

NAJWYŻSZA IZBA KONTROLI

DELEGATURA WE WROCŁAWIU

LWR-410-11/01/2009

Nr ewid. 168/2009/P09186/LWR

Informacja o wynikach kontroli funkcjonowania wybranych spółek z udziałem samorządu gminnego na terenie Dolnego Śląska

Wrocław wrzesień 2010 r.

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

Dyrektor Delegatury NIK we Wrocławiu

Piotr Miklis

Akceptuję:
Jacek Kościelniak

Wiceprezes
Najwyższej Izby Kontroli

Zatwierdzam:
Jacek Jezierski

Prezes
Najwyższej Izby Kontroli
Dnia: 7 września 2010 r.

Najwyższa Izba Kontroli
ul. Filtrowa 57
00-950 Warszawa
tel./fax: (22) 444-50-00 / (22) 825 44 81
www.nik.gov.pl

1. WPROWADZENIE	1
2. PODSUMOWANIE WYNIKÓW KONTROLI	7
2.1. Ogólna ocena kontrolowanej działalności.....	7
2.2. Ważniejsze ustalenia kontroli.....	8
2.2.1. Przedmiot działalności prowadzonej przez spółkę komunalną w odniesieniu do zadań gminy.....	8
2.2.2. Nadzór prawny i właścicielski nad tworzeniem i funkcjonowaniem spółek gminnych.....	10
2.2.3. Sytuacja finansowo-ekonomiczna spółek oraz udzielanie zamówień publicznych.....	11
2.2.4. Wynagrodzenia członków zarządów i rad nadzorczych.....	12
2.3. Finansowe i prawne rezultaty kontroli.....	13
2.4. Uwagi końcowe i wnioski systemowe.....	13
3. CZĘŚĆ SZCZEGÓŁOWA.....	16
3.1. Prowadzenie przez gminy działalności gospodarczej poza sferą użyteczności publicznej z naruszeniem ustawowych ograniczeń.....	16
3.1.1. Działalność podstawowa nie związana z zadaniami publicznymi gminy.....	16
3.1.2. Komercyjna działalność gospodarcza w ramach spółek realizujących zadania publiczne gmin.....	17
3.1.3. Udział kapitałowy w spółkach realizujących komercyjne budownictwo mieszkaniowe w systemie deweloperskim.....	18
3.1.4. Udział mniejszościowy w spółkach nie realizujących zadań publicznych gmin.....	19
3.2. Nadzór prawny nad tworzeniem i przystępowaniem gmin do spółek.....	23
3.3. Nieprawidłowości przy udzielaniu zamówień publicznych przez spółki komunalne.....	25
3.4. Wynagrodzenia członków zarządów i rad nadzorczych.....	29
4. ZAŁĄCZNIKI	32
Załącznik 1 Wykaz jednostek skontrolowanych przez Delegaturę NIK we Wrocławiu.....	
Załącznik 2 Ramy prawne badanej działalności	
Załącznik 3 Wyciągi z opinii prawnych dotyczących prowadzenia działalności gospodarczej przez samorządy gminne poza sferą użyteczności publicznej w oparciu o art. 10 ust. 1-3 ustawy o gk.....	
Załącznik 4 Sentencje i wyciągi z wyroków sądów administracyjnych w sprawie niedopuszczalnego prawnie zaangażowania gmin w działalność gospodarczą.....	
Załącznik 5 Wykaz osób zajmujących w latach 2006 - 2008 stanowiska kierownicze w kontrolowanych podmiotach	
Załącznik 6 Wykaz ważniejszych aktów prawnych dotyczących kontrolowanej działalności.....	
Załącznik 7 Wykaz organów, którym przekazano Informację o wynikach kontroli	

1. WPROWADZENIE

Temat kontroli Funkcjonowanie wybranych spółek z udziałem samorządu gminnego na terenie Dolnego Śląska.
Kontrola planowa, podjęta z własnej inicjatywy NIK (P/09/186).

Uzasadnienie podjęcia kontroli Na zasadność podjęcia przedmiotowej kontroli wskazywały ustalenia poprzednich kontroli¹, publikacje w mediach oraz interpelacje poselskie. Wyżej wymienione źródła wskazywały, że samorzady gminne powoływały i przystępowały do spółek prowadzących działalność gospodarczą poza sferą użyteczności publicznej, naruszając ustawowe ograniczenia w tym zakresie. Dodatkowo spółki te generowały straty, które obciążały gminy, a w ostatecznym rozrachunku – ich mieszkańców. Wskazywano również na słabość systemu nadzoru prawnego i finansowego nad tworzeniem i funkcjonowaniem tych spółek. Przy wydatkowaniu środków publicznych nie przestrzegano zasad dotyczących zamówień publicznych. Działalność spółek komunalnych dotknięta była również ryzykiem korupcji².

Cel kontroli Celem kontroli było dokonanie oceny funkcjonowania wybranych spółek z udziałem gmin Dolnego Śląska, a także sposobu sprawowania nadzoru nad ich działaniem przez gminy (nadzór właścicielski) i przez Wojewodę Dolnośląskiego (nadzór prawny) w latach 2006-2008. W szczególności ocena dotyczyła:

- przedmiotu działalności prowadzonej przez spółkę komunalną w odniesieniu do zadań związanych z zaspokajaniem zbiorowych potrzeb wspólnoty samorządowej oraz ustawowych ograniczeń prowadzenia działalności gospodarczej przez samorząd gminny poza sferą użyteczności publicznej;
- gospodarności, w tym efektywności finansowej funkcjonowania spółek z udziałem samorządu gminnego, szczególnie w działalności gospodarczej prowadzonej w powiązaniu z kapitałem prywatnym;

¹ Por. *Informacja o wynikach kontroli powiązania wybranych jednoosobowych spółek komunalnych z budżetami gmin*, Nr ewidencyjny 197/2004/P/04/137/LBY, Bydgoszcz, luty 2005 r., kontrola S/07/006 - *Realizacja zadań z zakresu gospodarki komunalnej i nieruchomościami oraz wydatkowanie środków publicznych przez samorząd Gminy Lubin w latach 2004-2007 I półr.*, w ramach której skontrolowano m.in.: Urząd Miejski.

² Według definicji zawartej w ustawie o ratyfikacji Cywilnoprawnej konwencji o korupcji (Dz.U. z 2002 r. Nr 41, poz. 359) korupcja to żądanie, proponowanie, wręczenie lub przyjmowanie, bezpośrednio lub pośrednio, łapówki lub jakiegokolwiek innej nienależnej korzyści lub jej obietnicy, które wypacza prawidłowe wykonywanie jakiegokolwiek obowiązku lub zachowanie wymagane od osoby otrzymującej łapówkę, nienależną korzyść lub obietnicę.

³ Ryzyko korupcji występuje zwłaszcza tam, gdzie organ władzy działa w sposób uznaniowy, gdy funkcjonariusze publiczni zawierają kontrakty z podmiotami prywatnymi oraz gdy wykonywane są funkcje nadzorcze i kontrolne.

⁴ Do podstawowych mechanizmów korupcjogennych zidentyfikowanych przez NIK zaliczono: dowolność postępowania (dowolność w podejmowaniu decyzji), konflikt interesów, brak (słabość) nadzoru i kontroli, brak wymaganej jawności postępowania, nieprawidłowości w sposobie stanowienia prawa, przyjmowanie rozwiązań organizacyjnych umożliwiających kumulowanie przez jednego urzędnika wielu uprawnień, a także lekceważenie dokumentacji i sprawozdawczości.

- sposobu sprawowania nadzoru i kontroli nad funkcjonowaniem spółek z udziałem samorządu gminnego, w ramach obowiązków przypisanych zgromadzeniu wspólników i akcjonariuszy oraz radom nadzorczym;
- legalności udzielanej przez władze samorządu gminnego pomocy finansowej w postaci ulg i zwolnień oraz zwiększenia kapitału zakładowego i akcyjnego spółek komunalnych;
- zachowania ustawowych ograniczeń dotyczących zatrudnienia i wysokości wynagrodzeń dla członków organów spółek komunalnych.

Celem kontroli była również identyfikacja ryzyka korupcji³ i mechanizmów korupcjogennych⁴ zagrażających działalności gospodarczej spółek z udziałem samorządu gminnego prowadzonej na styku interesu publicznego i prywatnego.

Charakterystyka kontrolowanego obszaru

Nowy podział zadań, kompetencji i własności pomiędzy państwo a samorząd terytorialny, jaki ukształtował się w Polsce w wyniku reform zapoczątkowanych w 1990 r. spowodował konieczność określenia roli gmin w nowym systemie ekonomicznym. Gminy stały się rzeczywistymi uczestnikami życia gospodarczego kraju, a dysponując własnym majątkiem o dużej wartości, otrzymanym w ramach procesu komunalizacji, w sposób realny wpływają na kształt przedsiębiorczości na swoim terenie.

Sektor komunalny zatrudnia w Polsce ponad 160 tys. osób (1,1 mln we wszystkich krajach Unii Europejskiej) i osiąga ok. 5,2 mld Euro rocznych obrotów (140 mld euro w Unii)⁵. W polskim sektorze komunalnym na koniec 2008 r. większość, bo 54,3%, 2052 jednostki organizacyjne realizujące zadania z zakresu gospodarki komunalnej zorganizowane były w formie spółek prawa handlowego⁶. W 1851 przypadkach były to spółki z ograniczoną odpowiedzialnością, a w 201 spółki akcyjne. Zadania te realizowano także poprzez 1105 zakładów budżetowych. Na terenie Dolnego Śląska na koniec 2007 r. funkcjonowało ogółem 207 spółek kapitałowych z udziałem jednostek samorządu terytorialnego, w tym 180 spółek z o.o. i 27 spółek akcyjnych.

Wśród 180 spółek z o.o., w 140 (77,8%) jednostki samorządu terytorialnego były jedynymi udziałowcami, w pozostałych 40 (22,2%) współudziałowcami spółek poza jednostkami samorządowymi były osoby trzecie. Najliczniejszą grupę wśród spółek z o.o. stanowili przedsiębiorcy zajmujący się dostawą wody i kanalizacją oraz oczyszczaniem ścieków (27,2%), następnie spółki zajmujące się gospodarką mieszkaniową (21,1%) oraz dostawą i produkcją energii elektrycznej i ciepłej (14,4%). Spośród 27 komunalnych spółek akcyjnych działających na terenie Dolnego Śląska, w 10 (37,0%) jednostki samorządu terytorialnego posiadały 100% akcji a w 17 (63%) oprócz samorządu akcjonariuszami były także inne podmioty. Spółki akcyjne, jako działające w większym rozmiarze, funkcjonowały w głównej mierze w działach gospodarki zajmującej się pozostałymi usługami komunalnymi (51,9%), w obszarze wodociągów i kanalizacji (9,5%) oraz dostawy energii elektrycznej i ciepłej (7,6%).

⁵ Według danych opublikowanych przez dr Philippe Rusin, eksperta Komitetu Gospodarki Komunalnej Krajowej Izby Gospodarczej

⁶ Według danych uwidoczonych w sprawozdaniach przekazanych przez jednostki samorządu terytorialnego Ministrowi Skarbu Państwa w ramach obowiązku określonego w art. 69 ust. 1 ustawy o komercjalizacji i prywatyzacji (Dz.U. z 2002 r. Nr 171, poz. 1397 ze zm.).

Badania przeprowadzone przez Ministerstwo Skarbu Państwa za pośrednictwem konsorcjum firm doradczych i prawniczych⁷ wykazały, że 68% gmin prowadziło działalność **komercyjną** poprzez „własne” spółki, przy czym najmniejszy odsetek takich gmin, bo 27%, stwierdzono na obszarze Dolnego Śląska, zaś największy - 100% - w województwie podlaskim. Te same badania wykazały, że najczęściej spółki komunalne prowadziły komercyjną działalność na rynku nieruchomości, sprzedaży detalicznej i hurtowej, rynku usług transportowych, reklamowych i remontowo-budowlanych. Uczestniczyły także w działalności związanej z obsługą ceremonii pogrzebowych, prowadzeniem hoteli i kempingów oraz z usługami wydawniczymi.

Podmioty objęte kontrolą oraz czas przeprowadzenia kontroli

Kontrolę przeprowadziła Delegatura NIK we Wrocławiu w okresie od 15 kwietnia 2009 r. do 29 grudnia 2009 r. w 17 jednostkach na terenie województwa dolnośląskiego, w tym w 5 urzędach gmin⁸ i w 11 należących do tych gmin spółkach komunalnych oraz w Dolnośląskim Urzędzie Wojewódzkim we Wrocławiu.

Wykaz jednostek skontrolowanych zawiera **załącznik 1** do Informacji.

Ramy prawne badanej działalności

Zgodnie z **art. 16 ust. 2 Konstytucji RP** samorząd terytorialny, w tym gminny, wykonuje przysługującą mu w ramach ustaw istotną część zadań publicznych, a w myśl **art. 163** wykonuje zadania publiczne nie zastrzeżone przez Konstytucję lub ustawy dla organów innych władz publicznych. Z kolei **art. 166 ust. 1 i 2** ustawy zasadniczej stanowi, iż zadania publiczne służące zaspokajaniu potrzeb wspólnoty samorządowej są wykonywane przez gminę, jako zadania własne, a jeżeli wynika to z uzasadnionych potrzeb państwa, ustawa może zlecić jednostkom samorządu terytorialnego wykonywanie innych zadań publicznych. Podstawowym celem publicznym (wartością publiczną), do którego urzeczywistniania gminy są zobligowane poprzez realizację spoczywających na nich zadań publicznych jest **zaspokajanie potrzeb społeczeństwa (społeczności)**. Tak więc **gminy mogą wykonywać tylko i wyłącznie zadania publiczne**, nie zaś zadania o innym niż "publiczny" charakterze. Zakres zadań publicznych przypisanych do realizacji gminom, a rozumianych jako zadania powierzone tym jednostkom samorządu terytorialnego przez obowiązujący porządek prawny, który obliguje je do realizowania określonych celów i wartości publicznych w wymiarze samorządowym (zadania własne) i ogólnopaństwowym (zadania zlecone) celem zaspokojenia zbiorowych potrzeb danej wspólnoty samorządowej, określono poprzez przepisy **art. 6 i 7** ustawy z dnia 8 marca 1990 r. **o samorządzie gminnym**⁹, zwanej dalej „ustawą o s.g.” Przepisy te oprócz przykładowej listy zadań (obecnie 20 pozycji) ustalają zasadę domniemania właściwości samorządu gminnego do realizacji wszystkich spraw publicznych o znaczeniu lokalnym, niezastrzeżonych ustawami na rzecz innych podmiotów.

⁷ W 2004 r. przez: [1] Doradca Consultants Ltd., [2] ARUP, [3] A. Wiśniewski Kancelaria Prawnicza Spółka Komandytowa, [4] Gdańska Fundacja Kształcenia Menedżerów

⁸ Wytypowano 4 największe gminy na terenie Dolnego Śląska: Wrocław, Legnica, Wałbrzych i Jelenia Góra oraz gminę Polkowice ze względu na wysoki dochód

⁹ Dz.U. z 2001 r. Nr 142, poz.1591 ze zm.

**Działalność
gospodarcza gmin**

Zgodnie z **art. 9 ust. 1** ustawy z dnia 20 grudnia 1996 r. o gospodarce komunalnej¹⁰, zwanej dalej „ustawą o gk”, Gmina dla realizacji ciężących na niej zadań publicznych może tworzyć spółki z ograniczoną odpowiedzialnością lub spółki akcyjne, a także może przystępować do takich spółek. Organem uprawnionym do tworzenia lub przystąpienia gminy do spółek oraz rozwiązywania i występowania z nich pozostaje rada gminy (**art. 18 ust. 2 lit. f ustawy o sg**). Kapitałowe uczestnictwo gminy w spółkach handlowych jest przejawem prowadzenia **przez gminę** działalności gospodarczej¹¹, bowiem **art. 10 ust. 1 ustawy o gk** w zakresie w jakim mówi o dopuszczalnych przypadkach uczestniczenia przez gminy w spółkach poza sferą użyteczności publicznej, jest normatywnym rozwinięciem **art. 9 ustawy o sg**, mówiącego o tym, że odrębna ustawa (czyli właśnie ustawa o gk) ma określić **dopuszczalne przypadki**, w których gmina może poza sferą użyteczności publicznej **prowadzić działalność gospodarczą**. Ta odrębna ustawa dopuszcza zresztą działalność gospodarczą gmin poza sferą użyteczności tylko i wyłącznie poprzez udział w spółkach handlowych.

WSA w Warszawie w wyroku z dnia 27 stycznia 2006 r.¹² stwierdził: „to przepisy prawa określają kiedy i w jakiej formie gmina lub gminna osoba prawna może prowadzić działalność gospodarczą”. Tak więc samorząd gminny nie może w sposób w pełni swobodny, dowolny i uznaniowy wyznaczać celu dla którego podejmuje działalność gospodarczą.

Trybunał Konstytucyjny w wyroku z dnia 7 maja 2001 r.¹³ wskazał, że „zasada wolności działalności gospodarczej – patrząc pod kątem podmiotowym – nie obejmuje w jednakowym stopniu wszystkich podmiotów faktycznie zajmujących się jej prowadzeniem. Z użycia w art. 20 i art. 22 Konstytucji zwrotu “wolność działalności gospodarczej” wynika, że chodzi o działalność jednostek (osób fizycznych) oraz instytucji “niepaństwowych” (czy też – szerzej rzecz ujmując – niepublicznych), które mają prawo samodzielnego decydowania o udziale w życiu gospodarczym, zakresie i formach tego udziału, w tym możliwie swobodnego podejmowania różnych działań faktycznych i prawnych, mieszczących się w ramach prowadzenia działalności gospodarczej. (.....)

Formuły wolnościowej nie można używać w odniesieniu do państwa i innych instytucji publicznych, których bezpośredni udział lub pośredni wpływ na gospodarkę nie jest wykluczony, ale których działalność podlegać musi **innemu reżimowi pod względem konstytucyjnym niż działalność podmiotów prywatnych**. (...). **“Filarami”**, na których wspiera się społeczna gospodarka rynkowa, są wolność działalności gospodarczej i **własność prywatna**, a także solidarność, dialog i współpraca partnerów społecznych. (.....). Rozważania powyższe prowadzą do wniosku, że **konstytucyjna zasada wolności działalności gospodarczej nie ma zasadniczo zastosowania do działań państwa** podejmowanych w formie bezpośredniego lub pośredniego jej

¹⁰ Dz.U. z 1997 r. Nr 9, poz. 43 ze zm.

¹¹ Sąd Najwyższy w postanowieniu nr III CZ 112/99 z 19 października 1999 r. stwierdził: „Działalnością gospodarczą gminy jest – prowadzona w formie komunalnych zakładów budżetowych lub spółek prawa handlowego – działalność w zakresie zadań własnych, określonych w art. 7 ust. 1 ustawy (...) o samorządzie gminnym, których celem jest zaspokajanie zbiorowych potrzeb ludności w drodze świadczenia usług powszechnie dostępnych, a także – w przypadkach określonych w odrębnej ustawie – działalność w zakresie wykraczającym poza te zadania. (...) Wśród wielu przejawów działalności gminy, jako korporacji publicznoprawnej, mieści się także prowadzenie działalności gospodarczej; w tych wypadkach gmina – a ściślej, powołane lub utworzone przez nią jednostki – jest więc przedsiębiorcą (podmiotem gospodarczym).”

¹² VI SA/Wa 2118/05

¹³ W sprawie K. 19/00, OTK Z.U. 2001, nr 4, poz. 82

prowadzenia, oddziaływa na nie natomiast pośrednio jako zakaz rozbudowy sektora publicznego ponad uzasadnione konstytucyjnie potrzeby oraz nakaz przestrzegania zasady swobodnej konkurencji w gospodarce i nienaruszania praw “prywatnych” podmiotów gospodarczych. (...) **Analogiczne założenia dotyczą działalności gospodarczej samorządu terytorialnego**, który jest niewątpliwie instytucją prawa publicznego, przy czym zdaniem Trybunału Konstytucyjnego jego status nie jest wyznaczony przez przepisy dotyczące praw i wolności człowieka i obywatela, ale przez przepisy rozdziału VII Konstytucji. Ponieważ w świetle art. 16 ust. 2 i art. 163 samorząd terytorialny (a więc jego jednostki organizacyjne) uczestniczą w sprawowaniu władzy publicznej i mają wykonywać zadania publiczne, nie może ulegać wątpliwości, że w sytuacji, **gdy samorząd terytorialny prowadzi działalność gospodarczą, jest to działalność sektora publicznego**, a jego konstytucyjnym odniesieniem nie są przepisy wskazane we wniosku [tj. art. 20 i 22 Konstytucji – przyp. NIK], ale art. 165 ust. 1 zd. 2, art. 165 ust. 2 i art. 167 ust. 2 Konstytucji”.

Sąd Najwyższy¹⁴ wskazał: „poczynania gospodarcze organów gminy, w tym zakładanie i przystępowanie do spółek prawa handlowego muszą wynikać przede wszystkim z koncepcji państwa prawnego oraz wymogu prawnej legitymacji wszelkich działań (**art. 2 i art. 7 Konstytucji**)¹⁵. Przepisy o ustroju samorządu terytorialnego, a zwłaszcza te z nich, które regulują komunalną gospodarkę finansową, **jednoznacznie wykluczają** możliwość przekształcenia gmin lub stowarzyszeń w podmioty, których głównym lub nawet jednym z wielu celów byłoby **prowadzenie działalności gospodarczej obliczonej na osiągnięcie zysku**. Odnosząc się ze zrozumieniem do naturalnych starań gmin o powiększenie własnych środków finansowych należy mieć na uwadze, że wyeksponowanie jako działalności głównej działalności gospodarczej zdeprecjonowałoby inne ustawowe zadania gmin i uczyniło z nich zgoła inny podmiot życia zbiorowego o zasięgu lokalnym”.

