego 2020 r. *o szczególnych rozwiązaniach służących realizacji ustawy budżetowej na rok 2020* (Dz. U. poz. 278).

[24] JTBS sp. z o.o. w Jeleniej Górze.

Przypadki nielegalnego wypłacania odpraw

Zgromadzenie wspólników (walne zgromadzenia) trzech spółek[25] z wyłącznym lub większościowym udziałem Województwa Dolnośląskiego w podjętych w latach 2017–2019 uchwałach w sprawie zasad kształtowania wynagrodzeń członków organu zarządzającego przewidziały możliwość wypłaty odprawy również w razie rozwiązania umowy o świadczenie usług zarządzania przez członka zarządu. Było to nieuprawnione, gdyż stosownie do art. 7 ustawy o *zasadach kształtowania wynagrodzeń*, odprawa mogła zostać przyznana wyłącznie w razie rozwiązania albo wypowiedzenia umowy przez spółkę. Takie zapisy znalazły odzwierciedlenie w stosownych umowach o świadczenie usług zarządzania, co skutkowało wypłatą dla trzech osób odpraw na łączną kwotę 195,1 tys. zł. [str. 42]

Niewłaściwa wysokość wynagrodzeń członków rad nadzorczych

Zgromadzenia wspólników (walne zgromadzenia) każdej z 17 objętych badaniami spółek komunalnych przyjęły stosownymi uchwałami zasady kształtowania wynagrodzeń członków rad nadzorczych tych spółek, przy czym członkowie rad nadzorczych czterech[26] z nich otrzymywali wynagrodzenia w wysokości nie w pełni zgodnej z obowiązującymi w tym zakresie przepisami. W rezultacie w latach 2018–2020 członkom rad nadzorczych trzech spółek wypłacono wynagrodzenia zawyżone łącznie o 201,8 tys. zł, a wynagrodzenia członków rady nadzorczej jednej spółki zostały zaniżone w sumie o 4,3 tys. zł. [str. 45]

Zatwierdzanie rocznych sprawozdań spółek

W sześciu skontrolowanych przez NIK spółkach komunalnych prawidłowo przeprowadzano procedury związane z rozpatrywaniem i zatwierdzaniem przez ich zgromadzenia wspólników (walne zgromadzenie) sprawozdań zarządów z działalności tych spółek oraz rocznych sprawozdań finansowych. We wszystkich przypadkach sprawozdania te zostały zatwierdzone, a członkowie zarządów i rad nadzorczych spółek uzyskali absolutorium.

Każda z sześciu skontrolowanych spółek terminowo dopełniała obowiązku określonego w art. 69 ust. 1 ustawy *o rachunkowości*, polegającego na złożeniu w Krajowym Rejestrze Sądowym rocznego sprawozdania finansowego, sprawozdania z badania przez biegłego rewidenta, odpisu uchwały o zatwierdzeniu rocznego sprawozdania finansowego i podziale zysku lub pokryciu straty, a także sprawozdania z działalności jednostki. [str. 46]

Naruszenia przepisów ustawy o rachunkowości

W przypadku pięciu skontrolowanych spółek stwierdzono nieprawidłowości w organizacji systemu rachunkowości lub prowadzeniu ksiąg rachunkowych, które dotyczyły niekompletnych i nieaktualnych zasad (polityki) rachunkowości oraz nieterminowego lub niewłaściwego księgowania zdarzeń związanych z dokonywaniem podwyższenia kapitału zakładowego. [str. 47]

Niekorzystne wyniki ekonomiczne spółek

Spośród w sumie 18 spółek komunalnych, których wyniki ekonomiczno-finansowe objęto analizą w trakcie kontroli prowadzonych w pięciu urzędach, większość, bo aż 10 z nich była trwale nierentowna w latach 2018–2020, a tym samym nie spełniła zasady samofinansowania. Z pozostałych ośmiu spółek tylko dwie nie generowały strat na działalności (zob. tabele nr 1 i nr 2 w załączniku nr 6.3.). [str. 45–46]

[25] DCZP sp. z o.o., Stawy Milickie S.A. i KARR S.A.

[26] DCZP sp. z o.o., Stawy Milickie S.A. i KARR S.A.

W latach 2018–2020 działalność dwóch (DCZP sp. z o.o. i Stawy Milickie S.A.) z sześciu skontrolowanych spółek komunalnych była co do zasady nierentowna i rokrocznie przynosiła znaczące straty na działalności. Z kolei jedynie w przypadku dwóch kontrolowanych spółek (MPGK sp. z o.o. w Jeleniej Górze i MPWiK sp. z o.o. w Lubinie) ich sytuację ekonomiczno-finansową można uznać za dobrą, charakteryzującą się m.in. nieponoszeniem strat na działalności przez cały okres objęty kontrolą. [str. 49]

Zmiany wartości pozycji bilansowych spółek

Największą część aktywów sześciu skontrolowanych spółek komunalnych stanowiły aktywa trwałe, których sumaryczna wartość w okresie objętym kontrolą NIK uległa nieznacznemu wzrostowi. Na koniec 2018 r. była to kwota 482,2 mln zł, podczas gdy na koniec 2020 r. osiągnęła wartość 490,4 mln zł (wzrost o 1,7%).

Istotnym zmianom uległa łączna wartość zobowiązań sześciu spółek z udziałem j.s.t., w których prowadzona była kontrola NIK. Na koniec 2018 r. wynosiły one 70,6 mln zł, zaś na koniec 2020 r. 63,6 mln zł (spadek o 9,9%).

Przychody[27] skontrolowanych spółek komunalnych wzrosły w latach 2018–2020 w większym stopniu aniżeli koszty ich działalności[28]. W sumie wzrost wartości przychodów odnotowały trzy z sześciu skontrolowanych spółek. 0 ile przychody w przypadku tych spółek wzrosły w tym okresie o 7,3%, to koszty wzrosły o 7%. [str. 48]

Transfery majątku j.s.t. do spółek

W latach 2018–2020 skontrolowane spółki komunalne otrzymywały od j.s.t., które były ich wyłącznymi bądź większościowymi właścicielami (udziałowcami lub akcjonariuszami), znaczące wartościowo, ale zróżnicowane w formie transfery środków publicznych i mienia komunalnego. Łącznie sześć skontrolowanych spółek w ww. okresie pozyskało takie transfery o łącznej wartości 162,5 mln zł, w tym w formie zwiększenia kapitału zakładowego, dopłat do kapitału, oraz innych świadczeń. [str. 50]

Niekorzystne wskaźniki działalności spółek

Analizą kontrolną, przeprowadzoną dla w sumie 18 spółek komunalnych z wyłącznym lub większościowym udziałem skontrolowanych j.s.t., objęto sześć wskaźników ekonomiczno-finansowych działalności tych spółek, tzn. wskaźnik: ogólnej oceny finansowej, bieżącej płynności finansowej, rentowności netto sprzedaży, produktywności majątku, kosztochłonności przychodów, a także kosztochłonności majątku (zob. tabela nr 2 w załączniku 6.3.). Wyniki tej analizy wskazują m.in., że na przestrzeni lat 2018–2020:

– w przypadku aż 12 z 18 spółek poziom wskaźnika ogólnej oceny finansowej podlegał spadkowi, bądź nie poprawiał się, co wskazuje na pogorszenie ogólnej sytuacji finansowej tych spółek, wynikające z pogorszenia dopasowania struktury kapitałów do struktury ich majątku;

[27] Przychody netto ze sprzedaży i zrównane z nimi, pozostałe przychody operacyjne oraz przychody finansowe.

[28] Koszty działalności operacyjnej, pozostałe koszty operacyjne oraz koszty finansowe.

– jedynie w przypadku trzech spółek poziom wskaźnika bieżącej płynności finansowej był zbliżony do optymalnego, przy czym nie dotyczyło to całego okresu objętego kontrolą;
– w przypadku dziewięciu spółek poziom wskaźnika rentowności sprzedaży netto obniżał się i miał przeważnie niską wartość, a w przypadku pozostałych spółek wskaźnik ten podlegał wzrostowi, choć i tak jego wartość była na ogół ujemna, co wskazuje na niedostateczną kontrolę poziomu kosztów w każdej z analizowanych spółek. [str. 50–51]

4. WNIOSKI

Prezes Rady Ministrów (wniosek *de lege ferenda*)

Wyniki kontroli wskazują, że nadal są aktualne wnioski NIK skierowane do Prezesa Rady Ministrów po kontrolach *Sprawowanie nadzoru właścicielskiego nad spółkami komunalnymi* (P/10/173/LWA), *Realizacja zadań publicznych przez spółki tworzone przez jednostki samorządu terytorialnego* (P/14/019/KGP) i *Działalność spółek komunalnych w województwie lubelskim* (P/20/068/LLU), dotyczące podjęcia inicjatywy legislacyjnej w kierunku doprecyzowania przepisów art. 10 ustawy *o gospodarce komunalnej*, określających zasady tworzenia i przystępowania jednostek samorządu terytorialnego do spółek handlowych poza sferą użyteczności publicznej, aby nie budziły wątpliwości, jaka działalność może być prowadzona przez jednostki samorządu terytorialnego w sferze użyteczności publicznej oraz poza tą sferą.

Użyte w art. 10 ustawy *o gospodarce komunalnej* przesłanki, jak np. „działalność doradcza, promocyjna, edukacyjna i wydawnicza na rzecz samorządu terytorialnego", „spółka ważna dla rozwoju dla rozwoju gminy", czy łącznie wymagane przesłanki: „niezaspokojone potrzeby wspólnoty samorządowej na rynku lokalnym" i „występujące w gminie bezrobocie w znacznym stopniu wpływające ujemnie na poziom życia wspólnoty samorządowej", są stosowane przez organy jednostek samorządu terytorialnego w sposób dowolny ze względu na ich ogólne brzmienie i nieostre kryteria oceny. Tak sformułowane przepisy w praktyce nie stanowiły ograniczenia dla prowadzenia przez spółki komunalne działalności poza sferą użyteczności publicznej.

Organy wykonawcze j.s.t.

Mając na uwadze liczne nieprawidłowości ujawnione w toku niniejszej kontroli wskazuje się organom wykonawczym j.s.t. na potrzebę:

1) skuteczniejszego monitorowania i nadzoru nad prawidłową realizacją obowiązków wynikających z ustawy *o gospodarce komunalnej,* ustaw *o samorządzie województwa i gminnym,* ustawy *o zasadach kształtowania wynagrodzeń*, czy regulacji wewnętrznych;
2) prowadzenia przez spółki komunalne działalności zgodnej z zadaniami własnymi gmin i województwa samorządowego w sferze użyteczności publicznej;
3) wzmocnienia nadzoru właścicielskiego nad działalnością spółek z udziałem gmin lub województwa w zakresie dotyczącym:
   a) kształtowania i ustalania przez rady nadzorcze wysokości części stałej i części zmiennej wynagrodzenia członków zarządów, z uwzględnieniem obowiązujących przepisów prawa, w tym ustaw okołobudżetowych na dany rok;
   b) ustalania wysokości wynagrodzenia miesięcznego członków rad nadzorczych, z uwzględnieniem obowiązujących przepisów prawa;
4) wykorzystywania w spółkach z ograniczoną odpowiedzialnością, wynikającego z art. 212 *Ksh*, prawa wspólnika do kontroli, w szczególności w przedmiocie wsparcia udzielanego przez j.s.t.

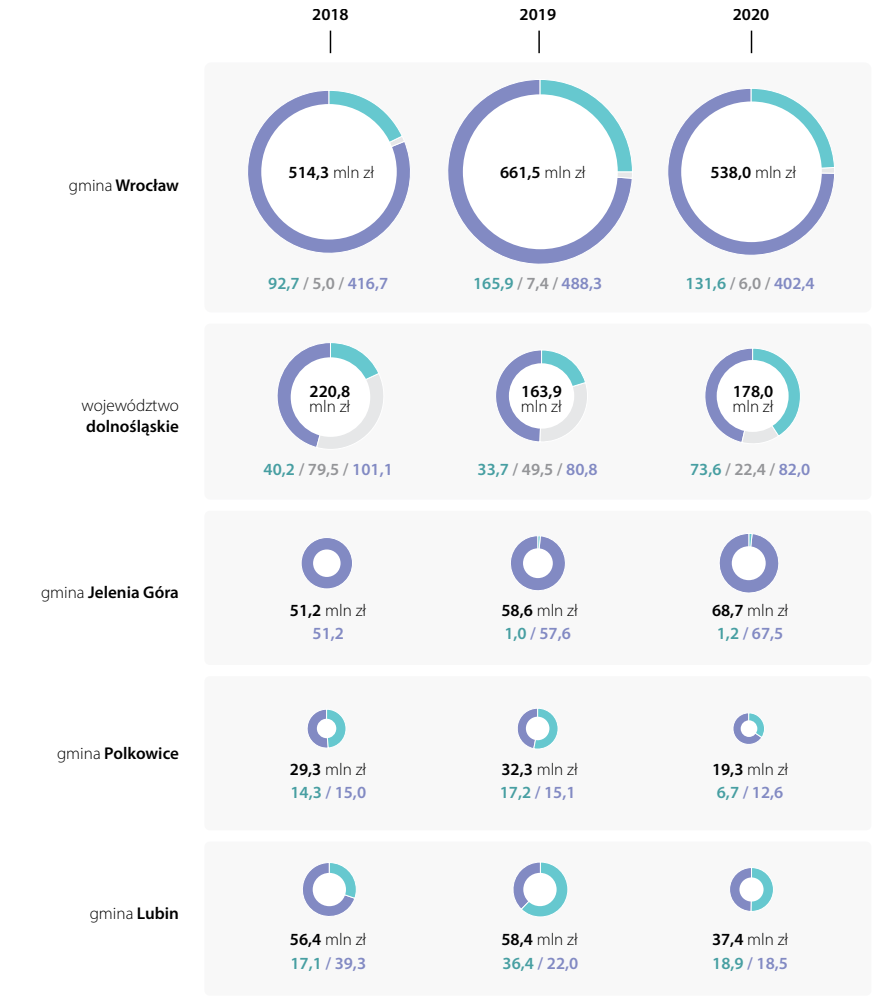
5. WAŻNIEJSZE WYNIKI KONTROLI

5.1. Udzielanie wsparcia spółkom komunalnym i jego wykorzystanie

Wsparcie spółek uzasadnione działalnością i sytuacją ekonomiczno-finansową

Wszystkie kontrolowane j.s.t.[29] korzystały w latach 2018–2020 z możliwości majątkowo-finansowego wspierania spółek komunalnych z ich wyłącznym lub większościowym udziałem. Udzielane wsparcie uzasadnione było sytuacją ekonomiczno-finansową tych spółek i rodzajem prowadzonej przez nie działalności, jak również dążeniem do podniesienia jakości wykonywanych przez te podmioty usług na rzecz mieszkańców gmin i województwa. Odbywało się to w formie podwyższenia ich kapitału zakładowego wkładem pieniężnym lub niepieniężnym (24,2% wartości udzielonego wsparcia) oraz udzielenia dopłat do kapitału (6,3% wartości udzielonego wsparcia), jak również poprzez inne formy wsparcia, a przede wszystkim w związku z wykonywaniem przez te spółki usług użyteczności publicznej na podstawie umów powierzenia takich zadań oraz zamówień *in-house* (69,5% wartości udzielonego wsparcia).

Infografika nr 2
Wartość wsparcia udzielonego w latach 2018–2020 spółkom komunalym przez kontrolowane j.s.t.



Źródło: opracowanie NIK na podstawie ustaleń kontroli.

[29] Województwo Dolnośląskie oraz gminy miejskie: Jelenia Góra, Lubin, Polkowice, Wrocław.

WAŻNIEJSZE WYNIKI KONTROLI

Znacząca skala wsparcia spółek komunalnych

W wielkościach bezwzględnych sześć kontrolowanych samorządów udzieliło w latach 2018–2020 spółkom komunalnym, będącym ich wyłącznym lub większościowym udziałem, wsparcia finansowego w łącznej kwocie 2 690 131,8 tys. zł, z czego 650 233,2 tys. zł przeznaczone zostało na podwyższenie kapitałów zakładowych spółek, 169 800 tys. zł na dopłaty do kapitału, a pozostałe 1 870 098,6 tys. zł na inne formy wsparcia, obejmujące np. płatności (rekompensaty) z tytułu świadczenia usług, zamówienia publiczne *in house,* dotacje, jak również poręczenia i gwarancje udzielane w ramach umów wsparcia finansowego.

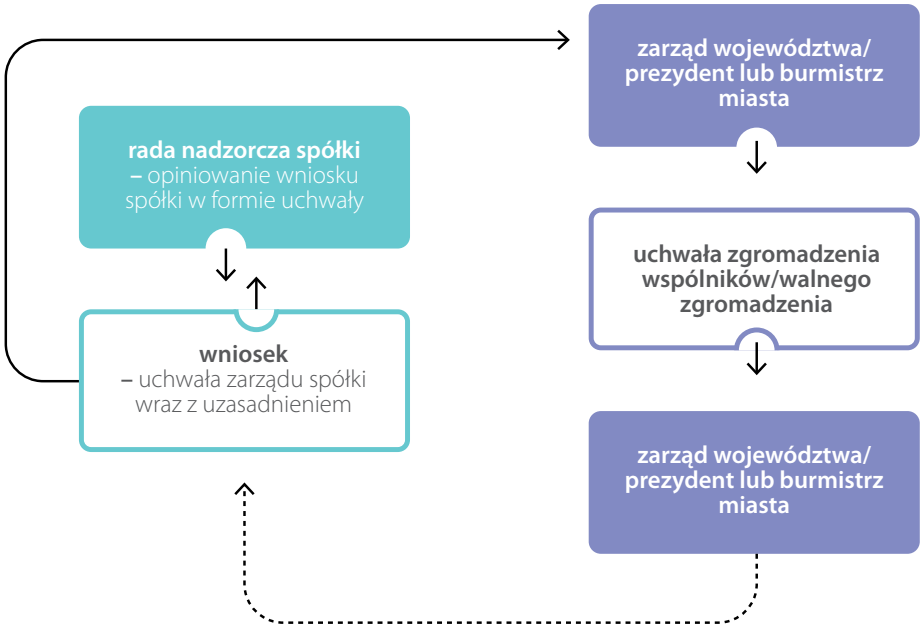
Niejednakowe procedury transferu środków do spółek komunalnych

Z punktu widzenia rzetelności działania za zrealizowanie stanu oczekiwanego, choć nieobowiązkowego od strony obowiązującego prawa, należy uznać opracowanie i wdrożenie w trzech skontrolowanych urzędach (UM Wrocławia, UM w Jeleniej Górze i UG Polkowice) wewnętrznych procedur udzielania spółkom komunalnym świadczeń związanych z ich finansowym zasilaniem i wspieraniem, w szczególności procedur podwyższania kapitałów zakładowych.

W przypadku UM w Lubinie powodem zaniechania wprowadzenia procedur porządkujących zasilanie finansowe spólek komunalnych przez gminę było udzielenie Prezydentowi Miasta przez Radę Miejską w Lubinie ogólnego umocowania do podejmowania decyzji o wniesieniu kapitału do spółek komunalnych w formie wkładu finansowego lub aportu w zamian za ekwiwalent w udziałach.

Natomiast w UMWD przy braku szczegółowych regulacji wewnętrznych określających procedurę podwyższania kapitałów zakładowych spółek z udziałem Województwa Dolnośląskiego, obowiązywały odrębne regulacje wewnętrzne ustanowione na okoliczność wnoszenia dopłat do spółki komunalnej. Przyczyną niewprowadzenia szczegółowych regulacji wewnętrznych określających procedurę podwyższania kapitałów zakładowych spółek z udziałem Województwa Dolnośląskiego, było uznanie ich zbędności w sytuacji dysponowania powszechnie obowiązującymi przepisami m.in. *Ksh*, ustawy *o samorządzie województwa*, ustawy *o gospodarce komunalnej* i ustaw regulujących działalność merytoryczną spółek, a także ogólnymi procedurami wydatkowania środków z budżetu województwa i gospodarowania mieniem.

Infografika nr 3
Schemat przekazywania spółkom komunalnym świadczeń przez j.s.t. w formie zwiększenia kapitału zakładowego i dopłat



Źródło: opracowanie własne NIK.

Doraźne planowanie wsparcia spółek

W przeważającej liczbie skontrolowanych urzędów[30] nie określano w latach 2018–2020 odrębnych, rocznych bądź wieloletnich, planów udzielania spółkom komunalnym z ich udziałem wsparcia finansowego w postaci podwyższenia kapitału zakładowego, dopłat, lub innych form pomocy finansowo-majątkowej, przyznawanej z majątku komunalnego lub środków publicznych. Takie plany przygotowane w UG Polkowice zostały w pełni zrealizowane.

Działania kontrolowanych urzędów w zakresie dotyczącym zasilenia finansowego spółek komunalnych znalazły natomiast finansowe odzwierciedlenie w uchwałach budżetowych poszczególnych j.s.t. na dany rok i w wieloletnich prognozach finansowych, oraz zostały zostały zabezpieczone w corocznych budżetach.

Przykład

W przypadku **UM Wrocławia** podstawą uwzględnienia w budżecie Miasta Wrocławia środków na wsparcie spółek komunalnych były szczegółowo uzsadnione wnioski ich zarządów zaakceptowane przez komórkę nadzoru właścicielskiego po przeanalizowaniu pod kątem aktualnej sytuacji ekonomiczno-finansowej spółki i realizowanych przez nią zadań.

Nieupewnianie się co do możliwości naruszenia reguł udzielania pomocy publicznej

Dwie z pięciu kontrolowanych j.s.t.[31], przed podjęciem decyzji w sprawie udzielenia wsparcia spółkom komunalnym z ich wyłączonym lub większościowym udziałem, nie upewniały się czy działania te nie naruszają reguł udzielania pomocy publicznej. Nie dokonywały bowiem aktów staranności

[30] Z wyjątkiem UG Polkowice.

[31] Dotyczy UMWD i UM Wrocławia.

dotyczących zweryfikowania założeń takiego wsparcia pod kątem wykluczenia bądź stwierdzenia możliwości występowania pomocy państwa (pomocy publicznej) w rozumieniu art. 107 ust. 1 TFUE. Takimi aktami staranności mogły być: rzetelny test prywatnego inwestora[32], odpowiednie ukształtowanie zamierzenia inwestycyjnego[33], rozważenie różnych modeli realizacji inwestycji, a w końcu wystąpienie – na podstawie art. 12 ust. 1 ustawy *o pomocy publicznej* – do Prezesa UOKiK o opinię w kwestii tego, czy w związku z planowanymi przedsięwzięciami dojdzie do udzielenia pomocy państwa w rozumieniu art. 107 ust. 1 TFUE.

Przykłady

W **UG Polkowice** wsparcie finansowe udzielane w kontrolowanym okresie spółkom komunalnym każdorazowo poddawane było, realizowanej we własnym zakresie, analizie pod względem występowania pomocy publicznej. W celu rozstrzygnięcia, czy konkretne wsparcie finansowe stanowiło pomoc publiczną w rozumieniu art. 107 ust. 1 TFUE, przeprowadzana była ocena spełnienia szeregu konkretnym przesłanek. W latach 2018–2020 UG Polkowice nie występował w związku z tym do UOKiK o wydanie opinii w sprawach dotyczących pomocy publicznej związanych z udzieleniem wsparcia spółkom komunalnym.

W **UMWD** przed podejmowaniem uchwał w sprawie podwyższenia kapitału zakładowego spółek z udziałem Województwa Dolnośląskiego oraz zawarciem z Dolnośląskim Parkiem Innowacji i Nauki S.A. (dalej: „DPIiN S.A.") umowy wsparcia, nie dokonywano aktów staranności dotyczących zweryfikowania założeń dotowanych przedsięwzięć, pod kątem wykluczenia bądź stwierdzenia możliwości występowania pomocy państwa w rozumieniu art. 107 ust. 1 TFUE.

Nieprawidłowości w podwyższaniu kapitału zakładowego

Badaniami w zakresie prawidłowości podwyższania kapitału zakładowego przez pięć skontrolowanych j.s.t. objęto w sumie 14 spółek komunalnych, w przypadku których na zmiany w przedmiotowym zakresie przeznaczono środki finansowe i mienie komunalne o łącznej wartości 516 528,2 tys. zł, stanowiącej 79,4% całkowitej wartości dokonanych podwyższeń w okresie objętym kontrolą. W analizowanych przypadkach podwyższanie kapitału zakładowego spółek komunalnych odbywało się na podstawie prawidłowo zastosowanych przepisów *Ksh*, w tym za wyrażoną w uchwale zgodą zgromadzenia wspólników, w zgodzie z obowiązującymi regulacjami wewnętrznymi, a w większości przypadków również z uwzględnieniem zapisów zawartych w aktach założycielskich spółek.

Niemniej stwierdzone w tym obszarze nieprawidłowości wystąpiły w spółkach komunalnych będących własnością dwóch kontrolowanych j.s.t. i miały istotny charakter i wagę.

[32] Tj. opartego na pogłębionych szacunkach gospodarczych sprawdzenia, czy dany rodzaj działań zostałby na ich miejscu podjęty przez prywatnego inwestora, kierującego się dążeniem do osiągania zysków.

[33] Np. zgodnie z tzw. *kryteriami Altmark*, co pozwoliłoby na publiczne wsparcie dla tego przedsięwzięcia w taki sposób, by to publiczne zaangażowanie nie stanowiło pomocy państwa w rozumieniu art. 107 ust. 1 TFUE, lecz by było jedynie rekompensatą dla określonych przedsiębiorstw w zamian za wykonywanie przez nie zobowiązań służby publicznej.

Przykłady

W **UM w Jeleniej Górze** stwierdzono, że przeprowadzone w 2019 r. podwyższenie o 975 tys. zł kapitału zakładowego Jeleniogórskiego Towarzystwa Budownictwa Społecznego sp. z o.o. w Jeleniej Górze (dalej: „JTBS sp. z o.o."), polegające na wniesieniu do tej spółki aportu w postaci prawa do nieruchomości gruntowej, nastąpiło bez wyrażonej w uchwale zgody Rady Miejskiej Jeleniej Góry. Dokonane zostało bowiem wyłącznie w oparciu o uchwałę organu wykonawczego Gminy Jelenia Góra, wydaną na podstawie art. 18 ust. 2 pkt 9 lit. g ustawy *o samorządzie gminnym*, chociaż przepis ten wyraźnie zastrzega, że zbywanie nieruchomości, do czasu ustalenia przez radę zasad gospodarowania nieruchomościami, może dokonywać się wyłącznie za uprzednią zgodą rady gminy. W konsekwencji przed wniesieniem nieruchomości do spółki musi być indywidualna zgoda rady na taką czynności, chyba że została podjęta (z art. 18 ust. 2 pkt 9 lit. a ustawy *o samorządzie gminnym*) uchwała rady o zasadach gospodarowania nieruchomościami, która np. wnoszenie nieruchomości aportem do spółki zwalnia z obowiązku uzyskania odrębnej zgody ze strony organu stanowiącego gminy[34].

W **UMWD** stwierdzono naruszenie obowiązujących aktów założycielskich dwóch spółek, tj. DPIiN S.A. i Nowy Szpital Wojewódzki sp. z o.o. we Wrocławiu (dalej: „NSW sp. z o.o.") w zakresie braku zaopiniowania przez rady nadzorcze wniosków zarządów tych spółek o zwiększenie ich kapitału zakładowego odpowiednio o 52 249 tys. zł na realizację inwestycji pn. „Dolnośląskie Centrum Sportu – Jakuszyce" i o 31 526 tys. zł na inwestycję budowy szpitala przy ul. Fieldorfa we Wrocławiu. W efekcie, zgromadzenia obu tych spółek podjęły stosowne uchwały z pominięciem etapu opiniowania przez rady nadzorcze tych podmiotów wniosków o zwiększenie kapitału zakładowego.

Infografika nr 4
Przykłady innych (niż zwiększenie kapitału zakładowego i dopłaty) rodzajów wsparcia przekazywanego przez j.s.t. innym spółkom komunalnym

Źródło: opracowanie własne NIK.

[34] Michał Kościelak, Paweł Michalski, Funkcjonowanie spółek z udziałem jednostek samorządu terytorialnego, SIP Legalis.

Nieprzestrzeganie przepisów przy udzielaniu dopłat do kapitału

Tylko Województwo Dolnośląskie i Gmina Wrocław, tj. dwa z pięciu kontrolowanych j.s.t., udzielały w latach 2018–2020 dopłat do kapitału spółek komunalnych z ich wyłącznym lub większościowym udziałem. Badaniami w zakresie prawidłowości ich udzielenia objęto w sumie pięć dopłat przyznanych trzem spółkom komunalnym i opiewających na łączną kwotę 69 550 tys. zł, stanowiącą 41% ogółu dopłat udzielonych przez ww. j.s.t. w okresie objętym kontrolą. Objęte badaniem dopłaty przyznawane były na podstawie prawidłowo zastosowanych przepisów *Ksh* i z uwzględnieniem zapisów umów spółek komunalnych, przewidujących możliwość wnoszenia dopłat przez wspólnika. Również cele, na jakie udzielono dopłat, były zgodne z przedmiotem działalności spółek komunalnych. Niemniej jednak Zarząd Województwa Dolnośląskiego nie wywiązywał się z obowiązku, przewidzianego w wewnętrznych regulacjach, wskazania w uchwałach w sprawie wniesienia dopłat dla Dolnośląskiego Funduszu Rozwoju sp. z o.o. we Wrocławiu, terminów przekazania trzech dopłat na łączną kwotę 51 150 tys. zł, co stanowiło 73,5% badanej próby.

Nieprawidłowości przy udzielaniu świadczeń w innych formach

Przeprowadzonymi w każdym z pięciu urzędów badaniami kontrolnymi pozostałych form wsparcia udzielonego spółkom komunalnym w latach 2018–2020 objęto próbę o łącznej wartości 577 534,2 tys. zł, stanowiącą 30,9% ogólnej wartości takiego wsparcia. Złożyły się na nią: dotacje w wysokości 19 305,6 tys. zł, poręczenia na kwotę 100 000 tys. zł, zamówienia *in house* o wartości 17 447 tys. zł, płatności (rekompensaty) z tytułu świadczenia usług na kwotę 438 043,5 tys. zł, pożyczki w wysokości 2500 tys. zł oraz umorzenia i odroczenia podatku od nieruchomości o wartości 238,1 tys. zł.

Wyniki tych badań wskazują na prawidłowe na ogół korzystanie i rozliczanie przez urzędy z powyższych form wsparcia finansowego dla spółek komunalnych z wyłącznym lub większościowym udziałem kontrolowanych j.s.t.

Ujawnione w analizowanej próbie kontrolnej nieprawidłowości w zakresie przyznawania, wykorzystania i rozliczania przez kontrolowane samorządy tzw. „innych" form wsparcia finansowego spółek komunalnych, obejmowały dwie dotacje na łączną kwotę 5040 tys. zł oraz umorzenie zaległości podatkowych o wartości 117 tys. zł, tj. w sumie kwotę 5157 tys. zł, odpowiadającą 0,9% wartości badanej próby.

Przykłady

Nierzetelne przygotowanie przez **UMWD** dokumentacji (przede wszystkim umowy) dotyczącej udzielenia, realizacji i rozliczenia dotacji dla DCZP sp. z o.o. w wysokości 40 tys. zł na remont łazienek w Całodobowym Oddziale Lecznictwa Uzależnień, skutkowało akceptacją wydatku w wysokości 3 tys. zł na zakup pierwotnie nieplanowanych materiałów budowlanych, dopuszczeniem do zamontowania ceramicznych muszli klozetowych i umywalek, oraz typowych baterii i grzejników w miejsce wandaloodpornych, zaakceptowaniem wypłaty całości wynagrodzenia wykonawcy w sytuacji potwierdzenia przez strony 90% zaawansowania prac, jak również bezwarunkową akceptacją przekroczenia terminu wykonania prac przez wykonawcę. Umowa zawierała generalne sformułowania, które za nadrzędną wartość uznawały osiągnięcie celu tej umowy, tj. remontu dwóch łazienek. Tym samym w procesie weryfikacji

rozliczenia tej dotacji pracownicy Wydziału Zdrowia UMWD nie dysponowali narzędziami niezbędnymi do stwierdzenia, czy zrealizowany zakres zadania był tożsamy z tym, na który spółka otrzymała dotację.

W przeprowadzonym przez **UM Wrocławia** konkursie na realizację zadania pn. „Szkolenie i udział w rozgrywkach w piłce nożnej mężczyzn w II, III i IV kwartale 2018 r.", w wyniku którego jedna ze spółek komunalnych otrzymała dotację celową w wysokości 5000 tys. zł, naruszono zasadę uczciwej konkurencji i równego traktowania potencjalnych wykonawców zadań publicznych w obszarze sportu poprzez postawienie jednego podmiotu w uprzywilejowanej pozycji. Opis zadań potencjalnego zwycięzcy konkursu zakładał bowiem jego udział w rozgrywkach w piłce nożnej mężczyzn w kategorii senior na najwyższym poziomie, podczas gdy na terenie Wrocławia funkcjonował tylko jeden taki klub. Ponadto nie dochowano należytej rzetelności przy konstruowaniu kryteriów i warunków przyznawania punktów w ramach konkursu. Ani jego regulamin, ani ogłoszenie o nim nie precyzowały, w jaki sposób i na jakiej podstawie członkowie komisji mieli przyznawać konkretne wartości punktowe poszczególnym kryteriom. Ogłoszonym kryteriom przyporządkowano jedynie skalę możliwych do przyznania punktów, bez określenia zasad przyznawania danej liczby punktów. Tak skonstruowany sposób oceny ofert umożliwiał członkom komisji konkursowych ich ocenę w sposób uznaniowy.

W latach 2018–2020 **Prezydent Miasta Jeleniej Góry**, jako organ podatkowy, udzielił spółce komunalnej Tanie Mieszkanie sp. z o.o. w sposób nieuprawniony ulg w spłacie zobowiązań podatkowych poprzez umorzenie podatku od nieruchomości w kwocie 117 tys. zł. Przesłanką do ich udzielenia był ważny interes podatnika. W uzasadnieniach każdej z wydanych w tej sprawie decyzji oprócz wskazania tej przesłanki podano, że podatnik znajduje się w trudnej sytuacji finansowej. Nie wskazano natomiast, jakie konkretnie okoliczności przesądzają o tej sytuacji, czy są przejściowe i czy wystąpiły z powodu czynników niezależnych od podatnika. Zatem, przy braku obiektywnego i niebudzącego wątpliwości potwierdzenia, że w danej sprawie mamy do czynienia z przesłanką do udzielenia ulgi, samo takie uznanie przez organ podatkowy nie oznacza jego występowania. Tym samym, udzielanie ulg w spłacie zobowiązań podatkowych dla spółki Tanie Mieszkanie nie znajdowało oparcia w ważnym interesie podatnika, a co za tym idzie – było sprzeczne z art. 67a § 1 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. *Ordynacja podatkowa*[35].

