

Status prawny komunalnych spółek prawa handlowego

The legal status of the municipal commercial companies

Abstrakt

Komunalne spółki prawa handlowego to instytucje prawa, których status jest uregulowany w różnych aktach prawnych. Poprawne ustalenie zakresu regulacji wpływających na ustrój i działanie komunalnej spółki prawa handlowego zależy od jej jednostkowych cech i właściwości oraz wypełnianych przez nią funkcji. Komunalne spółki prawa handlowego, mimo że nie podlegają bezpośrednio pod reżim ustawy z dnia 27 sierpnia 2009 r. o finansach publicznych podlegają rygorom organizacyjnym znacznie szerszym niż inne komercyjne spółki prawa handlowego, w szczególności ze względu na nadzór właścicielski sprawowany przez właściwe jednostki samorządu terytorialnego. Prawidłowość wydatkowania środków pochodzących od jednostek samorządu terytorialnego w kontekście zamierzonych celów działania spółek została poddana krytycznej ocenie przez Najwyższą Izbę Kontroli. Ze względu na aktywność legislacyjną w zakresie tworzenia podstaw działania kolejnych rodzajów komunalnych i celowych spółek prawa handlowego, regulacja prawna ich dotycząca ma charakter rozproszony, co utrudnia zapewnienie prawidłowości stosowania prawa i wydatkowania środków komunalnych przez te spółki.

Słowa kluczowe: spółki komunalne, spółki handlowe, komunalne spółki, miejskie spółki, nadzór właścicielski, finanse publiczne, samorząd, zakres regulacji prawnej

Abstract

Municipal commercial companies are legal institutions whose legal status is regulated in various statutory legal acts. Making a correct determination of the scope of regulations affecting the structure and operation of a municipal commercial company depends on its individual features, properties and the purpose it serves. Although they are not directly subject to the provisions of the Public Finance Act of 27 August 2009, they are subject to much broader organizational rigors than other commercial companies, in particular due to the ownership supervision exercised by the competent local government units. The correctness of spending the funds provided by the local government units in the context of the intended goals of the municipal commercial company's operations was critically assessed during the audit by the Supreme Audit Office. Due to the legislative activity in the field of creating the basis for the operation of subsequent types of municipal commercial companies, the legal regulation concerning them becomes dispersed, which makes it difficult to ensure the correct spending of municipal funds by these companies and the proper use of law in their actions.

Keywords: municipal companies, commercial companies, city companies, ownership supervision, public finance, local government, scope of legal regulation, legal

1. Źródła ustawowej regulacji statusu spółek komunalnych

Spółka komunalna prawa handlowego jest instytucją stojącą na pograniczu prawa publicznego i prywatnego. Choć wyłączona bezpośrednio z reżimu finansów publicznych, z racji swojego powiązania kapitałowego z jednostką samorządu terytorialnego pośrednio podlega wielu rygorom i wymaganiom stawianym podmiotom podlegającym publicznoprawnym regulacjom finansowym. Zakres mających zastosowanie w kształtowaniu jej ustroju oraz bieżącej działalności przepisów jest problematyczny do ustalenia, a posłużenie się do subsumpcji przepisów dla stanu faktycznego z udziałem spółki komunalnej prawa handlowego jedynie treścią ustawy

z dnia 15 września 2000 r. - Kodeks spółek handlowych¹ może prowadzić do zgoła błędnych wniosków i rezultatów. Ze względu na aktywność legislacyjną w zakresie tworzenia podstaw działania kolejnych rodzajów komunalnych i celowych spółek prawa handlowego, regulacja prawna ich dotycząca ma charakter rozproszony, co utrudnia zapewnienie prawidłowości stosowania prawa i wydatkowania środków komunalnych przez te spółki.

By podkreślić wagę odmienności charakteryzującej komunalne spółki handlowe w obrocie prawnym od innych spółek kapitałowych należy wskazać, że skutek ich powołania, komunalne spółki prawa handlowego stają się narzędziem gospodarki finansowej służącym w dalszej perspektywie interesowi macierzystej jednostki samorządu terytorialnego (dalej jako: jst). Nasuwa się także konstatacja, że formułowany przykładowo w art. 61 ust. 1 ustawy z dnia 8 marca 1990 r. o samorządzie gminnym² nakaz zapewnienia jawności gospodarki finansowej gminy przekłada się także na konieczność zapewnienia transparentności procesu wyposażania powołanej przez jst spółki w kapitał, a pośrednio także podleganie przez nią nadzorowi właścicielskiemu jst. To zaś koreluje z obowiązkiem zapewnienia przez jst jawności prowadzonej przez nią gospodarki finansowej, także w wymiarze personalnym, bowiem kolegialny charakter działań organu wykonawczego wymaga zastosowania art. 34 ust. 1 pkt 10 ustawy z dnia 27 sierpnia 2009 r. o finansach publicznych³, zgodnie z którym jawność realizowana jest przez podejmowanie, w głosowaniu jawnym i imiennym, uchwał organu wykonawczego jednostki samorządu terytorialnego dotyczących gospodarowania środkami publicznymi⁴.