NSA w Gdańsku w uzasadnieniu wyroku z 2000 r.¹⁶ stwierdził: „zasadnicza odmienność między gospodarką komunalną a działalnością gospodarczą polega głównie na tym, że **gospodarka komunalna nie ma celu zarobkowego**. Musi się ona mieścić w ramach działalności komunalnej, a jej obligatoryjnym celem pozostaje wykonywanie zadań własnych gminy, w tym zaspokajanie zbiorowych potrzeb wspólnoty (zadań użyteczności publicznej). **Gmina jest przede wszystkim organem władzy publicznej**, przez co, siłą rzeczy, musi przejąć określone funkcje interwencyjne w gospodarce. 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, o podtrzymywanie lokalnych tradycji i lokalnych ośrodków aktywności gospodarczej i kulturalnej. O ile dopuszczalna jest działalność gmin ukierunkowana na potrzeby społeczne i użyteczność publiczną, o tyle czysta **działalność komercyjna gmin**

¹⁴ Wyrok Sądu Najwyższego Nr III ARN 38/93 z 29 lipca 1993 r.

¹⁵ Trybunał Konstytucyjny w uzasadnieniu uchwały z dnia 27 września 1994 r. podniósł, że: „wykonywane przez samorząd terytorialny zadania - własne i zlecone - mają charakter funkcji państwa rozumianego jako powszechna organizacja władzy publicznej i dlatego powinny podlegać rygorom przewidzianym przez Konstytucję dla wykonywania funkcji państwowych. Muszą w szczególności pozostawać w zgodności z fundamentalną zasadą demokratycznego państwa prawnego, co oznacza, że realizując swoje zadania [gminy- przypis NIK] działać powinny nie tylko "w ramach ustaw", lecz ponadto - zgodnie z elementarną zasadą legalizmu uzupełniającą i konkretyzującą zasadę demokratycznego państwa prawnego, „na podstawie przepisów prawa”, zaś przestrzeganie praw Rzeczypospolitej Polskiej jest ich podstawowym obowiązkiem tak samo jak każdego organu państwa”.

¹⁶ Wyrok NSA w Gdańsku Nr I SA/Gd 1977/99 z dnia 6 grudnia 2000 r. i Nr SA/Gd 1968/02 z 9 stycznia 2003 r.

może w konsekwencji doprowadzić do zmonopolizowania niektórych rodzajów działalności przez gminę i odwracać jej uwagę od rzeczywistych potrzeb społecznych”.

Z *art. 9 ust. 2 ustawy o sg* w związku z *art. 9 ust. 1 ustawy o sg* wynika, że gmina może prowadzić działalność gospodarczą poza sferą użyteczności publicznej w celu realizacji spoczywających na niej zadań publicznych **wyłącznie** w przypadkach określonych w *art. 10 ust. 1-3 ustawy o gk*.

W komentarzu¹⁷ do *ustawy o gk*, podano, cyt. „Interpretacja nieostrego sformułowania „**ważnych dla rozwoju gminy**” musi mieć zawsze charakter **zawężający**, przez wskazanie jego koniecznego związku z *art. 6* (zadania interesu lokalnego) i *art. 18 ust. 2 pkt 6 ustawy o sg*, w przeciwnym bowiem wypadku sformułowanie to otwierałoby gminom możliwość prowadzenia działalności gospodarczej czysto zarobkowej, nie związanej z zadaniami gmin, co byłoby sprzeczne z intencją i brzmieniem *art. 9 ust. 2 ustawy o sg*”.

W komentarzu do *ustawy o gk* z 2008 r.¹⁸ podano „wszystkie jednostki organizacyjne (w tym również spółki prawa handlowego), które są tworzone przez jednostki samorządu terytorialnego, względnie też jednostki organizacyjne, do których jednostki samorządu terytorialnego przystępują, **muszą obligatoryjnie prowadzić** jedynie taką działalność, która mieści się w zakresie **zadań własnych lub zleconych spoczywających na ich macierzystych jednostkach samorządu terytorialnego** (jeżeli natomiast wspomniane jednostki organizacyjne wykonują jeszcze jakąś inną działalność, chociażby tylko ubocznie, to wówczas macierzyste jednostki samorządowe **muszą od nich bezwzględnie odstępować lub je rozwiązywać**, jako że gminy, ...nie mogą się, nawet pośrednio angażować w działalność wykraczającą poza spoczywające na nich zadania)”.

W komentarzu¹⁹ do *ustawy o sg* podano, cyt. „celem powyższych regulacji jest dążenie do skoncentrowania działalności gospodarczej gmin na ich **zadaniach ustawowych** (działalność o charakterze użyteczności publicznej) oraz **ochrona rynku** przed wynikającym z przewagi gmin nad pozostałymi podmiotami niebezpieczeństwem zmonopolizowania rynku”.

Gmina zgodnie z *art. 165 ust. 1 Konstytucji RP* oraz *art. 2 ust. 2 ustawy o sg* posiada osobowość prawną i w związku z tym, w zakresie w jakim organizuje i świadczy usługi z zakresu użyteczności publicznej, jest traktowana jako przedsiębiorca w rozumieniu ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (*art. 4 pkt 1 lit. a*)²⁰, co powoduje, że jej działalność podlega wówczas ocenie co do ustalonych tą ustawą zasad wolnej i niezakłóconej konkurencji. Ustawa zakazuje nadużywania pozycji dominującej na rynku właściwym przez przedsiębiorcę (gminę) m.in. poprzez podział rynku według kryteriów terytorialnych, asortymentowych lub podmiotowych, co stanowi przeciwdziałanie dla ukształtowania się warunków niezbędnych do powstania bądź rozwoju konkurencji (*art. 9 ust. 1 i ust. 2 pkt 5 i 7 ustawy antymonopolowej*). Organem uprawnionym do wydania decyzji o uznaniu praktyki za ograniczającą konkurencję i nakazującą zaniechanie jej stosowania pozostaje Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumenta (*art. 10 ustawy antymonopolowej*).

Pozostałe uregulowania prawne dotyczące badanych zagadnień zawarto w *załączniku 2*.

¹⁷ C. Banasiński, M. Kulesza, Komentarz do *ustawy o gk* str. 93-94

¹⁸ M. Szydło, Ustawa o gospodarce komunalnej Komentarz str. 129

¹⁹ Z. Niewiadomski, W. Grzelczak Komentarz do ustawy o samorządzie terytorialnym str. 15

²⁰ Dz.U. Nr 50, poz. 331 ze zm.

2. PODSUMOWANIE WYNIKÓW KONTROLI

2.1. Ogólna ocena kontrolowanej działalności

<i>Ocena ogólna</i>	<p>Najwyższa Izba Kontroli negatywnie ocenia funkcjonowanie objętych kontrolą spółek z udziałem samorządu gminnego na terenie Dolnego Śląska z uwagi na prowadzenie działalności gospodarczej nie związanej z realizacją zadań publicznych gmin z naruszeniem ustawowych ograniczeń.</p> <p>Niewłaściwie sprawowany był nadzór prawny nad tworzeniem i przystępowaniem gmin do spółek komunalnych. W konsekwencji nielegalnie zaangażowano środki publiczne w działalność tego rodzaju spółek, często przynoszącą straty, co skutkowało obniżeniem wartości mienia komunalnego.</p> <p>Podkreślić należy, że opisane wyżej działania wynikały m.in. z nieprawidłowego stosowania istniejących przepisów – przy czym skala wykrytych nieprawidłowości wskazuje na konieczność doprecyzowania przepisów normujących aktywność gospodarczą gmin.</p> <p>Ocena ta wynika z poniższych ocen cząstkowych.</p>
<i>Oceny cząstkowe w zakresie:</i>	
<i>przedmiotu działalności prowadzonej przez spółki komunalne w odniesieniu do zadań gmin</i>	<p>Najwyższa Izba Kontroli negatywnie ocenia tworzenie i przystępowanie gmin do spółek prowadzących działalność gospodarczą poza sferą użyteczności publicznej nie związaną z realizacją zadań publicznych samorządu gminnego. Gminy podejmowały działalność gospodarczą o charakterze komercyjnym nastawioną na zysk z naruszeniem ustawowych ograniczeń wynikających z art. 10 ust. 1-3 ustawy o gospodarce komunalnej w związku z art. 9 ust. 2 ustawy o samorządzie gminnym i zasad wolnej konkurencji.</p>
<i>sprawowania nadzoru nad funkcjonowaniem spółek z udziałem gmin</i>	<p>NIK negatywnie ocenia nierzetelność nadzoru prawnego Wojewody Dolnośląskiego nad procesem tworzenia i przystępowanie gmin do spółek prawa handlowego. Wobec 23% uchwał rad gmin nie podejmowano czynności nadzorczych lub bezzasadnie odstępowano od tych czynności, choć uchwały zawierały zapisy sprzeczne z prawem co do przedmiotu działalności spółek. Lepiej natomiast sprawowany był nadzór właścicielski nad funkcjonowaniem spółek.</p>
<i>gospodarności, w tym efektywności finansowej funkcjonowania spółek komunalnych</i>	<p>Sytuacja finansowo-ekonomiczna spółek komunalnych była zróżnicowana - na 11 skontrolowanych podmiotów 3 poniosły stratę z działalności przy dodatnim wyniku finansowym 8 spółek. NIK ujawniła nieprawidłowości polegające m.in. na nielegalnym obniżeniu kosztów amortyzacji i uzyskaniu nieuprawnionych zwolnień podatkowych na łączną kwotę 10.024,7 tys. zł. Ponadto gminy udzielały pomocy finansowej dla spółek komunalnych poprzez preferencyjne udzielanie ulg i zwolnień, często z naruszeniem obowiązujących przepisów oraz pokrywały straty z działalności gospodarczej poprzez zwiększenie kapitału zakładowego i akcyjnego.</p>

realizacji zamówień publicznych NIK negatywnie ocenia sposób udzielania zamówień publicznych przez spółki komunalne ponieważ środki finansowe wydawane były bez zachowania wymogów ustawy Prawo zamówień publicznych. Dotyczyło to kwoty 230,2 mln zł, tj. 47,8% wartości ogółu zamówień udzielonych przez skontrolowane spółki.

zachowywania ustawowych ograniczeń dotyczących zatrudnienia i wysokości wynagrodzeń dla członków organów spółek komunalnych Pozytywnie NIK ocenia przestrzeganie zasad ustalania wysokości wynagrodzeń osób reprezentujących gminy w organach spółek komunalnych, choć i w tym zakresie stwierdzono występowanie nieprawidłowości, polegających na naruszaniu ustawowych ograniczeń co do wynagradzania członków rad nadzorczych i wypłacania odpraw dla zarządów spółek. Skala tych nieprawidłowości i liczba nie były jednak wielkie.

2.2. Ważniejsze ustalenia kontroli

2.2.1. Przedmiot działalności prowadzonej przez spółkę komunalną w odniesieniu do zadań gminy.

We wszystkich 5 skontrolowanych gminach miejskich stwierdzono przypadki **prowadzenia działalności gospodarczej z naruszeniem ustawowych ograniczeń wynikających z art. 10 ust. 1-3 ustawy o gk w związku z art. 9 ust. 2 ustawy o sg²¹**, określających ograniczenia w prowadzeniu działalności gospodarczej, choć w różnym zakresie. Działalność tę prowadzono często także **bez uzasadnienia ekonomicznego**. Postępowanie takie należy ocenić jako nielegalne i niegospodarne.

Wszystkie wskazane niżej przypadki prowadzenia działalności gospodarczej przez samorządy gminne z naruszeniem wskazanych wyżej przepisów zostały zidentyfikowane zarówno w oparciu o treść stosownych wpisów tych spółek w Krajowym Rejestrze Sądowym, gdzie określono przedmiot ich działania w sposób wykraczający treściowo poza realizację zadań publicznych gmin, jak też w oparciu o ustalenia kontroli faktycznej.

Działalność podstawowa nie związana z zadaniami publicznymi gminy

1. Dwa miasta (Polkowice, Wrocław) poprzez większościowy udział kapitałowy w spółkach prowadziły działalność gospodarczą w zakresie usług hotelarsko-restauracyjnych i niepublicznej szkoły wyższej oraz sportu zawodowego, która nie tylko wykraczała poza sferę użyteczności publicznej, ale która w swojej podstawowej (zasadniczej) części w ogóle **nie była związana z realizacją zadań publicznych gmin**. Powyższe działania

²¹ Gminy mogły prowadzić działalność gospodarczą poza sferą użyteczności, jeżeli: [1] wystąpią łącznie warunki w zakresie nie zaspokojonych potrzeb wspólnoty samorządowej i ujemnego wpływu bezrobocia na poziom życia tych wspólnot, a zastosowanie innych działań i środków prawnych nie doprowadziło do aktywizacji gospodarczej, w szczególności do znacznego ożywienia rynku lokalnego lub trwałego ograniczenia bezrobocia; [2] zbycie składnika mienia komunalnego mogącego stanowić wkład niepieniężny gminy do spółki albo rozporządzenie nim w inny sposób spowoduje dla gminy poważną stratę majątkową; [3] powyższe ograniczenia nie mają jedynie zastosowania do posiadania przez gminy 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. Po zmianie wprowadzonej na podstawie ustawy z dnia 25 czerwca 2010 r. o sporcie (Dz.U. Nr 127, poz. 857 – wejście w życie z dniem 16.10.2010 r.) przepis ten został rozszerzony poprzez dodanie po słowach „ważnych dla rozwoju gminy” zapisu „w tym klubów sportowych działających w formie spółki kapitałowej”.

oznaczają, że środki publiczne przekazane dotychczas na objęcie kapitału w 3 spółkach na łączną kwotę 30.019,7 tys. zł (w badanym okresie 21.204 tys. zł) **zostały wydatkowane z budżetu gmin z naruszeniem art. 35 ust. 2 i art. 167 ust. 2 ustawy o finansach publicznych**. Stanowiło to podstawę do podjęcia działań nadzorczych przewidzianych w art. 12 ustawy o RIO.

Ponadto przedsięwzięcia te były **niegospodarne**, bowiem w każdej z tych 3 spółek odnotowano stratę: [1] AQUA HOTEL S.A. w Polkowicach - 1.468,8 tys. zł, [2] ZamPol Sp. z o.o. w Polkowicach - 172,2 tys. zł, [3] WKS „Śląsk Wrocław” S.A – 4.995 tys. zł [str. 16, 17]

Komercyjna działalność gospodarcza w ramach spółek realizujących zadania publiczne gmin

2. W dwóch gminach na pięć objętych kontrolą (Legnica, Wałbrzych), w 6 spółkach na 23, w których gminy te posiadały 100% udziały, uwidoczono w KRS działalność komercyjną, polegającą m.in. na świadczeniu usług hotelarsko-gastronomicznych, wykonywaniu robót budowlanych na rzecz podmiotów prywatnych, hurtowej i detalicznej sprzedaży towarów. W 5 spółkach podjęto już taką działalność, co oznaczało **zaangażowanie gmin w działalność nie związaną z realizacją zadań publicznych**. Przychody uzyskiwane z działalności komercyjnej kształtowało się w tych spółkach na poziomie od 3,4% do 55,6% przychodów ogółem.

Angażowanie się gmin w działalność komercyjną może tworzyć ryzyko korupcji wynikające z niemożności rozgraniczenia czy i w jakim stopniu ze środków publicznych finansowana jest działalność czysto komercyjna, nie związana z realizacją zadań publicznych gmin [str. 17, 18].

Udział kapitałowy w spółkach realizujących komercyjne budownictwo mieszkaniowe w systemie deweloperskim

3. Dwa miasta (Polkowice, Jelenia Góra) posiadały udziały (100% i 87%) w spółkach, które podjęły działalność w zakresie **budownictwa mieszkaniowego w systemie deweloperskim**. Działanie takie **nie może być uznane za przejaw realizacji zadań własnych gminy** z zakresu budownictwa mieszkaniowego, bowiem nie służy zaspokajaniu potrzeb wspólnoty samorządowej i nie spełnia kryteriów usług powszechnie dostępnych. W badanym okresie udział przychodów z działalności komercyjnej systematycznie wzrastał i osiągnął na koniec 2008 r. odpowiednio 1.877,0 tys. zł i 5.429 tys. zł, co stanowiło 27,4% i 66,7% przychodów ogółem tych spółek [str. 18, 19].

Udział mniejszościowy w spółkach nie realizujących zadań publicznych

4. Miasto Legnica posiadało **mniejszościowy udział** w kapitale 3 spółek w wysokości od 0,4% do 7,1% (łącznie 454,4 tys. zł), przy jednoczesnym udziale kapitału prywatnego od 1% do 92,9%, choć **spółki te nie realizowały żadnych zadań publicznych** ciążących na samorządzie gminnym, a działalność gospodarcza miała komercyjny charakter (przetwórstwo warzyw i owoców, produkcja i sprzedaż mrożonek, kontraktacja i skup produktów rolnych, organizowanie giełd hurtowych, telewizja lokalna).

Nieuprawnione uczestnictwo gminy w takich spółkach przy jednoczesnym udziale kapitału prywatnego, stwarzało możliwość niekontrolowanego przepływu środków publicznych do innych wspólników; rodziło też ryzyko ponoszenia strat w mieniu gminy. Jedna z tych spółek ogłosiła upadłość przy zadłużeniu na kwotę 9.807,8 tys. zł [str. 19].

Niegospodarne wydatkowanie środków na realizację zadania w formule zamówienia wewnętrznego

5. Miasto Wrocław korzystając z formuły zamówienia wewnętrznego (tzw. *in house*) bezprzetargowo powierzyło utworzonej przez siebie spółce Wrocławskie Inwestycje Sp. z o.o. realizację usług z zakresu zastępstwa inwestorskiego na wszystkich zadaniach związanych z przebudową i budową dróg publicznych na obszarze tego miasta. Rozwiązanie to okazało się jednak w kontrolowanym okresie **niegospodarne**, bowiem Miasto w ciągu 1,5 rocznej

działalności na utworzenie i dokapitalizowanie tej spółki wydatkowała **8,5 mln zł**, a niedostosowanie struktury kapitału do majątku spółki spowodowało **obniżenie aktywów o 2,7 mln zł** w związku z koniecznością wykorzystania kapitału, jako źródła finansowania wydatków bieżących, głównie płac.

Ponadto powierzenie bez przeprowadzenia przetargu tej spółce świadczenia na rzecz Miasta usług z zakresu zastępstwa inwestorskiego, które wcześniej były realizowane m.in. poprzez konkurencyjny wybór usługodawcy może stać się podstawą do wystąpienia podmiotów działających w tej branży (usługi w zakresie organizacji robót budowlanych i zastępstwa inwestorskiego) do właściwego organu²² z zarzutem **naruszenia przez miasto Wrocław zasad uczciwej konkurencji** ustalonych ustawą z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów.

2.2.2. Nadzór prawny i właścicielski nad tworzeniem i funkcjonowaniem spółek gminnych.

Nadzór prawny nad uchwałami rad gmin w sprawie utworzenia lub przystąpienia do spółek

1. Analiza 13 procedur (19% próba) związanych z oceną dokonaną przez Wojewodę Dolnośląskiego pod względem zgodności z prawem uchwał rad gmin w sprawie utworzenia lub przystąpienia do spółki prawa handlowego wykazała 3 przypadki niewłaściwego nadzoru polegające na:

[1] **nie podjęciu działań nadzorczych** wobec uchwały Rady Miejskiej w Polkowicach Nr XVI/210/2000 z 28 kwietnia 2000 r. w sprawie utworzenia wraz z podmiotem prywatnym spółki AQUA HOTEL S.A. z komercyjną działalnością hotelarsko – restauracyjną

[2] **nieuzasadnionym odstąpieniu od działań nadzorczych** wobec uchwały Rady Miejskiej Wrocławia Nr VIII/150/07 z 19 kwietnia 2007 r. o przystąpieniu Gminy Wrocław do Spółki Wrocławski Klub Sportowy „Śląsk Wrocław” S.A. prowadzącej działalność zarobkową w zakresie zawodowej drużyny piłkarskiej;

[3] podjęciu działania nadzorczego jedynie wobec części zapisów uchwały Rady Miejskiej w Miliczu Nr XXVII/138/08 z dnia 26 września 2008 r. **i pominięciem zapisów naruszających prawo**, w związku z utworzeniem przez Gminę Milicz wraz z podmiotami prywatnymi spółki mającej na celu wybudowanie i użytkowanie komercyjnego hotelu.

Wobec 6 spośród 13 zbadanych uchwał (46,2%) **Wojewoda** w trakcie postępowania **nie skorzystał z uprawnień** wynikających z art. 88 *ustawy o sg* co do pozyskania informacji i danych niezbędnych dla wykonywania przysługujących mu uprawnień nadzorczych w zakresie przewidywanego przedmiotu działalności spółki. Postępowanie takie nie spełniało kryterium rzetelności, bowiem pozyskanie takiej informacji miało podstawowe znaczenie dla dokonania właściwej oceny, co do zgodności z prawem tych uchwał, szczególnie dla weryfikacji, **czy przedmiot działalności gospodarczej, jaką zamierzała prowadzić gmina poprzez spółkę związany był z realizacją zadań publicznych samorządów gminnych i czy nie naruszał ustawowych ograniczeń prowadzenia takiej działalności przez gminy** [str. 23, 24].

Nadzór wojewody nad wykonywaniem przez gminy obowiązku przekazywania informacji

2. Kontrola wykazała **nierzetelny nadzór ze strony Wojewody** nad wykonywaniem przez wójtów (burmistrzów, prezydentów) z terenu Dolnego Śląska obowiązku w zakresie corocznego składania Ministrowi Skarbu Państwa informacji dotyczących przekształceń i prywatyzacji mienia

²² Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów

o przekształceniach i prywatyzacji mienia komunalnego

komunalnego²³. Na 169 gmin z terenu Dolnego Śląska obowiązku złożenia takiej informacji za 2006 r. dopełniło 166 gmin (98,2%) a za 2007 r. – 157 (92,9%), przy czym tylko 1/3 tych informacji została złożona w wymaganym terminie do 31 marca następnego roku. Wojewoda swoje działania ograniczył do pisemnych przypomnień, nie podejmując wobec żadnej z osób odpowiedzialnych za nie złożenie takiej informacji bądź złożenie po terminie przewidzianych prawem działań dyscyplinujących, w tym sankcjom karnym określonym w art. 57 i art. 58 ustawy z dnia 29 czerwca 1995 r. o statystyce publicznej²⁴ w związku z uzyskaniem przez te informacje statusu badania statystycznego.