5.2. Prawidłowość i skuteczność sprawowania nadzoru właścicielskiego nad spółkami komunalnymi w tym nad wykorzystaniem przekazanego im wsparcia w postaci środków publicznych i majątku komunalnego

Uwagi ogólne

Nadzór nad spółkami komunalnymi, tj. podmiotami wykonującymi zadania użyteczności publicznej w kluczowych dla mieszkańców wspólnoty samorządowej dziedzinach oraz dysponującymi mieniem komunalnym znacznej wartości, jest niezwykle istotny. Nie tylko w wymiarze praktycznym. Nadzór ten wymaga również odpowiedniego ukształtowania formalnego, poprzez utworzenie struktury organizacyjnej i przypisanie jej zadań regulaminowych, zaangażowanie pracowników i przypisanie im określonych obowiązków. Niezbędne jest również w tym zakresie posługiwanie się szczegółowymi, pisemnymi zasadami, tak by nadzór był systematyczny,

[35] Dz. U. z 2020 r. poz. 1325, ze zm.

uporządkowany, z jasno i precyzyjnie określonymi zadaniami. Tylko takie ukształtowanie nadzoru właścicielskiego w pełni odpowiada wymogom kontroli zarządczej, o której mowa w art. 68 ust. 1 ustawy *o finansach publicznych*.

Organizacja nadzoru właścicielskiego w urzędach

W każdym ze skontrolowanych urzędów zorganizowano nadzór właścicielski nad spółkami komunalnymi, dostosowany do ilości i skali działalności tych podmiotów, wydzielając w strukturach organizacyjnych jedno- lub wielostanowiskowe komórki organizacyjne, do zadań których należało wykonywanie czynności z zakresu wykonywania praw i obowiązków z tytułu posiadanych przez j.s.t. udziałów i akcji w spółkach prawa handlowego.

Przykłady

W latach 2018–2020 w strukturze organizacyjnej **UMWD** zadanie związane z nadzorem nad funkcjonowaniem spółek komunalnych z udziałem Województwa Dolnośląskiego zostało powierzone Departamentowi Marszałka, a w jego ramach Działowi Nadzoru Właścicielskiego. Zadanie to zostało zdefiniowane jako prowadzenie spraw związanych z wykonywaniem nadzoru właścicielskiego i przekształceń własnościowych oraz praw korporacyjnych i majątkowych w spółkach, a także współpraca z departamentami prowadzącymi merytoryczny nadzór na działalnością spółek z ramienia Województwa Dolnośląskiego.

Zgodnie z Regulaminem Organizacyjnym UM w Lubinie zadania z zakresu nadzoru nad funkcjonowaniem spółek z udziałem Gminy Lubin, w tym:
- wykonywanie tego nadzoru,
- prowadzenie związanych z tym akt,
- sporządzanie analiz ekonomicznych, organizacyjnych i finansowych spółek,
- kontrola spółek z tytułu indywidualnego prawa wspólnika do kontroli,

przypisane zostały do jednego ze stanowisk Wydziału Oświaty, Kultury i Nadzoru Właścicielskiego.

Poziom zatrudnienia związanego z nadzorem właścicielskim

Stan zatrudnienia pracowników zajmujących się nadzorem nad działalnością spółek z udziałem gminy/województwa umożliwiał realizację zadań z tego zakresu. W okresie objętym kontrolą w komórkach zajmujących się nadzorem właścicielskim w pięciu kontrolowanych j.s.t. zatrudniano łącznie od 19 do 23 osób, przy czym na koniec 2020 r. było to 20 osób[36]. Taki stan zatrudnienia odpowiadał co do zasady planowanej liczbie pracowników i jedynie okresowo odbiegał od niej. Nie występowała przy tym ich nadmierna rotacja.

Według stanu na koniec roku 2020 średnia liczba spółek z wyłącznym lub większościowym udziałem badanych j.s.t., przypadających na jednego pracownika komórki nadzoru właścicielskiego kontrolowanego urzędu, wynosiła w przypadku: UG Polkowice – 6, UMWD – 4, UM Wrocławia oraz UM w Lubinie – po 1,5, UM w Jeleniej Górze – 1,4.

Odpowiednie przygotowanie pracowników nadzoru właścicielskiego

We wszystkich kontrolowanych urzędach osoby zajmujące się nadzorem właścicielskim posiadały odpowiednie do wykonywanych obowiązków przygotowanie zawodowe oraz doświadczenie, pozwalające im na sku-

[36] Od jednej osoby w UG Polkowice, przez dwie osoby w UM w Lubinie oraz trzy osoby w UM w Jeleniej Górze i UMWD, do 11 osób w UM Wrocławia.

teczne wypełnianie powierzonych zadań. Zapewniono im możliwość podnoszenia kwalifikacji zawodowych poprzez udział w specjalistycznych szkoleniach związanych m.in. ze sprawowaniem nadzoru nad działalnością spółek z udziałem jednostek samorządu terytorialnego.

Zorganizowanie nadzoru właścicielskiego oraz wykonywanie związanych z tym zadań nie zapobiegło jednak występowaniu, opisanych w dalszych fragmentach niniejszej Informacji o wynikach kontroli, nieprawidłowości wynikających ze sposobu jego sprawowania.

Ukształtowanie i realizacja zasad nadzoru właścicielskiego

Zdaniem NIK nadzór właścicielski nad spółkami miejskimi, wykonującymi zadania użyteczności publicznej w kluczowych dla mieszkańców wspólnoty samorządowej dziedzinach oraz dysponującymi mieniem komunalnym znacznej wartości, występował w wymiarze praktycznym w każdym z pięciu skontrolowanych urzędów. Nadzór ten wymaga również odpowiedniego ukształtowania formalnego, gdyż oprócz utworzenia struktury organizacyjnej, niezbędne jest w tym zakresie posługiwanie się pisemnymi zasadami, tak by nadzór był systematyczny, uporządkowany, z jasno i precyzyjnie określonymi zadaniami oraz ich częstotliwością. Tylko takie ukształtowanie nadzoru właścicielskiego w pełni odpowiada wymogom kontroli zarządczej, o której mowa w art. 68 ust. 1 ustawy *o finansach publicznych*.

W latach 2018–2020 tylko w dwóch z pięciu skontrolowanych urzędów, tj. w UMWD i w UM Wrocławia, obowiązywały usystematyzowane i sformalizowane regulacje wewnętrzne w postaci pisemnych zasad nadzoru właścicielskiego. Jedynie natomiast w UMWD stwierdzono przypadki nieprzestrzegania (nierealizowania) postanowień tak określonych wytycznych i procedur monitorowania działalności, oceny ekonomicznej i finansowej spółek komunalnych, służących realizacji przysługujących uprawnień właścicielskich.

Przykład

Wprowadzony przez **UMWD** w ramach zasad sprawowania nadzoru właścicielskiego mechanizm przekazywania przez członków rad nadzorczych, będących przedstawicielami Województwa Dolnośląskiego w spółkach komunalnych, półrocznych raportów o działalności tych spółek, nie był w pełni przestrzegany. Wystąpiło mianowicie szereg przypadków braku ich złożenia, przekazania ze znaczną zwłoką, bądź bez wymaganych załączników, do czego przyczyniło się również niewskazanie w obowiązujących w UMWD zasadach sprawowania nadzoru właścicielskiego daty granicznej na złożenie tych raportów, czy mechanizmów prowadzących do zapewnienia wywiązania się przez członków rad nadzorczych z tego obowiązku.

W UM w Lubinie i w UG Polkowice odrębne, pisemne zasady sprawowania nadzoru właścicielskiego nie zostały wprowadzone przez cały okres objęty kontrolą, natomiast w przypadku UM w Jeleniej Górze taka sytuacja trwała aż do dnia 17 grudnia 2020 r. W tych trzech urzędach działania podejmowane w ramach nadzoru właścicielskiego bazowały w związku z tym na przepisach prawa powszechnie obowiązującego oraz utrwalonych praktykach.

Przykłady

W **UM w Lubinie** nie opracowano wewnętrznych procedur porządkujących i ułatwiających sprawowanie nadzoru właścicielskiego na spółkami w których kapitałowo zaangażowała się Gmina Lubin, uznając je za zbędne w kontekście istnienia ogólnie obowiązujących norm prawnych, które wskazują kompetencje poszczególnych osób, organów i instytucji odpowiedzialnych za prawidłowe funkcjonowanie i nadzór nad spółkami komunalnymi.

W **UG Polkowice** nie obowiązywały pisemne unormowania dotyczące nadzoru właścicielskiego nad spółkami komunalnymi, które kompleksowo regulowałyby sposób (zasady) sprawowania tego nadzoru. Brak spisanych zasad sprawowania tego nadzoru, w sytuacji gdy realizowany jest on w praktyce przez jednego pracownika, przy jednoczesnym braku wyznaczonego stałego zastępcy na wypadek jego nieobecności w pracy, stanowił – zdaniem NIK – czynnik zwiększającym ryzyko wystąpienia nieprawidłowości w zakresie tego nadzoru.

Niewykorzystywanie uprawnień do kontroli spółek komunalnych

W czterech z pięciu skontrolowanych urzędów, tj. w UMWD, UM w Jeleniej Górze, UM w Lubinie i w UG Polkowice, przez cały okres objęty kontrolą nie przeprowadzano w spółkach komunalnych z ograniczoną odpowiedzialnością kontroli, o których mowa w art. 212 *Ksh*, zgodnie z którym prawo kontroli służy każdemu wspólnikowi. W tym celu wspólnik lub wspólnik z upoważnioną przez siebie osobą może w każdym czasie przeglądać księgi i dokumenty spółki, sporządzać bilans dla swego użytku lub żądać wyjaśnień od zarządu. Powodem niewykorzystywania tej instytucji było uznanie, że nadzór i kontrola działalności spółek, w tym działań podejmowanych przez ich zarządy, winna się odbywać za pośrednictwem członków rad nadzorczych tych podmiotów, posiadających kompetencje wskazane w odpowiednich ustawach.

W sumie trzy kontrole w dwóch jednoosobowych spółkach komunalnych[37] przeprowadzili w latach 2018–2020 wyłącznie przedstawiciele UM Wrocławia na mocy pełnomocnictwa udzielonego im przez wspólnika, tj. Gminę Wrocław. Kontrola TBS Wrocław sp. z o.o. dotyczyła wysokości zwrotów partycypacji dokonywanych najemcom opuszczającym lokale z zasobu tej spółki i nie wykazała nieprawidłowości. Natomiast w trakcie dwóch kontroli w Wrocławskie Mieszkania sp. z o.o. stwierdzono nieprawidłowości przy przekazywaniu pustostanów do Wydziału Lokali Mieszkalnych UM Wrocławia oraz w zakresie realizacji procedury związanej z udzielaniem zamówień publicznych, zawieraniem umów cywilno-prawnych i dokumentowaniem ich realizacji.

Nierzetelny monitoring terminowości składania dokumentów do KRS

Większość skontrolowanych urzędów[38] rzetelnie monitorowała realizację przez spółki komunalne obowiązku, wymaganego art. 69 ust. 1 ustawy *o rachunkowości*, składania w KRS rocznego sprawozdania finansowego w terminie 15 dni od jego zatwierdzenia. Niedostatki w zakresie nadzoru nad wypełnianiem tego obowiązku stwierdzono w UMWD.

[37] TBS sp. z o.o. – jedna kontrola w 2018 r., Wrocławskie Mieszkania sp. z o.o. – dwie kontrole w 2019 r.

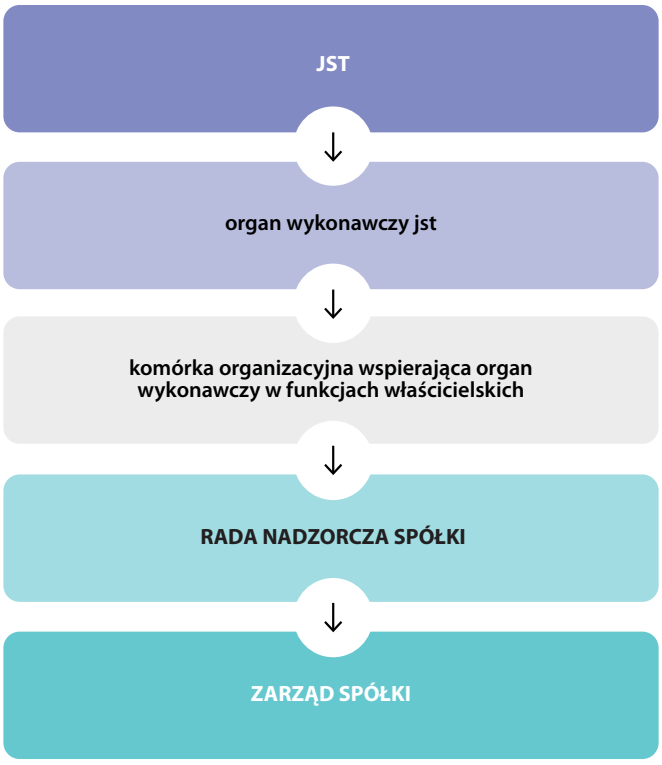
[38] UM w Jeleniej Górze, UM w Lubinie i UM Wrocławia.

Przykłady

W toku kontroli prowadzonej w **UMWD** ujawniono, że stosowna dokumentacja rocznego sprawozdania finansowego Dolnośląskiej Agencji Współpracy Gospodarczej sp. z o.o. we Wrocławiu za rok 2019 złożona została w KRS ze zwłoką wynoszącą cztery dni, tj. po upływie 19 a nie 15 dni od dnia zatwierdzenia tego sprawozdania, co wyjaśniano koniecznością zapewnienia funkcjonowania spółki w warunkach trwającej pandemii SARS-CoV-2.

W **UG Polkowice** ujawniono natomiast, że taki obowiązek nie został dotrzymany w przypadku sprawozdania finansowego ZAMPOL sp. z o.o. za rok 2018, a zwłoka wyniosła aż 31 dni i tłumaczona była zmianą Zarządu w tej spółce.

Infografika nr 5
Schemat sprawowania nadzoru j.s.t. nad spółkami komunalnymi



Źródło: opracowanie własne NIK.

Istotne nieprawidłowości z zakresu nadzoru właścicielskiego

Kontrole NIK przeprowadzone w dwóch urzędach[39] wykazały, że działalność organów sprawujących w imieniu j.s.t. nadzór właścicielski nad spółkami komunalnymi (z wyłącznym lub większościowym udziałem tych j.s.t.) obarczona była istotnymi nieprawidłowościami w zakresie dotyczącym w szczególności zmian własnościowych i kapitałowych w obrębie takich spółek oraz związanych z ich funkcjonowaniem obowiązków sprawozdawczych. I tak:

W dniu 5 listopada 2020 r., tj. w dniu dokonania stosownych wpisów w KRS, w ślad za zgodą Prezydenta Miasta Jeleniej Góry z dnia 5 czerwca 2020 r., wykonującego kompetencje zgromadzenia wspólników JTBS sp. z o.o. nastąpiło połączenie tej spółki komunalnej, której większościo-

[39] UM w Jeleniej Górze i UMWD.

wym udziałowcem była Gmina Jelenia Góra, ze spółką Tanie Mieszkania sp. z o.o., której wyłącznym właścicielem było JTBS sp. z o.o. Ich połączenie oznaczało zmianę sposobu prowadzenia gospodarki komunalnej przez JTBS sp. z o.o., realizującej zadania użyteczności publicznej w zakresie zaopatrzenia w wodę i odprowadzania ścieków na terenie Jeleniej Góry. W rezultacie bowiem JTBS sp. z o.o. przejęła wszelkie prawa i obowiązki Tanie Mieszkania sp. z o.o. (wykreślonej jednocześnie z KRS), a więc również działalność tej spółki, która nie wiązała się z realizacją zadań o charakterze użyteczności publicznej, lecz prowadzeniem komercyjnej działalności gospodarczej, polegającej na budowie i sprzedaży mieszkań w systemie deweloperskim. Zdaniem NIK połączenie spółek wymagało wyrażenia zgody Rady Miejskiej Jeleniej Góry, podjętej w formie uchwały na podstawie art. 18 ust. 2 pkt 9 lit. h ustawy *o samorządzie gminnym*, gdyż było sprawą majątkową gminy przekraczającą zakres zwykłego zarządu i wiązało się z doniosłymi skutkami ekonomicznymi dla JTBS sp. z o.o., a więc pośrednio – dla Miasta Jeleniej Góry.

W ramach kontroli UMWD stwierdzono, że Zgromadzenie Wspólników DCZP sp. z o.o. we Wrocławiu akceptowało dwukrotne zaniechanie przez Radę Nadzorczą tej spółki realizacji obowiązku wynikającego z art. 219 § 3 *Ksh*, tj. złożenia przez ten organ nadzorczy sprawozdania za 2018 r. i 2019 r. z wyników oceny sprawozdania finansowego spółki i sprawozdania zarządu z działalności spółki, a także wniosków Zarządu DCZP sp. z o.o. dotyczących pokrycia straty na działalności. Ani Dział Nadzoru Właścicielskiego UMWD ani Zarząd Województwa Dolnośląskiego nie zwracali się przy tym do członków Rady Nadzorczej DCZP sp. z o.o. o przedłożenie wskazanych dokumentów. W tej sytuacji, pomimo naruszenia obowiązku ustawowego, członkowie tego organu DCZP sp. z o.o. otrzymali absolutorium z wykonania obowiązków w 2018 r. i 2019 r.

Nieskuteczny nadzór właścicielski

Z przeprowadzonej przez NIK analizy wynika, że w przypadku czterech z pięciu objętych kontrolą j.s.t.[40] nie wypełniano w pełni rzetelnie i legalnie zadań związanych ze sprawowaniem nadzoru właścicielskiego nad spółkami komunalnymi z ich udziałem. Dotyczyło to nie tylko opisanych powyżej nieprawidłowości związanych ze zmianami kapitałowymi w obrębie spółek komunalnych, ale również ujawnionych w zakresie udzielania im dodatkowej pomocy w postaci podwyższenia kapitału zakładowego, dopłat i innych form wsparcia (patrz punkt 5.1. niniejszej Informacji), wynikających z akceptacji prowadzenia przez spółki komunalne działalności poza zakresem art. 10 ustawy *o gospodarce komunalnej* (patrz punkt 5.3. niniejszej Informacji), oraz zaistniałych w związku z kształtowaniem wynagrodzeń członków zarządów i członków rad nadzorczych spółek komunalnych. Wynikało to m.in. ze specyficznego charakteru j.s.t. jako właściciela spółki prawa handlowego i wiązało się w praktyce z trudnościami w rozpoznaniu i uznaniu np. kiedy organ stanowiący j.s.t. jest właściwy w sprawach majątkowych a konkretna spółka może lub nie może prowadzić komercyjnej działalności gospodarczej.

[40] Województwo Dolnośląskie oraz gminy: Jelenia Góra, Polkowice i Wrocław.

O niewystarczającej skuteczności nadzoru właścicielskiego nad spółkami komunalnymi w UMWD, UG Polkowice, UM w Jeleniej Górze i UM Wrocławia świadczy skala i waga nieprawidłowości ujawnionych w tych podmiotach i w nadzorowanych przez nich spółkach, polegających w szczególności na:

a) akceptowaniu prowadzenia przez spółki komunalne (z bezpośrednim bądź pośrednim udziałem tych j.s.t.) działalności poza zakresem art. 10 ustawy *o gospodarce komunalnej* (UMWD, UM w Jeleniej Górze, UM Wrocławia, UG Polkowice);
b) wniesieniu do spółki aportu w postaci prawa do nieruchomości gruntowej bez wyrażonej w uchwale zgody rady gminy, przewidzianej w art. 18 ust. 2 pkt 9 lit. g ustawy *o samorządzie gminnym* (UM w Jeleniej Górze);
c) połączeniu dwóch spółek komunalnych bez wyrażonej w uchwale zgody rady gminy, podjętej na podstawie art. 18 ust. 2 pkt 9 lit. h ustawy *o samorządzie gminnym* (UM w Jeleniej Górze);
d) braku zaopiniowania przez rady nadzorcze wniosków zarządów spółek o zwiększenie ich kapitału zakładowego, co nastąpiło wbrew postanowieniom ich aktów założycielskich (UMWD);
e) zaakceptowaniu zaniechania przez radę nadzorczą spółki realizacji obowiązku, wynikającego z art. 219 § 3 *Ksh*, złożenia sprawozdania z wyników oceny sprawozdania finansowego spółki, sprawozdania zarządu z działalności spółki, a także wniosków tego zarządu w sprawie pokrycia straty na działalności (UMWD);
f) nierzetelnym przygotowaniu dokumentacji dotyczącej udzielenia, realizacji i rozliczenia dotacji (UMWD);
g) naruszeniu zasady uczciwej konkurencji i równego traktowania potencjalnych wykonawców zadań publicznych poprzez postawienie jednego podmiotu w uprzywilejowanej pozycji w trakcie konkursu na realizację dotowanego zadania (UM Wrocławia);
h) udzieleniu ulg w spłacie zobowiązań podatkowych, co nie znajdowało oparcia w ważnym interesie podatnika, a przez to było sprzeczne z art. 67a § 1 ustawy – *Ordynacja podatkowa* (UM w Jeleniej Górze);
i) wypłacie wynagrodzeń członków zarządu i członków rad nadzorczych w latach 2018–2020 w kwotach wyższych lub niższych niż przewidziane w przepisach ustawowych lub w uchwale zgromadzenia wspólników w sprawie zasad kształtowania wynagrodzeń (UMWD i UM w Jeleniej Górze);
j) ukształtowaniu zasad wynagradzania członków zarządu spółek komunalnych w sposób uwzględniający możliwość wypłaty odprawy również w razie rozwiązania umowy o świadczenie usług zarządzania przez członka zarządu (UMWD).

5.3. Przestrzeganie ustawowych ograniczeń prowadzenia działalności gospodarczej przez kontrolowane podmioty

Prowadzenie przez spółki działalności poza sferą użyteczności publicznej

Działalność sześciu skontrolowanych spółek komunalnych koncentrowała się w okresie objętym kontrolą na zaspokajaniu zbiorowych potrzeb mieszkańców gminy lub województwa, przy czym wyłącznie tego typu

działalnością zajmowały się trzy z nich[41]. Trzy pozostałe spółki[42] świadczyły równocześnie usługi o charakterze komercyjnym, wykraczającym poza zadania gmin czy województwa w sferze użyteczności publicznej, do czego nie były uprawnione. Prowadzenie takiej działalności przez spółki komunalne nie znajdowało podstaw prawnych z uwagi na ograniczenia wynikające z art. 10 ustawy *o gospodarce komunalnej* w związku z art. 9 ust. 2 ustawy *o samorządzie gminnym* lub art. 13 ust. 2 ustawy *o samorządzie województwa*. W związku z niezastosowaniem się do ustawowych ograniczeń i realizując działalność wykraczającą poza sferę użyteczności publicznej, trzy spółki komunalne uzyskały w latach 2018–2020 przychody w kwocie ogółem 14 006 tys. zł. Niedozwolona działalność polegała w szczególności na:

a) zarządzaniu wspólnotami mieszkaniowymi pozbawionymi udziałów Gminy Wrocław, a także na świadczeniu usług najmu pomieszczeń (Wrocławskie Mieszkania sp. z o.o.), z których to aktywności osiągnięto w latach 2018–2020 przychody w łącznej wysokości 4218,1 tys. zł, stanowiącej 6,7% przychodów tej spółki w tym okresie;
b) świadczeniu usług hotelarsko-gastronomicznych i turystycznych oraz w zakresie wynajmu sprzętu rolniczego i dzierżawy gruntów (Stawy Milickie S.A.), z których uzyskano w latach 2018–2020 przychody w kwocie 8358,5 tys. zł, odpowiadającej 31,7% przychodów tej spółki w tym okresie;
c) świadczeniu usług pogrzebowych (czynności związanych z pochówkiem), niezwiązanych z realizacją zadań publicznych (MPGK sp. z o.o.), z których spółka uzyskała w latach 2018–2020 przychody w łącznej wysokości 1429,4 tys. zł, odpowiadającej 1,3% przychodów tej spółki w analizowanym okresie.

Ponadto w przypadku jednej z kontrolowanych spółek, tj. MPWiK sp. z o.o. z siedzibą w Lubinie, działalność wykraczającą poza zadania własne gminy w sferze użyteczności publicznej prowadziła jej spółka zależna[43], uzyskując z tego tytułu w latach 2018–2020 przychody w łącznej wysokości 26 369 tys. zł, tj. 81,9% ogółu uzyskanych w tym okresie przychodów.

Przykład

RTBS sp. z o.o., będąc jednoosobową spółką MPWiK sp. z o.o., prowadziło w kontrolowanym okresie działalność o charakterze komercyjnym, polegającą na zarządzaniu nieruchomościami i budowie mieszkań na sprzedaż, a przez to niezgodnie z celem, dla którego została ona powołana i wykraczało poza określone w art. 10 ustawy *o gospodarce komunalnej* ograniczenia w prowadzeniu przez gminy działalności gospodarczej poza sferą użyteczności publicznej.

W praktyce **RTBS sp. z o.o**. odstąpiło bowiem od realizacji zadań użyteczności publicznej, dla których zostało powołane, tj. budowy mieszkań w systemie budownictwa społecznego na zasadach określonych w ustawie z dnia 26 października 1995 r. *o niektórych formach popierania budownictwa mieszkanio-*

[41] DCZP sp. z o.o. we Wrocławiu, MPWiK sp. z o.o. w Lubinie i PGM sp. z o.o. w Polkowicach.

[42] MPGK sp. z o.o. w Jeleniej Górze, Stawy Milickie S.A. oraz Wrocławskie Mieszkania sp. z o.o.

[43] Regionalne Towarzystwo Budownictwa Społecznego sp. z o.o. w Lubinie (dalej: „RTBS sp. z o.o.").

wego[44], prowadząc działalność gospodarczą polegającą na budowie mieszkań na sprzedaż (działalność deweloperską) oraz na usługowym sprawowaniu zarządu nieruchomościami niebędącymi własnością Gminy Lubin lub spółek komunalnych.

Także z punktu widzenia obowiązującego prawa przedmiot działalności **RTBS sp. z o.o.** nie można traktować rozszerzająco, nawet uznając istotność tej spółki dla rozwoju Gminy Lubin. Katalog zadań własnych gminy został bowiem sprecyzowany w art. 7 ustawy *o samorządzie gminnym* i nie zawiera zadania polegającego na budowie domów i mieszkań na sprzedaż oraz na zarządzaniu nieruchomościami prywatnymi. Zadania takie nie zostały także przekazane do realizacji samorządowi gminnemu innymi ustawami.

Przyczyny podejmowania przez spółki działalności poza zakresem art. 10 ustawy *o gospodarce komunalnej* były zróżnicowane, sprowadzając się do:

- dążenia do wykorzystania potencjału spółki i pozyskania dodatkowych przychodów z tytułu pełnienia funkcji zarządcy nieruchomości (Wrocławskie Mieszkania sp. z o.o.);
- minimalizowania strat ponoszonych na działalności operacyjnej, tj. w celu poprawy własnej sytuacji ekonomicznej (Stawy Milickie S.A.);
- przekonania o braku ryzyka monopolizacji rynku usług pogrzebowych oraz o zgodności prowadzonej działalności z umową spółki, jak również powszechnie obowiązującymi przepisami prawa, w tym *Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej* i *Ksh* (MPGK sp. z o.o.);
- istotności działalności spółki dla rozwoju Gminy Lubin, a także przyczyniania się do rozwoju konkurencji w zakresie miejscowej działalności developerskiej (RTBS sp. z o.o.).

Powyższe okoliczności nie zostały wykazane w art. 10 ustawy *o gospodarce komunalnej* jako przesłanki uprawniające do prowadzenia przez j.s.t. działalności gospodarczej wykraczającej poza sferę użyteczności publicznej.

NIK zwraca uwagę, że prowadzenie działalności o komercyjnym charakterze przez spółkę komunalną z co najmniej większościowym udziałem j.s.t. co do zasady nie znajduje uzasadnienia w obowiązujących uregulowaniach prawnych. Ograniczenie działalności samorządu gminnego i województwa wyłącznie do zadań publicznych wynika z ogólnej (konstytucyjnej) zasady, zgodnie z którą cała aktywność jednostek samorządu terytorialnego może służyć tylko i wyłącznie realizacji określonych ustawowo zadań publicznych (art. 163 i art. 166 ust. 1 i 2 *Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej*). Jedynym i wyłącznym przedmiotem działania utworzonej przez j.s.t. spółki powinno być wykonywanie zadań publicznych (własnych i zleconych), należących do zakresu działania samorządu gminnego lub województwa, polegających na zaspokajaniu potrzeb danej wspólnoty samorządowej.

Świadczenie usług dla ościennych j.s.t. bez zawarcia porozumienia międzygminnego

Spośród sześciu skontrolowanych spółek komunalnych jedynie MPGK sp. z o.o. świadczyło w latach 2018–2020 usługi na rzecz innych j.s.t., tj. poza Gminą Jelenia Góra. Dotyczyło to usług związanych z prowadzeniem schroniska dla bezdomnych zwierząt, wchodzących w katalog zadań własnych gminy w zakresie utrzymywania czystości i porządku. Odby-

[44] Dz. U. z 2019 r. poz. 2195, ze zm.

wało się to jednakże bez uprzedniego zawarcia z korzystającymi z tych usług ośmioma j.s.t. porozumienia międzygminnego, tj. z naruszeniem wymogów określonych w art. 5 w związku z art. 1 ustawy *o gospodarce komunalnej*. W ramach tej działalności uzyskano w latach 2018–2020 przychody w łącznej kwocie 930,6 tys. zł, odpowiadające 0,8% całości przychodów MPGK sp. z o.o. w tym czasie.

Infografika nr 6
Przykłady gospodarczej aktywności komercyjnej spółek komunalnych na terenie Dolnego Śląska wykraczającej poza zadania własne j.s.t. w sferze użyteczności publicznej

Źródło: opracowanie własne NIK.

Akceptowanie przez j.s.t. działalności spółek poza ustawowym zakresem

Ustalenia kontroli wskazują, że organy wykonawcze każdej z kontrolowanych j.s.t. (cztery gminy i województwo samorządowe) konsekwentnie akceptowały prowadzenie przez spółki komunalne (z ich bezpośrednim bądź pośrednim udziałem) komercyjnej, choć na ogół pobocznej działalności gospodarczej, oznaczającej wykonywanie zadań leżących poza sferą użyteczności publicznej. W przypadku Województwa Dolnośląskiego dotyczyło to spółki kontrolowanej (Stawy Milickie S.A.), w przypadku Gminy Wrocław spółki kontrolowanej (Wrocławskie Mieszkania sp. z o.o.) i dwóch spółek niekontrolowanych (ARAW S.A. i MPK sp. z o.o.), natomiast w przypadku Gminy Jelenia Góra odnosiło się to do spółki kontrolowanej (MPGK sp. z o.o.) oraz dwóch spółek niekontrolowanych (Termy Cieplickie sp. z o.o. i Miejski Zakład Komunikacyjny sp. z o.o.[45]). Z kolei w przypadku Gminy Lubin taka

[45] Dalej: „MZK sp. z o.o.".

sytuacja wystąpiła w związku z pośrednio zależną spółką niekontrolowaną (RTBS sp. z o.o.[46]), a w przypadku Gminy Polkowice odnosiło się to również do jednej spółki niekontrolowanej, tj. ZAMPOL sp. z o.o.

Przykłady

Prezydent Miasta Wrocławia dopuścił i akceptował prowadzenie działalności wykraczającej poza zadania własne w sferze użyteczności publicznej m.in. przez MPK sp. z o.o. i ARAW S.A. Pierwsza z tych spółek uzyskiwała w latach 2018–2020 przychody z tytułu świadczenia usług w zakresie analiz technicznych, najmu i dzierżawy nieruchomości, przewozów tramwajem (pozarozkładowych i specjalnych) i wynajmu autobusów, użycia pogotowia dźwigowego, sprzedaży towarów (w tym gadżetów reklamowych), a także usług reklamowych, szkoleniowych (w zakresie nauki jazdy) i warsztatowych – o łącznej wartości 10 881,5 tys. zł, stanowiącej ok. 1% przychodów z działalności podstawowej. Natomiast ARAW S.A. świadczyła w tym samym czasie usługi najmu nieruchomości (wraz z opłatami za media) uzyskując z tego tytułu przychody o łącznej wartości 1310,5 tys. zł, odpowiadającej 6,6% jej przychodów z działalności podstawowej. Mimo że prowadzenie takiej działalności przez MPK sp. z o.o. i ARAW S.A. nie znajdowało podstaw prawnych, z uwagi na ograniczenia możliwości jej wykonywania przez spółki komunalne, to według składającego w tej sprawie wyjaśnienia upoważnionego przedstawiciela Miasta Wrocławia gospodarowanie mieniem przynoszącym dodatkowy dochód należy uznawać za właściwe z punktu widzenia prawidłowej gospodarki i realizacji podstawowego celu, dla którego te spółki zostały powołane.

Natomiast **Prezydent Miasta Jeleniej Góry** akceptował – przewidzianą w aktach założycielskich – możliwość:
- świadczenia przez Termy Cieplickie sp. z o.o. usług gastronomicznych (w ramach kawiarni) i hotelowych, dzierżawy powierzchni (pod sklepy) i miejsc parkingowych, czy sprzedaży reklam na nośnikach w obiektach spółki;
- prowadzenia przez MZK sp. z o.o. sprzedaży detalicznej paliw na stacjach benzynowych, oraz części i akcesoriów samochodowych,

twierdząc, że działalność komercyjna spółek ma na celu prowadzenie racjonalnej gospodarki majątkiem komunalnym, stanowi uzupełnienie do działalności powierzonej przez j.s.t., jak również stwarza możliwość pozyskania dodatkowych przychodów, przeznaczanych na finansowanie usług użyteczności publicznej i pomniejszających rekompensatę wypłacaną spółce z budżetu gminy. Takie podejście nie jest uprawnione, gdyż oznacza wykonywanie zadań leżących poza sferą użyteczności publicznej, co jest dozwolone jedynie w przypadkach określonych w art. 10 ust. 1–3 ustawy *o gospodarce komunalnej*.