Kluczowe zatem dla oceny statusu prawnego spółki komunalnej prawa handlowego jest podkreślenie, że nie podlega ona bezpośrednio pod reżim FinPubU. Zgodnie z art. 4 ust. 1 tejże ustawy, jej przepisy stosuje się do jednostek sektora finansów publicznych i innych podmiotów w zakresie,

¹ t.j. Dz.U. z 2022 r. poz. 1467, dalej jako: KSH.

² t.j. Dz.U. z 2022 r. poz. 559, dalej jako: u.s.g.

³ t.j. Dz.U. z 2021 r. poz. 305, dalej jako: FinPubU.

⁴ S. Gajewski, A. Jakubowski (red.), Ustawa o samorządzie gminnym [w:] S. Gajewski, A. Jakubowski (red.), Ustawy samorządowe. Komentarz, Warszawa 2018, Legalis.

w jakim wykorzystują środki publiczne lub dysponują tymi środkami. Jednakże na względzie należy mieć także art. 9 pkt 14 FinPubU stanowiący, że sektor finansów publicznych tworzą inne państwowe lub samorządowe osoby prawne utworzone na podstawie odrębnych ustaw w celu wykonywania zadań publicznych, z wyłączeniem przedsiębiorstw, instytutów badawczych, banków i spółek prawa handlowego. Prowadzi to do także do konkluzji, że spółka komunalna prawa handlowego, której przedmiotem działalności nie będzie użyteczność publiczna czy też wyłącznie użyteczność publiczna, czyli zgodnie z definicją legalną z art. 1 ust. 2 ustawy o gospodarce komunalnej z dnia 20 grudnia 1996 r.⁵ działalność, której celem jest bieżące i nieprzerwane zaspokajanie zbiorowych potrzeb ludności w drodze świadczenia usług powszechnie dostępnych, także nie będzie podlegała pod reżim FinPubU. Dość obszerną kategorię spółek komunalnych prawa handlowego tworzą spółki scharakteryzowane w art. 10 ust. 3 ugk, a zatem takie, które gmina utworzyła albo przystąpiła do nich posiadając w nich udziały lub akcje i których przedmiotem działalności są czynności bankowe, ubezpieczeniowe oraz działalność doradcza, promocyjna, edukacyjna i wydawnicza na rzecz samorządu terytorialnego, a także innych spółek ważnych dla rozwoju gminy, w tym prowadzących działalność w zakresie budownictwa mieszkaniowego na wynajem oraz również związaną z uprawnieniem do nabycia przez najemcę własności lokalu w przyszłości oraz klubów sportowych działających w formie spółki kapitałowej.

2. Praktyczne aspekty działalności komunalnych spółek prawa handlowego

Bezpośrednią podstawą prawną możliwości utworzenia spółki komunalnej prawa handlowego przez gminę jest artykuł 2 oraz 9 ust. 1 ugk, zgodnie z którym gospodarka komunalna jst może być prowadzona w formie m.in. spółek prawa handlowego, zaś same jednostki samorządu terytorialnego mogą tworzyć spółki z ograniczoną odpowiedzialnością lub spółki akcyjne oraz przystępować do takich spółek. Zgodnie zaś z art. 10 ugk, tworzenie lub przystąpienie przez gminę do spółki prawa handlowego w zakresie

⁵ t.j. Dz.U. z 2021 r. poz. 679, dalej jako: ugk.

wykraczającym poza ramy użyteczności publicznej jest możliwe wyłącznie po łącznym spełnieniu wskazanych w ustawie warunków z zastrzeżeniem dalszych od tej reguły wyjątków, to jest ze względu na istnienie niezaspokojonych potrzeb wspólnoty samorządowej na rynku lokalnym i gdy 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. Ponadto art. 10 ust. 2 ukg stanowi, że 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. Jednakże wzmiankowany już art. 10 ust. 3 ukg stwarza możliwość partycypacji komunalnej spółki gminnej prawa handlowego w obrocie gospodarczym na bardzo szerokim polu działalności komercyjnej, korzystając w dużej mierze z zasobów materialnych i kadrowych oraz *know-how* macierzystej jst. Budzi to w sposób naturalny rozmaite wątpliwości co do dopuszczalności i modelu funkcjonowania tych spółek na zasadach rynkowych, toteż oceniając potencjał ekonomiczny działalności spółek wskazuje się, że źródłem przyzwolenia na wykonywanie przedsiębiorczości nastawionej na zysk przez spółkę wyposażoną w kapitał przez jst jest zwykle samodzielność samorządu terytorialnego i związanie sytuacji samorządu z odpowiedzialnością za sprawy publiczne w wymiarze określonym przez ustawodawcę. Pogląd przeciwny jest wywodzony z istoty samorządności terytorialnej, która przede wszystkim powinna koncentrować uwagę na sprawach o wymiarze społecznym; działalność gospodarcza nie jest do niego zaliczana, bowiem jej cele wyznaczają przede wszystkim interesy prywatne przedsiębiorcy lub innego podmiotu działalności gospodarczej.