Nadzór właścicielski

3. We wszystkich skontrolowanych gminach **zorganizowano i sprawowano nadzór nad sposobem funkcjonowania spółek** z udziałem samorządu gminnego, choć zastosowane rozwiązania organizacyjne i zakres gromadzonych informacji różniły się w zależności od gminy. W 4 gminach (Wrocław, Legnica, Jelenia Góra i Wałbrzych) dla realizacji zadań związanych z nadzorem właścicielskim utworzono wydzielone komórki organizacyjne urzędu miejskiego, gromadzące okresowo (w okresach kwartalnych lub półrocznych) informacje dotyczące spraw korporacyjnych, organizacyjno-prawnych i majątkowych. Pozyskiwane informacje co do zasady pozwalały na bieżące analizowanie i podejmowanie działań interwencyjnych w przypadku wystąpienia negatywnych zjawisk, z wyjątkiem sfery związanej z udzielaniem zamówień, gdzie nadzór był niewystarczający.

2.2.3. Sytuacja finansowo-ekonomiczna spółek oraz udzielanie zamówień publicznych.**Kapitałowe zaangażowanie gmin w spółki – skala i osiągnięte wyniki**

1. Na koniec 2008 r. **pięć skontrolowanych gmin posiadało aktywa o łącznej wartości 1.344,4 mln zł** w 54 spółkach handlowych, będąc 100% udziałowcem/akcjonariuszem w 23 spółkach, posiadając pakiet większościowy w 10 i udziały mniejszościowe w 21 spółkach. Zaangażowanie kapitałowe o największej wartości - 836 mln zł w 19 spółkach prawa handlowego - posiadała Gmina Wrocław (w 9 – 100% udziałów/akcji, w 6 – udział większościowy i w 4 mniejszościowy), zaś najwyższy wskaźnik zaangażowania kapitałowego gminy w działalność gospodarczą, wynoszący 10,1 tys. zł na jednego mieszkańca, wystąpił w Gminie Polkowice, przy 1,3 tys. zł we Wrocławiu i 0,5 tys. zł w Wałbrzychu.

Na 11 skontrolowanych spółek ze 100% udziałem gminy, w 2008 r. - 3 spółki poniosły w kontrolowanym okresie **straty na działalności gospodarczej** na łączną kwotę 5.689,7 tys. zł, co oznacza pogorszenie w stosunku do 2006 r., kiedy to 2 spółki odnotowały stratę w łącznej wysokości 2.680,2 tys. zł. Dodatkowo badania kontrolne wykazały **nieprawidłowości finansowe** na łączną kwotę 10.024,7 tys. zł, mające wpływ na wynik 3 spółek w związku z nielegalnym obniżeniem kosztów amortyzacji (8.958 tys. zł), nieuprawnionym uzyskaniem zwolnienia z podatku od nieruchomości (707,3 tys. zł) i uszczupleniem przychodów z czynszu dzierżawnego (359,4 tys. zł).

Udzielanie zamówień publicznych

2. W badanym okresie 10 skontrolowanych spółek zobowiązanych w świetle uregulowań art. 3 ust. 1 pkt. 3 do stosowania *ustawy PZP* udzieliło 247 zamówień na łączną kwotę 481.510,5 tys. zł. Badania kontrolne

²³ obowiązek wynikający z art. 69 ust. 1a ustawy o komercjalizacji i prywatyzacji

²⁴ Dz.U. Nr 88, poz. 439 ze zm.

69 postępowań o łącznej wartości 394.367,9 tys. zł²⁵ wykazały **nieprawidłowości mające wpływ na wybór oferty**, a więc **działania nielegalne**, w 13 postępowaniach na łączną kwotę **204.565,4 tys. zł** (18,8% w odniesieniu do ilości postępowań i 51,9% do wartości zbadanych zamówień) przeprowadzonych przez 4 spółki działające na obszarze 3 gmin (Wrocław, Polkowice, Legnica).

Nieprawidłowości polegały m.in. na udzieleniu zamówienia z pominięciem PZP, naruszeniu zasady uczciwej konkurencji, nie zachowaniu PZP co do unieważnienia przetargu, nieprawidłowym określeniu wartości szacunkowej zamówienia i warunków w ogłoszeniu o przetargu. W dalszych 10 postępowaniach o wartości **25.635,3 tys. zł** (w 14,5% w ujęciu ilościowym i 6,5% w stosunku do wartości) stwierdzono **nieprawidłowości i uchybienia wobec wymogów PZP nie mające wpływu na ostateczny wybór oferty**, polegające m.in. na nieterminowym przekazywaniu Prezesowi Urzędu Zamówień Publicznych informacji o wszczęciu postępowania w trybie zamówienia z wolnej ręki, ustalaniu wadium w niewłaściwej wysokości, nieprawidłowym udokumentowaniu przebiegu postępowania. Ponadto prowadzenie przez gminę Polkowice, poprzez spółkę, nielegalnej działalności gospodarczej związanej ze świadczeniem usług hotelarsko-restauracyjnych, spowodowało formalne wyłączenie wydatków tej spółki w łącznej kwocie 3.642,7 tys. zł z obowiązku stosowania PZP. Działania takie, w ocenie NIK, stwarzały sytuacje, które potencjalnie należałoby uznać jako korupcjogenny mechanizm dowolności postępowania [str. 25-27].

2.2.4. Wynagrodzenia członków zarządów i rad nadzorczych.

Wynagrodzenia członków zarządów

1. Miesięczna wysokość wynagrodzenia członków zarządów w 11 skontrolowanych spółkach kształtująca się na poziomie od 6,0 tys. zł do 18,6 tys. zł (średnio 10,7 tys. zł) została w każdym przypadku ustalona z zachowaniem ograniczeń zawartych w *ustawie kominowej*²⁶. Z zachowaniem tej ustawy wypłacono także nagrody roczne w wysokości od 7,5 tys. zł do 31,1 tys. zł (łącznie 578,6 tys. zł) członkom zarządów 9 spółek na 11 skontrolowanych. W jednej ze spółek **wypłacono prezesowi zarządu nagrody roczne za 2007 r. i 2008 r. w łącznej kwocie 33,3 tys. zł, choć nie zachodziły przesłanki do jej wypłaty** uzależnione w *ustawie kominowej* od osiągniętych wyników finansowych, bowiem **spółka poniosła stratę z działalności** w wysokości 1.465 tys. zł i 2.452 tys. zł, co należy ocenić jako **działanie nielegalne**.

W 4 spośród 11 skontrolowanych spółek rady nadzorcze w umowach z członkami zarządu **w sposób niekorzystny dla finansów spółek** (niegospodarny) ustaliły zasady **wypłaty odprawy** w przypadku odwołania ze stanowiska (3-krotność miesięcznego wynagrodzenia), określając **obowiązek** jej wypłaty niezależnie od warunków odwołania, gdy *ustawa kominowa* wskazywała jedynie na taką **możliwość**. Ponadto w jednej ze spółek wobec 2 członków zarządu ustalono dodatkowo **wypłatę odszkodowania** w wysokości 9-cio miesięcznego wynagrodzenia (**219,8 tys. zł**)²⁷ w przypadku **odwołania ze stanowiska** z przyczyn leżących po stronie pracodawcy, **co było nielegalne** w świetle ograniczeń składników wynagrodzenia wobec tej grupy zawartych w *ustawie kominowej*.

²⁵ 27,9% próba co do ilości i 81,9% w odniesieniu do wartości

²⁶ 6-krotność przeciętnego miesięcznego wynagrodzenia w sektorze przedsiębiorstw bez wypłat nagród z zysku w czwartym kwartale roku poprzedniego, ogłoszonego przez Prezesa GUS - do 16,0 tys. zł w 2006 r., do 16,9 tys. zł w 2007 r. i do 18,6 tys. zł w 2008 r.

²⁷ na dzień kontroli

Wynagradzanie członków rad nadzorczych

2. Wypłacając w badanym 3-letnim okresie 166 osobom reprezentującym 5 skontrolowanych gmin w radach nadzorczych 50 spółek²⁸ wynagrodzenie miesięczne na poziomie od 0,8 tys. zł do 3,1 tys. zł (łącznie 3.931,4 tys. zł) w każdym przypadku zachowano wymogi *ustawy kominowej* co do wysokości wynagrodzenia²⁹.

Wobec 17 osób (10,2%) będących przedstawicielami 4 gmin spośród 5 skontrolowanych (Wrocław, Jelenia Góra, Wałbrzych, Polkowice) stwierdzono **nielegalną wypłatę wynagrodzenia w łącznej wysokości 488,8 tys. zł**, bowiem osoby te, wbrew ograniczeniom zawartym w *ustawie kominowej*, pobierały jednocześnie wynagrodzenie za udział w więcej niż w jednej radzie nadzorczej w spółkach podlegających tej ustawie.

W 2 gminach na 5 poddanych kontroli (Jelenia Góra, Legnica) **nie ustalono obniżenia wysokości miesięcznego wynagrodzenia** członków rad nadzorczych w przypadku nieobecności na posiedzeniu tego organu, co skutkowało wypłatą takiego samego wynagrodzenia miesięcznego niezależnie od zaangażowania [str. 29-31].

2.3. Finansowe i prawne rezultaty kontroli.

1. Rezultaty finansowe³⁰ skutków stwierdzonych **nieprawidłowości** podczas niniejszej kontroli wyniosły ogółem **259.389,5 tys. zł**. Na finansowe rezultaty kontroli złożyły się kwoty:

- 237.928,2 tys. zł - wydatkowane z naruszeniem prawa, z czego 78,1% dotyczyło zamówień publicznych,
- 4.878,2 tys. zł - uszczuplenia środków lub aktywów,
- 3.206,8 tys. zł - wydatkowane z naruszeniem zasad należytego zarządzania finansami,
- 1.010,3 tys. zł - nienależnie uzyskane,
- 1.048,2 tys. zł – potencjalne finansowe lub sprawozdawcze skutki nieprawidłowości,
- 11.317,8 tys. zł – sprawozdawcze skutki nieprawidłowości.

2. W związku ujawnionymi nieprawidłowościami NIK przygotowała **4 zawiadomienia** do Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych o podejrzeniu **naruszenia przepisów ustawy Prawo zamówień publicznych** przez członków zarządów spółek handlowych oraz **2 zawiadomienia** o podejrzeniu naruszenia **dyscypliny finansów publicznych** z uwagi na nieprzestrzeganie ustawy o finansach publicznych przez osoby reprezentujące samorządy gminne. Ponadto przygotowano **5 zawiadomień do organów ścigania** o podejrzeniu popełnienia przestępstwa z tytułu niegospodarności i przekroczenia uprawnień.

2.4. Uwagi końcowe i wnioski systemowe.

Uwzględniając przedstawione w niniejszej informacji wyniki kontroli, Najwyższa Izba Kontroli zauważa, że:

I. W demokratycznym państwie prawnym, w którym podstawę ustrojową stanowi gospodarka

²⁸ w 4 spółkach z udziałem mniejszościowym gminy nie były reprezentowane w radach nadzorczych

²⁹ jednokrotność przeciętnego miesięcznego wynagrodzenia w sektorze przedsiębiorstw bez wypłat nagród z zysku w czwartym kwartale roku poprzedniego, publikowanym przez Prezesa Głównego Urzędu Statystycznego dla każdego roku

³⁰ Finansowe rezultaty kontroli obejmują faktyczne albo potencjalne finansowe lub sprawozdawcze skutki nieprawidłowości w związku z prowadzonym postępowaniem kontrolnym, a także korzyści finansowe jakie uzyskane zostały lub zostaną w wyniku przedsięwzięć będących wynikiem tego postępowania

rynkowa oparta na równoprawnym uczestnictwie wszystkich podmiotów gospodarczych, prowadzenie działalności gospodarczej przez podmioty określane mianem tzw. publicznej ręki, w tym samorządy gminne, musi odbywać się z zachowaniem obowiązujących norm prawnych, szczególnie co do ustawowych ograniczeń w zakresie tworzenia i przystępowania gmin do podmiotów gospodarczych, w tym spółek prawa handlowego. Trybunał Konstytucyjny, stwierdził³¹, że „art. 20 Konstytucji, określający w sposób najogólniejszy ustroj gospodarczy RP, uznaje społeczną gospodarkę rynkową za jego podstawę. „Filarami”, na których wspiera się społeczna gospodarka rynkowa, są wolność działalności gospodarczej i własność prywatna, a także solidarność, dialog i współpraca partnerów społecznych. To wyrażone w art. 20 Konstytucji sprzężenie wolności działalności gospodarczej z własnością prywatną świadczy, że konstytucyjną gwarancją wynikającą z art. 22 Konstytucji objęta jest działalność gospodarcza, dla której materialną podstawą jest szeroko pojęta własność prywatna, nie jest natomiast objęta działalność prowadzona przez państwo i różne instytucje publiczne z wykorzystaniem majątku Skarbu Państwa, innych państwowych osób prawnych lub mienia należącego do jednostek samorządu terytorialnego” Oznacza to, że w gospodarce rynkowej, zasadnicze rozstrzygnięcia gospodarcze powinny spoczywać na podmiotach prywatnych, a udział podmiotów gospodarczych sektora publicznego, w tym gmin, powinien być realizowany z zachowaniem zasady pomocniczości (subsydiarności).

Samorząd terytorialny powinien koncentrować swą aktywność na wykonywaniu zadań publicznych, a podejmowanie przez gminy działalności gospodarczej, powinno być zawsze „usprawiedliwione” realizacją ustawowych zadań, a za koniecznością podjęcia musi przemawiać ważny interes publiczny. Naruszenie przez samorządy gminne ustalonych ustawowo ograniczeń prowadzenia działalności gospodarczej wywołuje także skutek w postaci naruszenia wolności gospodarczej, szczególnie zasad uczciwej konkurencji, w wymiarze wzmocnionym kwalifikowaną pozycją gmin, tj. pozycją monopolistyczną ze względu na jednoczesne posiadanie uprawnień władczych (*imperium*) i do działań niewładczych (*dominium*).

Ukształtowane w połowie 90-lat ubiegłego stulecia **zasady** uczestniczenia samorządów gminnych w działalności gospodarczej poza sferą użyteczności publicznej zawarte w art. 10 *ustawy o gospodarce komunalnej* nie stanowią przeszkody dla zaangażowania gminy w działalność gospodarczą niezwiązaną z realizacją przypisanych im zadań publicznych.

Ustalenia przedmiotowej kontroli, a także orzecznictwo sądów administracyjnych oraz stanowisko doktryny potwierdzają, iż przesłanka „ważne dla rozwoju gminy” określona w art. 10 ust. 3 *ustawy o gospodarce komunalnej* stanowi źródło nadużyć, w zakresie podejmowania przez gminy działalności gospodarczej w przedmiocie wykraczającym poza sferą użyteczności publicznej oraz zadania własne gmin określone w art. 7 ust. 1 *ustawy z dnia 8 marca 1990 r. o samorządzie gminnym*.

Wyciągi z opinii prawnych³² zawarto w **załączniku 3** a sentencje wyroków sądowych – w **załączniku 4** do niniejszej informacji.

Na powyższą ocenę nie wpływa zmiana art. 10 ust. 3 *ustawy o gk* dokonana na podstawie *ustawy z dnia 25 czerwca 2010 r. o sporcie*³³.

Mając na względzie powyższe zasadnym jest skierowanie do Prezesa Rady Ministrów wniosku o podjęcie inicjatywy legislacyjnej zmierzającej do doprecyzowania przesłanek określonych w art. 10 ust. 3 *ustawy z dnia 20 grudnia 1996 r. o gospodarce komunalnej* określających zasady tworzenia i przystępowania samorządu gminnego do spółek handlowych poza sferą użyteczności. Niezbędne są również działania zapewniające jednolite sprawowanie przez wojewodów nadzoru prawnego nad uchwałami rad gmin w przedmiocie tworzenia lub

³¹ Wyrok TK z dnia 7 maja 2001 r. w sprawie K. 19/00, OTK Z.U. 2001, nr 4, poz. 82

³² Opinie wydane na zlecenie jednostek kontrolowanych przez prof. Michała Kuleszę oraz opinie uzyskane przez NIK od dr Adama Gołucha

³³ Po słowach „ważnych dla rozwoju gminy” dodano „w tym klubów sportowych działających w formie spółki kapitałowej” – wejście w życie z dniem 16.10.2010 r.

przystępowania samorządów gminnych do spółek prawa handlowego poza sferą użyteczności publicznej.

W związku z powyższym Najwyższa Izba Kontroli wnosi do:

Prezesa Rady Ministrów o:

1. *Podjęcie inicjatywy legislacyjnej w kierunku doprecyzowania przepisów art. 10 ustawy z dnia 20 grudnia 1996 r. o gospodarce komunalnej określających zasady tworzenia i przystępowania jednostek samorządu terytorialnego do spółek handlowych poza sferą użyteczności publicznej w sposób zapewniający zachowanie przepisów art. 163 i 166 Konstytucji RP ograniczających aktywność jednostek samorządowych do realizacji określonych ustawowo zadań publicznych.*
2. *Podjęcie działań dla zapewnienia jednolitego sprawowania przez wszystkich wojewodów nadzoru prawnego nad uchwałami rad gmin, zwłaszcza dotyczącymi utworzenia lub przystąpienia samorządów gminnych do spółek prawa handlowego, w celu właściwego stosowania przepisów ograniczających działalność gospodarczą gmin poza sferą użyteczności publicznej.*

- II. Gminy zlecając „bezprzetargowo” „własnej” spółce realizację usług związanych z wykonaniem ciężących na nich zadań publicznych w oparciu o formułę zamówienia wewnętrznego (*in house*) mogą wykorzystywać pozycję dominującą na lokalnym rynku usług i tworzyć bariery dla ukształtowania się warunków niezbędnych do powstania bądź rozwoju konkurencji. W związku z tym Najwyższa Izba Kontroli wnosi do:

Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumenta o:

Ukierunkowanie działań podejmowanych dla przeciwdziałania praktykom ograniczającym konkurencję w ramach uprawnień wynikających z ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów na przypadki nieuprawnionego wykorzystywania pozycji dominującej przez samorzady gminne przy bezprzetargowym powierzaniu „własnej” spółce poprzez akt założycielski usług związanych z realizacją ciężących na nich zadań publicznych

3. CZĘŚĆ SZCZEGÓŁOWA*

3.1. Prowadzenie przez gminy działalności gospodarczej poza sferą użyteczności publicznej z naruszeniem ustawowych ograniczeń.

3.1.1. Działalność podstawowa nie związana z zadaniami publicznymi gminy.

Ustalenia:

[1] Gmina Polkowice za pośrednictwem własnej spółki AQUAPARK S.A. stała się właścicielem 100% akcji o łącznej wartości 13.822,7 tys. zł (stan na koniec 2008 r.) spółki AQUA HOTEL S.A. w Polkowicach prowadzącej działalność w zakresie usług hotelarsko-restauracyjnych. Tym samym Gmina podjęła działalność hotelarsko-restauracyjną wykraczającą poza zakres zadań publicznych samorządów gminnych (własnych i zleconych). Jest ona bowiem typową rynkową działalnością gospodarczą, i z samej istoty usługi te świadczone są na rzecz określonej grupy osób, najczęściej spoza wspólnoty samorządowej zamieszkującej na terenie gminy. W tej sytuacji, podjęcie przez gminę działalności hotelarsko-restauracyjnej nie znajduje również uzasadnienia w okolicznościach określonych w art. 10 ust. 1-3 *ustawy o gk* dla działalności wykraczającej poza sferę użyteczności publicznej, bowiem samorząd gminny został zaangażowany w działalność polegającą na czymś zupełnie innym niż wykonywanie zadań publicznych. Wydatkowanie środków budżetowych na zakup akcji spółki AQUA HOTEL S.A. za pośrednictwem spółki AQUAPARK S.A. nosi znamiona działań mających na celu ominięcie przepisów art. 35 ust. 2 i art. 167 ust. 2 *ustawy o finansach publicznych* ograniczających zakres wydatków, jakie mogły być finansowane ze środków publicznych w ramach budżetu samorządu gminnego. W uchwale budżetowej wykazywano formalne przeznaczenie na realizację zadań z zakresu rekreacji (Dział 926 – kultura fizyczna i sport), gdy w rzeczywistości środki trafiały do spółki AQUA HOTEL S.A. na wydatki związane z usługami hotelarsko-restauracyjnymi (Dział 550 – hotele i restauracje). Bezpośrednie przekazanie środków z budżetu Gminy do Spółki AQUA HOTEL S.A. nie było możliwe w świetle obowiązującego stanu prawnego³⁴.

[2] Miasto Wrocław wykupując w latach 2007-2008 akcje o wartości 14,4 mln zł przystąpiło do sportowej spółki WKS „Śląsk Wrocław” S.A., której podstawowym celem było prowadzenie działalności związanej z wyczynową, profesjonalną działalnością sportową w postaci zawodowej drużyny piłkarskiej uczestniczącej w rozgrywkach ekstraklasy. Przedsięwzięcia związane z funkcjonowaniem sportu kwalifikowanego (finansowe wspieranie udziału klubu sportowego w rozgrywkach ligi zawodowej) nie mieszczą się w zakresie spraw publicznych o znaczeniu lokalnym i nie stanowią zaspokajania zbiorowych potrzeb wspólnoty, o których mowa w art. 6 i 7 *ustawy o sg*. Przystąpienie przez Miasto do tej spółki akcyjnej nie spełnia również warunków

* Koncentruje się na obszarach, w których stwierdzono nieprawidłowości.