W latach objętych kontrolą **ZAMPOL sp. z o.o.**, z większościowym udziałem Gminy Polkowice, w dalszym ciągu prowadziła uczelnię wyższą, pomimo faktu, że taka działalność, nieodpowiadająca zadaniom własnym gminy (określonym w art. 7 ustawy *o samorządzie gminnym*), a należąca do zadań samorządu województwa (na podstawie art. 14 ust. 1 pkt 1 ustawy *o samorządzie województwa*), została zakwestionowana przez Najwyższą Izbę Kontroli już w 2009 r. Podjęta w tej sprawie w 2013 r. uchwała Zgromadzenia Wspólników zobowiązywała Zarząd Spółki m.in. do kontynuowania działań zmierzających do zaprzestania prowadzenia przez Gminę Polkowice wyższej uczelni. Jednakże jej realizacja została wstrzymana na trwający do 2015 r. okres rozbudowy infrastruktury uczelni, a następnie w związku z wciąż trwającym poszukiwaniem możliwości sprzedaży bądź pozyskania partnera, który podjąłby się prowadzenia, zakupu, konsolidacji lub przejęcia uczelni.

[46] Jednoosobowa spółka MPWiK sp. z o.o.

Zwłoka w rejestrowaniu zmian w przedmiocie działalności spółek

W dwóch kontrolowanych j.s.t.[47] (40%) ujawniono w sumie trzy przypadki niezapewnienia rzetelnego nadzoru właścicielskiego nad realizacją przez spółki obowiązku wynikającego z art. 9 ust. 2 ustawy z dnia 26 czerwca 2014 r. *o zmianie ustawy o Krajowym Rejestrze Sądowym oraz o zmianie niektórych innych ustaw*[48], tj. konieczności ograniczenia do dnia 1 grudnia 2019 r. ujawnionego w KRS przedmiotu działalności tych spółek do nie więcej niż 10 pozycji, w tym jednej dotyczącej przeważającego przedmiotu działalności.

Przykłady

Mimo, że do zdań Działu Nadzoru Właścicielskiego, działającego w strukturze organizacyjnej **UMWD**, należała m.in. współpraca z organami spółek oraz nadzór nad ich działalnością zgodnie z przepisami *Ksh* oraz innymi powszechnie obowiązującymi przepisami prawa, to w przypadku DCZP sp. z o.o. stosowna zmiana danych w rejestrze nastąpiła dopiero w dniu 6 października 2020 r.[49], natomiast przedmiot działalności Stawy Milickie S.A. nie został zmieniony do końca 2020 r. i wciąż obejmował 26 pozycji. Dział Nadzoru Właścicielskiego UMWD winien w tej sprawie podejmować działania – w granicach możliwości wynikających z autonomii funkcjonowania spółek i ich organów – zmierzające do realizacji przez spółki obowiązków wynikających z powszechnie obowiązujących przepisów.

Gmina Wrocław, jako jedyny wspólnik Wrocławskie Mieszkania sp. z o.o., posiadała w jej Radzie Nadzorczej swoich przedstawicieli, jednakże nie zapewnili oni stałego merytorycznego nadzoru na tą spółką, gdyż zarejestrowanie przez nią w KRS zmian ograniczających przedmiot działalności do 10 pozycji nastąpiło dopiero z dniem 1 grudnia 2020 r., tzn. równo rok po wyznaczonym ustawowo terminie.

5.4. Przestrzeganie przepisów o zasadach doboru i wynagradzania członków zarządu i członków rady nadzorczej

Odpowiednie kwalifikacje członków rad nadzorczych

Organy wykonawcze kontrolowanych j.s.t. wskazywały na członków rad nadzorczych 17 objętych badaniem spółek komunalnych osoby spełniające wymogi określone w art. 10a ust. 5 ustawy *o gospodarce komunalnej*, bądź w art. 41 ust. 2 ustawy z dnia 15 kwietnia 2011 r. o *działalności leczniczej*[50], odnoszące się w szczególności do konieczności posiadania odpowiedniego wykształcenia, doświadczenia zawodowego, korzystania z pełni praw publicznych oraz posiadania pełnej zdolności do czynności prawnych. Nie wprowadzono przy tym dodatkowych kryteriów wyboru kandydatów na członków rad nadzorczych ponad te, które wynikają z przepisów prawa.

Weryfikacja kandydatów do rad nadzorczych

Kontrolowane urzędy przeważnie rzetelnie weryfikowały kandydatów na członków rad nadzorczych pod kątem spełniania przez nich wymogów formalnych. Niemniej nieprawidłowości w tym zakresie nie uniknięto w dwóch z pięciu kontrolowanych urzędów, tj. w UMWD i UM w Jeleniej Górze.

[47] UMWD i UM Wrocławia.

[48] Dz. U. poz. 1161.

[49] Wniosek spółki z dnia 2 października 2020 r. (data wpływu do właściwego sądu rejestrowego).

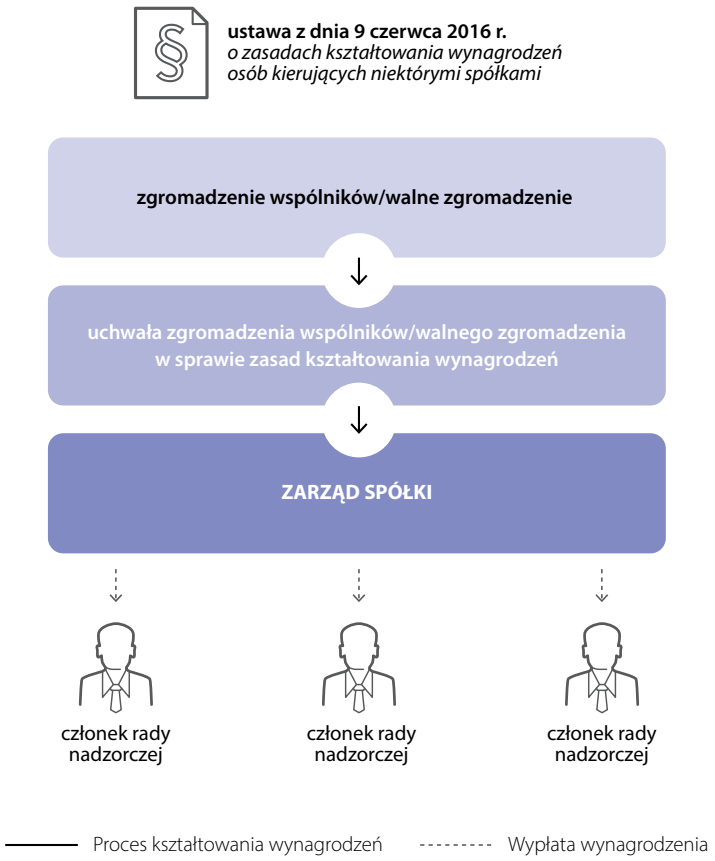
[50] Dotyczy DCZP sp. z o.o. we Wrocławiu (spółka lecznicza).

Przykłady

Osoba powołana w dniu 18 stycznia 2019 r. przez **Zarząd Województwa Dolnośląskiego** w skład Rady Nadzorczej DCZP sp. z o.o. była jednocześnie członkiem Rady Nadzorczej Powiatowego Centrum Medycznego w Wołowie sp. z o.o.[51], w której 100% udziałów należało do w sumie trzech j.s.t. Powyższe miało miejsce pomimo, że Dział Nadzoru Właścicielskiego UMWD dysponował wiedzą o pełnieniu przez tę osobę funkcji w radzie nadzorczej innej spółki. W konsekwencji powołanie tej osoby było niezgodne z art. 4 ustawy z dnia 3 marca 2000 r. *o wynagradzaniu osób kierujących niektórymi podmiotami prawnymi* (w brzmieniu sprzed nowelizacji), stosownie do którego jedna osoba może być członkiem rady nadzorczej tylko w jednej spośród spółek, w których udział j.s.t. przekracza 50% kapitału zakładowego lub 50% liczby udziałów lub akcji. Z tytułu zasiadania w styczniu 2019 r. w radach nadzorczych ww. spółek osoba ta pobrała w każdej z nich wynagrodzenie w kwocie 1,5 tys. zł.

W **UM w Jeleniej Górze** dopuszczono do powołania w dniu 27 sierpnia 2020 r. w skład Rady Nadzorczej JTBS sp. z o.o. osoby, która od dnia 17 stycznia 2019 r. była członkiem Rady Nadzorczej innej spółki komunalnej, tj. Komunikacji Miejskiej sp. z o.o. w Głogowie, chciaż zgodnie z art. 10c ust. 1 pkt 2 i 4 ustawy *o gospodarce komunalnej*, który obowiązuje od dnia 15 września 2019 r., jedna osoba może być członkiem rady nadzorczej tylko w jednej spółce z większościowym udziałem j.s.t.

Infografika nr 7
Schemat kształtowania wynagrodzeń członków rad nadzorczych spółek komunalnych



Źródło: opracowanie własne NIK.

[51] Rezygnację z pełnienia tej funkcji osoba ta złożyła w dniu 23 stycznia 2019 r.

Nieprawidłowości przy wydawaniu zgód na zasiadanie w organach nadzorczych spółek

Przypadki objęcia funkcji członka rady nadzorczej spółki komunalnej przez członka zarządu innej spółki komunalnej, ale z pominięciem zgody zgromadzenia wspólników zarządzanej spółki stwierdzono w jednym kontrolowanym urzędzie, tj. w UM w Jeleniej Górze.

Przykłady

Wydanie w dniu 24 czerwca 2019 r. przez Prezydenta Miasta Jeleniej Góry, wykonującego kompetencje walnego zgromadzenia wspólników JTBS sp. z o.o., zgody na zasiadanie Prezesa JTBS. sp. z o.o. w radzie nadzorczej innej spółki, tj. Przedsiębiorstwa Wodociągów i Kanalizacji Nysa sp. z o.o., nastąpiło już po objęciu tej funkcji w dniu 18 marca 2019 r. W istocie zatem, w momencie wyrażenia ww. zgody Prezes Zarządu JTBS sp. z o.o. był już członkiem Rady Nadzorczej Przedsiębiorstwa Wodociągów i Kanalizacji Nysa sp. z o.o., chociaż zgodnie z zawartą przez niego umową o świadczenie usług zarządzania z dnia 22 czerwca 2017 r. miał obowiązek uzyskać zgodę Zgromadzenia Wspólników JTBS spółka z o.o. na pełnienie funkcji w organach innych spółek handlowych, co oznacza, że taka zgoda powinna poprzedzać objęcie funkcji.

Prezes Zarządu Termy Cieplickie sp. z o.o. (z wyłącznym udziałem Gminy Jelenia Góra) został w dniu 18 czerwca 2019 r. powołany w skład Rady Nadzorczej MZK sp. z o.o. (również z wyłącznym udziałem Gminy Jelenia Góra) bez uzyskania zgody Zgromadzenia Wspólników Termy Cieplickie sp. z o.o. na pełnienie tej funkcji, tj. bez zachowania takiego wymogu przewidzianego w umowie z dnia 9 czerwca 2017 r. na pełnienie funkcji Prezesa Zarządu Termy Cieplickie sp. z o.o.

Naruszenia bezstronności sprawowania nadzoru właścicielskiego

Brak jest regulacji ustawowych zakazujących pracownikom samorządowym, realizującym zadania w zakresie nadzoru właścicielskiego, pełnienia jednocześnie funkcji w organach nadzorowanych spółek. Kontrola wykazała jednak, że w czterech z pięciu kontrolowanych urzędów (UG Polkowice, UM w Lubinie, UM w Jeleniej Górze i UM Wrocławia) wystąpiły w związku z taką sytuacją przypadki naruszenia zasad bezstronności w sprawowaniu nadzoru właścicielskiego.

Przykłady

Zatrudniony w **UG Polkowice** pełnomocnik do spraw nadzoru właścicielskiego nad spółkami komunalnymi zasiadał jednocześnie w radach nadzorczych Klubu Sportowego „Górnik" Polkowice sp. z o.o. (od 1 stycznia do 19 czerwca 2018 r.) oraz Polkowickiej Doliny Recyklingu sp. z o.o.[52] (od 20 czerwca 2018 r. do 1 marca 2019 r.), co stwarzało ryzyko wystąpienia konfliktu interesów między radą nadzorczą – jako organem spółki, a urzędem – sprawującym nadzór właścicielski nad tymi spółkami. Sytuacja, w której pracownik właściwy w sprawach nadzoru właścicielskiego nad spółkami komunalnymi uczestniczył w pracach organu takiej spółki, była sprzeczna z wynikającą z art. 24 ust. 2 pkt 2 ustawy z dnia 21 listopada 2008 r. *o pracownikach samorządowych* zasadą bezstronności.

W **UM w Lubinie** pracownik realizujący w okresie objętym kontrolą zadania w zakresie nadzoru właścicielskiego pełnił jednocześnie[53] funkcję przewodniczącego Rady Nadzorczej MUNDO Miejskiego Przedsiębiorstwa Gospodarki Odpadami sp. z o.o. w Lubinie. Również i w tym przypadku, analogicznie jak

[52] W dniu 9 września 2019 r. Gmina dokonała przeniesienia własności udziałów w Spółce do Związku Gmin Zagłębia Miedziowego.

[53] Od dnia 14 maja 2004 r. do dnia 4 października 2018 r.

w powyższym przykładzie, za stan oczekiwany należało uznać sytuację niepełnienia przez tego pracownika, do którego obowiązków należy w szczególności bezstronne wykonywanie zadań, funkcji w radzie nadzorczej spółki komunalnej.

Również w **UM w Jeleniej Górze** w okresie objętym kontrolą wystąpiły dwa przypadki narażenia na możliwość wystąpienia konfliktu interesów w związku z pełnieniem funkcji członków rad nadzorczych spółek komunalnych przez dwóch pracowników zajmujących się nadzorem właścicielskim. Jeden z tych pracowników do czerwca 2020 r. zasiadał w Radzie Nadzorczej MZK sp. z o.o. Kolejny, pełniący od czerwca 2020 r. funkcję Naczelnika Wydziału Nadzoru Właścicielskiego i Kontroli UM w Jeleniej Górze, zasiadał w Radzie Nadzorczej Przedsiębiorstwa Wodociągów i Kanalizacji „Wodnik" (dalej: „PWiK Wodnik" sp. z o.o.) i w dniu 22 czerwca 2020 r. podpisał z ramienia rady nadzorczej umowę o świadczenie usług zarządzania dla nowo powołanego Prezesa Zarządu PWiK Wodnik.

W **UM Wrocławia** przedstawicielami Gminy Wrocław w radach nadzorczych jej spółek komunalnych było 36 pracowników tego urzędu, z czego pięciu zatrudniano w Biurze Nadzoru Właścicielskiego. Sytuacja, w której pięciu pracowników właściwych w sprawach nadzoru właścicielskiego nad spółkami komunalnymi, uczestniczyło w pracach organów nadzorczych takich miejskich spółek, była sprzeczna z zasadą bezstronności, wynikającą z art. 24 ust. 2 pkt 2 ustawy z dnia 21 listopada 2008 r. *o pracownikach samorządowych*.

Składanie oświadczeń przez kandydatów na członków rad nadzorczych

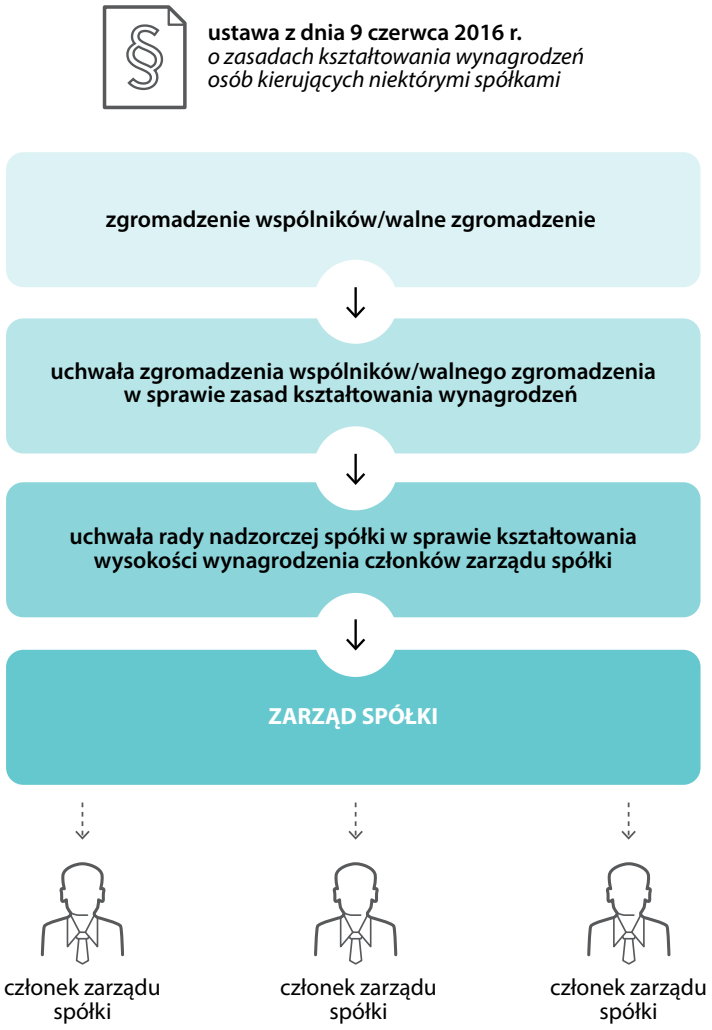
W okresie objętym kontrolą od kandydatów na członków rad nadzorczych każdej z 16 spółek komunalnych z wyłącznym lub większościowym udziałem j.s.t., objętych badaniami w pięciu skontrolowanych urzędach, wyegzekwowano oświadczenia o których mowa w art. 3 ust. 1 ustawy *o zasadach kształtowania wynagrodzeń*, tj. oświadczenia o przyjęciu obowiązku kształtowania w spółce wynagrodzeń członków organu zarządzającego.

Określenie przez spółki wymogów dla kandydatów na członków zarządu

Na przykładzie 17 spółek komunalnych objętych badaniami w ramach kontroli prowadzonych w pięciu urzędach stwierdzono, że w 16 z nich podmioty reprezentujące j.s.t. w zakresie wykonywania praw z udziałów (akcji) podjęły – stosownie do treści art. 10a ust. 7 ustawy *o gospodarce komunalnej* – skuteczne działania mające na celu określenie w umowie (statucie) spółki, w drodze uchwały zgromadzenia wspólników (walnego zgromadzenia), wymogów, jakie musi spełniać kandydat na członka zarządu spółki komunalnej. Wyjątkiem byli kandydaci na członków zarządu DCZP sp. z o.o. dla których takich wymogów nie określono z uwagi na wyłączenie stosowania przepisów ustawy *o gospodarce komunalnej* w stosunku do podmiotów leczniczych[54].

[54] Na mocy art. 6 ust. 4 ustawy z dnia 15 kwietnia 2011 r. *o działalności leczniczej*.

Infografika nr 8
Schemat kształtowania wynagrodzeń członków zarządu spółek komunalnych



Źródło: opracowanie własne NIK.

Kształtowanie wynagrodzeń członków organów spółek

Zasady kształtowania wynagrodzeń członków zarządów i członków rad nadzorczych zostały przyjęte przez zgromadzenia wspólników (walne zgromadzenia) dla wszystkich spółek objętych badaniem w pięciu kontrolowanych urzędach. Uchwały te zostały przyjęte z zachowaniem terminu określonego w art. 21 ust. 1 ustawy *o zasadach kształtowania wynagrodzeń,* tj. napóźniej do zwyczajnego walnego zgromadzenia, którego przedmiotem będzie rozpatrzenie i zatwierdzenie sprawozdania zarządu z działalności spółki oraz sprawozdania finansowego za rok obrotowy rozpoczynający się w 2016 r. Nieprawidłowości w zakresie kreowania tych zasad wystąpiły w trzech urzędach (UMWD, UM Wrocławia i UM w Jeleniej Górze) i dotyczyły: przysługiwania odprawy członkowi zarządu nie tylko w sytuacji wypowiedzenia (rozwiązania) umowy przez spółkę (UMWD), zasad przyznawania członkom zarządu urządzeń technicznych i zasobów stanowiących mienie spółki (UMWD i UM Wrocławia), jak również postanowień dotyczących kształtowania wynagrodzeń w kwotach netto (UM w Jeleniej Górze).

Nieprawidłowości przy przyznawaniu prawa do odprawy

W przypadku trzech spółek[55] objętych badaniem kontrolnym w UMWD stwierdzono, że w przyjętych w latach 2017–2019 uchwałach w sprawie zasad kształtowania wynagrodzeń członków organu zarządzającego, zgromadzenia wspólników (walne zgromadzenia) tych spółek przewidziały dla członków zarządu prawo do odprawy w razie rozwiązania umowy o świadczenie usług zarządzania z innych przyczyn niż naruszenie podstawowych obowiązków wynikających z tej umowy. Stosownie natomiast do art. 7 ustawy o *zasadach kształtowania wynagrodzeń*, odprawa mogła zostać przyznana wyłącznie w razie rozwiązania albo wypowiedzenia umowy przez spółkę. Nieprawidłowo ukształtowane w powyższym zakresie zapisy uchwał w sprawie zasad kształtowania wynagrodzeń członków organu zarządzającego znalazły odzwierciedlenie w zawartych z tymi zarządzającymi umowach o świadczenie usług zarządzania, co z kolei skutkowało przyznaniem i wypłatą odpraw w łącznej wysokości 195,1 tys. zł dla w sumie trzech osób, które złożyły rezygnację z pełnienia funkcji w zarządzie DCZP sp. z o.o., Stawy Milickie S.A. i KARR S.A.

Nieprawidłowości w przyznawaniu członkom zarządu dodatkowych świadczeń

W UM Wrocławia uchwały określające zasady kształtowania wynagrodzeń członków zarządu, przyjęte przez Zgromadzenie Wspólników MPK sp. z o.o. i Wrocławskie Mieszkania sp. z o.o. oraz Walne Zgromadzenie ARAW S.A., nie zawierały w swej treści wymagań przewidzianych w art. 6 w związku z art. 5 ust. 2 pkt 1 ustawy *o zasadach kształtowania wynagrodzeń*, tj. dotyczących określenia zasad przyznawania zapewnianych przez spółkę urządzeń technicznych i zasobów stanowiących mienie spółki, z określeniem zasad przyznawania przez spółkę tych urządzeń i zasobów do wykorzystania przez członków organu zarządzającego (niezbędnych do wykonywania ich funkcji). Zdaniem NIK szczegółowe zasady zapewniania urządzeń technicznych należało określić bezpośrednio w uchwałach[56], a nie jedynie zawrzeć w nich odesłanie do uregulowania tej kwestii w umowie pomiędzy radą nadzorczą a członkiem zarządu spółki, co zostało faktycznie zrealizowane.

Również w UMWD, na przykładzie trzech wybranych spółek[57], stwierdzono, że naruszając art. 6 ustawy *o zasadach kształtowania wynagrodzeń* w uchwałach w sprawie zasad kształtowania wynagrodzeń członków zarządu nie określono zasad przyznawania urządzeń technicznych oraz zasobów stanowiących mienie spółki, przewidując, że rada nadzorcza określi w umowie zakres i zasady udostępniania członkom zarządów urządzeń technicznych oraz zasobów stanowiących mienie spółki, niezbędnych do wykonywania umowy na czas pełnienia funkcji, a także limity albo sposób ich określania dotyczące kosztów, jakie spółka ponosi w związku z dostępem i wykorzystywaniem tych urządzeń i zasobów. Rady nadzorcze tych spółek zrealizowały powyższą dyspozycję.

Nieprawidłowe ustalenie członkom zarządu wysokości wynagrodzeń

W ustanowionych przez Prezydenta Miasta Jeleniej Góry, wykonującego kompetencje zgromadzenia wspólników spółek z większościowym/wyłącznym udziałem Gminy Jelenia Góra, zasadach kształtowania wynagrodzeń

[55] DCZP sp. z o.o., Stawy Milickie S.A. oraz KARR S.A.

[56] Por. Rzetecka-Gil Agnieszka, Ustawa o zasadach kształtowania wynagrodzeń osób kierujących niektórymi spółkami. Komentarz (do art. 6), Opublikowano: LEX/el. 2017.

[57] DCZP sp. z o.o., Stawy Milickie S.A. oraz KARR S.A.

członków organów zarządzających, a w ślad za tym w zawieranych z nimi umowach, przyjęto, że w przypadku podlegania przez zarządzających podatkowi od towarów i usług, ich wynagrodzenie będzie wynagrodzeniem netto. Jednakże z przepisów ustawy *o zasadach kształtowania wynagrodzeń* nie wynika, aby ustanawiane dla członków organów zarządzających zasady kształtowania wynagrodzeń miały obejmować kwoty netto, co oznacza brak podstaw do przyjmowania takiego założenia. Kształtowanie zasad ustalania wynagrodzeń winno zatem opierać się na kwotach brutto. Zdaniem NIK zasady te w całości zostały uregulowane *w* ustawie o *zasadach kształtowania wynagrodzeń* i tylko jej przepisy należy stosować przy wykonywaniu kompetencji zgromadzenia wspólników.

Publikowanie w BIP zasad kształtowania wynagrodzeń

Na stronach podmiotowych trzech urzędów, tj. UG Polkowice, UM w Jeleniej Górze i UM Wrocławia, zostały zamieszczone uchwały w sprawie zasad kształtowania wynagrodzeń członków organu zarządzającego oraz członków organu nadzorującego, z wyłączeniem informacji odnoszących się do celów zarządczych, co stanowiło o realizacji wymogów art. 11 ust. 1 ustawy *o zasadach kształtowania wynagrodzeń*. W pozostałych dwóch skontrolowanych urzędach, tj. w UMWD i UM w Lubinie, taki obowiązek realizowany był nierzetelnie z uwagi na niezapewnienie jawności informacji o zasadach kształtowania wynagrodzeń członków zarządów rad nadzorczych spółek komunalnych. W przypadku UMWD wymagane informacje opublikowano ze zwłoką, tj. w dniu 12 lipca 2019 r., podczas gdy stosowne uchwały przyjmowane były przez właściwe organy spółek komunalnych Województwa Dolnośląskiego w okresie pomiędzy 3 października 2018 r. a 28 czerwca 2019 r. W przypadku natomiast UM w Lubinie na koniec okresu objętego kontrolą, tj. według stanu na 31 grudnia 2020 r., nie zamieszczono aktualnych uchwał w sprawie zasad kształtowania wynagrodzeń członków zarządów i rad nadzorczych MPWiK sp. z o.o. i RCS sp. z o.o., a także aktualnej uchwały w sprawie zasad kształtowania wynagrodzeń członków zarządu Dolnośląskiego Centrum Zdrowia Psychicznego dla Dzieci i Młodzieży sp. z o.o. w Lubinie. Brakujące uchwały opublikowane zostały dopiero w dniu 22 lutego 2021 r., czyli w trakcie prowadzonej przez NIK kontroli.

Nieprawidłowe ustalanie i wypłacanie części stałej wynagrodzenia członków zarządów

Część stała wynagrodzenia członka organu zarządzającego ustalana była w każdej objętej kontrolą j.s.t. z uwzględnieniem skali działalności spółki, w szczególności wartości jej aktywów, osiąganych przychodów i wielkości zatrudnienia, czyli w sposób określony w art. 4 ust. 2 ustawy *o zasadach kształtowania wynagrodzeń*. Niemniej w niedostatecznym stopniu w kształtowaniu wysokości części stałej wynagrodzenia członków zarządów uwzględnione zostały zmiany wynikające z tzw. *ustaw okołobudżetowych* na lata 2018–2020, które podstawę wymiaru wynagrodzenia, o której mowa w art. 1 ust. 3 pkt 11 ustawy *o zasadach kształtowania wynagrodzeń*, „zamroziły" w wysokości przeciętnego miesięcznego wynagrodzenia w sektorze przedsiębiorstw bez wypłaty nagród z zysku w IV kwartale 2016 r. (tj. 4403,78 zł). Tego rodzaju nieprawidłowości ujawniono w UMWD odnośnie trzech[58] objętych kontrolą spółek z wyłącznym lub większościowym udziałem Województwa Dolnośląskiego.

[58] DCZP sp. z o.o., Stawy Milickie S.A. i KARR S.A.

Przykłady

Zarząd **Województwa Dolnośląskiego** nie zapewnił uwzględnienia ustawy okołobudżetowej na 2018 r. w kształtowaniu wysokości części stałej wynagrodzenia członków zarządów dla każdego z miesięcy 2018 r. Uchwały zgromadzenia wspólników/walnego zgromadzenia, w których zobowiązano rady nadzorcze do kwotowego określenia wysokości tego wynagrodzenia (w oparciu o przeciętne miesięczne wynagrodzenie w IV kwartale 2016 r.), zostały przyjęte i obowiązywaly dopiero od dnia 17 maja 2018 r. (DCZP sp. z o.o. i Stawy Milickie S.A.) oraz 22 czerwca 2018 r. (KARR S.A.). Tymczasem ustawa okołobudżetowa na 2018 r. weszła w życie z dniem 1 stycznia 2018 r. (jej treść została ogłoszona już w dniu 19 grudnia 2017 r.), a tym samym winna zostać, jako akt prawa powszechnie obowiązującego, uwzględniona i bezwzględnie respektowana przy naliczaniu części stałej wynagrodzenia już od stycznia 2018 r. W konsekwencji członkom zarządów DCZP sp. z o.o. oraz Stawy Milickie S.A. w 2018 r. wypłacono wynagrodzenie w zawyżonej w sumie o 22,8 tys. zł wysokości. W przypadku spółki KARR S.A. część stała wynagrodzenia miesięcznego członków zarządu wypłacana była przez cały okres 2018 r. w oparciu o przeciętne miesięczne wynagrodzenie w sektorze przedsiębiorstw bez wypłat nagród z zysku w IV kwartale 2017 r., tj. w kwocie wyższej w sumie o 17,3 tys. zł wynagrodzeń liczonych z uwzględnieniem zapisów ustawy okołobudżetowej na 2018 r.

Ustalając miesięczne stałe wynagrodzenie członków zarządów **DCZP sp. z o.o.**, **Stawy Milickie S.A.** i **KARR S.A.** na lata 2019–2020, rady nadzorcze wskazywały kwotowo wysokość części stałej wynagrodzenia, która stanowiła na ogół wielokrotność przeciętnego miesięcznego wynagrodzenia w sektorze przedsiębiorstw (bez wypłat nagród z zysku) w IV kwartale roku poprzedniego, tj. właściwego na dzień ich podjęcia bądź zawarcia, a niewynikającego z ograniczenia wprowadzonego ustawą okołobudżetową na dany rok. W sytuacji, gdy tak określona kwota części stałej wynagrodzenia przekraczała maksymalną wysokość wynagrodzenia (ustaloną dla danej kategorii spółek, tj. stosownie do skali ich działalności i obowiązującej podstawy wymiaru), podlegała w momencie wypłaty obniżeniu do wynikającej z tego limitu wielkości. Tym samym otrzymana przez członka zarządu kwota wynagrodzenia nie była zgodna z kwotą, która bezpośrednio wynikała z uchwały rady nadzorczej bądź umowy. W ocenie NIK powyższe stało w sprzeczności z metodologią ustalania części stałej wynagrodzenia członka organu zarządzającego, przewidzianą w art. 4 ust. 2 ustawy *w sprawie zasad kształtowania wynagrodzeń*, skutkując wypłatą w latach 2019–2020 wynagrodzeń członkom zarządów trzech ww. spółek w zawyżonej kwocie, łącznie o 118,6 tys. zł.

Nieprawidłowe ustalanie i wypłacanie części zmiennej wynagrodzenia członków zarządu

Zgodnie z art. 4 ust. 5 ustawy *o zasadach kształtowania wynagrodzeń* część zmienna wynagrodzenia członka organu zarządzającego, stanowiąca wynagrodzenie uzupełniające za rok obrotowy spółki, uzależniona jest od poziomu realizacji celów zarządczych. Wyznaczane w latach 2018–2020 przez zgromadzenia wspólników (walne zgromadzenia) i uszczegóławiane przez rady nadzorcze cele zarządcze dla członków organów zarządzających 17 spółek objętych badaniami w kontrolowanych urzędach, uzależnione były od specyfiki działalności tych spółek i celów, dla jakich zostały powołane. Nieprawidłowości w tym zakresie wystąpiły w przypadku jednej z tych spółek komunalnych, tj. JTBS sp. z o.o. w Jeleniej Górze.

Przykład

Prezesowi Zarządu **JTBS sp. z o.o.** przyznano i wypłacono w 2018 r. w całości nieuprawnione wynagrodzenie zmienne za 2017 r. w wysokości 19,4 tys. zł, mimo nierealizowania w tym roku celu zarządczego polegającego na ukształtowaniu i stosowaniu zasad wynagradzania członków organów zarządzających i nadzorczych dla podmiotów zależnych od JTBS sp. z o.o. Taki cel został bowiem wykonany dopiero w 2018 r.

Nieprawidłowe ustalanie i wypłata wynagrodzeń członków rad nadzorczych

W oparciu o przepisy ustawy *o zasadach kształtowania wynagrodzeń*, stosownymi uchwałami zgromadzenia wspólników (walnego zgromadzenia), przyjęte zostały zasady kształtowania wynagrodzeń członków rad nadzorczych dla każdej z 17 analizowanych spółek komunalnych. Co do zasady, członkowie rad nadzorczych 13 z tych spółek z większościowym/wyłącznym udziałem pięciu kontrolowanych j.s.t., otrzymywali wynagrodzenia w wysokości wynikającej z obowiązujących w tym zakresie przepisów i uchwał zgromadzenia wspólników (walnego zgromadzenia). Wyjątki w tym zakresie dotyczyły w sumie czterech spółek[59] i zostały wskazane poniżej.

Przykłady

W latach 2018–2020 w wyniku omyłki służb księgowych dwóm członkom rady nadzorczej JTBS sp. z o.o. w Jeleniej Górze (innym, niż przewodniczący) wypłacono wynagrodzenie w zaniżonej o 60 zł miesięcznie wysokości, tj. w sumie niższej o 4320 zł[60].