Względy praktyczne również mogą uzasadniać usunięcie samorządu terytorialnego z aktywności na rynku, którego uczestnikami i podmiotami powinny być jednostki profesjonalnie i odpowiednio przygotowane do

określenia granic ryzyka jako weryfikatora podejmowanych rozstrzygnięć; ich skutki gospodarcze (ekonomiczno-finansowe) dotyczą przy tym nie tylko jednostkę samorządu terytorialnego, niezależnie od formy prawnej udziału w obrocie gospodarczym. Konsekwencje te – zwłaszcza w przypadkach niepowodzeń, które przynosi działalność gospodarcza – odczuwa wspólnota samorządowa. W tym znaczeniu mają one wymiar społeczny⁶. O ile bowiem zadłużenie komunalnych spółek prawa handlowego nie podlega ograniczeniom na gruncie przepisów ustawowych, jednakże wpływa w sposób pośredni na kondycję finansów jst, które w nich majątkowo partycypują.

Zakres możliwości udziału jst w komunalnych spółkach prawa handlowego w granicach wyznaczonych ustawą jest również szeroki w odniesieniu do zakresu relacji własnościowych w spółce prawa handlowego z udziałem jst, bowiem jst mogą tworzyć nie tylko spółki jednoosobowe (zarówno z o.o., jak i akcyjne), w których dana jst jest jedynym udziałowcem lub akcjonariuszem, ale również mogą tworzyć spółki kapitałowe razem z innymi podmiotami (zarówno publicznymi, jak i prywatnymi), przystępować do istniejących jednoosobowych spółek kapitałowych, przystępować do istniejących spółek jednoosobowych razem z innymi jeszcze podmiotami, nabywając udziały lub akcje od dotychczasowego jedynego wspólnika (wszystkie lub część) lub obejmując udziały albo akcje w podwyższonym kapitale zakładowym. Analogicznych działań dokonują też wtedy inne podmioty przystępujące do danej spółki – mogą przystępować do istniejących spółek wieloosobowych w charakterze jednego ze wspólników. Powyższe działania mogą być podejmowane zarówno w sferze użyteczności publicznej, jak i poza nią⁷.

3. Nieprawidłowości w działaniu komunalnych spółek prawa handlowego w ocenie Najwyższej Izby Kontroli

Należy jednak ocenić, że obawy związane z praktycznymi aspektami działalności komunalnych spółek prawa handlowego na gruncie ryzyka

⁶ L. Kieres, Komentarz do ustawy: Gospodarka komunalna t.j. z dnia 5-4-2017 (Dz.U. 2017, Nr 81, poz. 827) Opracowanie redakcyjne na podstawie: Publiczne prawo gospodarcze, Legalis.

⁷ M. Szydło, Komentarz GospKomU, s. 377–378) [w:] J. Zięty, Ustawa o gospodarce komunalnej. Komentarz. Warszawa 2012, Legalis.

związanego z właściwym wydatkowaniem środków komunalnych okazują się uzasadnione, czego dowodem są znamienne konkluzje raportu Najwyższej Izby Kontroli pt. „Realizacja zadań publicznych przez spółki tworzone przez jednostki samorządu terytorialnego” z dnia 18 grudnia 2015 roku⁸. W rezultacie przeprowadzonej przez NIK kontroli spółek ze 100% udziałem jst przy zastosowaniu kryteriów legalności, gospodarności rzetelności (na podstawie art. 2 ust. 2 oraz art. 5 ust. 2 ustawy z dnia 23 grudnia 1994 r. o Najwyższej Izbie Kontroli⁹), a pozostałych spółek komunalnych z udziałem jst przy zastosowaniu kryteriów legalności i gospodarności (na podstawie art. 2 ust. 3 oraz art. 5 ust. 3 ustawy o NIK) NIK ujawnił we wskazanym raporcie szereg licznych nieprawidłowości. Przedmiotowa kontrola wykazała, że 66 z ogółu 229 zbadanych w tym zakresie spółek komunalnych prowadziło działalność niezgodnie z przepisami, przy czym 43 spółki prowadziły działalność w ogóle niezwiązaną z zadaniami jst, o których mowa w art. 7 ust. 1 u.s.g. oraz art. 14 ust. 1 ustawy z dnia 5 czerwca 1998 r. o samorządzie województwa¹⁰.

Raport NIK wskazał, że w zdecydowanej większości (60 spółek) nieprawidłowość polegała na prowadzeniu lub częściowym prowadzeniu działalności poza sferą użyteczności publicznej i bez spełnienia ustawowych kryteriów wskazanych w art. 10 ugk lub art. 13 ust. 2 u.s.w. NIK przyjęła interpretację rozszerzającą definicji usług w sferze publicznej uznając, że organizowanie warunków do późniejszego świadczenia usług powszechnie dostępnych także mieści się w obszarze świadczenia usług w sferze użyteczności publicznej¹¹. Spółki z udziałem jst, wykonując niedozwoloną działalność w stopniu nieuprawnionym przez obowiązujące przepisy wkraczały w obszar konkurencji rynkowej (np. budowa mieszkań przez

⁸ Raport Najwyższej Izby Kontroli pt. „Realizacja zadań publicznych przez spółki tworzone przez jednostki samorządu terytorialnego” z dnia 18 grudnia 2015 roku, KGP-4101-002-00/2014, nr ewid. 13/2014/P/14/019/KGP, źródło <https://www.nik.gov.pl/plik/id,10139,vp,12457.pdf>

⁹ t.j. Dz.U. z 2022 r. poz. 623.