³⁴ wiązałyby się z koniecznością ich ujęcia w budżecie w Dziale 550 – hotele i restauracje, co naruszałoby przepis art. 9 ust. 2 *ustawy o samorządzie gminnym* w związku z art. 10 *ustawy o gospodarce komunalnej*. W takim przypadku zaistniałyby przesłanki do podjęcia przez Regionalną Izbę Obrachunkową (RIO) działań nadzorczych w trybie art. 11 i 12 *ustawy z dnia 7 października 1992 r. o Regionalnych izbach obrachunkowych* w związku z istotnym naruszeniem prawa. Podejmowanie przez RIO działań nadzorczych w takim przypadku znalazło potwierdzenie w uchwale podjętej przez Kolegium RIO w Katowicach - nr 65/XVII/05 z 5 lipca 2005 r.

prowadzenia działalności gospodarczej przez samorząd gminny poza sferą użyteczności publicznej ustalonych art. 10 *ustawy o gk*, gdyż nie wpływa na stan bezrobocia, nie dotyczy zbycia lub rozporządzenia mieniem komunalnym, nie zachodzą również przesłanki związane z podejmowaniem poprzez taką spółkę zadań ważnych dla rozwoju gminy.

Nawet umieszczenie w statucie spółki zadań uznawanych przez gminę za ważne, takich jak np. promocja miasta i zajęcia sportowe dla młodzieży, nie zmienia oceny, że podstawowym i zasadniczym celem tej spółki jest realizacja zadań związanych ze sportem profesjonalnym, co *de facto* oznacza podjęcie przez Miasto działalności gospodarczej niedopuszczalnej prawnie dla samorządów gminnych. Wspieranie finansowe udziału klubu sportowego w rozgrywkach zawodowej ligi piłkarskiej nie stanowi zaspokajania zbiorowych potrzeb wspólnoty samorządowej w rozumieniu art. 7 ust. 1 *ustawy o sg*.

Uprawnienia gmin w zakresie finansowego wspierania sportu profesjonalnego zostały ograniczone poprzez art. 35 i art. 37 *ustawy o sporcie kwalifikowanym* do możliwości przyznania stypendiów sportowych oraz nagród i wyróżnień zawodnikom, którzy osiągnęli wysokie wyniki sportowe, tymczasem środki publiczne z budżetu gminy za akcje wykorzystane zostały m.in. na wynagrodzenia dla piłkarzy i trenerów (9 mln zł) i wykup licencji zawodników do tej zawodowej drużyny piłkarskiej (3,5 mln zł). Powyższa ocena wypływa także z jednolitego orzecznictwa sądów administracyjnych³⁵.

[3] Gmina Polkowice poprzez 98,9% udział w spółce ZamPol Sp. z o.o. od 1999 r. prowadziła niepubliczną szkołę wyższą, choć w świetle art. 14 ust. 1 pkt. 1 *ustawy z dnia 5 czerwca 1998 r. o samorządzie województwa*³⁶ realizację zadań z zakresu szkolnictwa wyższego przypisano samorządom wojewódzkim. W ocenie NIK trudno uznać konieczność angażowania się samorządu gminnego w prowadzenie szkoły wyższej ze względu na niezaspokojone potrzeby wspólnoty samorządowej, gdy na rynku funkcjonuje duża liczba uczelni państwowych i prywatnych. Angażowanie się gminy w przedmiotowe przedsięwzięcie było ponadto nieuzasadnione ekonomicznie (niegospodarne), bowiem środki z budżetu gminy przekazane na objęcie udziałów w kapitale zakładowym w kwocie 1.797 tys. zł zostały obniżone w 2007 r. do 898,5 tys. zł (o 50%) w związku z koniecznością pokrycia niedoborów finansowych z lat ubiegłych, a Spółka w badanym okresie wygenerowała dalsze 172,2 tys. zł strat.

3.1.2. Komercyjna działalność gospodarcza w ramach spółek realizujących zadania publiczne gmin.

Ustalenia:

Miasta Legnica i Wałbrzych poprzez spółki, w których posiadały 100% udziałów/akcji, obok działalności podstawowej związanej z realizacją zadań publicznych samorządu gminnego prowadziły nieuprawnioną działalność uboczną polegającą na wykonywaniu robót budowlanych i świadczeniu usług na rzecz podmiotów prywatnych w systemie komercyjnym. I tak:

- *Miasto Legnica: [1] poprzez Legnickie Przedsiębiorstwo Gospodarki Komunalnej Sp. z o.o. obok realizacji zadań ze sfery użyteczności publicznej w zakresie gospodarki odpadami, terenów zielonych i zarządzania cmentarzem prowadziła działalność związaną z wykonywaniem robót budowlanych na zamówienie sektora prywatnego (sieci handlowych), wynajmem maszyn i urządzeń budowlanych oraz samochodów osobowych i ciężarowych dla podmiotów prywatnych; [2] poprzez spółkę Strefa Aktywności Gospodarczej Sp. z o.o. zarządzającej nieruchomościami*

³⁵ NSA w Gdańsku wyroki: [1] SA/Gd 1977/99 z 6 grudnia 2000 r.; [2] SA/Gd 1968/02 z 9 stycznia 2003 r., NSA w Lublinie, wyrok II SA/Lu 1115/03 z 7 października 2003 r., WSA w Gliwicach, wyrok I SA/GI 927/06 z 19 lipca 2006 r., NSA w Warszawie wyroki: [1] II GSK 303/06 z 13 marca 2007 r.; [2] II GSK 365/06 z 3 kwietnia 2007 r.; [3] II GSK 150/07 z 25 września 2007 r.; [4] II GSK 328/07 z 15 stycznia 2008 r.

³⁶ Dz.U. z 2001 r. Nr 142, poz. 1590 ze zm.

po wojskach federacji rosyjskiej, realizowała usługi na rzecz wspólnot prywatnych w zakresie zarządzania ich nieruchomościami.

- *Miasto Wałbrzych: [1] poprzez Przedsiębiorstwo „Zamek Książ” Sp. z o.o. utworzone celem ochrony i opieki nad tym kompleksem pałacowo-parkowym prowadziła dodatkowo działalność w zakresie usług hotelarskich ponosząc na niej stratę w wysokości 177,2 tys. zł; [2] poprzez Miejskie Przedsiębiorstwo Komunikacyjne Sp. z o.o. realizujące zadanie publiczne związane ze zbiorowymi przewozami pasażerskimi realizowała także komercyjne usługi w zakresie wynajmu autobusów, usług naprawczych i diagnostycznych samochodów oraz wynajmem ośrodków wypoczynkowych; [3] poprzez Miejski Zarząd Budynków Sp. z o.o. powołany do realizacji zadań związanych z zarządzaniem nieruchomościami z zasobu komunalnego podjęła dodatkowo działalność zarobkową polegającą na obsłudze oraz wykonywaniu remontów nieruchomości należących do wspólnot prywatnych; [4] poprzez Miejski Zakład Usług Komunalnych Sp. z o.o. realizujący zadania z zakresu gospodarki odpadami, zarządzania cmentarzem gminnym oraz zielenią i zadrzewieniami prowadziła uboczną działalność komercyjną w zakresie sprzedaży detalicznej artykułów oraz wykonywała roboty budowlane na rzecz podmiotów prywatnych.*

Gminy podejmując poprzez spółki jakąkolwiek działalność niezwiązaną z realizacją zadań publicznych, nawet jeżeli była to jedynie działalność uboczna względem ich podstawowego przedmiotu działania, angażowały się w działalność polegającą na czymś zupełnie innym niż wykonywanie zadań publicznych. W takim przypadku zasadny pozostaje zarzut, że samorządy gminne utworzyły lub przystąpiły do spółki w innym celu (choćby częściowo) niż wykonywanie zadań publicznych, gdy uczestnictwo gmin w spółkach kapitałowych możliwe jest tylko w celu wykonywania tych zadań. Powyższe ograniczenie jest konsekwencją zasady wyrażonej art. 163 oraz art. 166 ust. 1 i 2 Konstytucji, zgodnie z którą cała aktywność gmin może służyć tylko i wyłącznie realizacji określonych ustawowo zadań publicznych. Wynika także z przepisów art. 9 ust. 1 ustawy o sg określających, że gmina może tworzyć jednostki organizacyjne, w tym spółki w celu wykonywania zadań.

3.1.3. Udział kapitałowy w spółkach realizujących komercyjne budownictwo mieszkaniowe w systemie deweloperskim.

Ustalenia:

Miasta Polkowice i Jelenia Góra poprzez spółki powołane dla realizacji budownictwa mieszkaniowego w systemie społecznym na zasadach określonych w ustawie z dnia 26 października 1995 r. o niektórych formach popierania budownictwa mieszkaniowego³⁷ z przeznaczeniem na najem dla osób nie posiadających mieszkania, o określonym niskim dochodzie, prowadziły niedopuszczalną dla gmin komercyjną działalność gospodarczą związaną z budownictwem mieszkaniowym realizowanym w systemie deweloperskim. I tak:

- *Miasto Polkowice posiadała 100% udziałów o wartości 20.143 tys. zł w spółce Polkowickie Towarzystwo Budownictwa Społecznego Sp. z o.o., która od 2007 r. rozpoczęła rynkową działalność gospodarczą związaną z budową mieszkań na sprzedaż ze środków pozyskanych od przyszłych właścicieli (deweloper) uzyskując na koniec 2008 r. z tego tytułu 66,7% przychodów.*
- *Miasto Jelenia Góra poprzez 87% udział o wartości 6.718 tys. zł w spółce Jeleniogórskie Towarzystwo Budownictwa Społecznego Sp. z o.o. wraz z 4 osobami fizycznymi, do których należało pozostałe 13% kapitału o wartości*

³⁷ Dz.U. z 2000 r. Nr 98, poz. 1070 ze zm.

1.000 tys. zł prowadziła działalność gospodarczą związaną z budową mieszkań w systemie deweloperskim. W badanym okresie przychody z tej działalności zwiększyły z 370,4 tys. zł w 2006 r., do 1.145,2 tys. zł w 2007 r. i do 1.877,0 tys. zł w 2008 r. i stanowiły odpowiednio 11,3%, 20,5% i 27,4% przychodów ogółem Spółki.

Uczestnictwo kapitałowe gmin w spółkach handlowych prowadzących działalność w zakresie budowy mieszkań w systemie deweloperskim narusza obowiązujące przepisy, bowiem nie może być uznane za przejaw realizacji zadań własnych samorządu gminnego z zakresu budownictwa mieszkaniowego ustalonych w art. 7 ust. 1 pkt. 7 *ustawy o sg.* Efekty tej działalności (wybudowane mieszkania) stanowią przedmiot oferty adresowanej nie do całej społeczności, lecz jedynie do wybranej grupy osób, posiadającej możliwości finansowe nabycia mieszkania na własność w systemie wolnorynkowym bez ograniczenia do mieszkańców danej gminy.

Działalność ta nie jest związana również z realizacją zadań Gminy w zakresie zaspokajania potrzeb mieszkaniowych wspólnoty samorządowej określonych w art. 4 ustawy z dnia 21 czerwca 2001 r. o ochronie lokatorów, mieszkaniowym zasobie gminy i o zmianie Kodeksu cywilnego³⁸. Przepis ten ograniczał obowiązek gminy do zaspokojenia potrzeb mieszkaniowych tylko wobec osób o niskich dochodach zamieszkujących na terytorium danej gminy. Dla pozyskiwania mieszkań budowanych w systemie społecznym nie jest konieczne bezpośrednie zaangażowanie kapitałowe gminy w spółki związane z tym budownictwem, gdyż ustawa o niektórych formach popierania budownictwa mieszkaniowego przewiduje możliwość ustalenia zasad współpracy z takimi podmiotami poprzez zawarcie stosownej umowy.

3.1.4. Udział mniejszościowy w spółkach nie realizujących zadań publicznych gmin.

Ustalenia:

Miasto Legnica bez uzasadnienia prawnego posiadała mniejszościowe udziały w 3 spółkach prowadzących komercyjną działalność gospodarczą nie związaną z realizacją zadań publicznych samorządów gminnych:

- *7,1% o wartości 183,4 tys. zł w „Algor Sp. z o.o.” prowadzącej działalność rynkową w zakresie przetwórstwa warzyw i owoców, produkcji i sprzedaży mrożonek oraz kontraktacji i skupu płodów rolnych. Pozostałe 92,9% udziałów należało do 2 spółek osób fizycznych,*
- *5,8% na kwotę 251 tys. zł w spółce „Giełda Hurtowa S.A. zajmującej się przetwórstwem, handlem oraz organizowaniem giełd hurtowych artykułów rolno-spożywczych przy 1% udziale kapitału prywatnego,*
- *0,4% o wartości 20 tys. zł w TVL Sp. z o.o. w Lubinie prowadzącej telewizję lokalną z 48,15% udziałem kapitału spoza sektora publicznego.*

Przystąpienie samorządu gminnego do spółek działających poza sferą użyteczności publicznej, nie realizujących żadnych zadań publicznych przypisanych ustawami samorządom gminnym nie było dopuszczalne w świetle ograniczeń wynikających z art. 10 ust. 1-3 *ustawy o gk* w związku z art. 9 *ustawy o sg.* Gmina nie mogła bowiem przystąpić do spółek w żadnym innym celu, jak tylko realizacja publicznych zadań ustalonych ustawowo dla samorządów gminnych mających na celu zaspokojenie zbiorowych potrzeb wspólnoty samorządowej.

³⁸ Dz.U. z 2005 r. Nr 31, poz. 266 ze zm.

Skutki i zagrożenia:

[1] Do najczęściej spotykanych antykonkurencyjnych praktyk dotyczących rynki lokalne należy nadużywanie pozycji dominującej przez gminy i gminne spółki prawa handlowego organizujące lub świadczące usługi użyteczności publicznej, a stosowanie tych praktyk jest szczególnie niebezpieczne na rynkach właściwych zmonopolizowanych przez podmioty komunalne³⁹. Niestosowanie się gmin do powyższych uregulowań stanowi zagrożenie poniesienia sankcji finansowych, bowiem Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów może w drodze decyzji administracyjnej nakładać dolegliwe kary pieniężne w wysokości do 10% przychodu uzyskanego w roku poprzedzającym rok nałożenia kary (np. na gminę Gliwice nałożona została kara w wysokości 650 tys. zł za wykorzystanie pozycji dominującej przy kształtowaniu wobec przedsiębiorców warunków korzystania z mienia komunalnego).

[2] Prowadzenie przez gminy działalności gospodarczej (podstawowej bądź ubocznej) nie związanej z realizacją zadań publicznych samorządów gminnych oraz mniejszościowe udziały w spółkach komercyjnych przy udziale podmiotów prywatnych powodują ryzyko korupcji na styku „grosza publicznego” z kapitałem prywatnym. Spółki komunalne, jako przedsiębiorcy publiczni, ze względu na roczne przychody netto poniżej 40 mln euro, nie były zobowiązane i nie prowadziły ksiąg rachunkowych i dokumentacji w sposób zapewniający przejrzystość finansową, ustalony dla przedsiębiorców publicznych ustawą z dnia 22 września 2006 r. o przejrzystości stosunków finansowych pomiędzy organami publicznymi a przedsiębiorcami publicznymi oraz o przejrzystości finansowej niektórych przedsiębiorców⁴⁰.

W takim przypadku nie jest możliwe ustalenie czy i w jakim stopniu dochodzi do połączenia przychodów i kosztów z działalności prowadzonej w obszarze zadań publicznych oraz przysporzeń ze środków publicznych (np. poprzez pokrycie strat lub nie uczestniczenie w zyskach, dokapitalizowanie poprzez nabycie akcji lub udziałów) z działalnością komercyjną prowadzoną z udziałem lub na rzecz podmiotów prywatnych. Takie nieprawidłowości wskazują na występowanie korupcyjnego mechanizmu dowolności, polegającego na subsydiowaniu tzw. *skrośnym* kontaktów gospodarczych z podmiotami prywatnymi środkami finansowymi pozyskanymi z realizacji zadań publicznych. Skalę tego zjawiska opisano w pkt. 3.1.2. i 3.1.3.

[3] Uczestnictwo gmin w działalności gospodarczej, także prowadzonej z przekroczeniem ustawowych ograniczeń, sprzyja powstawaniu zagrożeń i rodzi skutki związane z naruszeniem zasad obowiązujących w gospodarce wolnorynkowej:

[a] fikcja gospodarcza – obniżenie kosztów działalności wynikało z decyzji władz lokalnych, a nie z poprawy organizacji produkcji, bowiem spółki z udziałem gminy korzystały z ulg i zwolnień, szczególnie podatkowych i innych preferencji. W takich przypadkach pojawiał się bilansowy zysk lub wykazywano rentowniejszą działalność, choć gdyby spółki te działały w takich samych warunkach jak inne podmioty gospodarcze spoza sektora publicznego, bez tych ulg i preferencji ich sytuacja finansowa i rynkowa byłaby gorsza.

- *Przedsiębiorstwo Gospodarki Miejskiej Sp. z o.o. z jednoosobowym udziałem Miasta Polkowice wykazało w sprawozdaniach finansowych dodatni wynik finansowy na poziomie 1.064 tys. zł w 2006 r., 1.077,9 tys. zł w 2007 r. i 1.056,1 tys. zł w 2008 r. ustalony rachunkowo poprzez obniżenie kosztów amortyzacji z naruszeniem przepisów o rachunkowości. W rzeczywistości przy prawidłowym ujęciu w księgach rachunkowych tych kosztów spółka poniosła stratę z działalności w wysokości odpowiednio 1.617,8 tys. zł, 2.099,3 tys. zł i 2.042,8 tys. zł.*
- *Strefa Aktywności Gospodarczej Sp. z o.o. ze 100% udziałem Miasta Legnica na podstawie decyzji Prezydenta Miasta uzyskała w latach 2006-2008 zwolnienie z*

³⁹ Urząd Ochrony Konkurencji i Konsumenta - *Konkurencja na rynkach lokalnych* 2009r.

⁴⁰ Dz.U. Nr 191, poz. 1411 ze zm.

podatku od nieruchomości na łączną kwotę 707,3 tys. zł, choć nie spełniała wymagań do skorzystania z ulg ustalonych przez Radę Miejską Legnicy w ramach „Programu pomocy horyzontalnej na rozwój małych i średnich przedsiębiorstw na terenie Miasta”. Spółka po uwzględnieniu przedmiotowego zwolnienia podatkowego wykazała zysk netto za te 3 lata w łącznej wysokości 1.043,3 tys. zł.

- *Przedsiębiorstwo „Zamek Książ” Sp. z o.o. w Wałbrzychu z jednoosobowym udziałem Miasta Wałbrzych, realizujące w imieniu samorządu gminnego zadania związane z opieką nad zabytkowym kompleksem pałacowo-parkowym wykazało w sprawozdaniach finansowych dodatni wynik finansowy w wysokości 376,2 tys. zł za 2006 r., 266,1 tys. zł za 2007 r. i 253,2 ty. zł za 2008 r. W ramach rozliczeń bilansowych ujęto 3.515,6 tys. zł pozyskane w tym czasie przez Spółkę z naruszeniem obowiązujących przepisów z zakresu gospodarki nieruchomościami i o dochodach jednostek samorządu terytorialnego, w związku z zatrzymaniem należnych Miasto Wałbrzych dochodów z dzierżawy i najmu części obiektów zamkowych innym podmiotom⁴¹. Dalsze 303 tys. zł uwzględnione w wyniku bilansowym, to środki uzyskane na skutek nierzetelnego rozliczenia dopłat kapitałowych otrzymywanych z budżetu gminy na wydatki bieżące związane z ogrzewaniem tego zabytkowego obiektu, w związku z nie uwzględnieniem w rozliczeniach wpływów z tego tytułu uzyskanych przez Spółkę od poddzierzawców.*

[b] nierówna konkurencja – polegała przede wszystkim na uzyskiwaniu przez spółki z udziałem gminy pomocy finansowej ze środków publicznych, której nie mogły otrzymać inne podmioty gospodarcze, w postaci podwyższenia kapitału zakładowego/akcyjnego lub dopłat kapitałowych na wydatki bieżące oraz poprzez obniżanie aktywów gminy na pokrycie strat z działalności a także ukryte dofinansowanie poprzez zatrzymanie przez spółkę należnych gminie dochodów.

- *Spółka AQUA HOTEL S.A. w Polkowicach, gdzie pośrednio 100% akcji należało do Gminy Polkowice, prowadząca działalność hotelarsko-restauracyjną otrzymała w ciągu 3 badanych lat dofinansowanie z budżetu gminy (poprzez spółkę „matkę”) w kwocie 6.304 tys. zł w formie podwyższenia kapitału akcyjnego. W tym czasie Spółka na tej działalności poniosła stratę w łącznej wysokości 1.468,8 tys. zł.*
- *„Wrocławskie Inwestycje” Sp. z o.o. ze 100% udziałem Miasta Wrocław świadcząca usługi na rzecz miasta w zakresie obsługi inwestorskiej zadań związanych z przebudową i budową dróg w ciągu 1,5 rocznej działalności otrzymała z budżetu 5,5 mln zł w ramach objęcia udziałów w kapitale zakładowym. Niedostosowanie struktury kapitału do majątku Spółki, spowodowało, że w 70% źródłem finansowania wydatków były kapitały własne, co skutkowało jego zmniejszeniem w badanym okresie o 2,7 mln zł. Strata netto stanowiła ponad 30% wniesionego przez Gminę kapitału podstawowego (odpowiednio 2,7 mln zł i 8,5 mln zł).*

[c] mała efektywność ekonomiczna – wynikała głównie z braku konieczności konkurowania spółek gminnych z innymi podmiotami ze względu na pozycję monopolisty. Spowodowana była również brakiem powiązania wyników finansowych uzyskanych przez spółkę z wysokością wynagrodzenia zarządów spółek, szczególnie w części związanej z nagrodami rocznymi, choć ustawa kominowa uzależniała jej wypłatę od sytuacji finansowo-ekonomicznej.