Istotną nieprawidłowością w działalności Działu Nadzoru Właścicielskiego UMWD i trzech spółek komunalnych (**DCZP sp. z o.o., Stawy Milickie S.A. i KARR S.A.**), z wyłącznym bądź większościowym udziałem Województwa Dolnośląskiego, było niezapewnienie uwzględnienia ograniczeń wynikających z ustaw okołobudżetowych na lata 2018–2020 przy naliczaniu wysokości miesięcznego wynagrodzenia członków organów nadzorczych tych spółek komunalnych. Ustalana bowiem i wypłacana członkom rad nadzorczych wysokość miesięcznego wynagrodzenia nie stanowiła iloczynu „krotności" określonej przez zgromadzenie w uchwale i podstawy wymiaru, o której mowa w art. 1 ust. 3 pkt 11 ustawy *o zasadach kształtowania wynagrodzeń*. Tym samym, w ocenie NIK, członkom rad nadzorczych ww. spółek w latach 2018–2020 wypłacono wynagrodzenie ustalone niezgodnie z art. 10 ust. 1 lub 2 ustawy *o zasadach kształtowania wynagrodzeń*, tj. w kwocie zawyżonej łącznie o 201,8 tys. zł.

5.5. Sytuacja ekonomiczno-finansowa kontrolowanych spółek komunalnych

Niekorzystne wyniki ekonomiczne większości spółek

Spośród w sumie 18 spółek komunalnych, których wyniki ekonomiczno-finansowe objęto analizą w trakcie kontroli prowadzonych w UMWD, UM Wrocławia, UM w Jeleniej Górze, UM w Lubinie i UG Polkowice, większość, bo aż 10 z nich była trwale nierentowna w latach 2018–2020, co nie odpowiadało zasadzie samofinansowania. Z pozostałych ośmiu spółek tylko dwie można zaliczyć do rentownych, nie generujących strat

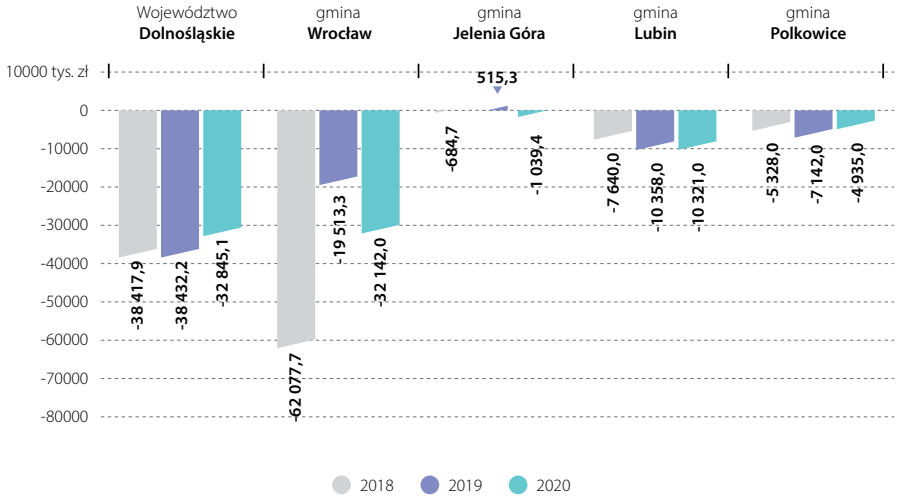
[59] DCZP sp. z o.o. we Wrocławiu, Stawy Milickie S.A., KARR S.A. we Wrocławiu i JTBS sp. z o.o. w Jeleniej Górze.

[60] 60 zł x dwóch członków x 12 miesięcy x trzy lata (2018–2020).

na działalności, tj. MPWiK sp. z o.o. w Lubinie oraz MPGK sp. z o.o. w Jeleniej Górze (zob. tabele nr 1 i nr 2 w załączniku nr 6.3.). Spółki objęte kontrolą rzetelnie monitorowały własną sytuację ekonomiczno-finansową, jednak dwie z nich, osiągające najwyższe straty na działalności, nie wprowadzały planów naprawczych, bądź ich realizacja była nieskuteczna.

Infografika nr 9

Skumulowany zysk (strata) spółek z udziałem Województwa Dolnośląskiego, oraz gmin: Wrocław, Jelenia Góra, Lubin i Polkowice, poddanych analizie w ramach kontroli poszczególnych urzędów



Źródło: opracowanie NIK na podstawie ustaleń kontroli.

Właściwe zatwierdzanie rocznych sprawozdań spółek i udzielanie absolutorium

W sześciu skontrolowanych przez NIK spółkach komunalnych prawidłowo przeprowadzano procedury związane z rozpatrywaniem i zatwierdzaniem przez ich zgromadzenia wspólników (walne zgromadzenie) sprawozdań zarządów z działalności tych spółek oraz rocznych sprawozdań finansowych. We wszystkich przypadkach sprawozdania te zostały zatwierdzone. Zgromadzenia wspólników (walne zgromadzenie) kontrolowanych spółek komunalnych we wszystkich przypadkach udzieliły absolutoriów członkom zarządów i rad nadzorczych spółek.

Terminowe składanie sprawozdań do KRS

Każda z sześciu skontrolowanych spółek[61] terminowo dopełniała obowiązku określonego w art. 69 ust. 1 ustawy *o rachunkowości*, polegającego na złożeniu w Krajowym Rejestrze Sądowym rocznego sprawozdania finansowego, sprawozdania z badania przez biegłego rewidenta, odpisu uchwały o zatwierdzeniu rocznego sprawozdania finansowego i podziale zysku lub pokryciu straty, a także sprawozdania z działalności jednostki.

Badanie sprawozdań finansowych spółek

Wszystkie sprawozdania finansowe skontrolowanych spółek za lata objęte kontrolą NIK, podlegające badaniu zgodnie z art. 53 ust. la ustawy *o rachunkowości*, zostały zbadane przez biegłych rewidentów. Stwierdzili oni, że dokumenty te rzetelnie i jasno prezentowały obraz sytuacji majątkowej i finansowej oraz wynik finansowy, zgodnie z mającymi zastosowanie przepisami ustawy *o rachunkowości* i przyjętymi zasadami (polityką)

[61] DCZP sp. z o.o. we Wrocławiu, „MPGK sp. z o.o. w Jeleniej Górze, MPWiK sp. z o.o. w Lubinie, PGM sp. z o.o. w Polkowicach, Stawy Milickie S.A. i Wrocławskie Mieszkania sp. z o.o.

rachunkowości, jak również zostały sporządzone na podstawie prawidłowo prowadzonych ksiąg rachunkowych.

Naruszenia przepisów ustawy o rachunkowości w spółkach

Kontrole NIK wykazały jednakże, w przypadku pięciu skontrolowanych spółek, nieprawidłowości w organizacji systemu rachunkowości lub prowadzeniu ksiąg rachunkowych, tj.:

- przyjęte przez Stawy Milickie S.A. i DCZP sp. z o.o. zasady (polityka) rachunkowości nie były aktualne i nie określały zasad klasyfikacji zdarzeń, a w konsekwencji metodologii uwzględniania w księgach rachunkowych zdarzeń dotyczących podwyższenia kapitału zakładowego tych spółek, co było niezgodne z art. 10 ust. 1 pkt 3 lit. a ustawy *o rachunkowości*. W PGM sp. z o.o. nie określono zasad klasyfikacji zdarzeń, zasad prowadzenia kont ksiąg pomocniczych oraz ich powiązania z kontami księgi głównej (za wyjątkiem kont jednego zespołu), natomiast w MPWiK sp. z o.o. zakładowy plan kont nie zawierał zasad klasyfikacji zdarzeń;
- w zasadach (polityce) rachunkowości PGM sp. z o.o. nie określono wersji oprogramowania i daty rozpoczęcia eksploatacji systemu informatycznego, mimo że zgodnie z art. 10 ust. 1 pkt 3 lit. c ustawy *o rachunkowości* przyjęta przez jednostkę dokumentacja opisująca w języku polskim przyjęte przez nią zasady (politykę) rachunkowości, winna określać opis systemu informatycznego, a ponadto obejmować określenie wersji oprogramowania i daty rozpoczęcia jego eksploatacji;
- wpłaty Gminy Polkowice na zwiększenie kapitału zakładowego PGM sp. z o.o. ewidencjonowane były na koncie 802 *Kapitał zapasowy*, choć w Zakładowym Planie Kont zawartym w przyjętych zasadach (polityce) rachunkowości funkcjonowało konto 255 *rozrachunki z tytułu wpłat i zmian w kapitałach spółki*, które winno służyć do ewidencjonowania operacji gospodarczych tego rodzaju;
- w Wrocławskie Mieszkania sp. z o.o. nieterminowo księgowano zdarzenia związane z dokonywaniem podwyższenia kapitału zakładowego, jak również otrzymywane dopłaty do kapitału. W trzech skontrolowanych przypadkach księgowanie podwyższenia kapitału winno nastąpić w dniu wydania przez sąd rejestrowy postanowienia w tym przedmiocie. Wrocławskie Mieszkania sp. z o. o. w jednym przypadku zaksięgowała takie podwyższenie z opóźnieniem, tj. po 6 miesiącach i 22 dniach, a w dwóch przypadkach księgowanie nastąpiło na 29 dni oraz 14 dni przed datą podjęcia przez sąd rejestrowy postanowienia. Tym samym naruszono art. 262 § 4 *Ksh*, w myśl którego podwyższenie kapitału zakładowego następuje z chwilą wpisania do rejestru. Natomiast w dwóch z trzech skontrolowanych przypadków dopłat do kapitału ich księgowanie nastąpiło po dziewięciu i 14 dniach od dnia podjęcia uchwały w sprawie wniesienia dopłaty do kapitału. Tym samym naruszono art. 6 ust. 1 ustawy *o rachunkowości*, zgodnie z którym dopłaty winny być wykazane w księgach rachunkowych spółki niezależnie od terminu ich zapłaty.

Wzrost wartości aktywów spółek

Największą część aktywów sześciu skontrolowanych spółek komunalnych stanowiły aktywa trwałe, których sumaryczna wartość w okresie objętym kontrolą NIK uległa nieznacznemu wzrostowi (o 1,7%). Na koniec 2018 r. była to kwota 482 224,6 tys. zł, podczas gdy na koniec 2020 r. osiągnęła wartość 490 368,7 tys. zł. Wzrost łącznej wartości aktywów trwałych spółek komunalnych miał miejsce w przypadku trzech spółek: Wrocławskie Mieszkania sp. z o.o. (o 13,5%), DCZP sp. z o.o. (o 5,5%) i PGM sp. z o.o. (o 6,5%). Tak znaczący ich wzrost w przypadku Wrocławskich Mieszkań sp. z o.o. nastąpił z powodu przejęcia przez tę spółkę nieruchomości zabudowanej, przeznaczonej w części na jej siedzibę, a w części pod wynajem przestrzeni biurowej. Natomiast w przypadku trzech pozostałych skontrolowanych spółek, tj. Stawy Milickie S.A., MPGK sp. z o.o. oraz MPWiK sp. z o.o., miał miejsce spadek wartości aktywów trwałych odpowiednio o 2,7%, 3,7% i 4,5%.

Obniżenie stanu zobowiązań spółek

Istotnym zmianom uległa łączna wartość zobowiązań sześciu spółek z udziałem j.s.t., w których prowadzona była kontrola NIK. Na koniec 2018 r. wynosiły one 70 593,5 tys. zł, zaś na koniec 2020 r. 63 572,3 tys. zł (spadek o 9,9%). Najwyższy spadek zobowiązań odnotowały Stawy Milickie S.A., tj. o 19,9%, natomiast największy wzrost w tej kategorii wystąpił w przypadku MPGK sp. z o.o. Powodem tego wzrostu było zaciągnięcie przez tę spółkę pożyczki w 2019 r. w wysokości 2500 tys. zł od Miasta Jelenia Góra na finasowanie bieżącej działalności spółki.

Wzrost przychodów spółek wyższy niż koszty ich działalności

Przychody[62] skontrolowanych spółek komunalnych z udziałem Województwa Dolnośląskiego oraz miast: Wrocław, Jelenia Góra, Polkowice i Lubin wzrosły w latach 2018–2020 w większym stopniu aniżeli koszty ich działalności[63]. W sumie wzrost wartości przychodów odnotowały trzy z sześciu skontrolowanych spółek. 0 ile przychody w przypadku tych spółek wzrosły w tym okresie o 7,3%, to koszty o 7%. W największym stopniu wzrosły przychody w MPGK sp. z o. o., natomiast w Stawy Milickie S.A. i PGM sp. z o.o. wystąpiła sytuacja odwrotna, gdyż nastąpił spadek przychodów o 10,3%. W odniesieniu do kosztów, cztery z sześciu skontrolowanych spółek odnotowały ich wzrost, przy czym największy w okresie objętym kontrolą wystąpił w MPGK sp. z o.o. (24,1%). W spółce tej najwyższy udział w kosztach działalności operacyjnej miały wynagrodzenia z pochodnymi[64] oraz koszty usług obcych, tj. kolejno: 48,4% (15 706,1 tys. zł) i 31,3% (10 143,5 tys. zł) w 2018 r., 44,7% (16 592,3 tys. zł) i 36,3% (13 460,4 tys. zł) w 2019 r. oraz 42,3% (17 227,6 tys. zł) i 42,7% (17 390 tys. zł) w 2020 r. Jak wskazał Prezes Zarządu MPGK sp. z o.o. główną przyczyną wzrostu kosztów usług obcych był niezależny od spółki wzrost kosztów składowania odpadów komunalnych na składowiskach.

W przypadku Wrocławskich Mieszkań sp. z o.o. ograniczono natomiast dynamikę wzrostu kosztów działalności, odnotowując ich znaczący spadek w latach 2018–2020, bo o 4,8% (z 20 038,9 tys. zł do 19 086,4 tys. zł).

---

[62] Przychody netto ze sprzedaży i zrównane z nimi, pozostałe przychody operacyjne oraz przychody finansowe.

[63] Koszty działalności operacyjnej, pozostałe koszty operacyjne oraz koszty finansowe.

[64] Koszty wynagrodzeń + koszty ubezpieczeń społecznych i innych świadczeń.

Przyczyny ponoszenia strat na działalności spółek

W latach 2018–2020 działalność dwóch (DCZP sp. z o.o. i Stawy Milickie S.A.) z sześciu skontrolowanych spółek komunalnych była co do zasady nierentowna i rokrocznie przynosiła znaczące straty na działalności.

W stosunku do 2018 r. strata poniesiona przez Stawy Milickie S.A. w 2020 r. zmniejszyła się o 103,2 tys. zł i osiągnęła poziom 6438,4 tys. zł, podczas gdy w 2019 r. jej wartość była o ponad 150% wyższa i wyniosła 9946,8 tys. zł. Stawy Milickie S.A. ponosiły znaczące koszty związane z czynną ochroną przyrody, które tylko częściowo bilansowane były przychodami ze sprzedaży ryb i innej działalności. Na poziom generowanej straty wpływ miał m.in. poziom produkcji ryb hodowlanych, ceny rynkowe karpia, sytuacja hydrologiczna, dokonywanie remontów i inwestycji odtworzeniowych.

Strata DCZP sp. z o.o. po jej ograniczeniu w 2019 r. do wysokości 1691,5 tys. zł (mniej o 862,7 tys. zł w stosunku do 2018 r.), znacząco wzrosła na koniec 2020 r., tj. do pozomu 3441,6 tys. zł. Ujemny wynik finansowy tej spółki w latach 2018–2020, zdaniem jej Prezesa Zarządu wynikał z jednej strony z braku podniesienia od wielu lat wyceny świadczeń w psychiatrii, a z drugiej strony ze względu na wzrost płacy minimalnej oraz wzrost wynagrodzeń w zawodach medycznych, a także cen w umowach outsourcingowych. W 2020 r. na wynik na sprzedaży wpłynęło także zwiększone zużycie i zapotrzebowanie na środki ochrony osobistej i dezynfekcję oraz wzrost wynagrodzeń w związku z sytuacją epidemiologiczną.

Sumaryczny wynik finansowy Wrocławskie Mieszkania sp. z o.o. poprawiał się i po poniesieniu w 2018 r. straty na poziomie 1415,2 tys. zł, spółka ta w 2020 r. osiągnęła już zysk w wysokości 1421 tys. zł. Strata z 2018 r. była następstwem wzrostu kosztów wynagrodzeń, wynikającego z zawartych uprzednio porozumień ze związkiem zawodowym w sprawie podwyżek dla pracowników, oraz niezmienionego poziomu rocznej opłaty od Gminy Wrocław za czynności zarządzania zasobem komunalnym.

W przypadku PGM sp. z o.o. strata za 2018 r. w wysokości 161 tys. zł powiększyła się w 2019 r. do poziomu 518 tys. zł. Natomiast w 2020 r. nastąpiła poprawa wyniku finansowego, gdyż spółka osiągnęła zysk na poziomie 91 tys. zł. Na osiągane uprzednio straty, w tym ich wzrost, wpływ miały czynniki zewnętrzne, tj. m.in.: znaczny wzrost cen energii elektrycznej (w celu ograniczenia kosztów energii spółka przygotowała i ogłosiła przetarg na instalację fotowoltaiczną), zwiększony zakup wody w związku z suszą utrzymującą się w okresie letnim (spółka opracowała i wybudowała nową studnię zastępczą w celu zwiększenia ilości wydobywanej wody), zmniejszone przychody ze sprzedaży energii cieplnej, wynikające z podwyższonych temperatur powietrza typowych dla okresu zimowego (grzewczego) oraz zmniejszone zapotrzebowanie na dostawy energii cieplnej i znaczny wzrost kosztów zagospodarowania osadów.

Jedynie w przypadku dwóch kontrolowanych spółek (MPGK sp. z o.o. w Jeleniej Górze i MPWiK sp. z o.o. w Lubinie) ich sytuację ekonomiczno-finansową można uznać za dobrą, charakteryzującą się m.in. nieponoszeniem strat na działalności przez cały okres objęty kontrolą.

Transfery środków publicznych i majątku j.s.t. do spółek

W latach 2018–2020 skontrolowane spółki komunalne otrzymywały od j.s.t., które były ich wyłącznymi bądź większościowymi właścicielami (udziałowcami lub akcjonariuszami), znaczące wartościowo, ale zróżnicowane w formie transfery środków publicznych i mienia komunalnego. Łącznie sześć skontrolowanych spółek w ww. okresie pozyskało takie transfery o wartości 162 490,6 tys. zł, w tym w formie zwiększenia kapitału zakładowego, dopłat do kapitału, oraz innych świadczeń. Pięć spółek uzyskało wsparcie w postaci zwiększenia kapitału zakładowego łącznie o 51 623,3 tys. zł. Jedyną spółką, która nie uzyskała takiego świadczenia było MPGK sp. z o.o. Pozyskała ona natomiast środki finansowe od Gminy Jelenia Góra w wysokości 93 079,2 tys. zł w innej formie, głównie z tytułu realizacji usług publicznych na terenie Jeleniej Góry. DCZP sp. z o.o., poza uzyskaniem dodatkowego kapitału zakładowego, otrzymywała od Województwa Dolnośląskiego środki finansowe w formie dotacji celowych z przeznaczeniem na bieżącą działalność, w tym inwestycyjną. Jedynie Wrocławskie Mieszkania sp. z o.o. pozyskała od j.s.t. będącej jej właścicielem środki pieniężne w formie dopłaty, w łącznej wysokości 17 200 tys. zł. Zauważyć należy, że ze względu na zwrotny charakter dopłat do kapitału, nie były one stałym elementem struktury dofinansowania spółek komunalnych w okresie objętym kontrolą, a służyły przede wszystkim zapewnieniu płynności finansowej inwestycji, ograniczając tym samym zaangażowanie bieżących środków obrotowych spółki.

Niekorzystne wielkości wybranych wskaźników działalności spółek

Analizą kontrolną objęto sześć wskaźników ekonomiczno-finansowych działalności spółek, tzn. wskaźnik: ogólnej oceny finansowej, bieżącej płynności finansowej, rentowności netto sprzedaży, produktywności majątku, kosztochłonności przychodów, a także kosztochłonności majątku (zob. tabela nr 2. w załączniku 6.3.).

Wskaźnik ogólnej oceny finansowej[65] – w odniesieniu do dwóch skontrolowanych spółek (MPWiK sp. z o.o. w Lubinie oraz MPGK sp. z o.o. w Jeleniej Górze) wskaźnik ten w okresie objętym kontrolą sukcesywnie wzrastał, a w przypadku Stawów Milickich S.A. oraz DCZP sp. z o.o. we Wrocławiu – ulegał obniżeniu. Zmienne tendencje odnotowano w przypadku PGM sp. z o.o. w Polkowicach, gdzie z poziomu 2,84 w 2018 r. wartość tego wskaźnika spadła do 1,87 w 2019 r., by wzrosnąć do 2,06 w ostatnim roku objętym kontrolą, a także w przypadku Wrocławskich Mieszkań sp. z o.o., gdzie z poziomu 0,06 w 2018 r. wskaźnik ten wzrósł do 0,25 w 2019 r., by ulec ponownemu obniżeniu do 0,12 w 2020 r.

Wskaźnik bieżącej płynności finansowej[66] – w odniesieniu do wszystkich skontrolowanych spółek poziom tego wskaźnika nie lokował sie w jego optymalnym przedziale przez cały okres objęty kontrolą. Najbliżej jego osiągnięcia były: PWiK Wodnik sp. z o.o. w Jeleniej Górze, DAWG sp. z o.o. we Wrocławiu i Aquapark S.A. w Polkowicach, których stopień pokrycia

[65] Kapitał własny: kapitał obcy/aktywa trwałe: aktywa obrotowe. Rosnąca wartość wskaźnika świadczy o poprawiającej się sytuacji majątkowej i finansowej przedsiębiorstwa, natomiast obniżająca się – o pogarszaniu tej sytuacji.

[66] Aktywa obrotowe/zobowiązania krótkoterminowe. Wartość tego wskaźnika określa stopień pokrycia zobowiązań bieżących majątkiem obrotowym spółki, a jego optymalny poziom zawiera się w granicach 1,8–2,0.

zobowiązań bieżących majątkiem obrotowym wynosił w kolejnych latach okresu 2018–2020 odpowiednio: 1,52, 1,67 i 1,89, a w przypadku następnych z wymienionych spółek 2,33, 1,82 i 2,04 oraz 2,04, 1,76 i 2,54. Największe odchylenie dotyczące tego wskaźnika wystąpiło w przypadku Stawy Milickie S.A. oraz PGM sp. z o. o. w Polkowicach, tj. w kolejnych latach odpowiednio: 7,86, 3,50 i 2,16 oraz 3,25, 2,54 i 5,12.

Rentowność netto sprzedaży (%)[67] – wyraźne zmiany jego wielkości wystąpiły w odniesieniu do dwóch skontrolowanych spółek, tj. w przypadku MPWiK sp. z o.o. w Lubinie postępował sukcesywny, a przez to niekorzystny spadek jego wielkości z poziomu 7,66 w 2018 r. do 1,49 w 2020 r., natomiast w przypadku MPGK sp. z o.o. w Jeleniej Górze następował jego wzrost z (-)0,09 w 2018 r. do 0,13 w 2020 r. W przypadku pozostałych kontrolowanych spółek odnotowano niejednoznaczne wahania jego wielkości w okresie objętym kontrolą.

Wskaźnik produktywności majątku (%)[68] – jednoznaczne tendencje (wzrostu bądź spadku wielkości tego wskaźnika) wystąpiły w odniesieniu do trzech skontrolowanych spółek. W przypadku MPWiK sp. z o.o. w Lubinie następował niekorzystny jego spadek z poziomu 43,84 w 2018 r. do 41,21 w 2020 r. W przypadku DCZP sp. z o.o. we Wrocławiu następował pożądany wzrost jego wielkości z 53,58 w 2018 r. do 62,28 w 2020 r., a w przypadku MPGK sp. z o.o. w Jeleniej Górze odpowiednio z 236,1 do 243. Odnośnie pozostałych spółek odnotowano niejednoznaczne wahania tego wskaźnika w kolejnych latach.

Wskaźnik kosztochłonności przychodów[69] – ze skontrolowanych spółek, najwyższe, czyli najmniej korzystne wielkości tego wskaźnika osiągały Stawy Milickie S.A.: 2,15 w 2018 r., 3,15 w 2019 r. i 2,37 w 2020 r. W przypadku pozostałych spółek wskaźnik ten oscylował wokół wartości 1,0 i wykazywał tendencję wzrostową w przypadku PGM sp. z o.o. w Polkowicach. Działalność czterech z nich stawała się bardziej opłacalna w 2020 r. w stosunku do 2019 r.

Wskaźnik kosztochłonności majątku[70] – najwyższe, czyli najmniej korzystne wielkości tego wskaźnika wśród skontrolowanych spółek osiągała MPGK sp. z o.o. Jeleniej Górze: 3,50 w 2018 r., 3,90 w 2019 r. i 4,80 w 2020 r. Wobec pozostałych spółek wskaźnik ten oscylował pomiędzy 0,17 a 0,73 i wykazywał tendencję wzrostową w przypadku MPWiK sp. z o.o. w Lubinie oraz DCZP sp. z o.o. we Wrocławiu. Działalność trzech z sześciu skontrolowanych spółek stawała się bardziej opłacalna w 2020 r. w stosunku do 2019 r.

---

[67] Zysk (strata) netto x 100/przychody netto ze sprzedaży i zrównane z nimi. Wielkość wskaźnika określa udział zysku w przychodzie ze sprzedaży, a jego wzrost świadczy o poprawie efektów finansowych uzyskanych ze sprzedaży.

[68] Zysk (strata) netto x 100/przychody netto ze sprzedaży i zrównane z nimi. Wielkość wskaźnika określa stopień efektywności wykorzystania majątku. Jego zwiekszenie w porównaniu do poprzednich okresów oznacza pożądany wzrost produkcji na jednostkę majątku.

[69] Koszty działalności operacyjnej/przychody ze sprzedaży produktów. Wielkość wskaźnika określa, że im jest on wyższy, tym sprzedaż usług komunalnych jest mniej opłacalna, a ich wytworzenie generuje wysokie koszty.

[70] Koszty działalności operacyjnej/aktywa trwałe. Wartość wskaźnika określa, że im niższa jest jego wartość, tym lepiej, gdyż mniej kosztów przypada na majątek trwały spółki.

Niespełnianie przez spółki zasady samofinansowania

Cztery z sześciu spółek objętych kontrolą NIK ponosiło w latach 2018–2020 straty na działalności, w tym dwie z nich, będące własnością Województwa Dolnośląskiego, w każdym z lat tego okresu. Dotyczyło to m.in. spółki Stawy Milickie S.A., której łączna strata w tym okresie wyniosła 22 927,1 tys. zł, wahając się w poszczególnych latach od 6541,9 tys. zł w 2018 r. do 9946,8 tys. zł w 2019 r. i do 6438,4 tys. zł w 2020 r. Drugą z tych spółek było DCZP sp. z o.o. we Wrocławiu, której łączna strata w analizowanym okresie wyniosła 7687,3 tys. zł. Stale rentowne były też dwie spółki, tj. MPGK sp. z o.o. w Jeleniej Górze (zerowy wynik finansowy w 2019 r.) oraz MPWiK sp. z o.o. w Lubinie (jej zysk na działalności ulegał w analizowanym okresie systematycznemu spadkowi, bo z 3774 tys. zł do 730 tys. zł). Z kolei Wrocławskie Mieszkania sp. z o.o. rentowność odzyskała w 2019 r. i utrzymała ją w 2020 r., natomiast PGM sp. z o.o. w Polkowicach rentowność odzyskała w ostatnim z lat badanego okresu (zob. tabela nr 1 w załączniku 6.3.).

6. ZAŁĄCZNIKI

6.1. Metodyka kontroli i informacje dodatkowe

Cel główny kontroli

Celem głównym kontroli było sprawdzenie, czy świadczenia na rzecz spółek z udziałem j.s.t. udzielane były w sposób prawidłowy i przyniosły zakładane efekty.

Cele szczegółowe kontroli

Założono, że badania kontrolne umożliwią udzielenie odpowiedzi na następujące pytania szczegółowe:

1. Czy prawidłowo udzielano spółkom komunalnym finansowego wsparcia (świadczenia)?
2. Czy finansowe wsparcie (świadczenie) zostało prawidłowo i rzetelnie wykorzystane oraz przyniosło zakładane efekty?
3. Czy należycie realizowano nadzór nad udzielaniem i wykorzystaniem finansowego wsparcia (świadczenia) dla spółek komunalnych?

Zakres podmiotowy

Kontrolą objęto 11 jednostek zlokalizowanych w województwie dolnośląskim, w tym: urząd marszałkowski, cztery urzędy miast i sześć spółek kapitałowych z wyłącznym udziałem j.s.t.

Doboru jednostek dokonano w sposób celowy, koncentrując się na gminach miejskich o największym zaangażowaniu w spółki komunalne i największej skali udzielanego im wsparcia finansowego.

Kryteria kontroli

Kontrolę przeprowadzono na podstawie art. 2 ust. 2 ustawy *o NIK*, z uwzględnieniem kryteriów określonych w art. 5 ust. 2 tej ustawy, tj. pod względem legalności, gospodarności i rzetelności.

Okres objęty kontrolą

Kontrolą objęto lata 2018–2020. Badania bezpośrednie mogły również dotyczyć działań wcześniejszych lub późniejszych, których skutki miały wpływ na realizację zadań w okresie objętym kontrolą. Czynności kontrolne rozpoczęto 17 listopada 2020 r., a ostatnie wystąpienie pokontrolne podpisano 31 marca 2021 r.

Działania na podstawie art. 29 ustawy o NIK

W związku z:

1) przygotowywaną kontrolą, działając na podstawie art. 29 ust. 1 pkt 1 ustawy *o NIK*, pozyskano informacje od:
   a) Marszałka Województwa Dolnośląskiego oraz organów wykonawczych sześciu (zaliczanych do największych) gmin miejskich województwa dolnośląskiego – w zakresie: [1] funkcjonujących spółek komunalnych; [2] procedur wewnętrznych udzielania spółkom komunalnym wsparcia w postaci np. podwyższenia kapitału zakładowego, dopłat, poręczeń i gwarancji; [3] obowiązujących zasad sprawowania nadzoru nad spółkami komunalnymi i wyników kontroli przeprowadzonych w tych spółkach; [4] wsparcia finansowego przekazywanego spółkom komunalnym w latach 2018–2020 (I półrocze); [5] zamówień publicznych *in house* udzielonych spółkom komunalnym w latach 2018–2020 (I półrocze); [6] podpisanych umów wsparcia inwestycji;
   b) Prezesa Regionalnej Izby Obrachunkowej we Wrocławiu w sprawie opinii składów orzekających o możliwości spłaty zobowiązania zaliczanego do tytułu dłużnego, wydanych w latach 2019–2020 na wniosek organów wykonawczych j.s.t., oraz na temat wysokości wydatków poniesionych w latach 2018–2020 przez j.s.t. wojewódz-

twa dolnośląskiego z przeznaczeniem na zakup akcji i wniesienie wkładów do spółek prawa handlowego, jak również na dopłaty dla takich spółek;

2) postępowaniem kontrolnym, działając na podstawie art. 29 ust. 1 pkt 2 lit. f. ustawy *o NIK*, uzyskano od każdej ze 169 gmin województwa dolnośląskiego informacje na temat istniejących spółek komunalnych z wyłącznym, większościowym lub mniejszościowym udziałem tych j.s.t.;
3) kontrolą przeprowadzaną w pięciu j.s.t., działając na podstawie art. 29 ust. 1 pkt 2 lit. f ustawy *o NIK*, pozyskano od w sumie 45 spółek z wyłącznym lub większościowym udziałem tych j.s.t. informacje dotyczące:
   a) wysokości wynagrodzeń wypłacanych w latach 2018–2020 członkom zarządu oraz członkom rad nadzorczych, a w przypadku członków zarządu – również odpraw;
   b) obowiązujących umów, zawartych z innymi spółkami z wyłącznym/większościowym udziałem pięciu kontrolowanych j.s.t., obejmujących świadczenie usług, udzielanie pożyczek, darowizny lub dotyczące jakichkolwiek innych transakcji gospodarczych, w wyniku których spółki te otrzymały środki finansowe lub świadczenia rzeczowe.

Pozostałe informacje

Kontrola pt. *Finansowanie i wspieranie działalności spółek z udziałem jednostek samorządu terytorialnego w województwie dolnośląskim* (P/20/088) została podjęta z inicjatywy własnej Najwyższej Izby Kontroli, w szczególności z uwagi na doniesienia prasowe oraz wyniki kontroli prowadzonych przez Delegaturę NIK we Wrocławiu. Wskazywały one na przypadki niewłaściwego wykorzystywania przez spółki komunalne wsparcia przekazanego im przez samorządy, przy czym informacja o takich transferach finansowych nie była upowszechniania (dostępna) w stopniu gwarantującym przejrzystość działań j.s.t. w tym zakresie. Kontrolę poprzedziła również własna analiza ryzyka dotycząca występowania po stronie j.s.t. innych, potencjalnych obszarów nieprawidłowości, w szczególności związanych ze sprawowaniem nadzoru właścicielskiego nad spółkami komunalnymi, w tym dotyczących dopuszczania do prowadzenia przez te podmioty komercyjnej działalności gospodarczej oraz wypłacania członkom organów zarządzających i organów nadzorczych spółek komunalnych wynagrodzeń nienależnych lub naliczonych w nieprawidłowej wysokości.

W kontroli nie brały udziału inne organy kontroli, rewizji, czy inspekcji – na podstawie art. 12 ustawy *o NIK*.

Wystąpienia pokontrolne

W ramach postępowania kontrolnego na podstawie art. 53 ust. 6 ustawy *o NIK*, skierowano wystąpienia pokontrolne do kierowników wszystkich 11 skontrolowanych jednostek. W ocenach kontrolowanej działalności przyjęto trzystopniową skalę ocen: pozytywna, negatywna albo w formie opisowej.