¹⁰ t.j. Dz.U. z 2022 r. poz. 547, dalej: u.s.w.

¹¹ Raport Najwyższej Izby Kontroli pt. „Realizacja zadań publicznych przez spółki tworzone przez jednostki samorządu terytorialnego” z dnia 18 grudnia 2015 roku, KGP-4101-002-00/2014, nr ewid. 13/2014/P/14/019/KGP, op. cit., s. 17.

spółki w systemie deweloperskim). W ocenie NIK proceder ten mógł prowadzić do zaburzenia konkurencji rynkowej, gdyż spółki komunalne korzystają z uprzywilejowanej pozycji (np. otrzymując zlecenia usług od jst, która jest ich właścicielem), w wielu sytuacjach działając w warunkach monopolu¹². Jst korzystają z mechanizmu przenoszenia do spółek zadań wymagających wysokich nakładów finansowych, gdyż powoduje to odciążenie budżetu jst i nominalne zmniejszenie zadłużenia jst, którego poziom podlega ustawowym rygorom. Jednak biorąc pod uwagę, że jst w różnych formach są zobowiązane do zapewnienia środków na spłatę przez spółki zobowiązań (np. poręczenia kredytów czy zobowiązanie do podnoszenia kapitału zakładowego spółki), należy uznać iż zjawisko to ma istotne znaczenie dla bezpieczeństwa finansów jst¹³. Oceniając zasadność wnoszenia majątku samorządu terytorialnego do spółek komunalnych pod względem prawnym i ekonomicznym NIK stwierdził, że jst przeważnie nie dokonywały analiz efektywności dokapitalizowania spółek oraz zwiększenia udziałów poprzez wniesienie majątku rzeczowego. Decyzje o transferach majątku do spółek komunalnych nie były poprzedzone oszacowaniem przez jst faktycznych potrzeb spółek ze względu na realizowane zadania oraz korzyści lub pożytki dla jst w związku z rozporządzeniem majątkiem na rzecz spółek komunalnych. Ponadto, jst nie analizowały transferów przeznaczonych na dokapitalizowanie spółek ze swoim udziałem pod kątem wystąpienia pomocy publicznej. Na 28 urzędów tylko pięć przeprowadzało analizy w tym zakresie¹⁴. Obowiązek taki wynikał bowiem z art. 12 ustawy z dnia 30 kwietnia 2004 r. o postępowaniu w sprawach dotyczących pomocy publicznej¹⁵. Przepis ten stanowi, że projekty programów pomocowych, w tym przewidujących udzielanie pomocy w ramach wyłączeń grupowych, oraz pomocy indywidualnej, a także pomocy indywidualnej na restrukturyzację, wymagają uzyskania opinii Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumenta. Według wyjaśnień kontrolowanych przez NIK jst, podwyższenie

¹² Ibidem, s. 20.

¹³ Ibidem, s. 24.

¹⁴ Ibidem, s. 24.

¹⁵ t.j. Dz.U. z 2021 r. poz. 743.

kapitału nie wymagało takich analiz, ponieważ w takim przypadku nie zachodzi zjawisko pomocy publicznej. NIK zauważa jednak w raporcie, że przy każdej decyzji dotyczącej dokapitalizowania spółek, w których JST posiada udziały, należy rzetelnie przeanalizować sytuację pod kątem niedozwolonej pomocy publicznej. Fakt obejmowania udziałów w spółkach przez JST w zamian za ich dokapitalizowanie nie przesądza bowiem o tym, że takie dokapitalizowanie nie stanowi niedozwolonej pomocy publicznej. Na ogół jedynym narzędziem stosowanym przez jst w celu monitoringu stopnia realizacji zadań publicznych był nadzór właścicielski. Jednak sposób sprawowania uprawnień nadzorczych wobec spółek z większościowym udziałem jst nie zapewniał wystarczającej kontroli nad realizacją zadań publicznych powierzanych tym spółkom pod względem ich skuteczności oraz efektywności¹⁶. W sprawie uregulowań dotyczących nadzoru właścicielskiego, jst stały na stanowisku, że kontrola wykorzystania przez spółki otrzymywanych składników majątku wynika z narzędzi udostępnionych w KSH i jest sprawowana przez powołane rady nadzorcze oraz że system polskiego prawa nie przewiduje tworzenia odrębnych i specjalnych regulacji dotyczących kontroli wykorzystania majątku przekazanego spółkom.