⁴¹ według art. 25 ust. 1 i 3 ustawy o gospodarce nieruchomościami jedynie uprawnionym do wykonywania czynności związanych z wydzierżawianiem i wynajmowaniem nieruchomości z Zasobu komunalnego Gminy Wałbrzych jest Prezydent Wałbrzycha a według uregulowań art. 4 ust. 1 pkt. 4 ustawy z dnia 13 listopada 2003 r. o dochodach jednostek samorządu środki finansowe uzyskane z gospodarowania tymi nieruchomościami, w tym z czynszu stanowią dochody budżetu Gminy

- *Spółka AQUAPARK S.A. w Polkowicach, gdzie jedynym akcjonariuszem pozostawała Gmina Polkowice, realizująca zadania w zakresie rekreacji na bazie kompleksu z krytym basenem, w ciągu 3 badanych lat poniosła stratę z działalności w łącznej wysokości 6.087 tys. zł, ponadto obniżono aktywa Gminy o 11.562,3 tys. zł na pokrycie strat z lat ubiegłych. Pomimo tego prezesom zarządu Spółki w tym czasie wypłacono nagrody roczne w łącznej wysokości 67,3 tys. zł.*
- *Miasto Legnica utrzymywało w 2008 r. spółkę Strefa Aktywności Gospodarczej Sp. z o.o., choć cel dla jakiego utworzono tę spółkę w 1992 r. związany z uruchomieniem lotniska cywilnego na bazie lotniska pozostałego po wojskach Federacji Rosyjskiej nie był realizowany. Działalność gospodarcza tej Spółki ograniczona została do zagospodarowania nieruchomości zabudowanych przylegających do lotniska (hale, obiekty magazynowe, bocznic kolejowa,) poprzez ich wydzierżawienie i wynajem. Przychody z tej działalności, które w badanym 3-letnim okresie zamknęły się kwotą 4.941,7 tys. zł niemal w całości służyły do pokrycia bieżących kosztów funkcjonowania tej Spółki, z których ok. 40% stanowiły wynagrodzenia, w tym 509 tys. zł dla jednoosobowego zarządu i 247,5 tys. zł dla członków rady nadzorczej. Dodatkowo nieuzasadnione obniżenie czynszu najmu wobec podmiotu prywatnego spowodowało zmniejszenie przychodów z gospodarowania tymi nieruchomościami w badanym okresie o 359,4 tys. zł, a o dalsze 718,9 tys. zł zmniejszą się wpływy z tego tytułu do upływu okresu najmu w 2014 r. Miasto ponosi wskazane wyżej obciążenia z utrzymaniem spółki Strefa Aktywności Gospodarczej Sp. z o.o. obniżając w ten sposób dochody budżetu gminy, choć dla realizacji zadań związanych z zagospodarowaniem nieruchomości pozostających w Zasobie komunalnym, w tym związanych z pozyskiwaniem dzierżawców i najemców, windykacją spłat należności z tytułu czynszu utworzono w ramach Urzędu Miasta specjalistyczny Wydział Gospodarki Nieruchomościami.*

Wnioski NIK:

1. Podjęcie działań mających na celu dostosowanie przedmiotu działalności gospodarczej prowadzonej przez gminy poprzez spółki handlowe do ograniczeń prowadzenia działalności przez samorzady gminne ustalonych art. 10 ust. 1-3 *ustawy o gk* w związku z art. 9 ust. 2 *ustawy o sg*
2. Przeprowadzenie analizy co do zasadności ekonomicznej utrzymywania spółki Strefa Aktywności Gospodarczej Sp. z o.o. w Legnicy dla zagospodarowania nieruchomości po byłym lotnisku Federacji Rosyjskiej oraz rozliczenie zobowiązań z podatku od nieruchomości.
3. Podjęcie działań dla wyeliminowania mniejszościowego udziału Miasta Legnica w spółkach handlowych, których działalność nie jest związana z realizacją zadań publicznych samorządów gminnych, także dla wyeliminowania ryzyka korupcji związanego z udziałem w tych spółkach sektora prywatnego.
4. Rozważenie wprowadzenia mechanizmów konkurencyjnych w procesie pozyskiwania przez Miasto Wrocław usług z zakresu zastępstwa inwestorskiego na zadaniach związanych z drogami publicznymi na terenie Wrocławia.
5. Dostosowanie sposobu gospodarowania nieruchomościami z Zasobu Miasta Wałbrzych wydzierżawionymi Spółce Przedsiębiorstwo „Zamek Książ” Sp. z o.o. do wymogów ustawy o gospodarce nieruchomościami oraz rozliczenie środków finansowych z budżetem gminy.
6. Przeprowadzenie przez Zarząd spółki Przedsiębiorstwo Gospodarki Miejskiej w Polkowicach Sp. z o.o. analizy w zakresie zasadności zastosowania od 2006 r. obniżonych stawek amortyzacyjnych oraz podjęcie przez Zarząd AQUAPARK Sp. z

o.o. w Polkowicach działań mających na celu dostosowanie przedmiotu działalności gospodarczej prowadzonej przez spółkę AQUA HOTEL S.A. w Polkowicach do wymogów *ustawy o sg* i *ustawy o gk* w zakresie ograniczeń prowadzenia działalności gospodarczej przez Gminę Polkowice.

Wdrażanie wniosków NIK:

- uchwałą Zgromadzenia Wspólników (jednoosobowo Prezydent Legnicy) wyeliminowano z umowy spółki Strefa Aktywności Gospodarczej Sp. z o.o. w Legnicy działalność wykraczającą poza zadania publiczne a w przypadku spółki Legnickie Przedsiębiorstwo Gospodarki Komunalnej Sp. z o.o. podjęto działania idące w tym kierunku. Wszczęto postępowanie w sprawie zasadności zwolnienia spółki Strefa Aktywności Gospodarczej Sp. z o.o. z podatku od nieruchomości na kwotę 707,3 tys. zł. Podjęto również działania dla wyeliminowania mniejszościowego udziału kapitałowego Gminy Legnica w spółce Algor Sp. z o.o. (realizacja wniosków nr 1, 2 i 3).
- podjęto działania dla dostosowania się Miasta Jelenia Góra do ustawowych ograniczeń w zakresie prowadzenia działalności gospodarczej przez spółkę Jeleniogórskie Towarzystwo Budownictwa Społecznego Sp. z o.o., w związku z podjęciem przez tę Spółkę działalności polegającej na budowie mieszkań w systemie deweloperskim (realizacja wniosku nr 1).
- Zarząd Spółki AQUAPARK S.A. wystąpił poprzez Radę Nadzorczą do Zgromadzenia Akcjonariuszy (jednoosobowo Burmistrz Polkowic) z wariantowymi rozwiązaniami wobec spółki AQUA HOTEL S.A.: [a] sprzedaż akcji, [b] połączenie spółek, [c] likwidacja spółki (realizacja wniosku nr 1).
- Zarząd Spółki Miejskie Przedsiębiorstwo Komunikacyjne Sp. z o.o. w Wałbrzychu wystąpił do Prezydenta Wałbrzycha (jednoosobowe Zgromadzenie Wspólników) o wszczęcie procedury zmian umowy Spółki celem dostosowania przedmiotu działalności do ustawowych ograniczeń prowadzenia działalności gospodarczej przez samorządy gminne (realizacja wniosku nr 1).

3.2. Nadzór prawny nad tworzeniem i przystępowaniem gmin do spółek.

Ustalenia:

W okresie 2006-2008 Wojewodzie Dolnośląskiemu do nadzoru przedłożono 28 uchwał w sprawie utworzenia spółek prawa handlowego, 32 o przystąpieniu gminy do takich spółek i 10 w innych sprawach związanych z funkcjonowaniem spółek podjętych przez 45 rad gminnych. Wojewoda podjął działania nadzorcze wobec 6 tych uchwał (8,6%), polegające w odniesieniu do 2 przypadków na stwierdzeniu nieważności uchwały, podtrzymanego ostatecznie w jednej sprawie, a w stosunku do 4 uchwał o niezgodności z prawem części zapisów uchwał. Spośród 13 postępowań (19% próba) w 3 przypadkach wykazano niewłaściwy nadzór Wojewody Dolnośląskiego w sprawie utworzenia lub przystąpienia do spółek prawa handlowego:

[1] W 2000 r. ówczesny Wojewoda nie podjął działań nadzorczych w oparciu o art. 91 ust. 1 *ustawy o sg* i nie orzekł o nieważności uchwały Rady Miejskiej w Polkowicach Nr XVI/210/2000 z 28 kwietnia 2000 r., choć była ona sprzeczna z obowiązującym prawem, bowiem gmina Polkowice w świetle ograniczeń wynikających z art. 10 ust. 1-3 *ustawy o gk* w związku z art. 9 ust. 2 *ustawy o sg* nie mogła przystąpić do spółki utworzonej wraz z 2 podmiotami prywatnymi dla prowadzenia działalności gospodarczej poza sferą użyteczności publicznej polegającej wyłącznie na świadczeniu komercyjnych usług hotelarsko-restauracyjnych.

[2] W odniesieniu do uchwały Rady Miejskiej Wrocławia Nr VIII/150/07 z 19 kwietnia 2007r., na podstawie której zdecydowano o przystąpieniu Miasta Wrocław do Spółki Wrocławski Klub Sportowy „Śląsk Wrocław” S.A. poprzez objęcie 400 akcji o łącznej wartości 400 tys. zł⁴², Wojewoda (ówczesny) w październiku 2007 r. wycofał skargę złożoną w czerwcu tego roku w Wojewódzkim Sądzie Administracyjnym we Wrocławiu, pomimo że stan faktyczny i prawny nie uległ zmianie w okresie od złożenia do wycofania przedmiotowej skargi, tj. od czerwca do października 2007 r. W dalszym ciągu podstawowym przedmiotem działalności Spółki akcyjnej „Śląsk Wrocław” była wyczynowa działalność sportowa w postaci zawodowej drużyny piłkarskiej. Nie zmienił się w tym czasie także stan prawny, w dalszym ciągu obowiązywały te same ograniczenia wobec samorządów gminnych co do prowadzenia działalności gospodarczej poza sferą użyteczności publicznej ustalone przepisem art. 10 ust. 1-3 *ustawy o gk*.

Tak więc w październiku 2007 r. aktualne i uzasadnione pozostawały argumenty użyte w skardze w czerwcu tego roku, że, cytat: „*działalność spółki Wrocławski Klub Sportowy Śląsk Wrocław Spółka Akcyjna z siedzibą we Wrocławiu nie jest tożsama z realizacją zadań o charakterze użyteczności publicznej czy ustawowo określonych zadań własnych gminy. Ponadto działalność ta wykracza poza prawnie dopuszczalną możliwość uczestnictwa gminy w spółkach prawa handlowego działających poza sferą użyteczności publicznej. Tym samym przystąpienie Gminy Wrocław do przedmiotowej Spółki jest nieuzasadnione i niedopuszczalne.*” Wojewoda w sposób właściwy dla podkreślenia zasadności przedmiotowej skargi przywołał dotychczasowe jednolite orzecznictwo sądów administracyjnych⁴³, w których uznano za niezgodne z obowiązującym stanem prawnym kapitałowe zaangażowanie gmin w spółki, których podstawowa działalność związana jest z zawodową drużyną sportową. Doprecyzowanie przepisu prawnego na podstawie którego gmina przystąpiła do tej spółki oraz rozszerzenie przedmiotu działalności nie stanowiło podstawy do wycofania przez Wojewodę skargi. Postanowienie Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego we Wrocławiu o umorzeniu postępowania⁴⁴ **wydane w oparciu o niezasadny wniosek Wojewody o wycofaniu skargi nie korzysta z powagi rzeczy osądzonej, co pozwala rozpatrzyć sprawę ponownie.**

[3] W stosunku do uchwały Rady Miejskiej w Miliczu Nr XXVII/138/08 z dnia 26 września 2008 r. Wojewoda Dolnośląski podjął działania nadzorcze w trybie art. 91 ust. 1 *ustawy o sg* tylko wobec części zapisów dotyczących kompetencji organów gminy, nie negując zapisów dotyczących utworzenia przez Gminę wraz z sektorem prywatnym spółki mającej na celu wybudowanie i użytkowanie komercyjnego hotelu. Działanie takie stanowiło istotne naruszenie art. 10 ust. 1-3 *ustawy o gk*, co powinno się wiązać z podjęciem działań nadzorczych poprzez stwierdzenie nieważności przedmiotowej uchwały w tej części.

Skutki i zagrożenia:

Niewłaściwie sprawowany przez Wojewodę Dolnośląskiego nadzór prawny nad częścią uchwał rad gmin w sprawie utworzenia lub przystąpienia gmin do spółek prawa handlowego pozwolił na odmienne stosowanie na obszarze województwa dolnośląskiego ustawowych ograniczeń tworzenia i przystępowania samorządów gminnych do spółek poza sferą użyteczności publicznej wynikających z art. 10 ust. 3 *ustawy o sg*. Umożliwił także gminom tworzenie i przystępowanie do spółek nie realizujących zadań publicznych. Dla przykładu: Gmina Polkowice prowadziła niedopuszczalną prawnie działalność hotelarsko-restauracyjną z zaangażowaniem środków publicznych w kwocie 13.822,7 tys. zł a Gmina Wrocław przystąpiła do spółki prowadzącej zawodową drużynę piłkarską wydatkując środki publiczne w wysokości 14 mln zł.

⁴² po kolejnych podwyższeniach kapitału ostatecznie Gmina objęła 14 400 akcji o łącznej wartości 14.400 tys. zł

⁴³ wyrok nr SA/Gd 1968/02 z dnia 9 stycznia 2003 r. wydany przez NSA Ośrodek Zamiejscowy w Gdańsku, II SA/Lu 1115/03 z 7 października 2003 r. przez NSA w Lublinie, I SA/Rz 400/06 z 19 czerwca 2006 r. przez WSA w Rzeszowie, I SA/GI 927/06 z 19 lipca 2006 r. przez WSA w Gliwicach

⁴⁴ Sygn. akt III SAWr 333/07

Wnioski NIK:

Wniosek o dokonanie analizy uchwał rad gminnych przedłożonych Wojewodzie Dolnośląskiemu do nadzoru w latach 2006-2008 podjętych przez gminy w związku z tworzeniem bądź przystąpieniem do spółek prawa handlowego pod względem ich zgodności z obowiązującym stanem prawnym w zakresie możliwości prowadzenia działalności gospodarczej przez samorządy gminne i podjęcie możliwych prawnie czynności nadzorczych w przypadku istotnego naruszenia prawa.

Wdrażanie wniosków NIK:

Wojewoda Dolnośląski poinformował, że dokona ponownej weryfikacji legalności uchwał rad gmin dotyczących tworzenia i przystępowania gmin do spółek prawa handlowego.

3.3. Nieprawidłowości przy udzielaniu zamówień publicznych przez spółki komunalne.

Ustalenia:**3.3.1. Naruszenia ustawy PZP mające wpływ na wybór oferty.**

Spośród 13 postępowań na łączną kwotę 204.565,4 tys., w których badania kontrolne wykazały naruszenie wymagań PZP w stopniu mającym wpływ na wybór oferty, największy udział co do wartości wynoszący 201.294,7 tys. zł (98,4%) stanowiły 4 zamówienia udzielone przez spółkę Towarzystwo Budownictwa Społecznego Wrocław Sp. z o.o. (spośród 6 zamówień udzielonych w tym czasie na łączną kwotę 220.064,2 tys. zł). Ponadto nieprawidłowości w tym zakresie wystąpiły w 3 zamówieniach na łączną kwotę 2.154,8 tys. zł udzielonych przez Przedsiębiorstwo Gospodarki Miejskiej Sp. z o.o. w Polkowicach (na 6 zbadanych o wartości 7.551,6 tys. zł) i w 5 postępowaniach o łącznej wartości 514,1 tys. zł przeprowadzonych przez spółkę AQUAPARK S.A. w Polkowicach (na 12 poddanych kontroli o łącznej kwocie 19.460,4 tys. zł). Dodatkowo jednego zamówienia o wartości 601,8 tys. zł z naruszeniem PZP mającym wpływ na wybór oferty udzieliło Legnickie Przedsiębiorstwo Gospodarki Komunalnej Sp. z o.o. (spośród 6 zbadanych na łączną kwotę 4.267 tys. zł). Nieprawidłowości w tym zakresie nie stwierdzono w zamówieniach poddanych kontroli w pozostałych 6 spółkach, w tym w 4 z terenu gminy Wałbrzych i Jelenia Góra.

- *Zarząd spółki Towarzystwo Budownictwa Społecznego Wrocław Sp. z o.o. udzielił 4 zamówień publicznych na roboty budowlane związane z budową mieszkań w systemie społecznym na terenie Wrocławia: [1] w październiku 2006 r. na budowę 2 budynków mieszkalnych przy ul. Wilanowskiej za cenę 17.811,2 tys. zł, [2] w maju 2008 r. na zabudowę mieszkaniową przy ul. Dolnobrzeskiej – Leśnica IV i V za 43.913,8 tys. zł, [3] w czerwcu 2008 r. na zabudowę mieszkaniową przy ul. Wileńskiej – Brochów I i II za 59.982,9 tys. zł, [4] w sierpniu 2008 r. na zabudowę mieszkaniową przy ul. Wileńskiej – Brochów III i IV za 79.586,8 tys. zł (łącznie na kwotę 201.294,7 tys. zł) z naruszeniem zasady uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców ustalonej przepisem art. 7 ust. 1 ustawy PZP. W specyfikacjach istotnych warunków zamówienia (SIWZ) i w ogłoszeniach o przetargach warunek odnoszący się do dotychczasowego doświadczenia wykonawcy robót w realizacji podobnych inwestycji, zamawiający nie podał poprzez wskazanie konkretnej kwoty, powyżej której dotychczas wykonane zadania mogły być uznane za spełniające ten warunek, lecz uzależnił od wskaźnika procentowego ceny oferty jaką zamierzał złożyć dany wykonawca. W ten sposób naruszył zasadę jawności i przejrzystości postępowania oraz zasadniczo utrudnił dostęp do podstawowych informacji o tych zamówieniach potencjalnym wykonawcom. Wykonawcy ci po zapoznaniu się z treścią SIWZ i ogłoszeń o przetargu nie mogli ocenić, czy udział w postępowaniu leży w*

sferze ich możliwości ze względu na wartość dotychczas wykonanych robót, a dla dokonania takiej oceny musieli najpierw sporządzić kosztorys ofertowy, co w przypadku robót budowlanych na tak duże zadania, przy braku kosztorysu nakładczego, wiązało się z wykonaniem pracochłonnych i kosztownych wyliczeń w oparciu o obszerny projekt budowlany. Po dokonaniu takich wyliczeń mogło się okazać, że nie spełniają jednak warunku postawionego przez zamawiającego co do udziału w postępowaniu, bowiem wartość dotychczas wykonanych zadań nie przekracza ustalonego progu. W konsekwencji trzy postępowania przetargowe przeprowadzone w 2008 r. rozstrzygnięto przy jednej ważnej ofercie z cenami przekraczającymi łącznie o 19.336,4 tys. zł kwoty jakie zamierzano przeznaczyć na ich sfinansowanie.

- Zarząd spółki Przedsiębiorstwo Gospodarki Miejskiej Sp. z o.o. w Polkowicach w 2008 r. przeprowadzając postępowanie w trybie przetargu nieograniczonego na usługi związane z transportem odpadów na kwotę 945,3 tys. zł, na skutek braku należytej staranności przy ustalaniu wartości szacunkowej, a więc z naruszeniem art. 32 ust. 1 PZP, zaniżył tę wartość o 728,7 tys. zł (z 1.511,7 tys. zł do 783,0 tys. zł), co umożliwiło odstąpienie od obowiązku przekazania ogłoszenia o przetargu do Urzędu Oficjalnych Publikacji Wspólnot Europejskich. Przetarg rozstrzygnięto na rzecz dotychczasowego usługodawcy przy jednej ważnej ofercie.
- Zarząd spółki AQUAPARK S.A. w Polkowicach udzielił 5 zamówień publicznych na roboty budowlane, usługi i dostawy łączną kwotę 514,1 tys. zł z pominięciem ustawy PZP, pomimo tego, że w każdym przypadku wartość szacunkowa zamówienia (netto) przekraczała próg ustalony przepisem art. 4 pkt. 8 PZP.
- Jednoosobowy Zarząd Legnickiego Przedsiębiorstwa Gospodarki Komunalnej Sp. z o.o. udzielił w 2007 r. zamówienia na dostawę samochodu trzyosobowego z zabudową skrzyniową do opróżniania i wywozu odpadów na kwotę 601,8 tys. zł, choć oferta jedynego uczestnika nie spełniała wymagań ustalonych w specyfikacji istotnych warunków zamówienia odnośnie badań kontrolnych i świadectwa dopuszczenia przez Urząd Dozoru Technicznego, co zobowiązywało do odrzucenia tej oferty w świetle uregulowań art. 89 ust. 1 pkt. 2 PZP.

Ponadto spółka AQUAHOTEL S.A. w Polkowicach w badanym 3-letnim okresie wydatkowała na usługi i dostawy nie mniej jak 3.642,7 tys. zł bez stosowania ustawy PZP, pomimo tego, że spełniała kryterium kapitałowe do jej stosowania uzależnione od udziału sektora publicznego, bowiem Gmina Polkowice pośrednio posiadała 100% akcji tej Spółki. Wyłączenie z obowiązku stosowania PZP było konsekwencją nieuprawnionego prowadzenia przez Gminę Polkowice poprzez tę Spółkę działalności hotelarsko-restauracyjnej, która nie spełniała kryterium zadaniowego do stosowania tej ustawy, bowiem nie miała na celu zaspokajania potrzeb o charakterze powszechnym. W takiej sytuacji nie wykorzystano również uprawnień organów spółki, tj. Rady Nadzorczej i Zgromadzenia Akcjonariuszy dla uregulowania postępowań w sprawie zamówień na podstawie regulaminu wewnętrznego dla zapewnienia konkurencyjności dostaw i usług.