Wnioski

W 11 wystąpieniach pokontrolnych sformułowano ogółem 54 wnioski, adresowane do:

- marszałka województwa i organów wykonawczych gmin m.in. o:
  - podjęcie działań zapewniających możliwość regularnego monitorowania wydatkowania środków przekazywanych spółkom komunalnym w celu ich finansowego wsparcia,

  - podejmowanie działań zapewniających wykluczenie bądź stwierdzenie możliwości występowania pomocy państwa (pomocy publicznej), w rozumieniu art. 107 ust. 1 TFUE, przed udzieleniem wsparcia finansowego spółkom z udziałem j.s.t.,
  - zwiększenie efektywności (wzmocnienie) nadzoru właścicielskiego nad działalnością spółek z udziałem j.s.t., np. poprzez: wprowadzenie pisemnych zasad nadzoru właścicielskiego, czy opracowanie procedur wewnętrznych udzielania spółkom komunalnym świadczeń związanych z ich finansowym zasilaniem i wspieraniem,
  - podjęcie skutecznych działań zapobiegających prowadzeniu przez spółki komunalne działalności wykraczającej poza zadania własne j.s.t. w sferze użyteczności publicznej,
  - wyeliminowania z treści umów spółek komunalnych zapisów odnoszących się do przedmiotu działalności spółek, w części wykraczającej poza sferę zaspokajania zbiorowych potrzeb wspólnoty samorządowej,
  - ukształtowanie i przyjęcie do stosowania zasad ustalania wynagrodzeń członków organów: zarządzającego i nadzorczego spółek z udziałem j.s.t. w sposób precyzyjny i zgodny z prawem powszechnie obowiązującym,
  - podjęcie skutecznych działań ukierunkowanych na doprowadzenie do zwrotu zawyżonych i nienależnie wypłaconych w latach 2018–2020 wynagrodzeń członków organu zarządzającego i członków organu nadzorczego spółek komunalnych;

- prezesów zarządu spółek komunalnych m.in. o:
  - podjęcie działań mających na celu zaprzestanie prowadzenia przez spółkę działalności komercyjnej naruszającej ograniczenia w prowadzeniu działalności gospodarczej poza sferą użyteczności publicznej,
  - świadczenie przez spółkę usług na rzecz innych j.s.t. po uprzednim zawarciu porozumienia międzygminnego,
  - zaktualizowanie przedmiotu działalności spółki w KRS,
  - dochowanie należytej staranności w działaniach spółki związanych z księgowaniem zdarzeń finansowych w postaci dopłat i podwyższenia kapitału zakładowego,
  - doprowadzenie obowiązujących w spółce komunalnej zasad (polityki) rachunkowości do zgodności z wymogami ustawy z dnia 29 września 1994 r. *o rachunkowości*,
  - podjęcie działań ukierunkowanych na doprecyzowanie i doprowadzenie do zgodności z przepisami prawa istniejących w spółce umów i regulacji wewnętrznych dotyczących wynagrodzeń członków organu zarządzającego,
  - podjęcie działań zmierzających do odzyskania zawyżonych i nienależnie wypłaconych w latach 2018–2020 wynagrodzeń członków organu zarządzającego i członków organu nadzorczego spółek z udziałem j.s.t.,

– prowadzenie postępowań o zamówienia publiczne zgodnie z przepisami powszechnie obowiązującymi, w szczególności w zakresie spełniania przesłanek umożliwiających stosowanie trybu udzielenia zamówienia z wolnej ręki.

W wystąpieniach pokontrolnych sformułowano ogółem cztery uwagi dotyczące m.in.:
– zagospodarowanie niezgodnie z przeznaczeniem, tj. w sposób niesłużący zaspokajaniu zbiorowych potrzeb wspólnoty samorządowej, nieruchomości komunalnych w operacjach skutkujących obniżeniem kwoty należności głównej z tytułu pożyczki udzielonej przez jedną spółkę komunalną drugiej spółce komunalnej, będących własnością tej samej j.s.t.;
– utrzymywania się stanu nieprawidłowego, stwierdzonego w wyniku kontroli przeprowadzonej przez NIK w 2019 r., a polegającego na zaangażowaniu w wykraczającą poza zadania publiczne działalność gospodarczą w zakresie budowy mieszkań w systemie komercyjnym;
– niedoprecyzowania uchwał zgromadzenia wspólników w sprawie zasad kształtowania wynagrodzeń w spółkach z większościowym/wyłącznym udziałem j.s.t. w części odnoszącej się do należności z tytułu zryczałtowanych kosztów wykorzystania samochodu prywatnego na cele związane z realizacją przedmiotu umowy zarządzania.

Stan realizacji wniosków

Z informacji skontrolowanych jednostek o sposobie wykorzystania uwag i wykonania wniosków pokontrolnych wynika, że niezrealizowano znacznej ich części. Według stanu na 24 września 2021 r. na 54 wnioski pokontrolne zrealizowano 22, w trakcie realizacji było także 22, a niezrealizowanych pozostawało 10.

Zastrzeżenia do wystąpień pokontrolnych

Do ośmiu wystąpień pokontrolnych[71] zgłoszono w sumie 41 zastrzeżeń, z których 16 zostało uwzględnionych w całości, dziesięć uwzględniono w części, a pozostałe 15 oddalono.

Finansowe rezultaty kontroli

W wyniku kontroli odnotowano łącznie 124 029,3 tys. zł finansowych lub sprawozdawczych skutków nieprawidłowości, z tego: [1] uszczuplenia środków lub aktywów – 1405,8 tys. zł, [2] kwoty nienależnie uzyskane – 14 940,9 tys. zł, [3] kwoty wydatkowane z naruszeniem prawa – 16 352,1 tys. zł, [4] kwoty wydatkowane z naruszeniem zasad należytego zarządzania finansami – 87 130,5 tys. zł, [5] potencjalne finansowe lub sprawozdawcze skutki kontroli – 4200 tys. zł.

[71] UMWD, UM w Jeleniej Górze, UM w Lubinie, UG Polkowice, DCZP sp. z o.o., MPGK sp. z o.o., PGM sp. z o.o. oraz Stawy Milickie S.A.

Wykaz jednostek kontrolowanych

Wszystkie kontrole przeprowadziła Delegatura NIK we Wrocławiu.

Lp	Nazwa jednostki kontrolowanej	Imię i nazwisko kierownika jednostki kontrolowanej
1.	Urząd Marszałkowski Województwa Dolnośląskiego	Cezary Przybylski – Marszałek Województwa Dolnośląskiego
2.	Dolnośląskie Centrum Zdrowia Psychicznego sp. z o.o. we Wrocławiu	Krzysztof Kurowski – Prezes Zarządu
3.	Stawy Milickie S.A. z siedzibą w Rudzie Sułowskiej	Piotr Połulich – Prezes Zarządu
4.	Urząd Miasta w Jeleniej Górze	Jerzy Łużniak – Prezydent Miasta Jeleniej Góry
5.	Miejskie Przedsiębiorstwo Gospodarki Komunalnej sp. z o.o. w Jeleniej Górze	Włodzimierz Mirosław Stasiak – Prezes Zarządu
6.	Urząd Miejski w Lubinie	Robert Raczyński – Prezydent Miasta Lubina
7.	Miejskie Przedsiębiorstwo Wodociągów i Kanalizacji sp. z o.o. w Lubinie	Ryszard Zubko – Prezes Zarządu
8.	Urząd Gminy Polkowice	Łukasz Puźniecki – Burmistrz Polkowic
9.	Przedsiębiorstwo Gospodarki Miejskiej sp. z o.o. w Polkowicach	Jacek Kaszuba – Prezes Zarządu
10.	Urząd Miejski Wrocławia	Jacek Sutryk – Prezydent Wrocławia
11.	Wrocławskie Mieszkania sp. z o.o. we Wrocławiu	Dariusz Kowalczyk – Prezes Zarządu

Lp.	Nazwa kontrolowanej jednostki	Ocena kontrolowanej działalności*)	Stany mające wpływ na wydaną ocenę	
			Prawidłowe	Nieprawidłowe
1.	Urząd Marszałkowski Województwa Dolnośląskiego	w formie opisowej	- udzielanie świadczeń finansowych spółkom komunalnym w związku z ich sytuacją ekonomiczno-finansową i/lub charakterem prowadzonej przez te spółki działalności, - zasilanie finansowe spółek komunalnych odbywało się na podstawie i w zgodzie z powszechnie obowiązującymi przepisami, - zorganizowanie nadzoru właścicielskiego nad spółkami z udziałem Województwa Dolnośląskiego, - zapewnienie mechanizmów pozyskiwania informacji o działalności spółek komunalnych oraz ich sytuacji ekonomiczno-finansowej, - realizacja ustawowego obowiązku rozpatrzenia i zatwierdzenia rocznych sprawozdań finansowych i sprawozdań zarządu z działalności spółek komunalnych, a także udzielenia absolutorium członkom ich zarządu i rady nadzorczej.	- nierzetelne weryfikowanie założeń wsparcia finansowego udzielanego spółkom z udziałem samorządu województwa komunalnym pod kątem występowania pomocy publicznej, - podejmowanie przez zgromadzenia spółek komunalnych uchwał o zwiększeniu ich kapitałów zakładowych z pominięciem etapu opiniowania przez rady nadzorcze wniosków o zwiększenie kapitału zakładowego, - nierzetelne sprawowanie nadzoru właścicielskigo nad spółkami komunalnymi w zakresie dotyczącym wykorzystania środków pieniężnych przekazywanych w ramach zwiększania kapitałów zakładowych tych spółek, - niezapewnienie pełnej zgodności uchwał zgromadzeń spółek komunalnych w sprawie zasad kształtowania wynagrodzeń członków organu zarządzającego z ustawą w sprawie zasad kształtowała wynagrodzeń, - ukształtowanie i stosowanie w spółkach komunalnych zasad wynagradzania członków organu zarządzającego i nadzorczego w sposób niezapewniający uwzględnienia ograniczeń wynikających z tzw. ustaw okołobudżetowych na lata 2018–2020, - nierzetelne, bo ze zwłoką, zamieszczanie w BIP uchwał zgromadzeń spółek komunalnych w sprawie zasad kształtowania wynagrodzeń członków ich organów zarządzających i nadzorczych, - brak weryfikacji realizacji przez zarządy spółek komunalnych obowiązku aktualizowania danych dotyczących ujawnionego w rejestrze przedsiębiorców przedmiotu działalności, - naruszenie zakazu kumulacji stanowisk w dwóch lub większej liczbie organów nadzorczych spólek komunalnych z udziałem samorządu terytorialnego, - niezapewnienie rzetelnego nadzoru nad realizacją przez spółki komunalne obowiązku dostosowania ujawnionego w KRS przedmiotu działalności do ustawowych wymogów,akceptowanie przypadków zaniechania realizacji przez radę nadzorczą spółki komunalnej obowiązku złożenia sprawozdań z wyników oceny sprawozdania finansowego i sprawozdania zarządu z działalności spółki, a także wniosku dotyczącego pokrycia straty na działalności, - prowadzenie przez jedną z nadzorowanych spółek komunalnych nielegalnej działalności gospodarczej, wykraczającej poza zadania własne Województwa w sferze użyteczności publicznej.

Lp.	Nazwa kontrolowanej jednostki	Ocena kontrolowanej działalności*)	Stany mające wpływ na wydaną ocenę	
			Prawidłowe	Nieprawidłowe
2.	Dolnośląskie Centrum Zdrowia Psychicznego sp. z o.o. we Wrocławiu	w formie opisowej	- prawidłowe wykorzystanie kilkukrotnie udzielonego wsparcia finansowego w formie podwyższenia kapitału zakładowego, - odzwieciedlenie w księgach rachunkowych zmian w majątku Spółki wynikających z podwyższenia kapitału zakładowego, - zapewnienie prawidłowego wypełnienia przez Zgromadzenie Wspólników ustawowych wymogów w zakresie rozpatrzenia i zatwierdzenia sprawozdania Zarządu Spółki oraz sprawozdania finansowego za ubiegły rok, a także udzielenia członkom organów Spółki absolutorium z wykonania obowiązków.	- wnioski o dokapitalizowanie (podwyższenie kapitału zakładowego) nie zawsze poparte stosownymi uchwałami Zarządu Spółki, - środki otrzymanych dotacji nie w każdym przypadku prawidłowo wykorzystano i rozliczono, - nieaktualna polityka rachunkowości – nie obejmowała metodologii uwzględniania w księgach rachunkowych przypadków podwyższenia kapitału zakładowego, - niekorzystne wyniki ekonomiczno-finansowe Spółki pomimo jej sukcesywnego dokapitalizowywania, - naliczenie i wypłata członkom Zarządu i Rady Nadzorczej Spółki zawyżonych bądź nienależnych wynagrodzeń stałych i zmiennych oraz odprawy.
3.	Stawy Milickie S.A. z siedzibą w Rudzie Sułowskiej	w formie opisowej	- prawidłowe wykorzystanie kilkukrotnie udzielonego wsparcia finansowego w formie podwyższenia kapitału zakładowego, - rzetelne odzwieciedlenie w księgach rachunkowych zmian w majątku Spółki wynikających z podwyższenia kapitału zakładowego, - zakres prowadzonej działalności gospodarczej odzwierciedlony w zapisach Statutu Spółki, pokrywających się z zapisami w KRS, - zapewnienie prawidłowego wypełnienia przez Walne Zgromadzenie ustawowych wymogów w zakresie rozpatrzenia i zatwierdzenia sprawozdania Zarządu Spółki oraz sprawozdania finansowego za ubiegły rok, a także udzielenia członkom organów Spółki absolutorium z wykonania obowiązków.	- wnioski o dokapitalizowanie (podwyższenie kapitału zakładowego) niepoparte stosownymi uchwałami Zarządu Spółki, - nieaktualna polityka rachunkowości – nie obejmująca metodologii uwzględniania w księgach rachunkowych przypadków podwyższenia kapitału zakładowego, - prowadzenie nielegalnej działalności gospodarczej, wykraczającej poza zadania własne Województwa w sferze użyteczności publicznej, - pogorszenie ogólnej sytuacji finansowej Spółki mimo jej sukcesywnego dokapitalizowywania, - wypłata członkom organu zarządzającego Spółki zawyżonych bądź nienależnych wynagrodzeń stałych oraz odprawy.

Lp.	Nazwa kontrolowanej jednostki	Ocena kontrolowanej działalności*)	Stany mające wpływ na wydaną ocenę	
			Prawidłowe	Nieprawidłowe
4.	Urząd Miasta w Jeleniej Górze	w formie opisowej	- udzielanie wsparcia finansowego spółkom komunalnym w związku z ich sytuacją ekonomiczno-finansową i/lub charakterem prowadzonej przez te spółki działalności, - zorganizownie nadzoru właścicielskiego dostosowanego do skali działalności spółek komunalnych - zapewnienie mechanizmów pozyskiwania informacji o działalności spółek komunalnych oraz ich sytuacji ekonomiczno-finansowej, - realizacja ustawowego obowiązku rozpatrzenia i zatwierdzenia rocznych sprawozdań finansowych i sprawozdań zarządu z działalności spółek komunalnych, a także udzielenia absolutorium członkom ich zarządu i rady nadzorczej, - zasadniczo poprawne ukształtowanie zasad wynagradzania członków organów zarządzających i nadzorczych spółek komunalnych.	- dokonanie na rzecz spółki komunalnej aportu w postaci prawa własności nieruchomości oraz dopuszczenie do połączenia dwóch spółek komunalnych bez zgody Rady Miejskiej Jeleniej Góry, - nieuprawnione umarzanie zaległości podatkowych spółki komunalnej z tytułu podatku od nieruchomości, - nie w pełni adekwatny i nie w pełni skuteczny nadzór nad spółkami komunalnymi m.in. w związku z brakiem szczegółowych pisemnych zasad sprawowania nadzoru właścicielskiego, - dopuszczenie do możliwości występowania konfliktu interesów w związku z pełnieniem w spółkach komunalnych funkcji członków rad nadzorczych przez pracowników zajmujących się nadzorem właścicielskim, - dopuszczenie do występowania przypadków prowadzenia przez spółki komunalne komercyjnej działalności gospodarczej, - dopuszczenie do wykonywania przez spółkę komunalną usług użyteczności publicznej na rzecz innych j.s.t., bez zawarcia w tej sprawie stosownego porozumienia międzygminnego, - niezapewnienie w pełni prawidłowego stosowania zasad kształtowania wynagrodzeń członków organów zarządzających i nadzorczych spółek komunalnych w wyniku m.in. dopuszczenia do wypłacania wynagrodzeń w nienależnej, zawyżonej lub zaniżonej wysokości, - dopuszczenie do niejednolitego podejścia w zakresie wypłacania członkom zarządów należności z tytułu miesięcznego limitu zryczałtowanych kosztów wykorzystania samochodu prywatnego do celów związanych z realizacją przedmiotu umów o świadczenie usług zarządzania, - wydanie zgody na zasiadanie prezesa zarządu spółki komunalnej w radzie nadzorczej innej spółki, już po objęciu tej funkcji, - dopuszczenie do pełnienia przez prezesa zarządu spółki komunalnej funkcji członka rady nadzorczej innej spółki bez zgody zgromadzenia wspólników.

Lp.	Nazwa kontrolowanej jednostki	Ocena kontrolowanej działalności*)	Stany mające wpływ na wydaną ocenę	
			Prawidłowe	Nieprawidłowe
5.	Miejskie Przedsiębiorstwo Gospodarki Komunalnej sp. z o.o. w Jeleniej Górze	w formie opisowej	- rzetelne wykorzystanie wsparcia finansowego prawidłowo udzielonego w formie podwyższenia kapitału zakładowego, - zapewnienie prawidłowego wypełnienia przez Zgromadzenie Wspólników ustawowych wymogów w zakresie rozpatrzenia i zatwierdzenia sprawozdania Zarządu Spółki oraz sprawozdania finansowego Spółki, a także udzielenia członkom organów Spółki absolutorium z wykonania obowiązków, - zapewnienie realizacji ustawowego wymogu złożenia w rejestrze sądowym dokumentacji związanej z rozpatrzeniem i zatwierdzeniem rocznego sprawozdania finansowego, - naliczanie i wypłacanie wynagrodzeń członków Zarządu Spółki zgodnie z wymogami ustawowymi i zawartymi umowami o świadczenie usług zarządzania, - doprowadzenie do poprawy ogólnej sytuacji finansowej Spółki.	- nieterminowe rozliczanie rat odsetkowych z tytułu pożyczki pozyskanej od j.s.t. jako wsparcie finansowe, - naruszenie ustawowych ograniczeń w przedmiocie prowadzenia działalności gospodarczej poza sferą użyteczności publicznej poprzez prowadzenie działalności komercyjnej w zakresie usług pogrzebowych, - świadczenie usług prowadzenia schroniska dla bezdomnych zwierząt na rzecz innych j.s.t. bez uprzedniego zawarcia porozumienia międzygminnego.
6.	Urząd Miejski w Lubinie	w formie opisowej	- udzielanie wsparcia finansowego na rzecz spółek komunalnych w sposób zgodny z przepisami ustawowymi i regulacjami wewnętrznymi, - uwzględnianie w uchwałach budżetowych i wieloletnich prognozach finansowych zamierzeń dotyczących zasilenia finansowego spółek komunalnych, - zapewnienie przestrzegania przepisów o zasadach doboru i kształtowania wynagrodzeń członków zarządów i rad nadzorczych spółek komunalnych, - zapewnienie realizacji ustawowego obowiązku rozpatrzenia i zatwierdzenia rocznych sprawozdań finansowych i sprawozdań zarządu z działalności spółek komunalnych, a także udzielenia absolutorium członkom ich zarządu i rady nadzorcze.	- brak pisemnych procedur kompleksowo regulujących sprawowanie nadzoru właścicielskiego nad spółkami komunalnymi, - dopuszczenie do wystąpienia konfliktu interesów w związku z pełnieniem w spółce komunalnej funkcji członka rady nadzorczej przez pracownika zajmującego się nadzorem właścicielskim, - niezamieszczanie w BIP aktualnych uchwał organów stanowiących i nadzorczych w sprawie zasad kształtowania wynagrodzeń członków zarządu i członków rad nadzorczych spółek komunalnych.

Lp.	Nazwa kontrolowanej jednostki	Ocena kontrolowanej działalności*)	Stany mające wpływ na wydaną ocenę	
			Prawidłowe	Nieprawidłowe
7.	Miejskie Przedsiębiorstwo Wodociągów i Kanalizacji sp. z o.o. w Lubinie	w formie opisowej	- prawidłowe przekazanie i wykorzystanie kilkukrotnie udzielonego wsparcia finansowego w formie podwyższenia kapitału zakładowego, - rzetelne odzwieciedlenie w księgach rachunkowych zmian w majątku Spółki wynikających z podwyższenia kapitału zakładowego, - rzetelnie sprawowanie nadzoru właścicielskiego nad zależnymi spółkami komunalnymi, - zapewnienie przestrzegania przepisów ustawowych w zakresie wypłacania członkom zarządu wynagrodzenia stałego i zmiennego w okresie pełnienia funkcji i świadczenia usług zarządzania, - zapewnienie realizacji ustawowego obowiązku rozpatrzenia i zatwierdzenia rocznych sprawozdań finansowych i sprawozdań zarządu z działalności spółek komunalnych, a także udzielenia absolutorium członkom ich zarządu i rady nadzorczej.	- środki z funduszu specjalnego, przeznaczonego na cele społeczno-użyteczne, przyznawano w formie darowizn w sposób uznaniowy, bez zagwarantowania prawa do sprawdzenia ich wykorzystania i publicznego informowania o tym fakcie, - akceptowanie prowadzenia przez zależną spółkę komunalną działalności gospodarczej o charakterze komercyjnym, wykraczającej poza sferę użyteczności publicznej, - udzielenie zamówienia publicznego na odbieranie odpadów komunalnych od właścicieli nieruchomości z naruszeniem obowiązujących w tym zakresie przepisów.
8.	Urząd Gminy Polkowice	w formie opisowej	- udzielanie wsparcia finansowego spółkom komunalnym w sposób zgodny z przepisami ustawowymi i regulacjami wewnętrznymi, - przekazywanie spółkom komunalnym wsparcia finansowego po uprzednim upewnieniu się o niewystępowaniu pomocy publicznej, - zapewnienie realizacji ustawowego obowiązku rozpatrzenia i zatwierdzenia rocznych sprawozdań finansowych i sprawozdań zarządu z działalności spółek komunalnych, a także udzielenia absolutorium członkom ich zarządu i rady nadzorczej.	- w niewystarczającym stopniu wywiązywano się z obowiązku sprawowania nadzoru nad działalnością spółek komunalnych, - brak audytów i kontroli wewnętrznych z zakresu nadzoru nad spółkami komunalnymi, - brak pisemnych zasad kompleksowo regulujących sprawowanie nadzoru właścicielskiego nad spółkami komunalnymi, - akceptowanie prowadzenia przez spółki komunalne działalności gospodarczej, wykraczającej poza sferę zaspokajania zbiorowych potrzeb wspólnoty samorządowej.

Lp.	Nazwa kontrolowanej jednostki	Ocena kontrolowanej działalności*)	Stany mające wpływ na wydaną ocenę	
			Prawidłowe	Nieprawidłowe
9.	Przedsiębiorstwo Gospodarki Miejskiej sp. z o.o. w Polkowicach	w formie opisowej	- właściwe wykorzystanie prawidłowo przyznanego wsparcia finansowego w formie podwyższenia kapitału zakładowego, - zapewnienie przestrzegania przepisów ustawowych w zakresie ustalania i wypłacania członkom zarządu wynagrodzeń w okresie pełnienia przez nich funkcji i świadczenia usług zarządzania, - zapewnienie prawidłowego wypełnienia przez Walne Zgromadzenie ustawowych wymogów w zakresie rozpatrzenia i zatwierdzenia sprawozdania Zarządu Spółki oraz sprawozdania finansowego za ubiegły rok, a także udzielenia członkom organów Spółki absolutorium z wykonania obowiązków.	- ujmowanie wpłat na podniesienie kapitału zakładowego na niewłaściwym koncie księgowym, - nieokreślenie w polityce rachunkowości metodologii uwzględniania w księgach rachunkowych zdarzeń dotyczących podwyższenia kapitału zakładowego Spółki, - niezgodne z ustawą o zasadach kształtowania wynagrodzeń i postanowieniami umów o świadczenie usług zarządzania, wypłacenie prezesom Zarządu Spółki wynagrodzenia za okres, w którym nie pełnili oni swojej funkcji i nie świadczyli usług zarządzania, - niezabezpieczenie interesu Spółki w zakresie dotyczącym podnoszenia kwalifikacji zawodowych przez Prezesa Zarządu w zawartych z nim umowach o świadczenie usług zarządzania.
10.	Urząd Miejski Wrocławia	w formie opisowej	- udzielanie wsparcia finansowego spółkom komunalnym w ramach środków finansowych zaplanowanych w budżecie Miasta Wrocławia i w zgodzie z powszechnie obowiązującymi przepisami, - zorganizowanie nadzoru właścicielskiego nad spółkami komunalnymi, - dysponowanie wiedzą na temat sytuacji finansowej spółek komunalnych oraz o sposobie wykorzystania przez te spółki przekazanego im wsparcia finansowego, - zapewnienie wewnętrznych regulacji normujących zasady nadzoru nad spółkami komunalnymi, - zapewnienie realizacji ustawowego obowiązku rozpatrzenia i zatwierdzenia rocznych sprawozdań finansowych i sprawozdań zarządu z działalności spółek komunalnych, a także udzielenia absolutorium członkom ich zarządu i rady nadzorczej.	- nierzetelne weryfikowanie założeń wsparcia finansowego udzielanego spółkom z udziałem samorządu województwa komunalnym pod kątem występowania pomocy publicznej, - nierzetelne skonstruowanie kryteriów i warunków konkursu, w wyniku którego spółka komunalna otrzymała wsparcie w formie dotacji celowej z naruszenim zasady uczciwej konkurencji i równego traktowania potencjalnych wykonawców, - dopuszczanie i akceptowanie prowadzenia przez spółki komunalne komercyjnej działalności gospodarczej, wykraczającej poza sferę zaspokajania zbiorowych potrzeb wspólnoty samorządowej, - nieuwzględnienie w obowiązujących zasadach wynagradzania członków zarządów spółek komunalnych, postanowień dotyczących przyznawania urządzeń i zasobów spółki członkom organu zarządzającego, - niezapewnienie, mimo istniejących regulacji wewnętrznych, mechanizmów gwarantujących przekazywanie przez członków organów nadzorczych spółek komunalnych raportów na temat działalności tych spółek.

Lp.	Nazwa kontrolowanej jednostki	Ocena kontrolowanej działalności*)	Stany mające wpływ na wydaną ocenę	
			Prawidłowe	Nieprawidłowe
11.	Wrocławskie Mieszkania sp. z o.o. we Wrocławiu	w formie opisowej	- zgodne przeznaczeniem i efektywne wykorzystanie wsparcia finansowego prawidłowo pozyskanego w formie podwyższenia kapitału zakładowego i na inwestycje, - rozliczanie się z podwyższeń kapitału zakładowego i wniesionych dopłat, oraz przekazywanie do UM Wrocław kwartalnych sprawozdania finansowych, - naliczanie i wypłacanie wynagrodzeń członków Zarządu Spółki zgodnie z wymogami ustawowymi i zawartymi umowami o świadczenie usług zarządzania, - zapewnienie prawidłowego wypełnienia przez Zgromadzenie Wspólników ustawowych wymogów w zakresie rozpatrzenia i zatwierdzenia sprawozdania Zarządu Spółki oraz sprawozdania finansowego Spółki, a także udzielenia członkom organów Spółki absolutorium z wykonania obowiązków.	- nieterminowe księgowanie zdarzeń gospodarczych związanych z dokonywaniem podwyższenia kapitału zakładowego, jak również otrzymaniem dopłat do kapitału, - naruszenie ustawowych ograniczeń w przedmiocie prowadzenia działalności gospodarczej poza sferą użyteczności publicznej, poprzez świadczenie usług zarządzania wspólnotami mieszkaniowymi, w których Gmina nie posiadała udziałów, jak również świadczenie usług najmu pomieszczeń.

*) pozytywna/negatywna/w formie opisowej

6.2. Analiza stanu prawnego i uwarunkowań organizacyjno-ekonomicznych

Zadania publiczne samorządu gminnego i samorządu województwa

Zasady i formy gospodarki komunalnej j.s.t., polegające na wykonywaniu przez te jednostki zadań własnych, w celu zaspokojenia zbiorowych potrzeb wspólnoty samorządowej, uregulowane zostały w ustawie *o gospodarce komunalnej*. W myśl jej przepisów (art. 1 ust. 2) 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.

Stosownie do art. 7 ust. 1 ustawy *o samorządzie gminnym*, do zadań własnych gminy należy zaspokajanie zbiorowych potrzeb wspólnoty, w szczególności obejmujących wskazane w tym przepisie 22 grupy spraw. Przepisu tego nie należy jednakże rozumieć jako dopuszczającego samodzielne określanie przez gminę zadań niewskazanych w ustawach, tzn. ich rozszerzanie przez same organy samorządowe wszędzie tam, gdzie uznają to za stosowne, biorąc pod uwagę tylko to, że dana kwestia dotyczy spraw lokalnych[72].

Stosownie natomiast do art. 14 ust. 1 ustawy *o samorządzie województwa*, zadania województwa wynikają z ustaw szczególnych i obejmują w szczególności 18 grup spraw. Również i w tym przypadku oznacza to, że organy samorządowe nie mogą w swym działaniu wykraczać poza zadania określone ustawowo.

Wśród zadań własnych samorządu szczególne miejsce zajmują zadania użyteczności publicznej, zdefiniowane w art. 1 ust. 2 ustawy *o gospodarce komunalnej*, a także w art. 9 ust. 4 ustawy *o samorządzie gminnym*, jako zadania (określone w art. 7 ust. 1 drugiej z ustaw), których celem jest bieżące i nieprzerwane zaspokajanie zbiorowych potrzeb ludności w drodze świadczenia usług powszechnie dostępnych. Oznacza to, że aby zadanie własne samorządu mogło być zadaniem użyteczności, musi wyróżniać się szczególnymi cechami:

- celem zadania musi być bieżące i nieprzerwane zaspokajanie potrzeb,
- potrzeby muszą mieć charakter potrzeb zbiorowych,
- ich zaspokajanie ma następować w drodze świadczenia usług,
- usługi muszą być powszechnie dostępne.

Ograniczenia prowadzenia działalności gospodarczej

Charakter mienia, którego funkcją jest realizacja zadań nałożonych na samorząd, usprawiedliwia zakwalifikowanie go jako mienia publicznego i poddanie szczególnej staranności przy wykonywaniu zarządu i ochrony (art. 50 ust. 1 ustawy *o samorządzie gminnym* i art. 60a ust. 1 ustawy *o samorządzie województwa*). Zdeterminowanie czynności samorządu terytorialnego celem, dla którego realizacji j.s.t. w ogóle zostały powołane, pozwala wyeliminować działania, które nie mają żadnego związku z zadaniami publicznymi. Ogólne rygory nałożone na władze publiczne obejmują, w analogiczny sposób, płaszczyznę poczynań gospodarczych ich organów (w tym zakładania i przystępowania do spółek).

[72] Zob. K. Jaroszyński (w:) *Ustawa o samorządzie gminnym. Komentarz z odniesieniami do ustaw o samorządzie powiatowym i samorządzie województwa*, red. R. Hauser, Z. Niewiadomski, Warszawa 2011, s. 86–88.

Możliwość zawiązywania, albo przystępowania przez j.s.t. do spółek prawa handlowego jest ograniczona w zależności od rodzaju realizowanych zadań, a konkretnie od tego, czy są to zadania własne o statusie zadań użyteczności publicznej czy też zadania spoza sfery użyteczności publicznej. Mianowicie województwo, w myśl art. 13 ust. 2 ustawy *o samorządzie województwa*, poza sferą użyteczności publicznej może tworzyć spółki z o.o. i spółki akcyjne oraz przystępować do nich, jeżeli działalność tych spółek polega na wykonywaniu czynności promocyjnych, edukacyjnych, wydawniczych oraz na wykonywaniu działalności w zakresie telekomunikacji służących rozwojowi województwa.

Z kolei gmina, zgodnie z art. 10 ust. 1 ustawy *o gospodarce komunalnej*, poza sferą użyteczności publicznej może tworzyć spółki prawa handlowego, a także przystępować do nich, jeżeli łącznie zostaną spełnione dwa warunki:

– istnieją niezaspokojone potrzeby wspólnoty samorządowej na rynku lokalnym;
– 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.

Kolejną przesłankę dopuszczającą możliwość prowadzenia działalności gospodarczej gmin w sferze komercyjnej zawiera art. 10 ust. 2 ustawy *o gospodarce komunalnej*, zgodnie z którym 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.

Ostatnią przesłankę umożliwiającą prowadzenie komercyjnej działalności gospodarczej przez gminę zawiera art. 10 ust. 3 ustawy *o gospodarce komunalnej*, stosownie do którego ograniczenia dotyczące tworzenia spółek prawa handlowego i przystępowania przez gminę do nich 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, oraz klubów sportowych działających w formie spółki kapitałowej.

Jeżeli zatem dana spółka kapitałowa, która ma zostać założona przez gminę lub też, do której gmina ma zamiar przystąpić, będzie prowadziła (po jej założeniu) lub już prowadzi (w przypadku spółki istniejącej) działalność polegającą na wykonywaniu zadań publicznych gminy w sferze użyteczności publicznej, a więc działalność polegającą na bieżącym i nieprzerwanym świadczeniu usług powszechnie dostępnych, zaspokajających szczególne i kwalifikowane potrzeby członków wspólnoty samorządowej, to wówczas gmina może tę spółkę założyć lub też przystąpić do niej bez względu na to,

czy w danym przypadku spełnione są czy też nie przesłanki wyspecyfikowane w omawianym art. 10 ust. 1–3 ustawy *o gospodarce komunalnej*. Dopiero, jeżeli przedmiot działania tworzonej lub też już istniejącej spółki – mając związek z realizacją zadań publicznych gminy – nie mieści się w sferze użyteczności publicznej (czyli polega na czymś innym niż bieżące i nieprzerwane świadczenie powszechnie dostępnych usług, zaspokajających kwalifikowane potrzeby mieszkańców gminy), to wówczas utworzenie przez gminę takiej spółki lub też przystąpienie do niej może nastąpić tylko i wyłącznie na warunkach i po spełnieniu przesłanek wyspecyfikowanych w art. 10 ust. 1–3 ustawy *o gospodarce komunalnej*.

Przepisy art. 10 ust. 1–3 ustawy *o gospodarce komunalnej* nie zawierają jednoznacznych rozstrzygnięć, lecz oparte są na pojęciach niedookreślonych („niezaspokojone potrzeby", „w znacznym stopniu", „ważne dla rozwoju gminy" itp.). Interpretacja tych przepisów musi pozostawać w związku z celem ustawy *o gospodarce komunalnej*, z którego wynika, że gminy nie mogą prowadzić komercyjnej działalności gospodarczej o charakterze czysto zarobkowym. Dopuszczalna jest natomiast zarobkowa gospodarka komunalna, pod warunkiem że pozostawać ona będzie w związku z zadaniami własnymi gmin, o których mowa w art. 6 i 7 ustawy *o samorządzie gminy* oraz w przepisach szczególnych. Tym samym interpretacja przepisów art. 10 ust. 1–3 ustawy *o gospodarce komunalnej* i zwartych w nich pojęć niedookreślonych musi prowadzić do wykładni zawężającej, której zasadniczą przesłanką powinno być wykazanie związku art. 10 ust. 1–3 ustawy *o gospodarce komunalnej* z art. 6 i art. 7 ustawy *o samorządzie gminnym*. Każda inna interpretacja otwiera możliwość prowadzenia komercyjnej działalności zarobkowej, niezwiązanej z zadaniami gmin. Gminy obowiązuje zakaz podejmowania działalności nieprzewidzianej wprost ustawą i dotyczy on posiadania przez samorząd akcji lub udziałów w spółkach, których przedmiot działalności nie odpowiada zadaniom własnym gminy.