Nie kwestionując faktu, że dla realizowania polityki właścicielskiej wobec spółek z udziałem jst wystarczające są regulacje zawarte w powszechnie obowiązujących przepisach prawa, zdaniem NIK nadzór i kontrola ze strony rad nadzorczych spółek z udziałem jst może nie zapewniać skutecznego nadzoru nad wykorzystaniem przez spółki przekazanego im majątku. Organy wykonawcze jst nie wykorzystywały możliwości, jakie miały jako walne zgromadzenia akcjonariuszy lub zgromadzenia wspólników. Nie korzystano m.in. z dobrych praktyk stosowanych wobec spółek Skarbu Państwa, np. zobowiązania wobec zarządu spółki, która zostaje dokapitalizowana w związku z realizowanym przez nią zadaniem inwestycyjnym do złożenia sprawozdania radzie nadzorczej z wykonania tego zadania. NIK nie podzielił opinii, że kontrole w zakresie wykorzystania przekazywanych

¹⁶ Raport Najwyższej Izby Kontroli pt. „Realizacja zadań publicznych przez spółki tworzone przez jednostki samorządu terytorialnego” z dnia 18 grudnia 2015 roku, KGP-4101-002-00/2014, nr ewid. 13/2014/P/14/019/KGP, op. cit., s. 37.

przez jst składników majątku byłyby ingerencją w działalność operacyjną spółek. Jst jako dysponent majątku przekazywanego spółkom ma możliwość stworzenia mechanizmów kontroli właściwego wykorzystania tego majątku. Na podstawie ogólnych informacji w tym zakresie zawartych w sprawozdaniach spółek składanych walnym zgromadzeniom – wskazywanych w wyjaśnieniach przez kontrolowane jst jako źródło pełnej wiedzy o sposobie wykorzystania majątku przez spółki – nie jest bowiem możliwe zdaniem NIK uzyskanie informacji, jak spółki wykorzystują przekazane im środki publiczne¹⁷. W rezultacie NIK postulował w konkluzjach raportu zapewnienie przez wojewodów skutecznego nadzoru prawnego nad uchwałami organów stanowiących jednostek samorządu terytorialnego, sprawowanego na podstawie art. 86 u.s.g. oraz art. 78 u.s.w., w sprawach tworzenia i przystępowania do spółek prawa handlowego, w szczególności w zakresie weryfikacji przedmiotu działalności spółek oraz zakresu terytorialnego działalności w świetle ograniczeń prowadzenia działalności gospodarczej przez jednostki samorządu terytorialnego, wynikających z art. 1 ust. 2 i art. 10 ugk oraz z art. 13 ust. 2 u.s.w.¹⁸

4. Obowiązki spoczywające na komunalnych spółkach prawa handlowego

Nadzór właścicielski w stosunku do komunalnych spółek prawa handlowego dokonywany przez jst na gruncie KSH nie jest jedynym narzędziem służącym weryfikacji zgodności działalności tychże spółek z przepisami prawa. Zgodnie z ustawą o przejrzystości stosunków finansowych pomiędzy organami publicznymi a przedsiębiorcami publicznymi oraz o przejrzystości finansowej niektórych przedsiębiorców z dnia 22 września 2006 r.¹⁹ każdy podmiot prowadzący działalność gospodarczą, bez względu na sposób działania oraz formę organizacyjno-prawną, w szczególności spółka handlowa, na której działalność organ publiczny (w tym organ jst) wywiera decydujący wpływ, niezależnie od wpływu wywieranego na niego przez inne podmioty, jest zobowiązany do prowadzenia ksiąg rachunkowych i dokumentacji

¹⁷ Ibidem, s. 30.

¹⁸ Ibidem, s. 10.

¹⁹ t.j. Dz.U. z 2021 r. poz. 2205.

dotyczącej jego sytuacji prawnej oraz ekonomiczno-finansowej w sposób rzetelny i jasny (art. 3 ust. 1 ww. ustawy). Ustawa kładzie nacisk na należyte udokumentowanie przez spółkę komunalną prawa handlowego uzyskanych przez nią przysporzeń ze środków publicznych pod postacią m.in. pokrycia z środków publicznych strat wynikających z prowadzenia przez nią działalności gospodarczej lub nieuczestniczeniu przez jst w zyskach, dokapitalizowania spółek w tym przez nabycie akcji i udziałów w podwyższonym kapitale zakładowym oraz udzielenia im dotacji, pożyczki, poręczenia oraz gwarancji na preferencyjnych warunkach. Obowiązki ewidencyjne będące udziałem spółek komunalnych prawa handlowego są skorelowane z nałożonymi przez ustawę w art. 6 ust. 1 i 2 teźże wymogami dokonywania weryfikacji prawidłowości prowadzenia przez spółki ksiąg rachunkowych przez organ nadzorujący, w rezultacie której może on w drodze decyzji administracyjnej zobowiązać tego przedsiębiorcę do podjęcia, w wyznaczonym terminie, określonych działań niezbędnych do wykonania lub należytego wykonania tych obowiązków. Ponadto organ nadzorujący może w zakresie swojej właściwości, wystąpić do organu publicznego o przekazanie dokumentów, materiałów i informacji niezbędnych do ustalenia, czy została zachowana przejrzystość stosunków finansowych pomiędzy tym organem a przedsiębiorcą publicznym, również wyznaczając w tej materii stosowny termin do podjęcia przez niego czynności (art. 5 ustawy).