3.3.2. Naruszenia ustawy PZP nie mające wpływu na wybór oferty.

W 4 spółkach na 10 kontrolowanych w 10 postępowaniach o wartości 25.635,3 tys. zł na 69 poddanych kontroli o łącznej kwocie 394.367,9 tys. zł, tj. w odniesieniu do 14,5% w ujęciu ilościowym i 6,5% w stosunku do wartości, stwierdzono nieprawidłowości i uchybienia wobec wymogów PZP i regulaminów przetargów nie mające wpływu na ostateczny wybór oferty. Polegały one m.in. na nieterminowym przekazywaniu Prezesowi Urzędu Zamówień Publicznych informacji o wszczęciu postępowania w trybie zamówienia z wolnej ręki, ustalaniu wadium w niewłaściwej wysokości, nieprawidłowym udokumentowaniu przebiegu postępowania.

- *Wrocławskie Inwestycje Sp. z o.o. - w 2 postępowaniach o łącznej wartości 21.216,2 tys. zł (na 6 zbadanych zamówień o wartości 103.642,2 tys. zł): przekazało zawiadomienie o wszczęciu postępowania w trybie zamówienia z wolnej ręki Prezesowi UZP z 40-dniową zwłoką w stosunku do 3-dniowego ustawowego terminu a wadium ustaliło w kwocie przekraczającej o 204,4 tys. zł górną granicę 3% wartości zamówienia.*
- *Legnickie Przedsiębiorstwo Gospodarki Komunalnej Sp. z o.o. w 6 przetargach na kwotę 4.267 tys. zł, tj. na wszystkich poddanych kontroli nie wypełniło obowiązku w zakresie złożenia przez uczestnika postępowania pod rygorem odpowiedzialności karnej oświadczenia o braku lub istnieniu okoliczności powodujących wyłączenie z tych postępowań. W jednym przypadku umowę w sprawie zamówienia publicznego podpisano przed upływem 7 dni od dnia zawiadomienia wykonawcy o wyborze oferty oraz zmieniono warunki umowne bez zachowania formy pisemnej.*
- *Przedsiębiorstwo Wodociągów i Kanalizacji „Wodnik” Sp. z o.o. w 3 zamówieniach sektorowych na kwotę 711,9 tys. zł (spośród 6 objętych kontrolą o wartości 881,7 tys. zł) wbrew zapisom regulaminu przetargów przystąpiło do przetargu nie ustalając wartości szacunkowej oraz po wyborze najkorzystniejszej oferty nie zamieściło na tablicy ogłoszeń oraz na stronie internetowej informacji o wybranym wykonawcy.*

3.3.3. Realizacja obowiązku sprawozdawczego o udzielonych zamówieniach publicznych.

W 4 spółkach na 10 kontrolowanych ujawniono nieprawidłowości w sporządzaniu i przekazywaniu Prezesowi Urzędu Zamówień Publicznych rocznych sprawozdań o udzielonych zamówieniach przewidzianych w art. 98 PZP. W 2 przypadkach (Strefa Aktywności Gospodarczej Sp. z o.o. w Legnicy i Miejskie Przedsiębiorstwo Komunikacyjne Sp. z o.o. w Wałbrzychu) sprawozdania za 2008 r. złożono dopiero w wyniku czynności kontrolnych NIK prowadzonych w lipcu 2009 r., choć ustawowy termin upłynął 1 marca 2008 r. Ponadto Przedsiębiorstwo Energetyki Ciepłej Sp. z o.o. w Jeleniej Górze złożyło takie sprawozdanie za 2006 r., 2007 r. i 2008 r. ze zwłoką odpowiednio 109, 33 i 79 dni w stosunku do wymaganego terminu z błędami w danych. Nieprawidłowości co do rzetelności danych oraz wymaganego formularza ujawniono także w sprawozdaniu za 2006 r. przedłożonym przez Przedsiębiorstwo „Zamek Książ” Sp. z o.o. w Wałbrzychu.

Skutki i zagrożenia:

[1] Nieprawidłowości przy przeprowadzaniu przetargów polegające na naruszeniu zasad uczciwej konkurencji przy zamówieniach na roboty budowlane związane z budową mieszkań w systemie społecznym na zasadach określonych w ustawie z 26 października 1995 r. o niektórych formach popierania budownictwa mieszkaniowego⁴⁵, mają szczególne konsekwencje, bowiem dotyczą lokali mieszkalnych przeznaczonych na najem dla osób nie posiadających mieszkania, o określonym niskim dochodzie⁴⁶. Ponadto w finansowaniu tych zadań wykorzystywane są środki z budżetu państwa w formie dofinansowania preferencyjnych kredytów z Banku Gospodarstwa Krajowego w ramach realizacji programów rządowych popierania budownictwa mieszkaniowego (w przypadku zadań realizowanych przez Towarzystwo Budownictwa Społecznego Wrocław Sp. z o.o. – 100,1 mln zł), a w spłacie zwiększonych nakładów na te inwestycje (w badanym przypadku o 19,3 mln zł) uczestniczą najemcy poprzez opłaty czynszowe.

[2] Konsekwencje nieprzestrzegania wymogów PZP przez spółki z udziałem samorządów gminnych ponoszą mieszkańcy danej wspólnoty samorządowej w postaci zwiększonych opłat m.in. za wodę i ścieki oraz większych cen na wywóz i gromadzenie odpadów czy dostarczone ciepło.

⁴⁵ Dz.U. z 2000 r. Nr 98, poz. 1070 ze zm.

⁴⁶ w III kw. 2008 r. – dochód w jednoosobowym gospodarstwie domowym nie mógł przekraczać 1.271,71 zł, w dwuosobowym – 1.907,57 zł

[3] Realizacja zamówień publicznych na rzecz spółek z udziałem samorządów gminnych odbywa się poprzez umowy zawierane z podmiotami prywatnymi, co wskazuje na korupcyjny mechanizm nadmiaru pośrednictwa i zleceń wewnętrznych polegający m.in. na określaniu warunków przetargu i przeprowadzaniu tych postępowań z ukierunkowaniem na wybór oferty konkretnego wykonawcy, usługodawcy i dostawcy. Szczególnie dotyczyło to zamówień realizowanych w układzie ciągłym, z umowami okresowymi, zawieranymi najczęściej na 3 lata, gdzie preferowano dotychczasowego usługodawcę, udzielając mu zamówień na kolejne okresy na znacznie korzystniejszych warunkach finansowych.

- *Przedsiębiorstwo Gospodarki Miejskiej Sp. z o.o. w Polkowicach:*
 - *udzielało kolejnych zamówień na usługi w zakresie transportu odpadów komunalnych dla prywatnej firmy wyłonionej bezprzetargowo w 2002 r. Przez ponad 5 lat, do 2007 r. nie przeprowadzono przetargu, choć umowa przewidywała krótki okres przejściowy do czasu przeprowadzenia postępowania, a obowiązek prawny stosowania przez spółki gminne PZP powstał od 2 marca 2004 r. W 3 przetargach przeprowadzonych w latach 2007-2008 z naruszeniem PZP m.in. poprzez zaniżenie wartości szacunkowej zamówienia i niewłaściwe określenie przedmiotu zamówienia, jedynym uczestnikiem była ta sama firma prywatna. Wynagrodzenie ustalane w kolejnych umowach wzrosło z 60zł do 120 zł za m³ odpadów,*
 - *w 2006 r. udzieliło tej samej firmie prywatnej zamówienia na usługę związaną z eksploatacją sieci i węzłów ciepłowniczych na kolejny 3-letni okres 2006-2009 przeprowadzając postępowanie przetargowe w okresie nie pozwalającym na jego zakończenie przed upływem ważności dotychczasowej umowy, co w praktyce oznaczało ograniczenie przetargu do dotychczasowego usługodawcy ze względu na konieczność zapewnienia ciągłości tych usług. Cena umowna była wyższa o 420 tys. zł (o 53,8%) od kwoty, jaką zamierzano przeznaczyć na sfinansowanie tych usług, ustalonej w oparciu o wykonanie z poprzedniego 3-letniego okresu i prognozowany wzrost cen towarów i usług.*

Wnioski NIK:

1. Wyeliminowanie odstępstw od wymogów ustawy PZP ze wskazaniem nieprawidłowości stwierdzonych w czasie kontroli m. in. w zakresie ustalania wartości szacunkowej zamówienia, ogłoszeń o przetargu, unieważnienia przetargu, sprawozdań i powiadomień Prezesa UZP, ustalania wadium we właściwej wysokości i podpisywania umów z zachowaniem wymaganych terminów.
2. Zapewnienie stosowania wymogów ustawy PZP przy wyłanianiu wykonawców robót budowlanych na zadaniach związanych z budownictwem społecznym, szczególnie w zakresie zapewnienia jawności i przejrzystości oraz łatwego dostępu wykonawców do podstawowych informacji dotyczących postępowania m.in. poprzez odstąpienie od określania wymagań wobec wykonawców poprzez uzależnianie wartości wykonanych dotychczas robót od ceny oferty.
3. Zalecenie przez zarząd Spółki wypełniający funkcje Zgromadzenia Wspólników wobec AQUA HOTEL S.A. stosowania przez tę Spółkę zasad ustalonych przepisami PZP wobec środków finansowych wydatkowanych na usługi, dostawy i roboty budowlane celem zapewnienia ich rzetelnego i gospodarnego wydatkowania.

Wdrażanie wniosków NIK:

- Zarząd Towarzystwa Budownictwa Społecznego Wrocław Sp. z o.o. warunek odnoszący się do dotychczasowego doświadczenia wykonawcy robót w realizacji podobnych inwestycji, uzależniony dotychczas od wskaźnika procentowego ceny oferty, jaką

zamierzał złożyć dany wykonawca, zastąpił podaniem konkretnej kwoty, powyżej której dotychczas wykonane zadania mogły być uznane za spełniające ten warunek, co wyeliminowało praktykę naruszającą zasadę uczciwej konkurencji ustaloną przepisem art. 7 PZP (realizacja wniosku nr 2).

- Zarząd AQUAPARK S.A. w Polkowicach, jako Zgromadzenie Akcjonariuszy spółki AQUA HOTEL S.A. w Polkowicach prowadzącej działalność hotelarsko-restauracyjną nałożył obowiązek stosowania przepisów PZP przy zamówieniach realizowanych przez tę spółkę (realizacja wniosku nr 3).

3.4. Wynagrodzenia członków zarządów i rad nadzorczych.

Ustalenia:

[1] Wynagrodzenia wszystkich 27 osób sprawujących w kontrolowanym okresie funkcje członków zarządów w 11 spółkach w żadnym przypadku nie przekraczały górnej granicy wynagrodzenia miesięcznego⁴⁷. Żadna z 33 nagród rocznych wypłaconych w 9 spółkach nie przekraczała dopuszczalnej wysokości.

W umowach z członkami zarządu spółek Wrocławskie Inwestycje Sp. z o.o., Przedsiębiorstwo Energetyki Ciepłej Sp. z o.o. w Jeleniej Górze oraz Przedsiębiorstwo Wodociągów i Kanalizacji Sp. z o.o. w Jeleniej Górze wprowadzono zapisy **obligujące do wypłaty** odprawy w przypadku odwołania ze stanowiska w wysokości 3-miesięcznego wynagrodzenia, tj. odpowiednio 92,1 tys. zł, 65,2 tys. zł i 50,7 tys. zł, a w Przedsiębiorstwie „Zamek Książ” Sp. z o.o. w Wałbrzychu w wysokości 6-miesięcznego, tj. 146,5 tys. zł, choć art. 12 **ustalał jedynie możliwość** wypłaty takiej odprawy do 3-krotności miesięcznego wynagrodzenia. W konsekwencji spółki te zostały zobowiązane do wypłaty odprawy w łącznej wysokości 354,5 tys. zł niezależnie od sytuacji, w której nastąpi odwołanie ze stanowiska, także w przypadku bezpośredniego powołania na inne stanowisko w jednostkach organizacyjnych gminy, nawet na korzystniejszych warunkach finansowych. Sąd Najwyższy stwierdził⁴⁸, że zwolniony z pracy członek zarządu, którego umowa przewiduje tylko możliwość przyznania odprawy, nie ma prawa żądać jej wypłaty na podstawie *ustawy kominowej*. Ponadto w umowach z 2 członkami zarządu Przedsiębiorstwa „Zamek Książ” Sp. z o.o. niezależnie od zawyżonej odprawy (zamiast -3-krotności, ustalono 6-cio krotność) wprowadzono zapis o wypłacie odszkodowania w wysokości 9-cio miesięcznego wynagrodzenia, tj. 219,8 tys., w przypadku odwołania ze stanowiska przed upływem okresu, na jaki zawarto umowę, choć przepisy *ustawy kominowej* wykluczały wypłatę takiego odszkodowania.

[2] Wynagrodzenie wypłacone 166 osobom reprezentującym 5 skontrolowanych gmin w radach nadzorczych 50 spółek w żadnym przypadku nie przekraczało górnej granicy wynagrodzenia miesięcznego⁴⁹.

Przedstawiciele gmin Polkowice (7 osób), Wałbrzych (4 osoby), Wrocław (4 osoby) i Jelenia Góra (2 osoby) pobrali wynagrodzenie w wysokości odpowiednio 349,8 tys. zł, 25,9 tys. zł, 80,1 tys. zł i 33,3 tys. zł (razem 488,8 tys. zł) z naruszeniem art. 4 ust. 1 *ustawy kominowej*, gdyż w tym samym czasie pobierali wynagrodzenie za udział w więcej niż jednej radzie nadzorczej w spółkach podlegających tej ustawie, a wskazany przepis ograniczał taką możliwość do jednej rady nadzorczej.

⁴⁷ 6-krotność przeciętnego miesięcznego wynagrodzenia w sektorze przedsiębiorstw bez wypłat nagród z zysku w czwartym kwartale roku poprzedniego, ogłoszonego przez Prezesa GUS – w 2006 r. do 16 tys. zł, w 2007 r. do 16,9 tys. zł i w 2008 r. do 18,6 tys. zł.

⁴⁸ wyrok nr II PK 187/06 z 6 lutego 2007 r.

⁴⁹ jednokrotność przeciętnego miesięcznego wynagrodzenia w sektorze przedsiębiorstw bez wypłat nagród z zysku w czwartym kwartale roku poprzedniego, publikowanym przez Prezesa Głównego Urzędu Statystycznego dla każdego roku - do 2.669,18 zł w 2006 r., do 2.821,36 zł w 2007 r. i do 3.102,92 zł w 2008 r.

W miastach Jelenia Góra i Legnica nie ustalono obniżenia wysokości wynagrodzenia miesięcznego w przypadku nieobecności na posiedzeniu rady nadzorczej, co powodowało wypłatę wynagrodzenia w pełnej wysokości, niezależnie od zaangażowania w pracę tego kolegiального organu, także za miesiące, w których dana osoba nie uczestniczyła w żadnym posiedzeniu.

- *Spółka Przedsiębiorstwo Energetyki Ciepłej Sp. z o.o. w Jeleniej Górze z tytułu wynagrodzeń dla członków rad nadzorczych w latach 2006-2008 poniosła wydatki w łącznej kwocie 244,8 tys. zł stanowiącej równowartość pełnych wynagrodzeń miesięcznych wszystkich członków Rady Nadzorczej, choć na 32 posiedzeniach odbytych w tym czasie, w 5 nie uczestniczył jeden z jej członków. W ciągu roku odbywało się 7-13 posiedzeń rad nadzorczych tych Spółek, co ustala średni wskaźnik na poziomie poniżej jednego posiedzenia w miesiącu. Stosowanie zasady potrąceń za nieobecność na posiedzeniu Rady Nadzorczej skutkowałoby ograniczeniem wydatków PEC na ten cel o ok. 38,3 tys. zł.*

Skutki i zagrożenia:

[1] W okresie 2006-2008 w 5 kontrolowanych gminach zaangażowanie kapitałowe w spółkach wzrosło z 1,026 mld zł do 1,344 mld zł, tj. o 31%. Przy tak znacznym zaangażowaniu kapitałowym gmin funkcje kontrolne organu stanowiącego (rada gminy) są ograniczone. W świetle obowiązującego prawodawstwa członkowie rad nadzorczych reprezentujący samorządy gminne powoływani są w zasadzie przez wójtów (burmistrzów, prezydentów miast) wypełniających jednoosobowo funkcje zgromadzenia udziałowców/akcjonariuszy a sposób sprawowania nadzoru właścicielskiego nie został jednoznacznie określony.

[2] Dobór osób reprezentujących gminę w radach nadzorczych spółek należy do swobodnej decyzji wójta (burmistrza, prezydenta miasta) spośród osób, które złożyły egzamin w trybie przewidzianym w przepisach o komercjalizacji i prywatyzacji (bądź przysługuje im zwolnienie z tego egzaminu) bez konieczności upublicznienia jakichkolwiek zasad naboru kandydatów, co wskazuje na korupcyjogenne mechanizmy braku wymaganej jawności postępowania i konfliktu interesów (przy ryzyku kumoterstwa i nepotyzmu).

- *Prezydent Wałbrzycha reprezentował za wynagrodzeniem gminę w radach nadzorczych 2 spółek z udziałem kapitału prywatnego (w jednej - 70%), co nie naruszało obowiązującego stanu prawnego, ale w ocenie NIK nie służyło obiektywizacji i transparentności wykorzystania środków publicznych, bowiem z jednej strony, jako członek rad nadzorczych uczestniczył w decyzjach gospodarczych mających na celu maksymalizację zysku tych spółek, z drugiej strony, jako Prezydent Miasta reprezentował gminę ustalając warunki, w tym finansowe realizacji zadań, także wobec tych spółek.*
- *Wiceprezydent Wrocławia sprawował jednocześnie funkcję Przewodniczącego Rady Nadzorczej spółki ze 100% udziałem gminy, uczestnicząc z jednej strony w decyzjach gospodarczych dotyczących spółki, z drugiej wspomagał i uczestniczył w pracach organu wykonawczego Gminy, rozpatrującego sprawy dotyczące tej spółki.*

Wnioski NIK:

1. Dokonanie zmian w składach rad nadzorczych w stosunku do osób reprezentujących gminy w zakresie zapewniającym realizację ograniczeń zawartych w art. 4 ust. 1 *ustawy kominowej*, co do pobierania wynagrodzenia tylko za udział w jednej radzie nadzorczej oraz podjęcie działań mających na celu rozliczenie wynagrodzenia w kwocie 488,8 tys. zł wypłaconego 17 członkom rad nadzorczych z naruszeniem tych ograniczeń.
2. Podjęcie poprzez rady nadzorcze spółek działań mających na celu zmianę zapisów umów z członkami zarządów spółek w części dotyczącej warunków wypłaty odprawy w przypadku odwołania ze stanowiska, poprzez ustalenie możliwości jej wypłaty w miejsce dotychczasowego obowiązku.
3. Rozważenie zasadności opracowania i podania do publicznej wiadomości zasad naboru i listy kandydatów na członków rad nadzorczych reprezentujących gminę oraz powiązanie wynagrodzenia z zaangażowaniem w pracę tego organu.

Wdrażanie wniosków NIK:

- Zarząd Spółki AQUAPARK S.A. w Polkowicach zdecydował o wystąpieniu do członka rady nadzorczej, który pobrał wynagrodzenie z naruszeniem art. 4 ust. 1 *ustawy kominowej* z żądaniem zwrotu 50,5 tys. zł (realizacja wniosku nr 1).
- Prezydent Wałbrzycha i Burmistrz Polkowic dostosowali składy rad nadzorczych do wymogów w zakresie wynagrodzenia (realizacja wniosku nr 1).

4. ZAŁĄCZNIKI

- | | |
|--------------------|----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| Załącznik 1 | Wykaz jednostek skontrolowanych |
| Załącznik 2 | Ramowe uregulowania prawne kontrolowanej działalności |
| Załącznik 3 | Wyciągi z opinii prawnych dotyczących prowadzenia działalności gospodarczej przez gminy |
| Załącznik 4 | Sentencje i wyciągi z wyroków sądów administracyjnych w sprawie niedopuszczalnego prawnie zaangażowania gmin w działalność gospodarczą |
| Załącznik 5 | Wykaz osób zajmujących w latach 2006-2008 kierownicze stanowiska w kontrolowanych podmiotach |
| Załącznik 6 | Wykaz ważniejszych aktów prawnych dotyczących kontrolowanej działalności |
| Załącznik 7 | Wykaz organów, którym przekazano Informację o wynikach kontroli |

Załącznik 1 Wykaz jednostek skontrolowanych przez Delegaturę NIK we Wrocławiu

Lp.	KONTROLOWANA JEDNOSTKA	NAZWA GMINY
1.	Dolnośląski Urząd Wojewódzki we Wrocławiu	-
2.	Urząd Miasta we Wrocławiu	Wrocław m.
t3.	Urząd Miasta w Jeleniej Górze	Jelenia Góra m.
4.	Urząd Miasta Legnica	Legnica m.
5.	Urząd Miasta w Wałbrzychu	Wałbrzych m.
6.	Urząd Gminy w Polkowicach	Polkowice
7.	Towarzystwo Budownictwa Społecznego Wrocław Sp. z o.o.	Wrocław m.
8.	Wrocławskie Inwestycje Sp. z o.o.	Wrocław m.
9.	Przedsiębiorstwo Energetyki Ciepłej Sp. z o.o. w Jeleniej Górze	Jelenia Góra m.
10.	Przedsiębiorstwo Wodociągów i Kanalizacji „Wodnik” Sp. z o.o. w Jeleniej Górze	Jelenia Góra m.
11.	Legnickie Przedsiębiorstwo Gospodarki Komunalnej Sp. z o.o.	Legnica m.
12.	Strefa Aktywności Gospodarczej Sp. z o.o.	Legnica m.
13.	Przedsiębiorstwo „Zamek Książ” Sp. z o.o.	Wałbrzych m.
14.	Miejskie Przedsiębiorstwo Komunikacyjne w Wałbrzychu	Wałbrzych m.
15.	Przedsiębiorstwo Gospodarki Miejskiej Sp. z o.o. w Polkowicach	Polkowice
16.	AQUAPARK S.A. w Polkowicach	Polkowice
17.	AQUA HOTEL S.A. w Polkowicach	Polkowice

Załącznik 2 Ramy prawne badanej działalności

Prowadzenie działalności gospodarczej przez gminy

Z *art. 9 ust. 2 ustawy o sg* w związku z *art. 9 ust. 1 ustawy o sg* wynika, że gmina może prowadzić działalność gospodarczą poza sferą użyteczności publicznej w celu realizacji spoczywających na niej zadań publicznych **wyłącznie** w przypadkach określonych w *art. 10 ust. 1-3 ustawy o gk*: [1] jeżeli łącznie zostaną spełnione dwa warunki: 1) istnieją niezaspokojone potrzeby wspólnoty samorządowej na rynku lokalnym, 2) występujące w gminie bezrobocie w znacznym stopniu wpływa ujemnie na poziom życia wspólnoty samorządowej, a zastosowanie innych działań i wynikających z obowiązujących przepisów środków prawnych nie doprowadziło do aktywizacji gospodarczej, a w szczególności do znacznego ożywienia rynku lokalnego lub trwałego ograniczenia bezrobocia; [2] 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. Powyższe ograniczenia nie mają jedynie zastosowania do posiadania przez gminy 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. Na podstawie ustawy z dnia 25 czerwca 2010 r. o sporcie⁵⁰ dokonano zmiany przepisu *art. 10 ust. 3 ustawy o gospodarce komunalnej* dodając po słowach „a także innych spółek ważnych dla rozwoju gminy” zapis „w tym klubów sportowych działających w formie spółki kapitałowej”.