Spółki komunalne

Na potrzeby niniejszej kontroli spółką komunalną jest spółka prawa handlowego powołana do zaspokajania zbiorowych potrzeb społeczności lokalnej, której właścicielem (jedynym lub jednym z wielu) jest j.s.t.

Spółki komunalne, będąc podmiotami wyposażonymi w osobowość prawną i samodzielność ekonomiczną, są jedną z najbardziej popularnych form wybieranych przez j.s.t. do realizacji zadań przypisanych samorządowi terytorialnemu. Zgodnie z art. 1 ust. 1 i art. 2 ustawy *o gospodarce komunalnej*, gospodarka komunalna, czyli działalność j.s.t., polegająca na wykonywaniu przez te jednostki zadań własnych, w celu zaspokojenia zbiorowych potrzeb wspólnoty samorządowej (np. gminnej i wojewódzkiej), może być prowadzona w formie spółek prawa handlowego. Z kolei przepis art. 9 ust. 1 tej ustawy określa, że j.s.t. dla realizacji zadań może tworzyć spółki z o.o. lub spółki akcyjne, albo przystępować do takich spółek. Uprawnienie do korzystania z takiej formy organizacyjnej realizacji zadań wynika również z art. 8 ust. 1 ustawy *o samorządzie województwa*, gdzie przewidziano, że w celu wykonywania zadań województwo może tworzyć wojewódzkie samorządowe jednostki organizacyjne oraz zawierać umowy z innymi podmiotami. Ponadto w myśl postanowień art. 13 ust. 1 tej ustawy, w sferze użyteczności publicznej województwo może tworzyć

spółki z ograniczoną odpowiedzialnością (spółki z o.o.), spółki akcyjne, a także może przystępować do takich spółek. Podobnie, według art. 9 ust. 1 ustawy *o samorządzie gminnym*, w celu wykonywania zadań gmina może tworzyć jednostki organizacyjne.

Utworzenie spółki, jak i przystąpienie do spółki wymagają podjęcia stosownej uchwały przez organ stanowiący jst (art. 18 ust. 2 pkt 9 lit. f ustawy *o samorządzie gminnym* i art. 18 pkt 19 lit. e *ustawy o samorządzie województwa*). Spółki komunalne nie powinny służyć współpracy pomiędzy j.s.t., ponieważ prawo przewiduje specyficzne formy związków i porozumień, o których mowa w art. 5 ustawy *o gospodarce komunalnej*. Poza tym, możliwość tworzenia i przystępowania do spółek trzeba zawsze rozpatrywać w kontekście celów gospodarki komunalnej, które dotyczą wykonania zadań j.s.t. Oznacza to ograniczenie nie tylko przedmiotowe, lecz także terytorialne, ponieważ każda jednostka powinna zaspokajać potrzeby wspólnoty samorządowej, która zamyka się w jej granicach administracyjnych.

Spółka z o.o.

Zgodnie z postanowieniami art. 151 § 1 *Ksh* spółka z o.o. może być utworzona przez jedną lub więcej osób w każdym prawnie dopuszczalnym celu. W przypadku spółek z udziałem samorządu gminnego dodatkowe ograniczenia w tym zakresie wynikają z zapisów art. 9 ust. 2 ustawy *o samorządzie gminnym*. Spółka z o.o. nie może być zawiązana wyłącznie przez inną jednoosobową spółkę z o.o., wspólnicy są zobowiązani do świadczeń określonych w umowie spółki i nie odpowiadają za zobowiązania spółki (art. 151 § 2–4 *Ksh*).

Umowa spółki z o.o. powinna być zawarta w formie aktu notarialnego i powinna określać (art. 157 *Ksh*):

- firmę i siedzibę spółki,
- przedmiot działalności spółki,
- wysokość kapitału zakładowego,
- czy wspólnik może mieć więcej niż jeden udział,
- liczbę i wartość nominalną udziałów objętych przez poszczególnych wspólników,
- czas trwania spółki, jeżeli jest oznaczony.

Zgodnie z art. 163 *Ksh*, do powstania spółki z o.o. wymaga się: (1) zawarcia umowy spółki, (2) wniesienia przez wspólników wkładów na pokrycie całego kapitału zakładowego, a w razie objęcia udziału za cenę wyższą od wartości nominalnej, także wniesienia nadwyżki, z uwzględnieniem art. 158 § 1^1, (3) powołania zarządu, (4) ustanowienia rady nadzorczej lub komisji rewizyjnej, jeżeli wymaga tego ustawa lub umowa spółki, (5) wpisu do rejestru.

Jeżeli wkładem do spółki z o.o., w celu pokrycia udziału, ma być w całości lub w części wkład niepieniężny (aport), umowa spółki powinna szczegółowo określać przedmiot tego wkładu oraz osobę wspólnika wnoszącego aport, jak również liczbę i wartość nominalną objętych w zamian udziałów. Przedmiot wkładu pozostaje do wyłącznej dyspozycji zarządu spółki (art. 158 § 1 i 3 *Ksh*). Zarząd spółki z o.o. zgłaszając zawiązanie spółki w sądzie rejestrowym do zgłoszenia powinien dołączyć m.in. oświadcze-

nie podpisane przez wszystkich członków zarządu, że wkłady na pokrycie kapitału zakładowego zostały przez wszystkich wspólników w całości wniesione (art. 164, 166 i 167 *Ksh*).

Jeżeli ustawa lub umowa spółki nie stanowi inaczej, wspólnicy mają równe prawa i obowiązki w spółce. Jeżeli umowa spółki przewiduje udziały uprzywilejowane, np. co do prawa głosu, prawa do dywidendy lub sposobu uczestniczenia w podziale majątku w przypadku likwidacji spółki, uprawnienia te powinny być określone w umowie (art. 174 § 1 i 3 *Ksh*).

Zakres praw i obowiązków członków zarządu spółki z o.o. określa przede wszystkim przepis art. 201 *Ksh*. Przepisy te przewidują, że zarząd prowadzi sprawy spółki oraz reprezentuje ją na zewnątrz. Ogólną zasadą – jednolitą tak dla spółek z o.o., jak i spółek akcyjnych – jest zasada domniemania kompetencji zarządu. Jeśli zatem istnieją wątpliwości, do kogo należy kompetencja w zakresie wskazanym w przepisie, należy przypisać ją – w myśl powyższej zasady – zarządowi. Przepisy *Ksh* kształtują zarząd spółki, jako organ posiadający niemal pełnię władzy wykonawczej. Zgodnie z *Ksh*, wspólnicy mogą zarząd powołać lub odwołać, nie mają jednak prawa wiążąco wpływać na konkretne jego decyzje, nie mogą również skutecznie zmusić zarządu do dokonania określonej czynności. Mogą jednak w umowie spółki (statucie) w znacznym stopniu samodzielnie, choć nie dowolnie, określić zakres kompetencji zarządu. Wspólnicy mogą np. zdecydować, że zarząd będzie obowiązany zasięgać zezwolenia rady nadzorczej przed dokonaniem wymienionych w umowie spółki czynności, jak np. rozporządzanie majątkiem spółki określonej wartości lub ustanawianie prokurentów, bądź, że podjęcie przez zarząd określonych czynności będzie wymagało uprzedniej uchwały zgromadzenia wspólników.

Spółka akcyjna

Spółkę akcyjną zawiązać może jedna lub więcej osób (podmiotów). Spółka taka nie może być zawiązana wyłącznie przez jednoosobową spółkę z o.o., a jej statut powinien być sporządzony w formie aktu notarialnego. Akcjonariusze są zobowiązani jedynie do świadczeń określonych w statucie i nie odpowiadają za zobowiązania spółki (art. 301 *Ksh*).

Stosownie do art. 306 *Ksh* do powstania spółki akcyjnej wymaga się:

a) zawiązania spółki, w tym podpisania statutu przez założycieli;
b) wniesienia przez akcjonariuszy wkładów na pokrycie całego kapitału zakładowego;
c) ustanowienia zarządu i rady nadzorczej;
d) wpisu do rejestru.

Statut spółki akcyjnej powinien odpowiadać wymogom określonym w art. 304 *Ksh*, tj. powinien określać m.in. przedmiot działalności, wysokość kapitału zakładowego oraz kwotę wpłaconą przed zarejestrowaniem, wartość nominalną akcji oraz ich liczbę, ze wskazaniem, czy akcje są imienne, czy na okaziciela.

Kapitał zakładowy spółki powinien wynosić co najmniej 100 000 zł, a wartość nominalna akcji nie może być niższa niż 1 grosz (art. 308 *Ksh*). Zawiązanie spółki akcyjnej następuje z chwilą objęcia wszystkich akcji.

Stosownie do art. 368 *Ksh* zarząd spółki akcyjnej prowadzi sprawy tej spółki oraz ją reprezentuje. Zarząd składa się z jednego albo większej liczby członków a do jego składu mogą być powołane osoby spośród akcjonariuszy lub spoza ich grona. Członków zarządu powołuje i odwołuje rada nadzorcza, chyba że statut spółki stanowi inaczej. Członek zarządu może być odwołany lub zawieszony w czynnościach także przez walne zgromadzenie. Uchwała walnego zgromadzenia lub statut spółki może określać wymagania, jakie powinni spełniać kandydaci na stanowisko członka zarządu.

Zgodnie z art. 369 § 1 *Ksh* okres sprawowania funkcji przez członka zarządu nie może być dłuższy niż pięć lat (kadencja). W myśl art. 370 § 1 *Ksh*, członek zarządu może być w każdym czasie odwołany. Zgodnie z art. 371 § 1–3 *Ksh*, jeżeli zarząd jest wieloosobowy, wszyscy jego członkowie są obowiązani i uprawnieni do wspólnego prowadzenia spraw spółki, chyba że statut stanowi inaczej. Uchwały zarządu zapadają bezwzględną większością głosów, chyba że statut stanowi inaczej. Uchwały zarządu mogą być powzięte, jeżeli wszyscy członkowie zostali prawidłowo zawiadomieni o posiedzeniu zarządu. Działalność zarządu spółki ma charakter autonomiczny. Stosownie bowiem do art. 375[1] *Ksh* walne zgromadzenie i rada nadzorcza nie mogą wydawać zarządowi wiążących poleceń dotyczących prowadzenia spraw spółki.

Rada nadzorcza

Bezpośredni nadzór nad działalnością spółek z udziałem kapitałowym j.s.t. sprawują rady nadzorcze, a formalne ramy tego nadzoru określają przepisy *Ksh*[73], jak również wewnętrzne uregulowania organów samorządu realizujących funkcje właścicielskie. Według art. 212 § 1 tego aktu normatywnego prawo kontroli służy każdemu wspólnikowi spółki z o.o. W tym celu wspólnik lub wspólnik z upoważnioną przez siebie osobą może w każdym czasie przeglądać księgi i dokumenty spółki, sporządzać bilans dla swego użytku lub żądać wyjaśnień od zarządu. Ponieważ rada nadzorcza to przede wszystkim organ nadzoru w spółce, stąd też w przypadku ustanowienia tego organu, umowa spółki może wyłączyć lub ograniczyć indywidualną kontrolę wspólników (art. 213 § 3 *Ksh*).

Zgodnie z art. 10a ust. 2 ustawy *o gospodarce komunalnej* do rad nadzorczych w spółkach z udziałem j.s.t. stosuje się przepisy *Ksh*, z zastrzeżeniem przepisów ustawy *o gospodarce komunalnej*. Zgodnie z art. 215 i art. 385 *Ksh* minimalna liczba członków rady nadzorczej wynosi trzy osoby, z tym że w spółkach akcyjnych publicznych co najmniej pięć osób. Odrębności unormowań ustawy *o gospodarce komunalnej*, w porównaniu do zawartych w ww. przepisach, odnoszą się do następujących kwestii:

– obowiązku powoływania rad nadzorczych w spółkach z udziałem j.s.t. (art. 10a ust. 1 ustawy *o gospodarce komunalnej*)[74];

[73] Tytuł III Spółki kapitałowe, Dział I Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością, Rozdział 3 Organy spółki, Oddział 2 Nadzór oraz Tytuł III Spółki kapitałowe, Dział II Spółka akcyjna, Rozdział 3 Organy spółki, Oddział 2 Nadzór.

[74] Zob.: C. Banasiński, K.M. Jaroszyński, Komentarz do art. 10a ustawy *o gospodarce komunalnej*, opublikowane w bazie LEX.

– czasu trwania (3 lata) kadencji członków rad nadzorczych w spółkach z większościowym udziałem j.s.t. (art. 10a ust. 3 ustawy *o gospodarce komunalnej*);
– kwalifikacji kandydatów na członków rad nadzorczych i szczególnych zakazów kierowanych do nich, jeżeli wskazuje ich podmiot reprezentujący jst lub komunalną osobę prawną w zakresie wykonywania praw z akcji (udziałów) (art. 10a ust. 5 ustawy *o gospodarce komunalnej*);
– zasad powoływania członków zarządu (art. 10a ust. 6 i 7 ustawy *o gospodarce komunalnej*).

Zgodnie z art. 213 § 1 *Ksh*, umowa spółki z o.o. może ustanowić radę nadzorczą lub komisję rewizyjną albo oba te organy. Rada nadzorcza takiej spółki ma wpływ na skład zarządu, może go powoływać i odwoływać, gdy umowa spółki tak stanowi, może zawieszać członków zarządu w czynnościach. Może w końcu mieć określony wpływ na dokonywane czynności prawne, a swoje funkcje realizuje poprzez podejmowanie uchwał, wydawanie opinii, ocen. Rada nadzorcza sprawuje stały nadzór nad działalnością spółki we wszystkich dziedzinach jej działalności (art. 219 § 1 *Ksh*). Nadzór może dotyczyć spraw finansowych, wykorzystania funduszy, prawidłowości zawieranych umów z kontrahentami, z pracownikami, realizacji zobowiązań podatkowych. Rada nadzorcza może żądać od zarządu informacji, co może wpływać na wyrażanie przez nią zgody na niektóre czynności. Przy wykonywaniu swoich obowiązków członek rady nadzorczej powinien dołożyć staranności wynikającej z zawodowego charakteru swojej działalności (art. 293 § 2 *Ksh*). Zgodnie z art. 235 § 2 *Ksh*, rada nadzorcza ma prawo do zwoływania zwyczajnego zgromadzenia wspólników, jeżeli zarząd go nie zwoła w czasie ustalonym w *Ksh* lub w umowie, oraz nadzwyczajnego zgromadzenia wspólników ilekroć zwołanie takiego zgromadzenia uzna za wskazane, a zarząd nie zwoła zgromadzenia w czasie dwóch tygodni od zgłoszenia odpowiedniego żądania przez radę nadzorczą.

Rada nadzorcza spółki z o.o. posiada prawo wglądu w działalność spółki poprzez:
– uprawnienie żądania od zarządu przedstawienia radzie nadzorczej wszystkich dokumentów i materiałów dotyczących spółki;
– sprawdzanie akt, dokumentacji spółki;
– dokonywanie rewizji majątku spółki – dokonywanie kontroli finansowej spółki;
– uprawnienie do żądania od zarządu i pracowników spółki udzielenia radzie nadzorczej sprawozdań i wyjaśnień;
– wyrażenie opinii we wszystkich sprawach spółki oraz występowanie do zarządu z wnioskami i opiniami.

Ustanowienie rady nadzorczej w spółce akcyjnej, stosownie do art. 381 *Ksh*, jest obowiązkowe. Również w przypadku spółki akcyjnej prawem i obowiązkiem jej rady nadzorczej jest sprawowanie stałego nadzór nad działalnością takiej spółki we wszystkich dziedzinach jej działalności (art. 382 § 1 *Ksh*). Przy wykonywaniu swoich obowiązków członek rady nadzorczej powinien dołożyć staranności wynikającej z zawodowego charakteru swojej działalności (art. 483 § 2 *Ksh*). Zgodnie z przepisami *Ksh* do szczególnych obowiązków rady nadzorczej spółki akcyjnej należy ocena

sprawozdań zarządu z działalności spółki oraz sprawozdania finansowego za ubiegły rok obrotowy, w zakresie ich zgodności z księgami i dokumentami, jak i ze stanem faktycznym, oraz wniosków zarządu dotyczących podziału zysku albo pokrycia straty, a także składanie walnemu zgromadzeniu corocznego pisemnego sprawozdania z wyników tej oceny.

W celu wykonania swoich obowiązków rada nadzorcza spółki akcyjnej może badać wszystkie dokumenty spółki, żądać od zarządu i pracowników sprawozdań i wyjaśnień oraz dokonywać rewizji stanu majątku spółki. Do kompetencji rady nadzorczej należy również zawieszanie, z ważnych powodów, w czynnościach poszczególnych lub wszystkich członków zarządu oraz delegowanie członków rady nadzorczej, na okres nie dłuższy niż trzy miesiące, do czasowego wykonywania czynności członków zarządu, którzy zostali odwołani, złożyli rezygnację albo z innych przyczyn nie mogą sprawować swoich czynności.

Nadzór właścicielski

Nadzór i kontrola spółek komunalnych to zadanie właściciela – samorządu terytorialnego, który utworzył spółkę lub do takiej spółki przystąpił. Zarówno przygotowanie narzędzi kontroli i nadzoru, jak i organizacja struktur nadzoru jest zadaniem organów samorządu – organów stanowiących i wykonawczych.

Przyjęte we wrześniu 2017 r. przez Kancelarię Rady Ministrów opracowanie pt. „Zasady nadzoru właścicielskiego na spółkami z udziałem Skarbu Państwa”[75], „może stanowić pewną wytyczną dla zdefiniowania celów i zadań nadzoru właścicielskiego w odniesieniu do spółek komunalnych. Niewątpliwie dokument ten stanowi wzorzec, na którym „swoje” zasady nadzoru właścicielskiego budują j.s.t., rozumiejąc jako nadzór właścicielski nad spółkami komunalnymi zespół zasad, norm, reguł postępowania, którymi kieruje się wspólnik (organ wykonawczy j.s.t.) i rada nadzorcza, kodeksowo zobowiązana do nadzoru. W przypadku spółek komunalnych nadzór właścicielski należy rozumieć szerzej – także jako konieczną ingerencję w działalność spółek komunalnych, podmiotów ustawowo zobowiązanych do kontroli przestrzegania prawa i zabezpieczenia interesu publicznego, rozumianego jako zapewnienie zaspokojenia potrzeb wspólnoty samorządowej i racjonalnego gospodarowania jej majątkiem”[76].

W spółkach z jednoosobowym udziałem województwa/gminy wszystkie uprawnienia przysługujące zgromadzeniu wspólników /walnemu zgromadzeniu wypełniają, stosownie do art. 12 ust. 4 ustawy *o gospodarce komunalnej*, organy wykonawcze tych j.s.t., czyli odpowiednio zarząd województwa i prezydent miasta (burmistrz, wójt).

Najwyższym władczym organem w spółce z o.o. jest zgromadzenie wspólników. Kompetencje tego organu właścicielskiego spółki określa umowa spółki oraz *Ksh*. Zgodnie z przepisami *Ksh*, uchwały wspólników wymaga m in.:

[75] Zob.: https://bip.kprm.gov.pl/kpr/bip-kancelarii-prezesa/nadzor-wlascicielski/7525,Nadzor-wlascicielski.html [dostęp: 30 kwietnia 2021 r.].

[76] Zob. B. Morozowska-Nieradko „Nadzór właścicielski i kontrola w spółkach komunalnych”, PRESSCOM sp. z o.o., Wrocław 2019, s. 185.

a) rozpatrzenie i zatwierdzenie sprawozdania zarządu z działalności spółki, sprawozdania finansowego;
b) za ubiegły rok obrotowy oraz udzielenie absolutorium członkom organów spółki z wykonania przez nich obowiązków;
c) postanowienie dotyczące roszczeń o naprawienie szkody wyrządzonej przy zawiązaniu spółki lub sprawowaniu zarządu albo nadzoru;
d) zbycie i wydzierżawienie przedsiębiorstwa lub jego zorganizowanej części oraz ustanowienie na nich ograniczonego prawa rzeczowego;
e) nabycie i zbycie nieruchomości, użytkowania wieczystego lub udziału w nieruchomości, jeżeli umowa spółki nie stanowi inaczej;
f) zawarcie umowy między spółką dominującą a spółką zależną przewidującej zarządzanie spółką zależną lub przekazywanie zysku przez taką spółkę;
g) określenie zysku przeznaczonego do podziału między wspólników za dany rok;
h) umorzenie udziału;
i) powołanie i odwołanie członka zarządu spółki, chyba że umowa spółki stanowi inaczej;
j) powołanie i odwołanie członków rady nadzorczej;
k) podejmowanie uchwał w sprawie dalszego istnienia spółki, w szczególności w przypadku straty przewyższającej sumę kapitałów zapasowego i rezerwowych oraz połowę kapitału zakładowego;
l) zmiana umowy spółki, za wyjątkiem przypadków określonych w *Ksh*;
m) rozwiązanie spółki lub decyzja o przeniesieniu jej siedziby za granicę.

W myśl art. 393 *Ksh* uchwały walnego zgromadzenia spółki akcyjnej, wymaga m.in.:
a) rozpatrzenie i zatwierdzenie sprawozdania zarządu z działalności spółki oraz sprawozdania finansowego za ubiegły rok obrotowy oraz udzielenie absolutorium członkom organów spółki z wykonania przez nich obowiązków;
b) postanowienie dotyczące roszczeń o naprawienie szkody wyrządzonej przy zawiązaniu spółki lub sprawowaniu zarządu albo nadzoru;
c) zbycie i wydzierżawienie przedsiębiorstwa lub jego zorganizowanej części oraz ustanowienie na nich ograniczonego prawa rzeczowego;
d) nabycie i zbycie nieruchomości, użytkowania wieczystego lub udziału w nieruchomości, chyba że statut stanowi inaczej;
e) emisja obligacji zamiennych lub z prawem pierwszeństwa i emisja warrantów subskrypcyjnych.

Sejmik województwa

Sejmik województwa jest organem stanowiącym i kontrolnym województwa (art. 16 ust. 1 ustawy *o samorządzie województwa*). Z kolei przepis art. 18 tej samej ustawy stanowi, że do wyłącznej właściwości sejmiku województwa należy m.in.:
– podejmowanie uchwał w sprawach majątkowych województwa dotyczących tworzenia spółek prawa handlowego lub spółdzielni i przystępowania do nich oraz określania zasad wnoszenia wkładów, a także obejmowania, nabywania i zbywania udziałów i akcji;
– podejmowanie uchwał w sprawach majątkowych województwa dotyczących zasad nabywania, zbywania i obciążania nieruchomości oraz

ich wydzierżawiania lub wynajmowania na czas oznaczony dłuższy niż 3 lata lub na czas nieoznaczony, o ile ustawy szczególne nie stanowią inaczej; uchwała sejmiku województwa jest wymagana również w przypadku, gdy po umowie zawartej na czas oznaczony do 3 lat strony zawierają kolejne umowy, których przedmiotem jest ta sama nieruchomość; do czasu określenia zasad zarząd może dokonywać tych czynności wyłącznie za zgodą sejmiku województwa.

Sejmik województwa kontroluje działalność zarządu województwa oraz wojewódzkich samorządowych jednostek organizacyjnych i w tym celu powołuje komisję rewizyjną (art. 30 ust. 1 ustawy *o samorządzie województwa*). W skład komisji rewizyjnej wchodzą radni, w tym przedstawiciele wszystkich klubów. Członkostwa w komisji rewizyjnej nie można łączyć z funkcjami marszałka województwa, przewodniczącego i wiceprzewodniczących sejmiku województwa oraz radnych będących członkami zarządu województwa. Komisja rewizyjna opiniuje wykonanie budżetu i występuje z wnioskiem do sejmiku województwa w sprawie udzielenia lub nieudzielenia absolutorium zarządowi województwa. Wniosek ten podlega zaopiniowaniu przez regionalną izbę obrachunkową (art. 30 ust. 2–3 ustawy *o samorządzie województwa*).

Obowiązkiem osób uczestniczących w zarządzaniu mieniem województwa jest zachowanie szczególnej staranności przy wykonywaniu zarządu zgodnie z przeznaczeniem tego mienia i jego ochrona (art. 60a ust. 1 ustawy *o samorządzie województwa*).

Rada gminy

Rada gminy (rada miasta) jest organem stanowiącym i kontrolnym w gminie (art. 15 ust. 1 ustawy *o samorządzie gminnym*). Przepis art. 18 ust. 2 tej samej ustawy stanowi, że do wyłącznej kompetencji rady gminy należy m.in.:

- podejmowanie uchwał w sprawach majątkowych przekraczających zakres zwykłego zarządu, dotyczących – tworzenia i przystępowania do spółek oraz rozwiązywania i występowania z nich, oraz określania zasad wnoszenia, cofania i zbywania udziałów i akcji przez wójta (burmistrza, prezydenta miasta);
- określanie zasad nabycia, zbycia i obciążania nieruchomości gruntowych oraz ich wydzierżawiania lub najmu na okres dłuższy niż trzy lata; do czasu określenia tych zasad wójt, burmistrz, prezydent miasta, może dokonywać tych czynności wyłącznie za zgodą rady gminy.

Rada gminy (rada miasta) kontroluje działalność wójta/burmistrza/prezydenta, gminnych jednostek organizacyjnych oraz jednostek pomocniczych gminy. W tym celu powołuje komisję rewizyjną (art. 18a ust. 1 ustawy *o samorządzie gminnym*). W skład komisji rewizyjnej wchodzą radni, w tym przedstawiciele wszystkich klubów, z wyjątkiem przewodniczącego i wiceprzewodniczących rady gminy. Komisja rewizyjna opiniuje wykonanie budżetu gminy i występuje z wnioskiem do rady gminy w sprawie udzielenia lub nieudzielenia absolutorium wójtowi/burmistrzowi/prezydentowi. Wniosek w sprawie absolutorium podlega zaopiniowaniu przez regionalną izbę obrachunkową. Komisja rewizyjna wykonuje inne zadania zlecone przez radę gminy w zakresie kontroli. Zasady i tryb działania komisji rewizyjnej określa statut gminy (art. 18a ust. 5 ustawy *o samorządzie gminnym*).

Gmina nie ponosi odpowiedzialności za zobowiązania innych gminnych osób prawnych, w tym spółek komunalnych, a te nie ponoszą odpowiedzialności za zobowiązania gminy (art. 49 ust. 1 ustawy *o samorządzie gminnym*). Obowiązkiem osób uczestniczących w zarządzaniu mieniem komunalnym jest zachowanie szczególnej staranności przy wykonywaniu zarządu zgodnie z przeznaczeniem tego mienia i jego ochroną (art. 50 ust. 1 *ustawy o samorządzie gminnym*). Zasada szczególnej staranności, o której wyżej mowa, oceniana być musi ze względu na istotę, cel, zadania jst oraz wyrażane (w prawem dopuszczalnych formach) potrzeby wspólnoty samorządowej.

Wymogi w zakresie zatrudniania członków zarządów i rad nadzorczych spółek komunalnych

Według art. 10a ust. 6 ustawy *o gospodarce komunalnej*, członków zarządu spółek z udziałem j.s.t. (niezależnie od stopnia zaangażowania kapitałowego j.s.t.) powołuje i odwołuje rada nadzorcza. Przepis ten ma charakter bezwzględnie obowiązujący, a zatem nie ma możliwości jego modyfikacji w drodze umowy lub statutu spółki[77].

Zgodnie z art. 10a ust. 7 ustawy *o gospodarce komunalnej*, w brzmieniu obowiązującym od dnia 29 marca 2019 r., podmiot reprezentujący j.s.t. lub komunalna osoba prawna, w zakresie wykonywania praw z udziałów i akcji przysługujących tym podmiotom, są obowiązane podejmować działania mające na celu określenie, w drodze uchwały walnego zgromadzenia lub zgromadzenia wspólników, w statucie spółki, lub umowie spółki, wymogów, jakie musi spełniać kandydat na członka organu zarządzającego, określonych w art. 22 ustawy z dnia 16 grudnia 2016 r. *o zasadach zarządzania mieniem państwowym*[78].

Obowiązek powołania rad nadzorczych w spółkach z udziałem samorządu gminnego (niezależnie od liczby udziałów czy akcji będących w posiadaniu gminy), oraz ustalenia ich kadencji na 3-letni okres w spółkach z większościowym udziałem gminy, wynika z art. 10a ustawy *o gospodarce komunalnej*. W spółkach z jednoosobowym udziałem gminy wszystkie uprawnienia przysługujące zgromadzeniu wspólników (walnemu zgromadzeniu), w zakresie członków rad nadzorczych wypełnia jednoosobowo wójt, burmistrz lub prezydent miasta. Członków rad nadzorczych reprezentujących gminę, powołuje się uchwałą zgromadzenia wspólników (akcjonariuszy). Zgodnie z art. 10a ust. 5 ustawy *o gospodarce komunalnej*, podmiot reprezentujący jst lub komunalna osoba prawna, w zakresie wykonywania praw z udziałów i akcji przysługujących tym podmiotom, jako kandydata na członka organu nadzorczego wskazuje osobę, która spełnia wymogi, o których mowa w art. 19 ust. 1–3 i 5 ustawy z dnia 16 grudnia 2016 r. *o zasadach zarządzania mieniem państwowym*. W stosunku do członków organu nadzorczego wskazanych przez podmiot reprezentujący jst lub

[77] Zob.: Wyrok SA w Warszawie z dnia 25 kwietnia 2007 r., sygn. akt VI ACa 1364/06, LEX nr 682871.

[78] W okresie od 1 stycznia 2017 r. do 28 marca 2019 r. przepis ten brzmiał: „Podmiot reprezentujący jednostkę samorządu terytorialnego lub komunalną osobę prawną w zakresie wykonywania praw z akcji przysługujących tym podmiotom, jest obowiązany podejmować działania mające na celu określenie, w drodze uchwały walnego zgromadzenia lub w statucie spółki z udziałem jednostki samorządu terytorialnego, wymogów jakie musi spełniać kandydat na członka organu zarządzającego, określonych w art. 22 ustawy z dnia 16 grudnia 2016 r. o zasadach zarządzania mieniem państwowym".

komunalną osobę prawną, którzy nie spełniają takich wymogów, podejmuje się niezwłocznie działania mające na celu ich odwołanie (przepis art. 19 ust. 6 ww. ustawy).

Zgodnie z art. 24 ust. 2 pkt 2 ustawy z dnia 21 listopada 2008 r. *o pracownikach samorządowych*, do obowiązków pracownika samorządowego należy w szczególności bezstronne wykonywanie zadań. Szczegółowe regulacje zapobiegające konfliktowi interesów wynikającemu z łączenia zatrudnienia w urzędach administracji publicznej z wykonywaniem działalności gospodarczej zawarto w ustawie z dnia 21 sierpnia 1997 r. *o ograniczeniu prowadzenia działalności gospodarczej przez osoby pełniące funkcje publiczne*. W art. 2 pkt 6 ustawa ta wskazuje krąg podmiotów, do których znajdują zastosowanie ograniczenia wynikające z dalszych przepisów ustawy, tj. m in.: wójtów, burmistrzów, prezydentów miast i ich zastępców, skarbników i sekretarzy gmin, kierowników jednostek organizacyjnych gminy, osoby zarządzające i członków organów zarządzających gminnymi osobami prawnymi oraz inne osoby wydające decyzje administracyjne w imieniu wójta, burmistrza czy prezydenta miasta. Natomiast w art. 2 pkt 6b tej ustawy do kręgu takich podmiotów zaliczono: członków zarządów województw, skarbników województw, sekretarzy województw, kierowników wojewódzkich samorządowych jednostek organizacyjnych, osoby zarządzające i członków organów zarządzających wojewódzkimi osobami prawnymi oraz inne osoby wydające decyzje administracyjne w imieniu marszałka województwa. Unormowania zawarte w art. 4 powołanej wyżej ustawy zakazują wymienionym osobom, w okresie zajmowania stanowiska lub pełnienia funkcji, m.in. bycia członkami zarządów, rad nadzorczych lub komisji rewizyjnych spółek prawa handlowego; bycia zatrudnionymi lub wykonywania innych zajęć w spółkach prawa handlowego, które mogłyby wywołać podejrzenie o ich stronniczość lub interesowności, posiadania w spółkach prawa handlowego więcej niż 10% akcji lub udziałów przedstawiających więcej niż 10% kapitału zakładowego – w każdej ze spółek.

Według art. 10c ust. 1 pkt 2, 4 i 5 ustawy *o gospodarce komunalnej*, jedna osoba może być członkiem rady nadzorczej tylko w jednej spośród spółek, w których:

- udział j.s.t. przekracza 50% kapitału zakładowego lub 50% liczby udziałów albo akcji (pkt 2);
- udział komunalnej osoby prawnej przekracza 50% kapitału zakładowego lub 50% liczby udziałów albo akcji (pkt 4);
- łączny udział podmiotów lub spółek, o których mowa w pkt 1–4, przekracza 50% kapitału zakładowego lub 50% liczby udziałów albo akcji (pkt 5).

Zgodnie z art. 10c ust. 3 ustawy *o gospodarce komunalnej*, zakaz zajmowania stanowisk członków zarządu i rad nadzorczych nie dotyczy osób określonych w art. 6 ustawy z dnia 21 sierpnia 1997 r. *o ograniczeniu prowadzenia działalności gospodarczej przez osoby pełniące funkcje publiczne*, o ile zostały wskazane przez j.s.t. (lub inne osoby prawne j.s.t.), przy czym osoby te nie mogą zostać wskazane do więcej niż dwóch spółek prawa handlowego z udziałem podmiotów wskazujących te osoby.

Sankcje za naruszenie ww. zakazów ustalono w art. 5 ustawy z dnia 21 sierpnia 1997 r. *o ograniczeniu prowadzenia działalności gospodarczej przez osoby pełniące funkcje publiczne*:

a) wobec wójta, burmistrza, prezydenta miasta – wygaśnięcie ich mandatu;
b) wobec pozostałych osób wymienionych w pkt 6 – odwołanie lub rozwiązanie umowy o pracę najpóźniej po upływie miesiąca od dnia, w którym właściwy organ powziął informację o naruszeniu zakazu;
c) wobec skarbnika i sekretarza gminy, członka zarządu województwa i skarbnika województwa – odwołanie z pełnionej funkcji przez radę gminy najpóźniej po upływie miesiąca od dnia, w którym przewodniczący rady gminy uzyskał informację o naruszeniu zakazu.