W zakresie zobowiązań podatkowych spoczywających na komunalnej spółce prawa handlowego, problematyczne jest również zagadnienie podlegania obowiązkowi podatkowemu na gruncie ustawy z dnia 9 września 2000 r. o podatku od czynności cywilnoprawnych²⁰ w związku z zawarciem lub zmianą umowy spółki, a także odpowiednio aktu założycielskiego lub statutu spółki. Obowiązek podatkowy ciążyący na spółce kapitałowej powstaje w momencie dokonania czynności cywilnoprawnej lub z momentem podjęcia uchwały o podwyższeniu kapitału zakładowego spółki mającej osobowość prawną. Stawka podatku, przykładowo, dla czynności cywilnoprawnej zawarcia umowy spółki wynosi zatem 0,5% podstawy

²⁰ t.j. Dz.U. z 2022 r. poz. 111.

opodatkowania stanowiącej wartość kapitału zakładowego tej spółki i jest pomniejszana o kategorii opłat wskazanych w art. 6 ust. 9 ustawy. Zgodnie z art. 2 pkt 6 wskazanej ustawy wyłączeniu przedmiotowemu od obowiązku podatkowego podlegają zaś umowy spółki i ich zmiany związane z łączeniem spółek kapitałowych, przekształceniem spółki kapitałowej w inną spółkę kapitałową oraz wniesieniem do spółki kapitałowej, w zamian za jej udziały lub akcje przedsiębiorstwa spółki kapitałowej lub jego zorganizowanej części oraz udziałów lub akcji innej spółki kapitałowej dających w niej większość głosów albo kolejnych udziałów lub akcji, w przypadku gdy spółka, do której są wnoszone te udziały lub akcje, posiada już większość głosów.

Nadmienić należy, że art. 8 ustawy wskazuje na zwolnienie podmiotowe w kategorii stanów faktycznych, w których stroną umowy cywilnoprawnej stanowi jst, jednakże mając na uwadze, że jednostki samorządu terytorialnego posiadają odrębną podmiotowość prawną od spółek tworzonych z ich udziałem, ze zwolnienia, o którym mowa w komentowanym przepisie, nie może korzystać spółka, w której gmina jest współnikiem lub akcjonariuszem²¹. W kategorii zaś zwolnień przedmiotowych istotne jest zaś wskazanie w art. 9 pkt 11 lit. d przytoczonej ustawy umów spółki i ich zmiany, jeżeli przedmiotem działalności spółki kapitałowej jest świadczenie usług użyteczności publicznej w zakresie transportu publicznego, zarządzania portami i przystaniami morskimi, zaopatrzenia ludności w wodę, gaz, energię elektryczną, energię ciepłą lub zbiorowego odprowadzania ścieków i jeżeli w wyniku zawarcia umowy spółki Skarb Państwa lub jednostka samorządu terytorialnego obejmuje co najmniej połowę udziałów lub akcji w tej spółce albo w chwili zmiany umowy spółki Skarb Państwa lub jednostka samorządu terytorialnego posiada już co najmniej połowę udziałów lub akcji w tej spółce. Jednakże jak już wskazano, możliwość działania przez spółki komunalne prawa handlowego poza sferą użyteczności publicznej nie jest wykluczona i z tego powodu komunalna spółka prawa handlowego może być obciążona obowiązkiem podatkowym na gruncie ustawy o podatku cywilnoprawnym. Skoro natomiast zgodnie z art. 4 ust. 1

²¹ T. Nierobisz, A. Waclawczyk, Podatek od czynności cywilnoprawnych. Komentarz. Warszawa 2011, Legalis.

pkt 1 lit. h ustawy o dochodach jednostek samorządu terytorialnego z dnia 13 listopada 2003 r.²² źródłem dochodów własnych gminy są wpływy z tytułu podatku od czynności cywilnoprawnych, zawarcie lub zmiana umowy komunalnej spółki prawa handlowego działającej na polu wykraczającym poza sferę użyteczności publicznej podlegające obowiązkowi podatkowemu na gruncie ustawy o podatku od czynności cywilnoprawnych będzie również źródłem dochodu własnego gminy.

Niebagatelną kwestią dla oceny prawnej działalności komunalnej spółki prawa handlowego jest konieczność rozważenia, w jakich okolicznościach jest zobowiązana do stosowania ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych²³. Konieczność stosowania PZP przez komunalne spółki prawa handlowego w zakresie podmiotowym bierze źródło w art. 4 pkt 3 tej ustawy, zgodnie z którym do stosowania PZP zobowiązane są podmioty, które mimo że nie należą do jednostek sektora finansów publicznych w rozumieniu FinPubU, stanowią osoby prawne utworzone w szczególnym celu zaspokajania potrzeb o charakterze powszechnym, niemających charakteru przemysłowego ani handlowego i są przez podmioty których mowa w tym przepisie oraz w pkt 1 i 2, pojedynczo lub wspólnie, bezpośrednio lub pośrednio przez inny podmiot finansowane w ponad 50% lub posiadają w nich ponad połowę udziałów albo akcji, sprawują nadzór nad organem zarządzającym lub mają prawo do powoływania ponad połowy składu organu nadzorczego lub zarządzającego. Spółki komunalne prawa handlowego w granicach określonych PZP nie są jednak zobowiązane do sporządzania planu udzielania zamówień w trybie art. 23 ust. 1 PZP, co odróżnia je w tym zakresie od jednostek sektora finansów publicznych.