Zasady i formy gospodarki komunalnej gmin, polegające na wykonywaniu przez te jednostki samorządu terytorialnego zadań własnych, w celu zaspokojenia zbiorowych potrzeb danej wspólnoty samorządowej, określone zostały w ustawie z dnia 20 grudnia 1996 r. *o gk*. Poprzez przepis *art. 1 ust. 2 te samej ustawy o gk* określono, że gospodarka komunalna obejmuje w szczególności zadania o charakterze użyteczności publicznej, których celem jest bieżące i nieprzerwane zaspokajanie zbiorowych potrzeb ludności w drodze świadczenia usług powszechnie dostępnych. Gospodarka komunalna może być prowadzona przez gminy w szczególności w formie zakładu budżetowego lub spółek prawa handlowego (*art. 2 ustawy o gk*).

Gminy mogą powierzać wykonywanie zadań z zakresu gospodarki komunalnej osobom fizycznym, osobom prawnym lub jednostkom organizacyjnym nieposiadającym osobowości prawnej, w drodze umowy na zasadach ogólnych - z uwzględnieniem przepisów o finansach publicznych lub, odpowiednio, przepisów o partnerstwie publiczno-prywatnym, przepisów o koncesji na roboty budowlane lub usługi, przepisów o zamówieniach publicznych i przepisów o działalności pożytku publicznego i o wolontariacie (*art. 3 ust. 1 ustawy o gk*). Organem uprawnionym do wyboru sposobu prowadzenia i formy gospodarki komunalnej pozostaje rada gminy, jako organ stanowiący (*art. 4 ust. 1 pkt 1 ustawy o gk*).

Powoływanie i wynagrodzenie rad nadzorczych

Przepis *art. 10a ustawy o gospodarce komunalnej* ustala obowiązek powołania rad nadzorczych w spółkach z udziałem gmin niezależnie od liczby udziałów będących w ich posiadaniu, ustalając kadencję rady na 3-letni okres w spółkach z większościami udziałem gminy. Ograniczenia w zakresie wysokości wynagrodzenia dotyczące m.in. członków zarządów i rad nadzorczych spółek z udziałem samorządu gminnego zostały ustalone ustawą z dnia 3 marca 2000 r. o wynagradzaniu osób kierujących niektórymi podmiotami prawnymi⁵¹, tzw. „*ustawą kominową*”.

Ograniczenia zawarte w tej ustawie mają zastosowanie do:

- 1) jednoosobowych spółek prawa handlowego utworzonych przez gminę,
- 2) spółek, w których udział gminy przekracza 50% kapitału zakładowego lub 50% akcji,
- 3) spółek, w których udział spółek wymienionych w pkt 1 i 2

⁵⁰ Dz.U. Nr 127, poz. 857 – wejście w życie z dniem 16.10.2010r.

⁵¹ Dz.U. Nr 26, poz. 306 ze zm.

przekracza 50% kapitału zakładowego lub 50% akcji.

W **art. 8 ustawy kominowa** określa, że maksymalna wysokość miesięcznego wynagrodzenia nie może przekroczyć m.in. 1) dla prezesów, wiceprezesów i członków zarządów oraz głównych księgowych w spółkach wymienionych wyżej w pkt 1 i 2 – sześciokrotności przeciętnego miesięcznego wynagrodzenia w sektorze przedsiębiorstw bez wypłat nagród z zysku w czwartym kwartale roku poprzedniego, publikowanym przez Prezesa Głównego Urzędu Statystycznego, 2) dla prezesów, wiceprezesów i członków zarządów oraz głównych księgowych w spółkach wymienionych wyżej w pkt 3 – czterokrotności wskazanego wyżej miesięcznego wynagrodzenia, 3) dla członków rad nadzorczych – jednego wynagrodzenia miesięcznego. Osobom ww. niezależnie od podstawy nawiązania stosunku pracy lub rodzaju umowy cywilnoprawnej stanowiącej podstawę zatrudnienia przysługuje wyłącznie wynagrodzenie miesięczne. Osobom tym **może** być przyznane świadczenie dodatkowe (z tytułu zatrudnienia, w tym bytowe, socjalne, komunikacyjne, ubezpieczenia majątkowe i osobowe) i nagroda roczna (**art. 5 ustawy kominowej**). Wysokość świadczeń dodatkowych w ciągu roku nie może przekroczyć dwunastokrotności przeciętnego miesięcznego wynagrodzenia przyjętego dla ustalenia wynagrodzenia miesięcznego tych osób, a wysokość nagrody rocznej nie może przekroczyć trzykrotności ich przeciętnego wynagrodzenia miesięcznego w roku poprzedzającym przyznanie nagrody. Przepis **art. 5 ustawy kominowej** ma charakter bezwzględnie obowiązujący i poza przewidzianymi w nim wyjątkami, dopuszcza przyznanie pracownikowi jedynie wynagrodzenia miesięcznego. Dostosowanie treści stosunku pracy do warunków określonych w tej normie prawnej nie wymaga wypowiedzenia zmieniającego⁵². W **art. 12 ustawy kominowej** określono **możliwość** przyznania odprawy dla prezesów, wiceprezesów, członków zarządu i głównych księgowych spółek z udziałem samorządu gminnego w razie odwołania ze stanowiska lub rozwiązania umowy o pracę albo umowy cywilnoprawnej, z innych przyczyn niż naruszenie podstawowych obowiązków ze stosunku zatrudnienia w wysokości nie wyższej niż trzykrotność wynagrodzenia miesięcznego. Poprzez przepis **art. 4 ust.1 ustawy kominowej** ustalono, że jedna osoba może być członkiem rady nadzorczej tylko w jednej spośród spółek, o których mowa w art. 1 pkt 4-7 tj.: 1) w jednoosobowej spółce Skarbu Państwa lub jednostki samorządu terytorialnego, 2) spółce z udziałem Skarbu Państwa lub jednostek samorządu terytorialnego przekraczającym 50% kapitału zakładowego lub 50% akcji 3) spółce, w której udział ww. spółek przekracza 50% kapitału zakładowego lub 50% akcji. W praktyce zapis ten ogranicza możliwość powołania jednej osoby za wynagrodzeniem tylko do składu jednej spośród wskazanych w art. 1 pkt 4-7 *ustawy kominowej* spółek handlowych.

Nadzór prawny nad działalnością gmin

Nadzór nad działalnością gminy na podstawie kryterium zgodności z prawem sprawuje Prezes Rady Ministrów i wojewoda, a w zakresie spraw finansowych – regionalna izba obrachunkowa (art. 85 i 86 ustawy o s.g.). Wójt (burmistrz, prezydent miasta) zobowiązany jest do przedłożenia m.in. uchwał w sprawie utworzenia bądź przystąpienia do spółki przez samorząd gminy wojewodzie, a uchwały budżetowe regionalnej izbie obrachunkowej w terminie 7 dni od ich podjęcia (art. 90 ust. 1 i 2 ustawy o s.g.). Wobec uchwał sprzecznych z prawem wojewodzie przysługuje stwierdzenie nieważności uchwały w całości lub w części w terminie nie dłuższym niż 30 dni od dnia doręczenia uchwały. Stwierdzenie przez wojewodę nieważności uchwały wstrzymuje jej wykonanie z mocy prawa z dniem doręczenia rozstrzygnięcia nadzorczego w zakresie objętym stwierdzeniem nieważności (art. 91, 92 ustawy o s.g.). O wszczęciu

⁵² wyrok Sądu Najwyższego I PK 290/02 z dnia 2 września 2003 r.

postępowania wojewoda ma obowiązek zawiadomić organ gminy (art. 91 ust. 5 ustawy o s.g. w zw. z art. 61 § 1 i 4 KPA⁵³). W przypadku złożenia przez gminę skargi na rozstrzygnięcie nadzorcze sąd administracyjny wyznacza rozprawę nie później niż w ciągu 30 dni od dnia wpłynięcia skargi do sądu (art. 92a ustawy o s.g.). Po upływie 30-dni od doręczenia uchwały, Wojewoda nie może we własnym zakresie stwierdzić jej nieważności, może natomiast zaskarżyć uchwałę do sądu administracyjnego (art. 93 ust. 1 ustawy o s.g.). Po upływie jednego roku od dnia podjęcia uchwały przez radę gminy (miasta) nie można stwierdzić nieważności uchwały, chyba, że zachodzi jeden z dwóch przypadków: 1) uchybiono obowiązkowi przedłożenia uchwały w ustawowym terminie 7 dni od podjęcia, 2) uchwały są aktami prawa miejscowego. Jeżeli nie stwierdzono nieważności uchwały z powodu upływu wskazanego terminu rocznego, a istnieją ku temu przesłanki, to wojewoda występuje do sądu administracyjnego o wydanie orzeczenia o niezgodności z prawem uchwały. Z dniem takiego orzeczenia tracą one moc prawną, zaś, co do skutków orzeczenia o niezgodności z prawem stosuje się odpowiednio przepisy KPA (art. 94 ustawy o s.g.). Wojewoda ma prawo żądania informacji i danych dotyczących organizacji i funkcjonowania gminy niezbędnych do wykonywania przysługujących mu uprawnień nadzorczych (art. 88 ustawy o s.g.).

Na podstawie uregulowań ustawy z dnia 7 października 1992 r. o regionalnych izbach obrachunkowych⁵⁴, Regionalna Izba Obrachunkowa (RIO) sprawuje nadzór nad działalnością gmin na podstawie kryterium zgodności z prawem w zakresie spraw finansowych, w tym wydatków z budżetu ujętych w uchwale budżetowej na objęcie udziałów lub akcji w spółkach handlowych (art. 1 ust. 2 pkt 1, art. 5 ust. 1, art. 11 ust. 1 pkt 2). RIO prowadząc postępowanie nadzorcze w sprawie uznania uchwały budżetowej podjętej przez radę gminy za nieważną w całości lub w części, wskazuje nieprawidłowości oraz sposób i termin ich usunięcia (art. 12 ust. 1 ustawy o RIO). Jeżeli organ właściwy w wyznaczonym terminie nie usunie nieprawidłowości, kolegium izby orzeka o nieważności uchwały w całości lub w części, a budżet lub jego część dotknięte nieważnością ustala kolegium izby (art. 12 ust. 2 i 3 ustawy o RIO). Gmina wydając z budżetu środki finansowe na objęcie udziałów/akcji w spółce handlowej, która została utworzona bądź, do której gmina przystąpiła z naruszeniem art. 10 ust. 1-3 ustawy o gk, czyniła to z naruszeniem art. 35 ust. 2 i art. 167 ust. 2 ustawy z dnia 30 czerwca 2005 r. o finansach publicznych⁵⁵, gdyż wydatek taki – który powinien być co do zasady dokonany „zgodnie z przepisami dotyczącymi poszczególnych rodzajów wydatków” (art. 35 ust. 2 ustawy z 2005 r. o finansach publicznych) – nie był w tym przypadku przeznaczony „na realizację zadań określonych w odrębnych przepisach” (jak tego wymaga art. 167 ust. 2 ustawy z 2005 r. o finansach publicznych). Przystępując do spółek handlowych poza sferą użyteczności publicznej i dokonując w tym celu określonych wydatków gmina musi „realizować zadania określone w odrębnych przepisach”, a więc zadania, które w tym przypadku określa art. 10 ust. 1-3 ustawy o gk. Nie czyniąc tego gmina naruszała przywołane przepisy ustawy z 2005 r. o finansach publicznych, co z kolei uprawnia RIO do stwierdzenia nieważności uchwały w części dotyczącej tych wydatków”. Zarząd spółki zobowiązany jest do złożenia w sądzie rejestrowym wniosku o wpis spółki do rejestru oraz wniosku w sprawie zmian danych, w tym w części dotyczącej przedmiotu działalności z załączeniem wymaganych dokumentów (art. 164-168 K.s.h.). Z przepisów art. 23 ust. 1 ustawy z dnia 20 sierpnia 1997 r. o Krajowym Rejestrze Sądowym⁵⁶ wynika,

⁵³ Kodeks postępowania administracyjnego - Dz. U. z 2000 r. Nr 98, poz. 1071 ze zm.

⁵⁴ Dz.U. z 2001 r. Nr 55, poz. 577 ze zm.

⁵⁵ Dz.U. Nr 249, poz. 2104 ze zm. – obowiązywała do 31 grudnia 2009 r.

⁵⁶ Dz.U. z 2007 r. Nr 168, poz. 1186 ze zm.

że sąd rejestrowy zobowiązany jest do zbadania, czy załączone do wniosku dokumenty, w tym tekst jednolity umowy spółki określający m.in. przedmiot działalności są zgodne pod względem formy i treści z przepisami prawa, w tym z art. 10 ustawy o gk. Jeżeli spółka z udziałem gminy jest już wpisana do rejestru w ramach KRS i następnie okaże się, że określony w umowie albo statucie przedmiot działalności spółki jest sprzeczny z prawem, w tym m.in. z omawianymi wyżej przepisami art. 10 ust. 1-3 ustawy o gk, to wówczas sąd rejestrowy może orzec o rozwiązaniu wpisanej do rejestru spółki kapitałowej (art. 21 § 1 pkt 2 K.s.h.). Sprzeczność określonego w umowie bądź statucie przedmiotu działalności spółki samorządowej z prawem, w tym zwłaszcza sprzeczność z art. 10 ust. 1-3 ustawy o gk, która zostanie stwierdzona już po wpisie spółki do KRS, może wynikać z tego, że w momencie wpisywania tworzonej przez gminę spółki albo w momencie wpisywania zmian sąd rejestrowy w ogóle nie zauważył wspomnianych sprzeczności lub błędnie ocenił określony w umowie lub w akcie założycielskim opis przedmiotu działalności. O rozwiązaniu spółki w oparciu o art. 21 § 1 pkt. 2 K.s.h. sąd rejestrowy orzeka na wniosek osoby mającej interes prawny albo z urzędu, po przeprowadzeniu rozprawy maksymalnie w okresie do 5 lat od wpisu (art. 21 § 4 i § 5 K.s.h.). Ponadto sąd rejestrowy może w dowolnym czasie pod rygorem grzywny z urzędu lub na wniosek osób mających interes prawny wezwać spółkę do usunięcia w wyznaczonym terminie braków wynikłych z niedopełnienia przepisów prawa (art. 172 § 1 i § 2, art. 327 § 1 i § 2 K.s.h.)

Załącznik 3 Wyciągi z opinii prawnych dotyczących prowadzenia działalności gospodarczej przez samorządy gminne poza sferą użyteczności publicznej w oparciu o art. 10 ust. 1-3 ustawy o gk.

1. W sprawie objęcia przez Miasto Wrocław akcji Wrocławskiego Klubu Sportowego „Śląsk Wrocław” S.A.:

- prof. Michał Kulesza na zlecenie Gminy Wrocław⁵⁷:

„Zadania z zakresu sportu kwalifikowanego nie są zadaniami własnymi Miasta. Zatem udział kapitałowy samorządu w spółce sportowej może znajdować uzasadnienie wyłącznie w przypadkach, gdy spółka taka stanowi instrument (formę) wykonywania zadań gminnych, takich jak (i) działania z zakresu promocji Miasta poprzez sport (art. 7 ust. 1 pkt. 10 usg) (ii) oraz realizacja przez spółkę zadań publicznych miasta w zakresie kultury fizycznej i sportu (np. sport młodzieżowy).... Należy wyraźnie podkreślić, że w świetle obowiązującego prawa (tj. ustawy o sporcie kwalifikowanym oraz ustawy o samorządzie gminnym), do zakresu działania Miasta **nie należą zadania ze sportu kwalifikowanego dotyczące profesjonalnego współzawodnictwa sportowego (na przykład poprzez uczestnictwo w lidze zawodowej - podkreślenie autora)**. W naszej ocenie nie można uznać za prawidłową praktykę, która sprowadzałaby się do tego, iż gmina poprzez kapitałowy udział w spółce sportowej dofinansowuje sport kwalifikowany lub poprzez spółkę z większościovym udziałem gminnym intencjonalnie angażuje się w nowe przedsięwzięcie o charakterze stricte komercyjnym (nie powiązany z interesem publicznym – np. prowadzenie klubu sportowego, biorącego udział w profesjonalnych, zawodowych rozgrywkach sportowych)...takie działanie stanowiłoby ominięcie (i) nie tylko samorządowych przepisów ustrojowych (bowiem stanowiłoby dofinansowanie sportu kwalifikowanego wbrew przepisom ustawy o sporcie kwalifikowanym i ustawy o samorządzie gminnym), ale również (ii) pozycjonowałoby działania gminy poza zadaniami publicznymi, wprowadzając gminę na rynek komercyjny....Aktywność gminy na rynku konkurencyjnym, czyli takim, na którym działalność jest podporządkowana regułom zysku, zwłaszcza w obszarze leżącym poza zadaniami użyteczności publicznej, powinna być jedynie wyjątkiem. Obecność na rynku jest domeną podmiotów prywatnych, a nie publicznych (por. art. 20 Konstytucji RP). Właśnie dlatego dopuszczalność prowadzenia działalności gospodarczej przez gminy jest limitowana....Nie jest dopuszczalne, by Miasto przystępowało do spółek kapitałowych (klubów sportowych) i następnie dofinansowywało je poprzez systematyczne dopłaty do kapitału zakładowego w celu dofinansowania bieżącej działalności klubu. Takie postępowanie nastawione na cel podstawowy klubu, jakim jest udział w rozgrywkach ligowych (bieżące dofinansowywanie pensji zawodników), w obecnym stanie prawnym stanowiłoby w naszej ocenie obejście prawa.”

⁵⁷ z 15 grudnia 2008 r. w ramach opinii wydanej przez Baker & McKenzie Gruszczyński i Wspólnicy Kancelaria Prawna spółka komandytowa

- opinia uzyskana przez NIK⁵⁸:

„Zgodnie z obowiązującymi przepisami prawa można uznać, iż w sytuacji gdy gmina przystępuje do sportowej spółki akcyjnej prowadzącej zawodową drużynę piłkarską to narusza kryterium legalności bowiem nie znajduje gmina podstaw prawnych dla takiego działania. Ponadto, należy uznać, że wspieranie udziału klubu sportowego w rozgrywkach ligi zawodowej nie stanowi zaspokajania zbiorowych potrzeb wspólnoty w rozumieniu art. 7 ust. 1 ustawy o samorządzie gminnym nawet wtedy, gdy uczestniczący w rozgrywkach klub ma być formą promocji gminy. Również wspieranie działalności na rzecz uczestnictwa klubu sportowego w grach zespołowych we współzawodnictwie sportowym na najwyższym szczeblu rywalizacji, w tym wypadku klubu grającego w lidze zawodowej, nie służyło sprawie o znaczeniu lokalnym i nie należało do zadań własnych gminy.

Wobec tego nie jest dopuszczalne udzielanie wydatków z budżetu gminy na ten cel na podstawie między innymi art.167 ust. 2 pkt. 1 ustawy o finansach publicznych. Przeciwnego poglądu nie uzasadnia powoływanie się na argument, że przystąpienie Gminy Wrocław do spółki nie ma celu komercyjnego i nie jest nastawione na zysk. Z uwagi na powyższe okoliczności, przystąpienie Gminy do Sportowej Spółki Akcyjnej, wymaga rozważenia innych możliwości rozwiązania przedmiotowej sprawy”.