Zgodnie z art. 9 ustawy z dnia 21 sierpnia 1997 r. *o ograniczeniu prowadzenia działalności gospodarczej przez osoby pełniące funkcje publiczne*, wybór lub powołanie do organów spółki osób wskazanych w art. 2 pkt 6 i 6b tej ustawy, są z mocy prawa nieważne i nie podlegają wpisowi do właściwego rejestru.

Ograniczenia wysokości wynagrodzeń członków zarządów i rad nadzorczych spółek komunalnych

Ograniczenia w zakresie wysokości wynagrodzenia, dotyczące m.in. członków zarządów i rad nadzorczych spółek z udziałem samorządu gminnego i wojewódzkiego, zostały określone w ustawie *o zasadach kształtowania wynagrodzeń*. Reguluje ona sposób wykonywania uprawnień z akcji (termin ten odnosi się również do udziałów) przysługujących m.in. j.s.t. lub ich związkom komunalnym w zakresie kształtowania wynagrodzeń członków organów zarządzających i organów nadzorczych, a także wybranych postanowień umów zawieranych z członkami organów zarządzających (art. 1 ust. 1).

W myśl postanowień art. 2 ust. 1 ustawy *o zasadach kształtowania wynagrodzeń*, podmiot uprawniony do wykonywania praw udziałowych jest obowiązany podejmować działania mające na celu ukształtowanie i stosowanie w spółce zasad wynagradzania członków organu zarządzającego i członków organu nadzorczego określonych ustawą. Z ust. 2 wynika, że wykonanie tego obowiązku polega w szczególności na:

– doprowadzeniu do głosowania przez walne zgromadzenie spółki (termin ten oznacza również zgromadzenie wspólników) projektów uchwał w sprawie zasad kształtowania wynagrodzeń członków organu zarządzającego i członków organu nadzorczego spółki zgodnie z ustawą oraz oddaniu głosów za ich uchwaleniem;
– odebraniu od kandydata na członka organu nadzorczego wskazanego przez podmiot uprawniony do wykonywania praw udziałowych oświadczenia, o którym mowa w art. 3 ust. 1 (o przyjęciu obowiązku kształtowania w spółce wynagrodzeń członków organu zarządzającego zgodnie z ustawą).

Stosownie do art. 4 ust. 1 ustawy *o zasadach kształtowania wynagrodzeń* projekt uchwały w sprawie zasad kształtowania wynagrodzeń członków organu zarządzającego oraz projekt uchwały w sprawie kształtowania wynagrodzeń członków organu zarządzającego, przewidują, że wynagrodzenie całkowite członka organu zarządzającego składa się z części stałej, stanowiącej wynagrodzenie miesięczne podstawowe, określonej kwotowo,

oraz części zmiennej, stanowiącej wynagrodzenie uzupełniające za rok obrotowy spółki. Część stałą wynagrodzenia członka organu zarządzającego ustala się z uwzględnieniem skali działalności spółki, w szczególności wartości jej aktywów, osiąganych przychodów i wielkości zatrudnienia, w sposób określony w art. 4 ust. 2 ustawy *o zasadach kształtowania wynagrodzeń*.

Zgodnie z art. 4 ust. 5 ustawy *o zasadach kształtowania wynagrodzeń* część zmienna wynagrodzenia członka organu zarządzającego, stanowiąca wynagrodzenie uzupełniające za rok obrotowy spółki, uzależniona jest od poziomu realizacji celów zarządczych. Wagi celów zarządczych, a także obiektywne i mierzalne kryteria ich realizacji i rozliczania są ustalane dla poszczególnych lub wszystkich członków organu zarządzającego. W przypadku spółek realizujących misję publiczną albo spółek realizujących zadania publiczne przy określeniu celów zarządczych, ich wagi oraz kryteriów ich realizacji i rozliczania uwzględnia się także stopień realizacji misji publicznej albo stopień realizacji zadań publicznych, w okresie stanowiącym podstawę ustalenia wynagrodzenia uzupełniającego. Część zmienna wynagrodzenia w spółce nie może przekroczyć co do zasady 50% wynagrodzenia podstawowego członka organu zarządzającego w poprzednim roku obrotowym.

W art. 5 ustawy *o zasadach kształtowania wynagrodzeń* wskazano, że projekty uchwał w sprawie wynagrodzeń przewidują, że:

1) z członkiem organu zarządzającego spółka zawiera umowę o świadczenie usług zarządzania na czas pełnienia funkcji, z obowiązkiem świadczenia osobistego takiego członka, bez względu na to, czy działa on w zakresie prowadzonej działalności gospodarczej;
2) istnieje możliwość wypowiedzenia przez spółkę umowy, o której mowa w pkt 1, przy czym umowa ta może określać różne terminy wypowiedzenia, zależne od okresu jej wykonywania, jednak nie dłuższe niż 3 miesiące;
3) członek organu zarządzającego nie będzie pobierał wynagrodzenia z tytułu pełnienia funkcji członka organu w podmiotach zależnych od spółki w ramach grupy kapitałowej w rozumieniu art. 4 pkt 14 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. *o ochronie konkurencji i konsumentów*;
4) umowa, o której mowa w pkt 1, zawiera obowiązek informowania przez członka organu zarządzającego o zamiarze pełnienia funkcji w organach innej spółki handlowej, nabyciu w niej akcji oraz może przewidywać zakaz pełnienia funkcji w organach jakiejkolwiek innej spółki handlowej lub wprowadzać inne ograniczenia dotyczące działalności członka organu zarządzającego.

Zgodnie z art. 5 ust. 2 pkt 1 ustawy *o zasadach kształtowania wynagrodzeń*, projekty uchwał w sprawie wynagrodzeń mogą także określać w szczególności uprawnienia członków organu zarządzającego do korzystania z określonych urządzeń technicznych oraz zasobów stanowiących mienie spółki, a w pkt 2 – wysokość odprawy dla członków organu zarządzającego. Przez urządzenia techniczne rozumieć należy takie przedmioty jak telefon komórkowy, komputer, laptop. Pod pojęciem innych zasobów rozumieć można przykładowo samochód służbowy, mieszkanie służbowe. Przyznanie

to nastąpić może na okres pełnienia funkcji przez członka organu zarządzającego, a warunkiem udostępnienia mienia czyni się jego niezbędność do wykonywania funkcji członka organu zarządzającego.

Stosownie do art. 10 ust. 1 ustawy *o zasadach kształtowania wynagrodzeń* projekt uchwały w sprawie zasad kształtowania wynagrodzeń członków organu nadzorczego, o którym mowa w art. 2 ust. 2 pkt 1, określa wysokość wynagrodzenia miesięcznego członków organu nadzorczego w wysokości nieprzekraczającej iloczynu podstawy wymiaru oraz mnożnika uzależnionego od wielkości spółki (w wysokości 0,5, 0,75, 1,0, 1,5 lub 2,75). Z ust. 2 wynika natomiast, że projekt ww. uchwały w sprawie zasad kształtowania wynagrodzeń członków organu nadzorczego może przewidywać podwyższenie wynagrodzenia członków organu nadzorczego do 10% w stosunku do wysokości określonej w ust. 1, ze względu na funkcję pełnioną w organie nadzorczym spółki lub uczestnictwo w funkcjonującym w jego ramach komitecie.

Według art. 11 ust. 1 ustawy *o zasadach kształtowania wynagrodzeń* w spółce, w stosunku do której podmiot określony w art. 1 ust. 1 posiada uprawnienia takie jak przedsiębiorca dominujący (w rozumieniu art. 4 pkt 3 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. *o ochronie konkurencji i konsumentów*), uchwały w sprawie zasad kształtowania wynagrodzeń członków organu zarządzającego i członków organu nadzorczego oraz związane z nimi uzasadnienia (z wyłączeniem informacji dotyczących celów zarządczych, wagi tych celów, a także kryteriów ich realizacji i rozliczania) są jawne, nie podlegają ochronie danych osobowych ani tajemnicy przedsiębiorstwa i są publikowane w Biuletynie Informacji Publicznej na stronie podmiotowej podmiotu uprawnionego do wykonywania praw udziałowych.

Zgodnie z art. 12a ust. 1 ustawy *o zasadach kształtowania wynagrodzeń* uporczywe uchylanie się od wykonania obowiązku podejmowania działań mających na celu ukształtowanie i stosowanie w spółce zasad wynagradzania członków organu zarządzającego i członków organu nadzorczego, o którym mowa w art. 2 ust. 1, podlega grzywnie.

Przepis art. 21 ust. 1 ustawy *o zasadach kształtowania wynagrodzeń* stanowi, że podmiot uprawniony do wykonywania praw udziałowych jest obowiązany podjąć działania mające na celu ukształtowanie i stosowanie w spółce zasad wynagradzania członków organu zarządzającego i członków organu nadzorczego, określonych niniejszą ustawą, najpóźniej do dnia zwyczajnego walnego zgromadzenia, którego przedmiotem będzie rozpatrzenie i zatwierdzenie sprawozdania zarządu z działalności spółki oraz sprawozdania finansowego za rok obrotowy rozpoczynający się w 2016 r. Według ust. 2. podmiot uprawniony do wykonywania praw udziałowych w spółce, o której mowa w art. 11 ust. 1, inny niż minister właściwy do spraw Skarbu Państwa, przekazuje ministrowi właściwemu do spraw Skarbu Państwa, w terminie 3 miesięcy od dnia odbycia zwyczajnego walnego zgromadzenia, o którym mowa w ust. 1, informację w sprawie realizacji obowiązku, o którym mowa w art. 2.

Transfer środków publicznych do spółek komunalnych

Z art. 57 ustawy o *samorządzie województwa* wynika, że oświadczenie woli w sprawach majątkowych w imieniu województwa składa marszałek województwa wraz z członkiem zarządu województwa, chyba że statut województwa stanowi inaczej. Jeżeli czynność prawna może spowodować powstanie zobowiązań majątkowych, do jej skuteczności potrzebna jest kontrasygnata głównego księgowego budżetu województwa lub osoby przez niego upoważnionej.

W myśl art. 46 ust. 1 ustawy *o samorządzie gminnym* oświadczenie woli w imieniu gminy w zakresie zarządu mieniem składa jednoosobowo prezydent miasta albo działający na podstawie jego upoważnienia zastępca prezydenta samodzielnie albo wraz z inną upoważnioną przez prezydenta osobą. Jeżeli czynność prawna może spowodować powstanie zobowiązań pieniężnych, do jej skuteczności potrzebna jest kontrasygnata skarbnika gminy (głównego księgowego budżetu) lub osoby przez niego upoważnionej.

Podwyższenie kapitału zakładowego

J.s.t. ustalają wewnętrzne zasady i tryby wnoszenia do spółek komunalnych wkładów pieniężnych i niepieniężnych oraz dopłat, a w umowach spółek znajdują się postanowienia wskazujące na ich uprawnienie do występowania do swoich właścicieli o udzielenie takich świadczeń. W przypadku spółki z o.o. wyróżnia się dwa zasadnicze tryby podwyższania kapitału zakładowego.

Pierwszy, określany w piśmiennictwie jako zwykły, polega na podwyższeniu kapitału zakładowego przez zmianę umowy spółki (art. 255 § 1 i 257 § 1 *Ksh*). W takiej sytuacji wystąpi podwójny skutek: podwyższenia kapitału zakładowego i zmiany umowy spółki. W tym trybie, zgodnie z art. 255 § 3 *Ksh*, zmiana umowy spółki z o.o. wymaga uchwały wspólników, która musi być podjęta na zgromadzeniu wspólników (art. 227 § 1 *Ksh*) co najmniej większością dwóch trzecich głosów (art. 246 § 1 *Ksh*), a sama uchwała powinna być umieszczona w protokole sporządzonym przez notariusza. Uchwała dotycząca zmiany umowy spółki, zwiększająca świadczenia wspólników lub uszczuplająca prawa udziałowe, bądź prawa przyznane osobiście poszczególnym wspólnikom, wymaga zgody wszystkich wspólników, których dotyczy.

Powyższych wymagań nie musi spełniać uchwała wspólników w przedmiocie podwyższenia kapitału zakładowego podejmowana w drugim trybie, tj. na podstawie dotychczasowych postanowień umowy spółki, przewidujących maksymalną wysokość podwyższenia kapitału zakładowego i termin podwyższenia. Do jej przyjęcia wystarczy bezwzględna większość głosów. W tym trybie nie jest też wymagane zachowanie formy protokołu notarialnego.

Podwyższenie kapitału zakładowego następuje przez podwyższenie wartości nominalnej udziałów istniejących lub ustanowienie nowych (art. 257 § 2 *Ksh*). Podwyższenie kapitału zakładowego zarząd zgłasza do sądu rejestrowego (art. 262 § 1 *Ksh*). Do zgłoszenia podwyższenia kapitału zakładowego należy dołączyć: uchwałę o podwyższeniu kapitału zakładowego; oświadczenia o objęciu udziałów w podwyższonym kapitale zakładowym; oświadczenie wszystkich członków zarządu, że wkłady na podwyższony

kapitał zakładowy zostały w całości wniesione (art. 262 § 2 *Ksh*). Podwyższenie kapitału zakładowego następuje z chwilą wpisania do rejestru (art. 262 § 4 *Ksh*).

Podstawowym sposobem zwiększenia kapitału w spółce akcyjnej jest tzw. zwykłe podwyższenie kapitału zakładowego, które wymaga zmiany statutu i następuje w drodze emisji nowych akcji lub podwyższenia wartości nominalnej akcji dotychczasowych (art. 431 § 1 *Ksh*). Zmiana statutu wymaga uchwały walnego zgromadzenia i wpisu do rejestru. Zmianę statutu zarząd zgłasza do sądu rejestrowego (art. 430 § 2 *Ksh*). W myśl art. 431 § 2 *Ksh* objęcie nowych akcji może nastąpić w drodze: (1) złożenia oferty przez spółkę i jej przyjęcia przez oznaczonego adresata; przyjęcie oferty następuje na piśmie pod rygorem nieważności (subskrypcja prywatna); (2) zaoferowania akcji wyłącznie akcjonariuszom, którym służy prawo poboru (subskrypcja zamknięta); (3) zaoferowania akcji w drodze ogłoszenia zgodnie z art. 440 § 1, skierowanego do osób, którym nie służy prawo poboru (subskrypcja otwarta).

Kapitał zakładowy musi zostać podwyższony prawidłowo, czyli zgodnie z przepisami *Ksh*. Jeśli podwyższenie zostanie przeprowadzone niezgodnie z tymi przepisami, wówczas otrzymane z tego tytułu pieniądze spółka musi zaliczyć do przychodów jako nieodpłatne świadczenie podlegające opodatkowaniu wraz z innymi przychodami.

Dopłaty do kapitału

Zasady wnoszenia dopłat do spółki z o.o. określają przepisy art. 177–179 *Ksh*. W spółce z o.o. umowa spółki może zobowiązywać wspólników do dopłat w granicach liczbowo oznaczonej wysokości w stosunku do udziału. Dopłaty powinny być nakładane i uiszczane przez wspólników równomiernie w stosunku do ich udziałów. Wysokość i terminy dopłat oznaczane są w miarę potrzeby uchwałą wspólników. Jeżeli wspólnik nie uiści dopłaty w określonym terminie, obowiązany jest do zapłaty odsetek ustawowych za opóźnienie, a spółka może również żądać naprawienia szkody wynikłej ze zwłoki. Dopłaty mogą być zwracane wspólnikom, jeżeli nie są wymagane na pokrycie straty wykazanej w sprawozdaniu finansowym. Zwrot dopłat może nastąpić po upływie miesiąca od dnia ogłoszenia o zamierzonym zwrocie w piśmie przeznaczonym do ogłoszeń spółki. Zwrot powinien być dokonany równomiernie wszystkim wspólnikom i nie uwzględnia się go przy żądaniu nowych dopłat.

Dopłaty nie stanowią po stronie spółki przychodu podatkowego, ale tylko jeśli zostały wniesione na zasadach określonych w *Ksh*. Dopłaty do kapitału, zgodnie z art. 12 ust. 4 pkt 11 ustawy z dnia 15 lutego 1992 r. *o podatku dochodowym od osób prawnych*[79], nie są bowiem zaliczane do przychodów do opodatkowania, pod warunkiem, że zostały wniesione w trybie i na zasadach określonych w *Ksh*. Jeśli dopłaty zostaną wniesione z naruszeniem któregoś z warunków określonych w art. 177–179 *Ksh*, wówczas spółka z o.o. ma obowiązek zaliczyć otrzymane kwoty do przychodów i je opodatkować. Takie stanowisko wynika również z wyroku Naczelnego Sądu Administracyjnego[80].

[79] Dz. U. z 2020 r. poz. 1406, ze zm.

[80] Wyrok z dnia 19 grudnia 2006 r., sygn. akt II FSK 26/06.

Dopłata wnoszona przez akcjonariusza spółki akcyjnej charakteryzuje się odmiennymi elementami i jej kwalifikacją (zarówno na gruncie *Ksh*, jak też ustaw podatkowych) niż dopłata wnoszona do spółki z o.o. Kapitał zapasowy spółki akcyjnej może być uzupełniony dopłatami, które wnoszą akcjonariusze w zamian za przyznanie szczególnych uprawnień, zarówno inkorporowanych w akcjach (art. 351 § 3 *Ksh*), jak i przyznanych osobiście indywidualnemu akcjonariuszowi (art. 354 § 3 *Ksh*). W art. 396 § 3 *Ksh* mowa jest o akcjach, ale nie ma przeszkód, aby dopłaty takie były uiszczane za przyznanie akcjonariuszom praw przyznanych im osobiście. Wpłaty te są jednak przeznaczane w pierwszym rzędzie na wyrównanie nadzwyczajnych strat i odpisów, a jeżeli nie zostaną wykorzystane, przekazywane są na kapitał zapasowy.

Dopłaty do kapitału stanowią wkład pieniężny do spółki powiększający jej zasoby majątkowe (ale niewpływający równocześnie na jej strukturę właścicielską). Chociaż są one wkładem wspólników do spółki, to jednak nie powiększają dotychczasowych udziałów wspólnika w kapitale zakładowym, a w konsekwencji nie powiększają również kapitału zakładowego spółki (wyrok Sądu Apelacyjnego w Katowicach z 24 października 2013 r., V ACa 368/13). Traktowane są one jako rodzaj świadczenia pośredniego między wkładem a pożyczką. Mają charakter mieszany, kapitałowo-pożyczkowy, nie stanowią jednak ani kapitału zakładowego, ani pożyczki (nie zalicza się ich do kapitałów obcych).

Wkład niepieniężny

Wkładem do spółki z o.o. w celu pokrycia udziału może być w całości albo w części wkład niepieniężny (aport). Wówczas umowa spółki powinna szczegółowo określać przedmiot tego wkładu oraz osobę wspólnika wnoszącego aport, jak również liczbę i wartość nominalną objętych w zamian udziałów. Przedmiot wkładu pozostaje do wyłącznej dyspozycji zarządu spółki (art. 158 § 1 i 3 *Ksh*).

W przypadku spółki akcyjnej, jeżeli przy jej powstawaniu przewidziane są wkłady niepieniężne albo spółka nabywa mienie lub dokonuje zapłaty wynagrodzenia za usługi świadczone przy jej powstaniu, założyciele sporządzają pisemne sprawozdanie, które powinno przedstawiać w szczególności: (1) przedmiot wkładów niepieniężnych oraz liczbę i rodzaj wydawanych w zamian za nie akcji i innych tytułów uczestnictwa w dochodach lub w podziale majątku spółki; (2) mienie nabywane przed zarejestrowaniem spółki oraz wysokość i sposób zapłaty; (3) usługi świadczone przy powstaniu spółki oraz wysokość i sposób wynagrodzenia; (4) osoby, które wnoszą wkłady niepieniężne, zbywają spółce mienie lub otrzymują wynagrodzenie za usługi; (5) zastosowaną metodę wyceny wkładów (art. 311 § 1 *Ksh*).

Akcje obejmowane w zamian za wkłady niepieniężne powinny pozostać imiennymi do dnia zatwierdzenia przez najbliższe zwyczajne walne zgromadzenie sprawozdania finansowego za rok obrotowy, w którym nastąpiło pokrycie tych akcji, i w ciągu tego okresu nie mogą być zbyte ani zastawione (art. 336 § 1 *Ksh*). Akcje te w okresie, o którym mowa powyżej, powinny być zatrzymane w spółce na zabezpieczenie roszczeń o odszkodowanie z tytułu niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązań do wnie-

sienia wkładów niepieniężnych. Roszczeniom tym służy pierwszeństwo zaspokojenia przed innymi wierzytelnościami nieuprzywilejowanymi (art. 336 § 2 *Ksh*).

Umowy wsparcia

Umowa wsparcia (umowa nienazwana) to rodzaj zabezpieczenia, jakie otrzymuje finansujący przedsięwzięcie podmiot, gdy finansowanym jest spółka komunalna, a wspierającym jej właściciel, czyli samorząd.

Istnieją dwa rodzaje umów wsparcia. W pierwszym przypadku w umowie wsparcia chodzi o pogodzenie dwóch interesów. Z jednej strony samorząd realizując za pośrednictwem swojej spółki jakiś projekt inwestycyjny, chce pozyskać finansowanie w taki sposób, by nie pogorszyć sobie wskaźników zadłużenia. Z drugiej zaś strony instytucja finansująca chce mieć pewność, że pożyczając spółce pieniądze otrzyma je z powrotem. Jest to istotne, zwłaszcza w przypadku inwestycji z zasady niedochodowych, jak budowa szpitali, infrastruktury sportowej, szkół i przedszkoli, budynków komunalnych i dróg, inwestycji realizowanych na zasadach partnerstwa publiczno-prywatnego czy zagwarantowanie przez samorząd wykupu obligacji przez emitenta obligacji. W tym przypadku dokapitalizowanie spółki jest przedsięwzięciem wieloletnim, ujętym w wieloletniej prognozie finansowej.

Drugi rodzaj umowy wsparcia to umowa trójstronna zawierana między samorządem a spółką komunalną przy udziale banku lub innej instytucji finansowej, określanej jako agent płatniczy. Konsekwencją tak zawartej umowy wsparcia są tzw. umowy wykonawcze, które zobowiązują jednostki do corocznego wnoszenia do spółek tzw. rekompensaty bieżącej za wykonanie powierzonych zadań i rekompensaty inwestycyjnej na spłatę zaciągniętych przez spółkę zobowiązań, na ogół przy wykupie wyemitowanych przez nią obligacji. Wydatki te ujmowane są w wydatkach budżetu oraz jako przedsięwzięcia w załączniku do wieloletnich prognoz finansowych. Zobowiązania te, w świetle obowiązujących przepisów prawa, nie stanowią zobowiązań jst nawet wówczas, gdy jest ona jedynym udziałowcem spółki, ponieważ jednostka nie jest stroną zawieranych umów. Nie można tych zobowiązań traktować jako poręczeń lub gwarancji, bo w istocie stanowiłoby to dwukrotne obciążenie planu wydatków budżetu z tego samego tytułu – raz z tytułu objęcia udziałów w zamian za przekazanie środków na spłatę zobowiązań finansowych przez spółkę, drugi raz z tytułu ewentualnego niespłacenia przez spółkę zobowiązania z przekazanych przez samorządy środków.

Umowa wsparcia pozwala finansującemu wystąpić z roszczeniem bezpośrednio do wspierającego (samorządu) – z pominięciem spółki komunalnej. Najbardziej popularne formy zabezpieczeń w ramach umów wsparcia to: zobowiązanie do naprawienia szkody (art. 391 *Kodeksu cywilnego*), dopłaty do kapitału, kara umowna oraz opcja put (rodzaj kontraktu, w przypadku którego wystawca gwarantuje nabywcy prawo, ale nie obowiązek, sprzedania waloru bazowego w określonym terminie i po z góry ustalonej cenie).

Zamówienia „in house”

W myśl obowiązujących do dnia 31 grudnia 2020 r. przepisów art. 67 ust. 1 pkt 12–13 ustawy *Pzp*[81] właściciel/współwłaściciel spółki może udzielić zamówienia z wolnej ręki osobie prawnej (spółce), jeżeli:

1) zamówienie udzielane jest przez zamawiającego, o którym mowa w art. 3 ust. 1 pkt 1–3a ustawy *Pzp*, osobie prawnej, jeżeli spełnione są łącznie następujące warunki:
   a) zamawiający sprawuje nad tą osobą prawną kontrolę, odpowiadającą kontroli sprawowanej nad własnymi jednostkami, polegającą na dominującym wpływie na cele strategiczne oraz istotne decyzje dotyczące zarządzania sprawami tej osoby prawnej; warunek ten jest również spełniony, gdy kontrolę taką sprawuje inna osoba prawna kontrolowana przez zamawiającego w taki sam sposób,
   b) ponad 90% działalności kontrolowanej osoby prawnej dotyczy wykonywania zadań powierzonych jej przez zamawiającego sprawującego kontrolę lub przez inną osobę prawną, nad którą ten zamawiający sprawuje kontrolę, o której mowa w lit. a,
   c) w kontrolowanej osobie prawnej nie ma bezpośredniego udziału kapitału prywatnego;
2) zamówienie udzielane jest przez zamawiającego, o którym mowa w art. 3 ust. 1 pkt 1–3a ustawy *Pzp*, innemu zamawiającemu, o którym mowa w art. 3 ust. 1 pkt 1–4 ustawy *Pzp*, który sprawuje kontrolę nad zamawiającym udzielającym zamówienia, lub innej osobie prawnej kontrolowanej przez tego samego zamawiającego, jeżeli spełnione są następujące warunki:
   a) zamawiający, któremu udzielane jest zamówienie, sprawuje nad zamawiającym udzielającym zamówienia kontrolę odpowiadającą kontroli sprawowanej nad własnymi jednostkami, polegającą na dominującym wpływie na cele strategiczne oraz istotne decyzje dotyczące zarządzania sprawami kontrolowanego zamawiającego; warunek ten jest również spełniony, gdy kontrolę taką sprawuje inna osoba prawna kontrolowana przez zamawiającego, któremu udzielane jest zamówienie,
   b) ponad 90% działalności kontrolowanego zamawiającego dotyczy wykonywania zadań powierzonych mu przez zamawiającego sprawującego kontrolę, o której mowa w lit. a, lub przez inną osobę prawną, nad którą ten zamawiający sprawuje kontrolę, o której mowa w lit. a,
   c) w kontrolowanym zamawiającym i w zamawiającym sprawującym kontrolę nie ma bezpośredniego udziału kapitału prywatnego.

Zgodnie z art. 36a ust. 2a ustawy *Pzp* wykonawca, któremu udzielono zamówienia na podstawie art. 67 ust. 1 pkt 12–13 ustawy *Pzp*, którego przedmiotem jest świadczenie usług użyteczności publicznej lub roboty budowlane, jest obowiązany osobiście wykonać kluczowe części tych usług lub robót.

[81] Ustawa obowiązywała do dnia 31 grudnia 2020 r. Od dnia 1 stycznia 2021 r. obowiązuje ustawa z dnia 11 września 2019 r. *Prawo zamówień publicznych* (Dz. U. poz. 2019, ze zm.).

W działalności spółek komunalnych istnieje możliwość występowania pomocy publicznej w związku z otrzymywanymi przez te spółki świadczeniami pochodzącymi od ich właścicieli, a także w związku ze świadczeniami przekazywanymi wykonawcom/podmiotom trzecim w związku z realizowanymi inwestycjami, których finansowanie zapewniane jest w umowach wsparcia (zawartymi pomiędzy j.s.t. a spółkami, których są właścicielami). J.s.t. oraz spółki, których są właścicielami, obowiązane są dokonywać niezbędnych aktów staranności[82], dotyczących weryfikowania przekazywanych przysporzeń majątkowych pod kątem występowania pomocy publicznej, celem wykluczenia bądź stwierdzenia możliwości występowania pomocy państwa (pomocy publicznej) w rozumieniu art. 107 ust. 1 *Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej*, co jest działaniem nierzetelnym. Zgodnie z ww. przepisem z zastrzeżeniem innych postanowień przewidzianych w Traktatach, wszelka pomoc przyznawana przez państwo członkowskie lub przy użyciu zasobów państwowych w jakiejkolwiek formie, która zakłóca lub grozi zakłóceniem konkurencji poprzez sprzyjanie niektórym przedsiębiorstwom lub produkcji niektórych towarów, jest niezgodna z rynkiem wewnętrznym w zakresie, w jakim wpływa na wymianę handlową między państwami członkowskimi.

[82] W szczególności, takimi aktami staranności mogłyby być rzetelny test prywatnego inwestora (oparte na pogłębionych szacunkach gospodarczych sprawdzenie, czy dany rodzaj działań zostałby na ich miejscu podjęty przez prywatnego inwestora, kierującego się dążeniem do osiągania zysków), odpowiednie ukształtowanie zamierzenia inwestycyjnego (np. zgodnie z tzw. kryteriami Altmark, co pozwoliłoby na publiczne wsparcie dla tego przedsięwzięcia w taki sposób, by to publiczne zaangażowanie nie stanowiło pomocy państwa w rozumieniu art. 107 ust. 1 *Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej*, lecz by było jedynie rekompensatą dla określonych przedsiębiorstw w zamian za wykonywanie przez nie zobowiązań służby publicznej), rozważenie różnych modeli realizacji inwestycji i/lub wystąpienie, na podstawie art. 12 ustawy z dnia 30 kwietnia 2004 r. *o postępowaniu w sprawach dotyczących pomocy publicznej* do Prezesa UOKiK o opinię w kwestii tego, czy w związku z planowanym przedsięwzięciem dojdzie do udzielenia pomocy państwa w rozumieniu art. 107 ust. 1 *Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej*.

6.3. Dane ekonomiczno-finansowe skontrolowanych spółek komunalnych

Tabela nr 1
Wybrane dane ekonomiczno-finansowe skontrolowanych spółek komunalnych

Nazwa spółki	Aktywa trwałe (w tys. zł)			Zobowiązania (tys. zł)			Zysk / Strata (tys. zł)		
	2018	2019	2020	2018	2019	2020	2018	2019	2020
DCZP sp. z o.o. we Wrocławiu	43 798,3	46 022,2	46 225,3	3667,8	3872,4	3953,8	-2554,2	-1691,5	-3441,6
Stawy Milickie S.A. wMiliczu	131 087,6	129 145,0	127 515,6	14 121,5	13 202,9	11 305,8	-6541,9	-9946,8	-6438,4
MPWiK sp. z o.o. w Lubinie	114 716,0	115 512,8	109 599,0	12 365,0	13 478,0	10 199,0	3774,0	1876,0	730,0
Wrocławskie Mieszkania sp. z o.o.	51 245,7	53 792,2	58 178,8*	26 327,1	19 378,8	22 193,0	-1415,2	2068,2	1421,0
MPGK sp. z o.o. w Jeleniej Górze	16 312,0	15 186,0	15 703,0	9684,1	10 723,2	11 883,8	30,0	0,0	102,1
PGM sp. z o.o. w Polkowicach	125 065,0	131 569,0	133 147,0	4428,0	6537,0	4037,0*	-161,0	-518,0	91,0*
Suma	**482 224,6**	**491 227,2**	**490 368,7**	**70 593,5**	**67 192,3**	**63 572,3**	**6668,3**	**-8212,1**	**-7535,9**

* Dane na 30 czerwca 2020 r.

Źródło: opracowanie własne NIK na podstawie wyników kontroli.