Spółki komunalne, mimo że nie należą do sektora finansów publicznych są zatem objęte przedmiotem regulacji FinPubU w zakresie wykorzystywania środków publicznych lub dysponowania tymi środkami. W konsekwencji osoby wchodzące w skład organu zarządzającego spółek komunalnych prawa handlowego, którym przekazano do wykorzystania lub dysponowania środki publiczne lub zarządzające mieniem tych jednostek lub podmiotów

²² t.j. Dz.U. z 2021 r. poz. 1672.

²³ t.j. Dz.U. z 2021 r. poz. 1129, dalej jako: PZP.

są obarczone odpowiedzialnością za naruszenie dyscypliny finansów publicznych na podstawie art. 4 ust. 1 pkt 1 ustawy z dnia 17 grudnia 2004 r. o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych²⁴, również w zakresie udzielanych przez komunalne spółki prawa handlowego zamówień publicznych.

5. Charakterystyka komunalnej spółki prawa handlowego na przykładzie towarzystw budownictwa społecznego

Przykładem komunalnej spółki prawa handlowego, które funkcjonują w oparciu o szeroki katalog regulacji publicznoprawnych oraz zobowiązanych do stosowania PZP stanowią towarzystwa budownictwa społecznego funkcjonujące w oparciu o ustawę z dnia 26 października 1995 r. o niektórych formach popierania budownictwa mieszkaniowego²⁵, a od 19 stycznia 2021 r. również społeczne inicjatywy mieszkaniowe, których celem jest budowanie domów mieszkalnych i ich eksploatacja na zasadach najmu powoływane przez gminy w formie spółki z odpowiedzialnością lub akcyjnej. Służą one pośrednio realizacji celów mieszkaniowych gminy poprzez zapewnienie ekonomicznie dostępnych mieszkań dla najemców o niskim poziomie dochodów.

W wymiarze polityki społecznej towarzystwa są instrumentem w ręku władz samorządowych tworzenia warunków do zaspokajania potrzeb mieszkaniowych określonych w ustawie grup ludności, co z kolei pozwala zakwalifikować działalność towarzystw (komunalnych, w których gmina objęła wszystkie udziały, względnie akcje) jako pośrednią metodę wykonywania samorządowego zadania publicznego, o którym mowa w art. 4 ustawy o ochronie praw lokatorów. Towarzystwa budownictwa społecznego mogą być tworzone i działać w formie organizacyjno-prawnej spółki z ograniczoną odpowiedzialnością, spółki akcyjnej i spółdzielni osób prawnych; stąd podstawy prawne ich funkcjonowania oprócz przepisów PBudMU zawarte są także w KSH albo w ustawie z dnia 16 września 1982 r. - Prawo

²⁴ t.j. Dz.U. z 2021 r. poz. 289.

²⁵ t.j. Dz.U. z 2021 r. poz. 2224 dalej jako: PbudMU.

spółdzielcze²⁶. Jeśli chodzi o towarzystwa budownictwa społecznego, działające jako spółki z ograniczoną odpowiedzialnością, spółki akcyjne i spółdzielnie osób prawnych, zgodnie z przepisem art. 23 ust. 2 PBudMU, stosuje się wobec towarzystw w takim zakresie, w jakim PBudMU, jako *lex specialis*, nie wprowadziła w odniesieniu do towarzystw budownictwa społecznego ograniczeń ani dodatkowych warunków stosowania przepisów KSH i PrSpółdz. Z punktu widzenia praktycznego, bieżącego funkcjonowania istotne znaczenie mają także akty prawne wewnętrzne, wiążące konkretne towarzystwo budownictwa społecznego, a mianowicie akty założycielskie (umowy spółki), regulaminy organizacyjne organów towarzystwa (regulaminy zarządu i rady nadzorczej) i organów zewnętrznych, których istnienie i działalność jest bezpośrednio związana z przedmiotem i celem działalności towarzystwa (np. regulamin komisji mieszkaniowej). Z punktu widzenia podstaw prawnych i zasad finansowania przedsięwzięć inwestycyjnych objętych zakresem przedmiotowym działalności towarzystw budownictwa społecznego, dopóki funkcjonował Krajowy Fundusz Mieszkaniowy, istotne znaczenie miały regulacje zawarte w aktach wykonawczych do PBudMU, tj. w rozporządzeniu Rady Ministrów z 7 listopada 2007 r. w sprawie warunków i trybu udzielania kredytów i pożyczek ze środków Krajowego Funduszu Mieszkaniowego oraz niektórych wymagań dotyczących lokali i budynków finansowanych przy udziale tych środków²⁷, oraz w rozporządzeniu Ministra Finansów z 19 maja 2008 r. w sprawie dokonywania dopłat ze środków Krajowego Funduszu Mieszkaniowego²⁸. Towarzystwa Budownictwa Społecznego działają, zgodnie z art. 24 ust. 2 PBudMU, na zasadzie non profit.²⁹

6. Podsumowanie

Rozbudowany i nierzadko ciężki do ustalenia zakres przepisów, do których stosowania są zobowiązane komunalne spółki prawa handlowego ulega stałym zmianom. Przedstawione w niniejszym tekście przykłady

²⁶ t.j. Dz.U. z 2021 r. poz. 648, dalej jako: PrSpółdz.

²⁷ Dz.U. Nr 212, poz. 1556.

²⁸ Dz.U. Nr 93, poz. 589.

²⁹ A. Doliwa, Komentarz do ustawy o niektórych formach popierania budownictwa mieszkaniowego [w:] Prawo mieszkaniowe. Komentarz. Wyd. 6, Warszawa 2021, Legalis.

wycinkowych regulacji prawnych dotyczących tychże spółek na gruncie bardzo wielu różnych ustaw dają jedynie pewne ogólne wyobrażenie, jak skomplikowane w praktycznej działalności tychże spółek jest uwzględnienie wszystkich przepisów mających znaczenie dla zapewnienia zgodności ich działania z przepisami prawa, czego powodem jest przede wszystkim rozproszony charakter przepisów ich dotyczących.

BIBLIOGRAFIA

Wykaz aktów prawnych dotyczących przedstawionej tematyki

Ustawa z dnia 15 września 2000 r. - Kodeks spółek handlowych (t.j. Dz.U. z 2022 r. poz. 1467),

Ustawa z dnia 8 marca 1990 r. o samorządzie gminnym (t.j. Dz.U. z 2022 r. poz. 559),

Ustawa z dnia 27 sierpnia 2009 r. o finansach publicznych (t.j. Dz.U. z 2021 r. poz. 305),

Ustawa o gospodarce komunalnej z dnia 20 grudnia 1996 r. (t.j. Dz.U. z 2021 r. poz. 679),

Ustawa z dnia 23 grudnia 1994 r. o Najwyższej Izbie Kontroli (t.j. Dz.U. z 2022 r. poz. 623),

Ustawa z dnia 5 czerwca 1998 r. o samorządzie województwa (t.j. Dz.U. z 2022 r. poz. 547),

Ustawa z dnia 30 kwietnia 2004 r. o postępowaniu w sprawach dotyczących pomocy publicznej (t.j. Dz.U. z 2021 r. poz. 743),

Ustawa o przejrzystości stosunków finansowych pomiędzy organami publicznymi a przedsiębiorcami publicznymi oraz o przejrzystości finansowej niektórych przedsiębiorców z dnia 22 września 2006 r. (t.j. Dz.U. z 2021 r. poz. 2205),

Ustawa o podatku od czynności cywilnoprawnych z dnia 9 września 2000 r. (t.j. Dz.U. z 2022 r. poz. 111)

Ustawa o dochodach jednostek samorządu terytorialnego z dnia 13 listopada 2003 r. (t.j. Dz.U. z 2021 r. poz. 1672),

Ustawa z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz.U. z 2021 r. poz. 1129),

Ustawa z dnia 17 grudnia 2004 r. o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych (t.j. Dz.U. z 2021 r. poz. 289),

Ustawa z dnia 26 października 1995 r. o niektórych formach popierania budownictwa mieszkaniowego (t.j. Dz.U. z 2021 r. poz. 2224),

Ustawa z dnia 16 września 1982 r. - Prawo spółdzielcze (t.j. Dz.U. z 2021 r. poz. 648),

Rozporządzenie Rady Ministrów z 7 listopada 2007 r. w sprawie warunków i trybu udzielania kredytów i pożyczek ze środków Krajowego Funduszu Mieszkaniowego oraz niektórych wymagań dotyczących lokali i budynków finansowanych przy udziale tych środków (Dz.U. Nr 212, poz. 1556 – akt nieobowiązujący),

Rozporządzenie Ministra Finansów z 19 maja 2008 r. w sprawie dokonywania dopłat ze środków Krajowego Funduszu Mieszkaniowego (Dz.U. Nr 93, poz. 589 – akt nieobowiązujący).

Literatura

S. Gajewski, A. Jakubowski (red.), Ustawa o samorządzie gminnym [w:] S. Gajewski, A. Jakubowski (red.), Ustawy samorządowe. Komentarz, Warszawa 2018,
L. Kieres, Komentarz do ustawy: Gospodarka komunalna t.j. z dnia 5-4-2017 (Dz.U. 2017, Nr 81, poz. 827) Opracowanie redakcyjne na podstawie: Publiczne prawo gospodarcze.

M. Szydło, Komentarz GospKomU, s. 377–378) [w:] J. Zięty, Ustawa o gospodarce komunalnej. Komentarz. Warszawa 2012,

Raport Najwyższej Izby Kontroli pt. „Realizacja zadań publicznych przez spółki tworzone przez jednostki samorządu terytorialnego” z dnia 18 grudnia 2015 roku, KGP-4101-002-00/2014, nr ewid. 13/2014/P/14/019/KGP, źródło <https://www.nik.gov.pl/plik/id,10139,vp,12457.pdf>,

T. Nierobisz, A. Waclawczyk, Podatek od czynności cywilnoprawnych. Komentarz. Warszawa 2011.