Tabela nr 2
Wybrane wskaźniki ekonomiczne spółek komunalnych objętych analizą w ramach kontroli UMWD, UM w Jeleniej Górze, UM w Lubinie, UM Wrocław i UG Polkowice

Nazwa spółki	Badany okres	Wskaźnik ogólnej oceny finansowej	Wskaźnik bieżącej płynności finansowej	Rentowność netto sprzedaży (%)	Wskaźnik produktywności majątku (%)	Wskaźnik koszto-chłonności przychodów	Wskaźnik koszto-chłonności majątku
MPWiK sp. z o.o. w Lubinie	2018	0,29	1,24	7,66	43,84	0,97	0,41
	2019	0,44	1,56	3,83	41,76	1,01	0,43
	2020	0,57	1,63	1,49	41,21	0,99	0,44
RCS sp. z o.o. w Lubinie	2018	0,75	0,23	-148,24	5,84	2,33	0,14
	2019	0,22	0,80	-151,00	11,90	2,36	0,13
	2020	3,82	5,83	-161,12	4,67	2,59	0,12
NSW sp. z o.o. we Wrocławiu	2018	0,04	0,47	-230,01	5,60	3,15	0,16
	2019	0,04	0,41	-202,14	5,72	2,90	0,17
	2020	0,04	0,36	-183,47	5,86	2,72	0,17
DCZP sp. z o.o. we Wrocławiu	2018	0,75	1,44	-9,95	53,58	1,08	0,63
	2019	0,57	1,04	-5,89	59,40	1,07	0,67
	2020	0,54	1,36	-11,06	62,28	1,09	0,73
Stawy Milickie S.A. w Miliczu	2018	0,63	7,86	-63,29	11,24	2,15	0,17
	2019	0,37	3,50	-137,77	9,10	3,15	0,18
	2020	0,25	2,16	-73,16	10,80	2,37	0,16
DAWG sp. z o.o. we Wrocławiu	2018	0,03	2,33	-101,02	15,00	4,47	0,22
	2019	0,19	1,82	-97,82	10,94	4,27	0,16
	2020	0,18	2,04	-77,64	8,26	3,77	0,12
Wrocławskie Mieszkania sp. z o.o.	2018	0,06	0,3	-7,64	36,05	1,04	0,36
	2019	0,25	1,20	10,29	45,67	1,05	0,41
	2020	0,12	0,71	5,92	41,49	0,91	0,38
MPK Wrocław sp. z o.o. we Wrocławiu	2018	0,02	1,44	-16,04	47,34	1,21	0,55
	2019	0,05	1,69	-2,17	50,33	1,06	0,55
	2020	0,05	1,52	-4,01	53,45	1,08	0,66

Nazwa spółki	Badany okres	Wskaźnik ogólnej oceny finansowej	Wskaźnik bieżącej płynności finansowej	Rentowność netto sprzedaży (%)	Wskaźnik produktywności majątku (%)	Wskaźnik koszto-chłonności przychodów	Wskaźnik koszto-chłonności majątku
ARAW S.A. we Wrocławiu	2018	1,83	3,40	-48,01	31,91	1,78	0,47
	2019	1,43	2,04	-42,22	35,99	1,57	0,53
	2020	1,88	3,20	-10,03	51,77	1,25	0,67
WP Hala Ludowa sp. z o.o. we Wrocławiu	2018	0,01	0,53	-47,86	8,70	1,52	0,12
	2019	0,03	1,29	-109,92	5,33	2,20	0,10
	2020	0,02	1,19	-321,12	2,85	4,54	0,09
PWiK Wodnik sp. z o.o. w Jeleniej Górze	2018	0,25	1,52	-1,37	17,8	1,04	0,18
	2019	0,21	1,67	1,05	18,33	1,00	0,18
	2020	0,2	1,89	-2,71	17,88	1,03	0,19
MPGK sp. z o.o. w Jeleniej Górze	2018	0,22	0,57	-0,09	236,1	1,06	3,50
	2019	0,33	0,93	0,00	240,2	0,99	3,90
	2020	0,43	1,03	0,13	243,0	0,99	4,80
JTBS sp. z o.o. w Jeleniej Górze	2018	0,45	0,45	-15,01	5,92	1,08	0,06
	2019	0,02	0,02	-20,67	5,93	1,12	0,06
	2020	0,27	0,27	3,16	5,15	0,99	0,06
Termy Cieplickie sp. z o.o. w Jeleniej Górze	2018	0,58	1,35	1,40	71,08	0,98	0,74
	2019	0,66	1,37	1,45	74,62	0,99	0,85
	2020	0,44	1,24	-15,69	54,52	1,20	0,72
Aquapark S.A. w Polkowicach	2018	0,69	2,04	-88,59	15,56	1,92	0,32
	2019	0,69	1,76	-95,20	17,7	1,99	0,36
	2020	1,08	2,54	-183,79	9,13	3,05	0,25
PGM sp. z o.o. w Polkowicach	2018	2,84	3,25	-0,51	21,63	1,00	0,25
	2019	1,87	2,54	-1,06	22,78	1,02	0,25
	2020	2,06	5,12	1,06	17,42	1,04	0,19
KS „Górnik” sp. z o.o. w Polkowicach	2018	6,08	2,35	-3,76	1775,76	1,62	179,70
	2019	1,29	1,06	-246,69	2700,00	14,16	409,42
	2020	-12,00	5,18	-343,9	334,26	44,52	365,10
ZAMPOL sp. z o.o. w Polkowicach	2018	21,99	17,09	0,00	0,00	0,00	0,20
	2019	24,20	17,06	0,00	0,12	0,00	0,36
	2020	6,57	5,68	0,00	1,12	0,00	0,29

Objaśnienia:

a) **wskaźnik ogólnej oceny finansowej** – obliczany jako: *kapitał własny/kapitał obcy : aktywa trwałe/aktywa obrotowe* (rosnąca wartość wskaźnika jest świadectwem poprawiającej się sytuacji majątkowej i finansowej spółki);

b) **wskaźnik bieżącej płynności finansowej** – obliczany jako: *aktywa obrotowe/zobowiązania krótkoterminowe* (określa stopień pokrycia zobowiązań bieżących majątkiem obrotowym – optymalny w granicach 1,8–2,0);

c) **rentowność netto sprzedaży (%)** – obliczany jako: z*ysk (strata) netto x 100/przychody netto ze sprzedaży i zrównane z nimi* (określa udział zysku w przychodzie ze sprzedaży – wzrost świadczy o poprawie efektów finansowych uzyskanych ze sprzedaży);

d) **wskaźnik produktywności majątku (%)** – obliczany jako: *przychody ogółem x 100/średni stan aktywów ogółem* (określa stopień efektywności wykorzystania majątku);

e) **wskaźnik kosztochłonności przychodów** – obliczany jako: *koszty działalności operacyjnej/przychody ze sprzedaży produktów* (określa opłacalność sprzedaży usług komunalnych;

f) **wskaźnik kosztochłonności majątku** obliczany: *koszty działalności operacyjnej/aktywa trwałe* (określa wysokość kosztów przypadających na majątek trwały).

6.4. Wykaz aktów prawnych dotyczących kontrolowanej działalności

1. Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r. (Dz. U. z 1997 r. Nr 78 poz. 483, ze zm.).
2. Ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 r. – *Kodeks cywilny* (Dz. U. z 2020 r. poz. 1740, ze zm.).
3. Ustawa z dnia 15 września 2000 r. – *Kodeks spółek handlowych* (Dz. U. z 2020 r. poz. 1526, ze zm.).
4. Ustawa z dnia 15 kwietnia 2011 r. *o działalności leczniczej* (Dz. U. z 2021 r. poz. 711, ze zm.).
5. Ustawa z dnia 27 sierpnia 2009 r. *o finansach publicznych* (Dz. U. z 2021 r. poz. 305, ze zm.).
6. Ustawa z dnia 20 grudnia 1996 r. *o gospodarce komunalnej* (Dz. U. z 2021 r. poz. 679).
7. Ustawa z dnia 20 sierpnia 1997 r. *o Krajowym Rejestrze Sądowym* (Dz. U. z 2021 r. poz. 112, ze zm.).
8. Ustawa z dnia 23 grudnia 1994 r. *o Najwyższej Izbie Kontroli* (Dz. U. z 2020 r. poz. 1200, ze zm.).
9. Ustawa z dnia 16 lutego 2007 r. *o ochronie konkurencji i konsumentów* (Dz. U. z 2021 r. poz. 275).
10. Ustawa z dnia 21 sierpnia 1997 r. *o ograniczeniu prowadzenia działalności gospodarczej przez osoby pełniące funkcje publiczne* (Dz. U. z 2019 r. poz. 2399).
11. Ustawa z dnia 30 kwietnia 2004 r. *o postępowaniu w sprawach dotyczących pomocy publicznej* (Dz. U. z 2021 r. poz. 743).
12. Ustawa z dnia 21 listopada 2008 r. *o pracownikach samorządowych* (Dz. U. z 2019 r. poz. 1282).
13. Ustawa z dnia 29 września 1994 r. *o rachunkowości* (Dz. U. z 2021 r. poz. 217, ze zm.).
14. Ustawa z dnia 29 sierpnia 1997 r. – *Ordynacja podatkowa* (Dz. U. z 2021 r. poz. 1540, ze zm.).
15. Ustawa z dnia 8 marca 1990 r. *o samorządzie gminnym* (Dz. U. z 2021 r. poz. 1372).
16. Ustawa z dnia 5 czerwca 1998 r. *o samorządzie województwa* (Dz. U. z 2020 r. poz. 1668, ze zm.).
17. Ustawa z dnia 3 marca 2000 r. *o wynagradzaniu osób kierujących niektórymi podmiotami prawnymi* (w brzmieniu sprzed nowelizacji, tj. obejmującym art. 4; por.: Dz. U. z 2018 r. poz. 1252).
18. Ustawa z dnia 9 czerwca 2016 r. *o zasadach kształtowania wynagrodzeń osób kierujących niektórymi spółkami* (Dz. U. z 2020 r. poz. 1907, ze zm.).
19. Ustawa z dnia 16 grudnia 2016 r. *o zasadach zarządzania mieniem państwowym* (Dz. U. z 2020 r. poz. 735, ze zm.).
20. Ustawa z dnia 26 czerwca 2014 r. *o zmianie ustawy o Krajowym Rejestrze Sądowym oraz o zmianie niektórych innych ustaw* (Dz. U. poz. 1161).

21. Ustawa z dnia 29 stycznia 2004 r. – *Prawo zamówień publicznych* (Dz. U. z 2019 r. poz. 1843, ze zm. – akt utracił moc z dniem 1 stycznia 2021 r.)[83].
22. Traktat o Funkcjonowaniu Unii Europejskiej (Dz. U. z 2004 r. Nr 90, poz. 864/2, ze zm.).
23. Komunikat Nr 23 Ministra Finansów z dnia 16 grudnia 2009 r. *w sprawie standardów kontroli zarządczej dla sektora finansów publicznych* (Dz. Urz. Min. Fin. Nr 15, poz. 84).

[83] Od 1 stycznia 2021 r. obowiązuje ustawa z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2021 r. poz. 1129, ze zm.).

6.5. Wykaz podmiotów, którym przekazano informację o wynikach kontroli

1. Prezydent Rzeczypospolitej Polskiej
2. Marszałek Sejmu Rzeczypospolitej Polskiej
3. Marszałek Senatu Rzeczypospolitej Polskiej
4. Prezes Rady Ministrów
5. Prezes Trybunału Konstytucyjnego
6. Rzecznik Praw Obywatelskich
7. Minister Spraw Wewnętrznych i Administracji
8. Sejmowa Komisja do Spraw Kontroli Państwowej
9. Sejmowa Komisja Gospodarki i Rozwoju
10. Sejmowa Komisja Finansów Publicznych
11. Sejmowa Komisja Samorządu Terytorialnego i Polityki Regionalnej
12. Senacka Komisja Budżetu i Finansów Publicznych
13. Senacka Komisja Samorządu Terytorialnego i Administracji Państwowej
14. Przewodniczący Krajowej Rady Regionalnych Izb Obrachunkowych
15. Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów
16. Wojewoda Dolnośląski
17. Wójtowie, burmistrzowie, prezydenci miast województwa dolnośląskiego

6.6. Stanowisko Ministra do informacji o wynikach kontroli

Ministerstwo
Spraw Wewnętrznych
i Administracji

Sekretarz Stanu
Paweł Szefernaker

DK-KKN-0740-1-16/2021

Warszawa, */elektroniczny znacznik czasu/*

Pan
Marian Banaś

Prezes
Najwyższej Izby Kontroli

Szanowny Panie Prezesie,

w nawiązaniu do pisma Najwyższej Izby Kontroli z 18 października 2021 r.[1], uprzejmie przekazuję stanowisko do *Informacji* o wynikach kontroli Najwyższej Izby Kontroli nr P/20/088 pt. *Finansowanie i wspieranie działalności spółek z udziałem jednostek samorządu terytorialnego w województwie dolnośląskim*.

Najwyższa Izba Kontroli w wyniku przeprowadzonej kontroli, obok wniosków do organów wykonawczych jednostek samorządu terytorialnego, wskazała na aktualność wniosków skierowanych do Prezesa Rady Ministrów po kontrolach *Realizacja zadań publicznych przez spółki tworzone przez jednostki samorządu terytorialnego* (P/14/019/KGP), *Sprawowanie nadzoru właścicielskiego nad spółkami komunalnymi* (P/10/173/LWA), *Działalność spółek komunalnych w województwie lubelskim* (P/20/068) dotyczących podjęcia inicjatywy legislacyjnej w kierunku doprecyzowania przepisów art. 10 ustawy z dnia 20 grudnia 1996 r. o gospodarce komunalnej (Dz. U. z 2019 r. poz. 712, z późn. zm.), określających zasady tworzenia i przystępowania jednostek samorządu terytorialnego do spółek handlowych poza sferą użyteczności publicznej.

Odnosząc się do postulowanych przez NIK zmian w przepisach powołanej ustawy trzeba zauważyć, że Minister Spraw Wewnętrznych i Administracji w 2017 r. przedstawił Kancelarii Prezesa Rady Ministrów stanowisko (zał. nr 1) na temat realizacji wniosków *de lege ferenda* sformułowanych przez NIK w Informacji o wynikach kontroli *realizacji zadań publicznych przez spółki tworzone przez jednostki samorządu terytorialnego*[2].

Jednocześnie nadmieniam, że stanowisko MSWiA zaprezentowane w odpowiedzi z 23 marca 2017 r. w sprawie zmiany przepisów art. 10 ustawy o gospodarce komunalnej zostało podtrzymane w piśmie Pana Pawła Szefernakera, Sekretarza Stanu w MSWiA z 12 stycznia 2021 r. (zał. nr 2)[3].

Poniżej przedstawiam dotychczas prezentowane stanowisko MSWiA, które nadal zachowuje swoją aktualność.

Przechodząc do wniosku *de lege ferenda* NIK skierowanego do Prezesa Rady Ministrów (str. 17 Informacji NIK) 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

[1] znak: LWR.430.002.2021.

[2] Korespondencję w tej sprawie DAP prowadził z DKSiW MSWiA (znak: DKSiW-O-0740-6-4/2016).

[3] Stanowisko to zostało przedstawione przez MSWiA w związku prośbą Przewodniczącego senackiej Komisji Praw Człowieka, Praworządności i Petycji na skutek złożonej petycji.

ul. Stefana Batorego 5
02-591 Warszawa, Polska
mswia.gov.pl
tel. +48 22 60 146 91

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* niezmienionym 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 wniosku NIK w zakresie ograniczenia (poprzez doprecyzowanie) w istocie mogłaby prowadzić do konieczności wyzbywania się przez gminy składników majątkowych, którymi gospodarują spółki prowadzące niedozwoloną zdaniem NIK 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.

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.

Z poważaniem

Paweł Szefernaker

Sekretarz Stanu w MSWiA

- podpisano kwalifikowanym podpisem elektronicznym -

Załączniki:

1. Pismo z dnia 27.03.2017 r., DAP-WSUST-0740-1/2016.

ul. Stefana Batorego 5
02-591 Warszawa, Polska
mswia.gov.pl
tel. +48 22 60 146 91

Minister
Spraw Wewnętrznych
i Administracji

DAP-WSUST-0740-1/2016

Warszawa, dnia 27.03.2017 r.

Pani Beata Kempa
Minister- Członek Rady Ministrów
Kancelaria Prezesa Rady Ministrów

Szanowna Pani Minister

Odpowiadając na pismo znak: COA.WN.587.16.2016.MW w sprawie realizacji wniosków *de lege ferenda* Najwyższej Izby Kontroli sformułowanych w Informacji o wynikach kontroli *realizacji zadań publicznych przez spółki tworzone przez jednostki samorządy terytorialnego* przedkładam na ręce Pani Minister stanowisko w przedmiotowej sprawie. Czyniąc zadość prośbie Pani Minister stanowisko to zostało skierowanie do uzgodnień z Ministrem Skarbu Państwa. Jednak w związku z trwającym procesem likwidacji oraz przejmowania kompetencji związanych z zarządem mieniem Ministerstwo Skarbu Państwo nie odniosło się merytorycznie do przedstawionego problemu. W związku z powyższym przedstawiam stanowisko w przedmiotowej sprawie, które zostało wypracowane przez MSWiA.

Najwyższa Izba Kontroli w przytoczonej na wstępie Informacji o wynikach kontroli wystąpiła z wnioskiem o nowelizację *ustawy z dnia 20 grudnia 1996 r. o gospodarce komunalnej* w zakresie zmiany art. 1 ust. 2 oraz art. 10 ust. 1 i 3 tej ustawy określających pojęcie użyteczności publicznej w odniesieniu do wszystkich szczebli jednostek samorządu terytorialnego, a także przesłanki tworzenia i przystępowania przez gminy do spółek prawa handlowego poza sferą użyteczności publicznej poprzez ich doprecyzowanie, aby nie budziły wątpliwości, jaka działalność może być prowadzona przez jednostki samorządu terytorialnego w sferze użyteczności publicznej oraz poza tą sferą. Zdaniem NIK użyte w art. 10 ustawy przesłanki „spółka ważna dla rozwoju gminy", „działalność doradcza, promocyjna, edukacyjna i wydawnicza na rzecz samorządu terytorialnego", a także łącznie wymagane przesłanki: „niezaspokojone potrzeby wspólnoty samorządowej na rynku lokalnym oraz występujące w gminie bezrobocie w znacznym stopniu wpływające ujemnie na poziom życia wspólnoty

ul. Stefana Batorego 5
02-591 Warszawa, Polska
tel. +48 22 315 20 23

samorządowej", są stosowane przez organy jednostek samorządu terytorialnego w sposób dowolny ze względu na ich ogólne brzmienie i nieostre kryteria oceny. Ponadto Izba postuluje doprecyzowanie definicji pojęcia „zadania o charakterze użyteczności publicznej", użytego w art. 1 ust. 2 *ustawy z dnia 20 grudnia 1996r. o gospodarce komunalnej* oraz w art. 9 ust. 4 *ustawy z dnia 8 marca 1990 r. o samorządzie gminnym,* które powinno być dokonane w taki sposób, aby przepisy powołanych ustaw nie budziły wątpliwości, jakie zadania własne realizowane przez jednostki samorządu terytorialnego mają przymiot użyteczności publicznej, a więc mogą być wykonywane przez spółki z udziałem jednostek samorządu terytorialnego

Odnosząc się do tych wniosków w pierwszej kolejności należy zwrócić uwagę, że Konstytucja RP ustanawia wprost 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). 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). 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. Gmina wykonuje zadania publiczne w imieniu własnym i na własną odpowiedzialność. Zakres zadań gminy w pierwszej kolejności wyznacza domniemanie właściwości gminy we wszystkich sprawach lokalnych. Do zakresu działania gminy należą wszystkie sprawy publiczne o znaczeniu lokalnym, niezastrzeżone ustawami na rzecz innych podmiotów. Jeżeli ustawy nie stanowią inaczej, rozstrzyganie w tych sprawach należy do gminy (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, który zastosowano w przywołanych ustawach 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 i w jaki sposób zostaną zaspokojone. Przyjęcie, że to ustawodawca w 100% decyduje o tym, jakie potrzeby mają wspólnoty lokalne i w jaki 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 się spotkać 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.

Jak wskazano wyżej naturalnym zadaniem gminy jest wykonywanie zadań użyteczności publicznej. Zaznaczyć przy tym należy, że nie wszystkie zadania własne gminy, o których mowa w art. 7 usg, 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 usg). 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 tą sferą 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 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 klubów sportowych działających w formie spółki kapitałowej.

Na wstępie należy zauważyć, że przytoczony przepis w zasadzie niezmienionym istotnie brzmieniu obowiązuje od początku obowiązywania ustawy o gospodarce komunalnej tj. od 1997 r. Ustawa ta uporządkowała kwestie aktywności samorządu w obszarach związanych z prowadzeniem działalności gospodarczej. Trzeba bowiem pamiętać, że 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 postulatu NIK w zakresie ograniczenia (poprzez doprecyzowanie) w istocie mogłaby prowadzić do konieczności wyzbywania się przez gminy składników majątkowych, którymi gospodarują spółki prowadzące niedozwoloną zdaniem NIK działalność gospodarczą. Jakkolwiek część spółek faktycznie prowadzi działalność nie związaną bezpośrednio z zadaniami publicznymi niemniej jednak należy zauważyć, że w przypadku generowania

przez tę działalność dochodów i zysku mogą one zostać przeznaczane na wsparcie działalności użyteczności publicznej. A to czy działalność spółki jest opłacalna ekonomicznie nie jest bezpośrednią pochodną sposobu regulacji lecz sposobu zarządzania. Zgodzić się należy z Najwyższą Izbą Kontroli, że redakcja przepisu art. 10 ust. 3 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. Jak zasygnalizowano jednak wyżej to do wspólnot lokalnych i ich organów należy ich ocena i interpretacja. W szczególności rada gminy, składająca się z radnych reprezentujących mieszkańców, jest władana do oceny czy przedmiot działalności danej spółki jest ważny dla rozwoju danej gminy. Weryfikacji tej oceny dokonuje z prawnego punktu widzenia wojewoda lub organy kontroli – co z ich punktu widzenia może powodować pewne trudności. Z kolei, kazuistyczne sformułowanie normy – ze wskazanych wcześniej powodów - może być uznane za niezgodne z ustrojowymi zasadami samorządności.

Kolejny wniosek de *lege ferenda* sformułowany przez NIK dotyczy podjęcia prac nad nowelizacją przepisów prawa w celu doprowadzenia do spójności przepisów art. 13 ust. 2 oraz art. 50 ust. 1 *ustawy z dnia 5 czerwca 1998 r. o samorządzie województwa* (usw), a także art. 4b oraz 4c *ustawy o komercjalizacji i prywatyzacji* (ukp) w odniesieniu do przekazywania samorządowi województwa akcji lub udziałów spółki z udziałem Skarbu Państwa. Zasady określone w art. 50 ust. 1 *ustawy o samorządzie województwa* powinny uwzględniać w przypadku komunalizacji mienia w postaci akcji lub udziałów spółek z udziałem Skarbu Państwa wymogi określone w art. 13 ust. 2 *ustawy o samorządzie województwa* oraz zapewniać przestrzeganie warunków wskazanych przepisów *ustawy o komercjalizacji i prywatyzacji*.

Trzeba przy tym zauważyć, że przywołane przepisy ustawy o *komercjalizacji i prywatyzacji* uległy zmianie w wyniku wejścia w życie ustawy z dnia 16 grudnia 2016 r. – Przepisy wprowadzające ustawę o zasadach zarzadzania mieniem państwowym. Biorąc pod uwagę wnioski *de lege ferenda* NIK, które sformułowano w stanie prawnym ukształtowanym przed wejściem w życie ustawy z dnia 16 grudnia 2016 r., analiza przedstawiona poniżej poczyniona została w oparciu o stan prawny sprzed nowelizacji.

Zgodnie z art. 13 ust. 2 ustawy o samorządzie województwa, poza sferą użyteczności publicznej województwo może tworzyć spółki z ograniczoną odpowiedzialnością i spółki akcyjne oraz przystępować do nich, jeżeli działalność spółek polega na wykonywaniu czynności promocyjnych, edukacyjnych, wydawniczych oraz na wykonywaniu działalności w zakresie telekomunikacji służących rozwojowi województwa. Z kolei, art. 50 tej ustawy stanowi ogólną podstawę do przekazania województwu mienia Skarbu Państwa oraz mienia Skarbu Państwa będącego we władaniu państwowych osób prawnych, służącego wykonywaniu zadań gospodarczych przekraczających zakres użyteczności publicznej jeżeli mienie to służyć ma realizacji strategii rozwoju województwa i regionalnych programów operacyjnych. Biorąc pod uwagę fakt, że pojęcie mienia obejmuje również prawa korporacyjne stwierdzić należy, że w oparciu o art. 50 ustawy o samorządzie województwa będzie możliwe przekazanie udziałów i akcji. Stosowne regulacje umożliwiające przekazywanie jednostkom samorządu terytorialnego, pod pewnymi warunkami, udziałów i akcji przewiduje również ustawa o komercjalizacji o prywatyzacji (art. 4b ukp). Minister właściwy do spraw Skarbu Państwa, na wniosek organu wykonawczego jednostki samorządu terytorialnego, na obszarze której znajduje się

siedziba spółki, w której Skarb Państwa posiada akcje, powstałej w wyniku komercjalizacji przedsiębiorstwa państwowego albo przez wniesienie przedsiębiorstwa do spółki, lub na wniosek organu wykonawczego związku jednostek samorządu terytorialnego, na obszarze którego mieści się siedziba takiej spółki, może zbyć nieodpłatnie część lub wszystkie posiadane przez Skarb Państwa udziały lub akcje tej spółki na rzecz tej jednostki samorządu terytorialnego lub związku jednostek samorządu terytorialnego, o ile zostały spełnione łącznie następujące warunki:

1) przedmiot działalności spółki jest związany z realizacją zadań własnych tej jednostki samorządu terytorialnego lub związku jednostek samorządu terytorialnego;
2) spółka wykonuje działalność gospodarczą na obszarze składającej wniosek jednostki samorządu terytorialnego lub związku jednostek samorządu terytorialnego;
3) spółka nie jest wpisana na listę spółek o szczególnym znaczeniu dla gospodarki państwa lub inne listy spółek o znaczeniu państwowym, tworzone na podstawie przepisów odrębnych.

Oceniając wzajemne relacje przywołanych przepisów należy stwierdzić, iż art. 13 ustawy o samorządzie województwa, ze względu na swoją treść jak i umiejscowienie, stanowi normę o charakterze ogólnym, która wyznacza samorządowi województwa ramy prowadzenia działalności gospodarczej poza sferą użyteczności publicznej w określonych obszarach działalności. Z kolei, przepis art. 50 tej ustawy oraz art. 4b ustawy o komercjalizacji i prywatyzacji stanowią odrębne regulacje, na których podstawie samorząd województwa może nabyć udziały i akcje Skarbu Państwa. Trudno nawet tutaj mówić o kolizji norm ponieważ zarówno art. 50 usw jak i 4b ukp wymagają spełnienia różnych warunków, aby do nabycia udziałów i akcji mogło dojść. Oczywiście biorąc pod uwagę treść art. 13 ustawy o samorządzie województwa można sformułować pytanie, w jaki sposób przepis ten oddziałuje na interpretację art. 50 i art. 4b? Biorąc jednak pod uwagę ogólny charakter przepisu art. 13 usw stwierdzić należy, że zarówno art. 50 usw jak i art. 4b ukp stanowią przepisy szczególne, mające pierwszeństwo przed przepisem ogólnym w myśl zasady *lex specialis derogat legi generali.* Ustawodawca uznał bowiem, że Skarb Państwa, wobec którego co do zasady nie mają zastosowania przedmiotowe ograniczenia dotyczące prowadzenia działalności gospodarczej, ma możliwość na specjalnych i preferencyjnych warunkach zbyć swój majątek innemu podmiotowi publicznemu – jednostce samorządu terytorialnego. Te preferencyjne zasady zachowano w obecnie obowiązującej ustawie o komercjalizacji i prywatyzacji. W nowym brzmieniu art. 4b ukp zrezygnowano z określania warunków zbycia uznając, że zbycie udziałów lub akcji na rzecz jednostki samorządu terytorialnego w drodze darowizny nie jest zbyciem akcji na zasadach ogólnych w rozumieniu ustawy o zarządzaniu mieniem państwowym. Obecnie art. 4b nie stanowi więc samoistnej podstawy zbycia udziałów lub akcji Skarbu Państwa. Ze względu na zmianę treści normy nie ma obecnie podstaw do formułowania tezy o jej kolizji z przepisami ustawy o samorządzie województwa.

z poważaniem

MINISTER SPRAW WEWNĘTRZNYCH I ADMINISTRACJI
z up. Stanisław CIWALEK
Podsekretarz Stanu

ul. Stefana Batorego 5
02-591 Warszawa, Polska

tel. +48 22 315 20 23

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 niezmienionym 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

6.7. Opinia Prezesa NIK do stanowiska Ministra

PREZES
NAJWYŻSZEJ IZBY KONTROLI
MARIAN BANAŚ

LWR.430.002.2021
P/20/088

Warszawa, 15 listopada 2021 r.

Opinia
do stanowiska Ministra Spraw Wewnętrznych i Administracji
w sprawie Informacji o wynikach kontroli P/20/088
Finansowanie i wspieranie działalności spółek z udziałem jednostek samorządu terytorialnego w województwie dolnośląskim

Najwyższa Izba Kontroli podtrzymuje swoje stanowisko w sprawie aktualności wniosku *de lege ferenda* dotyczącego podjęcia inicjatywy legislacyjnej zmierzającej do doprecyzowania przepisów art. 10 ustawy z dnia 20 grudnia 1996 r. *o gospodarce komunalnej*[1], określających zasady tworzenia i przystępowania jednostek samorządu terytorialnego do spółek handlowych poza sferą użyteczności publicznej.

Prowadzenie przez jednostki samorządu terytorialnego[2] gospodarki komunalnej było wielokrotnie przedmiotem kontroli NIK. W ich ramach Izba badała m.in. czy gminy oraz utworzone przez nie gminne jednostki organizacyjne, np. spółki prawa handlowego, działały w granicach wyznaczonych przez ustawę z dnia 8 marca 1990 r. *o samorządzie gminnym*[3] oraz ustawę *o gospodarce komunalnej*. Gospodarka komunalna jest, jak o tym stanowi art. 9 ust. 2 ustawy *o gospodarce komunalnej*[4], rodzajem działalności gospodarczej[5], z tym, że jest to działalność swoista, szczególnego rodzaju. Jest ona bowiem prowadzona z konieczności, a nie z wyboru. J.s.t., w tym gmina, stanowi część administracji państwowej i jej podstawowym obowiązkiem jest wykonywanie zadań własnych (lub zleconych) polegających przede wszystkim na zaspokajaniu potrzeb zbiorowych wspólnoty samorządowej. Prowadząc w ramach gospodarki komunalnej działalność gospodarczą j.s.t. nie realizuje prawa do wolności gospodarczej, ponieważ nie jest ona adresatem konstytucyjnej zasady wolności działalności gospodarczej, rozpatrywanej pod kątem podmiotowym. Z użycia w art. 20 i art. 22 *Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej*[6] zwrotu „wolność działalności gospodarczej" wynika, zdaniem Trybunału Konstytucyjnego[7], że odnoszą się one do działalności jednostek (osób fizycznych) oraz instytucji" niepaństwowych (niepublicznych).

Wprowadzenie przez ustawodawcę restrykcji w zakresie prowadzenia działalności gospodarczej przez j.s.t., w tym gminy, poprzez określenie w szczególności ram prawnych, w jakich może się ona odbywać, jest zdeterminowane tym, że celem i sensem istnienia samorządu terytorialnego są określone zadania publiczne. Prowadzenie działalności gospodarczej nie może przesłaniać celów publicznych i nadmiernie absorbować aktywności gmin, przy czym nie bez znaczenia jest fakt, że określone zadania publiczne związane są z organizowaniem i tworzeniem warunków dla działalności gospodarczej prowadzonej przez inne podmioty[8]. Wynika z tego, że prowadząc gospodarkę komunalną, j.s.t. nie może działać według zasady „co nie jest zabronione, jest dozwolone". Zasada, która ma zastosowanie brzmi: „zabronione jest to, co nie jest dozwolone". Aktywność podmiotów samorządowych na rynku lokalnym powinna zatem stanowić wyjątek w warunkach

[1] Dz. U. z 2021 r. poz. 679; dalej: „ustawa *o gospodarce komunalnej*".
[2] Dalej: "j.s.t.".
[3] Dz. U. z 2021 r. poz. 1372, ze zm.; dalej: „ustawa *o samorządzie gminnym*".
[4] „Gmina oraz inna gminna osoba prawna może prowadzić działalność gospodarczą wykraczającą poza zadania o charakterze użyteczności publicznej wyłącznie w przypadkach określonych w odrębnej ustawie".
[5] Wyrok Sądu Najwyższego (SN) z dnia 10 maja 2013 r., I CSK 522/12 (LEX nr 1353060, teza 2).
[6] Z dnia 2 kwietnia 1997 r. (Dz. U. Nr 78, poz. 483, ze zm.).
[7] Wyrok z dnia 7 maja 2001 r., K 19/00 (LEX nr 48035, pkt 2 uzasadnienia prawnego).
[8] Wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Lublinie z dnia 8 września 2011 r., I SA/Ol 458/11 (LEX nr 966077); postanowienie SN z dnia 21 lipca 2011 r., III CZP 22/11 (LEX nr 898256).

społecznej gospodarki rynkowej. Chodzi tu zwłaszcza o dziedziny działalności społecznie niezbędnej, w których podmioty prywatne nie są zainteresowane podjęciem działalności (np. brak opłacalności), o tworzenie nowych miejsc pracy, podtrzymywanie lokalnych tradycji i lokalnych ośrodków aktywności gospodarczej i kulturalnej[9]. Obecność samorządu na rynku może jednakże prowadzić do powstania konkurencji wobec podmiotów prywatnych, a w przypadku gmin, na których terenie występuje bezrobocie, może skutkować eliminacją z rynku lokalnego przedsiębiorców niezdolnych sprostać konkurencji z silniejszą, bo mającą wsparcie j.s.t., spółką komunalną i pogłębieniem bezrobocia. Stąd też działalność gospodarcza j.s.t. jest uzasadniona o tyle, o ile ma charakter użyteczności publicznej. J.s.t. nie powinna konkurować na rynku lokalnym z przedsiębiorcami prywatnymi, ale ich wspierać, stwarzać im optymalne warunki działania, aktywizować lokalny rynek pracy, przeciwdziałać bezrobociu, zamiast je tworzyć albo pogłębiać[10]. Działając poprzez spółkę komunalną j.s.t. nie może jej wykorzystywać do obchodzenia przepisów wyznaczających dopuszczalny zakres jej aktywności, a w szczególności adresowanych do niej ustawowych ograniczeń. Gospodarka komunalna, w przeciwieństwie do typowej działalności gospodarczej, nie ma celu zarobkowego, a ściślej rzecz ujmując, może posiadać cechy działalności zarobkowej (odpłatność), ale zarobek nie jest jej celem. Zasadniczym bowiem celem gospodarki komunalnej jest wykonywanie przez j.s.t. (utworzoną przez nią jednostkę organizacyjną) zadań o charakterze użyteczności publicznej (art. 1 ust. 2 ustawy *o gospodarce komunalnej*).

Ustawowe ograniczenia prowadzenia działalności gospodarczej przez j.s.t. przyczynią się do realizacji zakładanych przez ustawodawcę celów jedynie wówczas, gdy będą precyzyjnie sformułowane, a następnie egzekwowane. W obecnym stanie prawnym ustawodawca nie jest konsekwentny w podejściu do regulacji przesłanek prowadzenia przez j.s.t. działalności gospodarczej poza sferą użyteczności publicznej. Przykładowo, w art. 10 ustawy *o gospodarce komunalnej* posługuje się nieostrymi pojęciami (np. „spółka ważna dla rozwoju gminy", „bezrobocie w znacznym stopniu wpływające ujemnie na poziom życia wspólnoty samorządowej"), natomiast w art. 9 ust. 2a ustawy *o samorządzie gminnym* jednoznacznie wskazuje rodzaj dozwolonej działalności (zarządzanie nieruchomościami mieszkalnymi należącymi do gminnego zasobu nieruchomości). Brak precyzji w określeniu ograniczeń prowadzenia działalności gospodarczej przez j.s.t. powoduje, że uznają one w sposób dowolny, iż prowadzone przez spółki komunale rodzaje działalności mają związek z realizacją powierzonych im zadań gminy czy województwa. Ustawodawca nie przewidział przy tym sankcji dla spółki komunalnej w przypadku prowadzenia przez nią działalności wykraczającej poza zadania własne w sferze użyteczności publicznej wbrew ustawowym ograniczeniom.

W ocenie Najwyższej Izby Kontroli powyższe argumenty jednoznacznie wskazują na potrzebę doprecyzowania przesłanek dopuszczających prowadzenie przez j.s.t. działalności gospodarczej poza sferą użyteczności publicznej.

PREZES
Najwyższej Izby Kontroli
Marian Banaś

[9] Wyrok NSA w Gdańsku z dnia 9 stycznia 2003 r., SA/Gd 1968/02 (LEX nr 79896).
[10] C. Banasiński, K.M. Jaroszyński – Ustawa o gospodarce komunalnej. Komentarz do art. 10 (SIP LEX, teza I.6.).