2. W sprawie prowadzenia działalności hotelarsko-restauracyjnej przez Gminę Polkowice:

- prof. Michał Kulesza na zlecenie Gminy Polkowice:

„Realizacja inwestycji hotelowej została uzasadniona i wykazana przez gminę przed decyzją o jej utworzeniu (na etapie tworzenia dokumentów strategicznych i rozwojowych), jako część szerszego projektu obejmującego budowę całego centrum rekreacyjno-rehabilitacyjnego, którego hotel był nieodzowną częścią od początku projektowania przedsięwzięcia... Spółka Aqua Hotel została utworzona jako podmiot publiczno-prywatny (kapitał mieszany), który to na własne ryzyko prowadził działalność gospodarczą. Fakt zmian kapitałowych w spółce nie zmienia tego, iż to Spółka a nie Gmina jest przedsiębiorcą w rozumieniu przepisów regulujących prowadzenie działalności gospodarczej, zaś gmina jako właściciel (pośredni) spółki wykazała iż spełnia przesłanki do uczestnictwa kapitałowego w tej spółce....Wiele polskich miast posiada dzisiaj hotele i prowadzi przedsiębiorstwa hotelowe. Taka działalność ma w samorządzie długą historię; w wielu miastach hotel miejski był swego czasu jedyną gwarancją poziomu usług. Oczywiście w miarę rozwoju miast i rozwoju rynku hotelowego rola gminy na tym rynku relatywnie maleje, co nie zmienia faktu, iż trudno dopatrzeć się w opisanej sytuacji niezgodności z prawem”.

-opinia uzyskana przez NIK:

prowadzenie przez podmioty publiczne (w tym też przez jednostki samorządu terytorialnego) działalności gospodarczej niemal zawsze doprowadza do ograniczenia (naruszenia) gwarantowanej

⁵⁸ dr Adam Gołuch, Kancelaria Radcy Prawnego Katowice

konstytucyjnie wszystkim jednostkom wolności działalności gospodarczej. Jest tak przy tym bez względu na to, że ta działalność gospodarcza jest prowadzona w formach prawa prywatnego (a więc w formach, którymi powszechnie posługują się wszyscy przedsiębiorcy działający w obrocie gospodarczym), a nie w formach prawa publicznego (administracyjnego). Ów ingerencyjny potencjał działalności gospodarczej prowadzonej przez podmioty publiczne, sprawiający, że wywołuje ona skutek w postaci naruszenia wolności gospodarczej jednostek, jest przy tym wzmocniony faktem, że kapitał publiczny (występujący chociażby pod postacią spółek z udziałem jednostek samorządu terytorialnego) jest zazwyczaj silniejszy i ma o wiele większe możliwości zdobywania (monopolizowania) określonych rynków niż kapitał prywatny. Biorąc to pod uwagę, prowadzoną przez podmioty publiczne działalność gospodarczą należałoby traktować dokładnie tak samo, jak każde inne działanie podejmowane przez podmioty publiczne (a więc przez podmioty zobowiązane do przestrzegania praw i wolności jednostek), które ogranicza wolność gospodarczą jednostek. W takim układzie działalność ta dla swojej legalności (a mówiąc bardziej konkretnie - dla swojego "usprawiedliwienia" i bycia przez to "usprawiedliwionym" naruszeniem wolności gospodarczej) wymaga spełnienia dokładnie tych samych warunków, które musi spełnić każde inne działanie podmiotów publicznych (tj. państwa i jednostek samorządu terytorialnego) ograniczające wolność działalności gospodarczej. Mianowicie, jak to jednoznacznie wynika z art. 22 Konstytucji RP, działanie takie musi być przewidziane ustawą (warunek formalny), zaś za koniecznością jego podjęcia musi przemawiać "ważny interes publiczny", przy czym działanie to względem usprawiedliwiającego je ważnego interesu publicznego musi być proporcjonalne..... zadania publiczne poszczególnych jednostek samorządu terytorialnego polegają zawsze na zaspokajaniu potrzeb danej (macierzystej) wspólnoty samorządowej (a dokładniej: polegają na zaspokajaniu potrzeb wspólnoty samorządowej w określonej dziedzinie życia), przy czym nie może być nigdy tak, że zaspokajanie określonych rodzajowo potrzeb danej samorządowej wspólnoty i realizowanie w związku z tym określonego (samorządowego) zadania publicznego będzie należało równocześnie do zakresu działania więcej niż jednej jednostki samorządu terytorialnego.... Działalność gospodarcza w zakresie usług hotelarsko-restauracyjnych nie wykazuje koniecznych elementów dla uznania takiej działalności, jako realizacji zadania o charakterze użyteczności publicznej. Tego rodzaju działalności nie można bowiem uznać za formę realizacji zadań mających na celu bieżące i nieprzerwane zaspokajanie zbiorowych potrzeb wspólnoty..... uczestnictwo kapitałowe gminy (pośrednio przez spółkę) w spółce prowadzącej działalność gospodarczą w zakresie usług hotelarsko-restauracyjnych było naruszeniem obowiązujących przepisów, w tym ograniczeń prowadzenia działalności gospodarczej przez samorządy gminne poza sferą użyteczności publicznej ustalonych w art.10, ust.1-3 ustawy o gospodarce komunalnej w związku z art.9 ust.2 ustawy o samorządzie gminnym”.

[3] W sprawie prowadzenia przez Gminę Polkowice działalności w zakresie niepublicznej szkoły wyższej:

- prof. Michał Kulesza na zlecenie Gminy Polkowice:

„art. 7 ust. 1 pkt 7 ustawy o samorządzie gminnym stanowi, że do zadań własnych gminy należą sprawy z zakresu edukacji publicznej. Termin „edukacja publiczna” w żadnym przypadku nie można ograniczać wyłącznie do zadań z zakresu oświaty (prowadzenie przedszkoli czy szkół). To samo odnosi się do „edukacji” jako obszaru, w którym gmina może powoływać spółki i przystępować do nich „poza sferą użyteczności publicznej” – cyt. art. 10 ust. 3 u.g.k....Miasto przystępując do spółki uzasadniało to nie tylko realizacją zadań „z zakresu szkolnictwa wyższego”, lecz właśnie tym, iż spółka wykonuje w sferze edukacji zadania „z zakresu rozwoju gminy” oraz rozwoju lokalnego i regionalnego....Rada Gminy wyraźnie stwierdziła, iż jej celem jest „zapewnienie mieszkańcom gminy (i Powiatu) możliwości kształcenia na poziomie wyższym oraz budowania kolejnej alternatywy dla monokultury przemysłowej i prestiżu miasta, powiatu....utworzenie szkoły wyższej spotkało się również z przychylnym przyjęciem Wojewody Dolnośląskiego, co jest istotne nie tylko w kontekście oceny legalności działania gminy, ale głęboko i dobrze udokumentowanego zapotrzebowania społecznego oraz poparcia innych organów władzy publicznej dla działań na rzecz edukacji i rozwoju podejmowanych przy udziale gminy”.

-opinia uzyskana przez NIK:

„Podejmując jakiegokolwiek działania, organy gminy muszą każdorazowo wykazać istnienie stosownej normy prawnej, upoważniającej je do danego rodzaju aktywności. Norma ta może mieć oczywiście bardzo różny stopień szczegółowości, niemniej jednak zawsze musi istnieć i w miarę wyraźnie legitymować organy władzy publicznej do dokonywania określonych działań... Realizacja powyższej działalności w zakresie niepublicznej szkoły wyższej, narusza postanowienia art. 6 ustawy o samorządzie gminnym, art. 10 ustawy o gospodarce komunalnej oraz art.14 ust.1 pkt.1 ustawy o samorządzie województwa. Należy podkreślić, że zaliczenie konkretnego przedsięwzięcia do sfery zadań gminnych musi wynikać wprost z ustawy o samorządzie gminnym bądź też z ustaw szczególnych przedmiotowo regulujących dany fragment działalności....art. 14 ust. 1 pkt 1 ustawy z 5 czerwca 1998 r. o samorządzie województwa stanowi, że samorząd województwa wykonuje zadania o charakterze wojewódzkim określone ustawami, w szczególności w zakresie edukacji publicznej, w tym szkolnictwa wyższego. Tak więc ustawodawca przewidział zadania z zakresu szkolnictwa wyższego dla organów samorządu terytorialnego dopiero stopnia wojewódzkiego”.

Załącznik 4 Sentencje i wyciągi z wyroków sądów administracyjnych w sprawie niedopuszczalnego prawnie zaangażowania gmin w działalność gospodarczą.

[a] NSA w Gdańsku, wyrok SA/Gd 1977/99 z 6 grudnia 2000 r. – „*utworzenie sportowej spółki akcyjnej na podstawie art. 10 ust. 3 ustawy o gospodarce komunalnej również jest niemożliwe, gdyż przystąpienie jednostek samorządu terytorialnego do spółek prawa handlowego jest możliwe tylko w przypadkach spółek zajmujących się czynnościami bankowymi i ubezpieczeniowymi oraz działalnością doradczą, promocyjną, edukacyjną i wydawniczą prowadzoną na rzecz samorządu terytorialnego. Odnosząc się do zarzutów, że Spółka realizuje zadania promocyjne i inne ważne dla rozwoju miasta, co powoduje, że spełniony jest warunek z art. 10 ust. 3 ustawy o gospodarce komunalnej, należy stwierdzić, że argument ten nie może skutecznie podważyć zaskarżonej do Sądu uchwały. Umieszczenie bowiem w Statucie w zakresie zadań Spółki tak nazwanego celu wśród innych jej zadańsprawia, że cel ten nie może zmienić oceny, że podstawowym i zasadniczym celem Spółki jest realizacja zadań związanych ze sportem profesjonalnym”.*

[b] NSA w Gdańsku, wyrok SA/Gd 1968/02 z 9 stycznia 2003 r. – „*sportowa Spółka Akcyjna nie spełnia łącznych warunków wynikających z art. 10 ust. 1 ustawy o gospodarce komunalnej, gdyż jej powstanie nie wpłynie na stan bezrobocia, nie spełnia również warunku wynikającego z ust. 2 tego artykułu, gdyż nie dotyczy zbycia lub rozporządzenia mieniem. Natomiast utworzenie sportowej spółki akcyjnej na podstawie art. 10 ust. 3 ww. ustawy jest również niemożliwe, gdyż przystępowanie jednostek samorządu terytorialnego do spółek prawa handlowego jest możliwe tylko w przypadkach spółek zajmujących się czynnościami bankowymi i ubezpieczeniowymi oraz działalnością doradczą, promocyjną, edukacyjną i wydawniczą prowadzoną na rzecz samorządu terytorialnego, co w analizowanym przypadku nie występuje, wśród tej działalności nie wymieniono bowiem profesjonalnej działalności sportowej. Umieszczenie w statucie w zakresie zadań spółki tak nazwanego celu wśród bardzo wielu innych jej zadań (w tym m.in. poza działalnością sportową działalność organizacji komercyjnych, wynajem nieruchomości, działalność informatyczna i handlowa) sprawia, że cel ten nie może zmienić oceny, iż podstawowym i zasadniczym celem spółki jest realizacja zadań związanych ze sportem profesjonalnym”.*

[c] NSA w Lublinie, wyrok II SA/Lu 1115/03 z 7 października 2003 r. – „*Należy przy tym podnieść, iż kwestia "ważności dla rozwoju gminy" jest argumentem istotnym dla oceny prawnej..... Skarżący wskazuje w skardze, iż spółka jest ważna dla rozwoju gminy, ponieważ jej zawiązanie zadośćuczyni ustawowemu obowiązkowi wykonywania zadań własnych w zakresie kultury fizycznej i turystyki, promocji miasta, a majątek spółki będzie wykorzystywany dla dobra ogółu. Argumenty te nie mogą zasługiwać na uwzględnienie. Wskazanie bowiem w ustawie na zwrot szacunkowy powoduje, iż organ korzystający z kompetencji przyznanej w ustawie powinien szczególnie starannie uzasadnić, z jakich powodów przyjął, iż spółka, na której zawiązanie wyraził zgodę, jest ważna dla rozwoju gminy. Zwroty szacunkowe w tekście przepisów powodują wprawdzie zawsze konieczność sięgania do argumentacji aksjologicznej w ich interpretowaniu, niemniej nie może to oznaczać, że pomija się przy interpretacji zwrotu pewne jego składniki (wyrażenia). Interpretacji powinien zatem podlegać cały zwrot "ważnych dla rozwoju gminy". Uzasadnione jest bowiem, na gruncie ustawy, zawiązanie spółki ważnej dla rozwoju gminy, a nie dla gminy. Zwrot bardziej rozbudowany musi prowadzić do bardziej rozbudowanej argumentacji, obejmującej także w tym przypadku słowo "rozwoju".*

[d] WSA w Gliwicach, wyrok I SA/GI 927/06 z 19 lipca 2006 r. – „*Przedsięwzięcia związane z funkcjonowaniem sportu kwalifikowanego jako takiego nie mieszczą się w zakresie spraw*

publicznych o zakresie lokalnym i nie stanowią zaspokojenia zbiorowych potrzeb wspólnoty, o których mowa w art. 6 i art. 7 ustawy o samorządzie gminnym. Uprawnienia jednostki samorządu terytorialnego w zakresie finansowego wspierania sportu kwalifikowanego zostały ograniczone do - wyraźnie wskazanej w art. 35 i art. 37 ustawy o sporcie kwalifikowanym - możliwości przyznawania stypendiów sportowych oraz nagród i wyróżnień zawodnikom, którzy osiągnęli wysokie wyniki sportowe.”

[e] NSA w Warszawie, wyrok II GSK 303/06 z 13 marca 2007 r. – „Wspieranie udziału klubu sportowego w rozgrywkach ligi zawodowej nie stanowi zaspokajania zbiorowych potrzeb wspólnoty w rozumieniu art. 7 ust. 1 ustawy o samorządzie gminnym nawet wtedy, gdy uczestniczący w rozgrywkach klub zorganizowany w formie stowarzyszenia co do zasady nieprowadzącego działalności gospodarczej”.

[f] NSA w Warszawie, wyrok II GSK 365/06 z 3 kwietnia 2007 r. – „W ustawie o sporcie kwalifikowanym ustawodawca przewidział jedynie możliwość przyznania stypendiów oraz wyróżnień i nagród sportowcom osiągającym wysokie wyniki sportowe, które mogą być finansowane z budżetów jednostek samorządu terytorialnego ([art. 35 ust. 1](#) i [art. 37 ust. 1](#)). Oznacza to, że poza przyznaniem stypendiów oraz wyróżnień i nagród wsparcie finansowe rozwoju sportu kwalifikowanego możliwe jest w takim zakresie, w jakim umożliwiają to przepisy regulujące działalność samorządów terytorialnych, w tym przypadku samorządu gminnego. Jednostka samorządu terytorialnego, którą jest gmina, działa w ramach określonych przepisami ustawy o samorządzie gminnym, regulującej jej funkcjonowanie oraz ustawy o finansach publicznych, regulującej sprawy finansowe. Przepis [art. 2 ust. 2](#) ustawy o sporcie kwalifikowanym stwarzając gminie jako jednostce samorządu terytorialnego, ogólną możliwość wspierania sportu kwalifikowanego nie stanowi, iż w sferze tej działalności ta jednostka funkcjonuje poza ramami określonymi ustawą o samorządzie gminnym i ustawą o finansach publicznych. Takiej normy nie można wyprowadzić z treści niniejszego przepisu”.

[g] NSA w Warszawie, wyrok II GSK 150/07 z 25 września 2007 r. – „Nie ulega wątpliwości, że działania podejmowane w ramach sportu kwalifikowanego nie mieszczą się w kategorii zadań własnych z uwagi na specyfikę tej aktywności sportowej i nierzadko wysoki stopień zawodowstwa (profesjonalizmu). Nie ma również znaczenia, że kluby sportowe zajmujące się sportem kwalifikowanym działają w formie stowarzyszeń non profit, na co zwraca uwagę Sąd I instancji. Zgodnie z poglądem prezentowanym w orzecznictwie Izby Gospodarczej Naczelnego Sądu Administracyjnego (wyrok z dnia 13 marca 2007 r., sygn. akt [II GSK 303/06](#)) wspieranie udziału klubu sportowego w rozgrywkach ligi zawodowej (sportu kwalifikowanego) nie stanowi zaspokajania zbiorowych potrzeb wspólnoty w rozumieniu [art. 7](#) ustawy o samorządzie gminnym, nawet wtedy, gdy uczestniczący w rozgrywkach klub zorganizowany jest w formie stowarzyszenia nieprowadzącego działalności gospodarczej. Dlatego nie jest dopuszczalne udzielenie dotacji przez gminę na ten cel”.

[h] NSA w Warszawie, wyrok II GSK 328/07 z 15 stycznia 2008 r. - Nie ulega wątpliwości, że działania podejmowane w ramach sportu kwalifikowanego nie mieszczą się w kategorii zadań własnych z uwagi na specyfikę tej aktywności sportowej i nierzadko wysoki stopień zawodowstwa (profesjonalizmu). Zgodnie z poglądem prezentowanym w orzecznictwie Izby Gospodarczej Naczelnego Sądu Administracyjnego (wyrok z dnia 13 marca 2007 r., sygn. akt [II GSK 303/06](#)) wspieranie udziału klubu sportowego w rozgrywkach ligi zawodowej (sportu kwalifikowanego) nie stanowi zaspokajania zbiorowych potrzeb wspólnoty w rozumieniu [art. 7](#) ustawy o samorządzie gminnym, nawet wtedy, gdy uczestniczący w rozgrywkach klub zorganizowany jest w formie stowarzyszenia nieprowadzącego działalności gospodarczej. Dlatego nie jest dopuszczalne udzielenie dotacji przez gminę na ten cel”.

Załącznik 5 Wykaz osób zajmujących w latach 2006 - 2008 stanowiska kierownicze w kontrolowanych podmiotach

Lp	Nazwa podmiotu kontrolowanego	Stanowisko, funkcja	Nazwisko i Imię	Okres zajmowania stanowiska, sprawowania funkcji	
				Od	Do
1.	Urząd Wojewódzki we Wrocławiu	Wojewoda Dolnośląski	Grzelczyk Krzysztof	21.12.2005r.	29.11.2007r.
			Jurkowlaniec Rafał	29.11.2007r.	Nadal
2.	Urząd Miasta we Wrocławiu	Prezydent Miasta	Dutkiewicz Rafał	19.11.2002r.	Nadal
3.	Urząd Miasta w Jeleniej Górze	Prezydent Miasta	Kusiak Józef	11.11.2002r.	26.11.2006r.
			Obrębalski Marek Adam	26.11.2006r.	Nadal
4.	Urząd Miasta Legnica	Prezydent Miasta	Krzakowski Tadeusz	29.07.2002r.	Nadal
5.	Urząd Miasta w Wałbrzychu	Prezydent Miasta	Kruczkowski Piotr Zygmunt	19.11.2002r.	Nadal
6.	Urząd Gminy w Polkowicach	Burmistrz	Stańczyszyn Emilian	27.10.2002r.	25.11.2006r.
			Wabik Wiesław	26.11.2006r.	Nadal
7.	Towarzystwo Budownictwa Społecznego Wrocław Sp. z o.o.	Prezes Zarządu	Fiurst Kazimierz	16.12.2004r.	Nadal
		Wiceprezes Zarządu	Wołczaski Kazimierz	10.02.2004r.	Nadal
8.	Wrocławskie Inwestycje Sp. z o.o.	Prezes Zarządu	Rychel Paweł	25.07.2007r.	Nadal
		Wiceprezes Zarządu	Burda Magdalena	3.11.2008r.	Nadal
9.	Przedsiębiorstwo Energetyki Ciepłej Sp. z o.o. w Jeleniej Górze	Prezes Zarządu	Wachulak Mirosław	1.07.1997r.	12.04.2007r.
			Latuszek Andrzej	12.05.2007r.	Nadal
		Wiceprezes Zarządu	Batorowicz Mariusz	1.07.1997r.	12.04.2007r.
			Wójcik-Stasiak Małgorzata	12.05.2007r.	31.03.2008r.
10.	Przedsiębiorstwo Wodociągów i Kanalizacji „Wodnik” Sp. z o.o. w Jeleniej Górze	Prezes Zarządu	Golonka Jacek	1.01.2009r.	Nadal
			Dziedzic Stanisław	16.12.2004r.	26.06.2007r.
		Wiceprezes Zarządu	Jastrzębski Wojciech	27.06.2007r.	Nadal
			Lipska Mariola	4.08.2007r.	Nadal

Lp	Nazwa podmiotu kontrolowanego	Stanowisko, funkcja	Nazwisko i Imię	Okres zajmowania stanowiska, sprawowania funkcji	
				od	Do
11.	Legnickie Przedsiębiorstwo Gospodarki Komunalnej Sp. z o.o.	Prezes Zarządu	Wasinkiewicz Józef	15.01.2003 r.	Nadal
12.	Strefa Aktywności Gospodarczej Sp. z o.o.	Prezes Zarządu	Czechowski Zbigniew	30.05.2001 r.	Nadal
13.	Przedsiębiorstwo „Zamek Książ” Sp. z o.o.	Prezes Zarządu	Tutaj Jerzy	2.11.2004 r.	Nadal
		Wiceprezes Zarządu	Grzegorzycy Barbara	1.12.2004 r.	Nadal
14.	Miejskie Przedsiębiorstwo Komunikacyjne w Wałbrzychu	Prezes Zarządu	Zarzecki Ireneusz	16.07.2003r.	Nadal
		Członek Zarządu	Kołodon Dariusz	6.06.2007 r.	Nadal
15.	Przedsiębiorstwo Gospodarki Miejskiej Sp. z o.o. w Polkowicach	Prezes Zarządu	Górak Grażyna	30.11.2005r.	24.01.2006r.
			Żmigrodzki Tadeusz	24.01.2006r.	Nadal
		Wiceprezes Zarządu	Górak Grażyna	2.11.1992r. 25.01.2006r.	29.11.2005r. Nadal
16.	AQUAPARK S.A. w Polkowicach	Prezes Zarządu	Borys Piotr	24.09.2004 r.	28.12.2006r.
			Betka Beata	2.03.2007r.	Nadal
		Członek Zarządu	Pędrak Jan	11.12.2006r.	2.03.2007r.
17.	AQUA HOTEL S.A. w Polkowicach	Prezes Zarządu	Gryś Katarzyna	13.12.2005r.	11.12.2006r.
			Wojnarowski Norbert	18.12.2006r.	5.11.2007r.
			Pędrak Jan	5.11.2007r.	19.11.2007r.
			Kowalski Paweł	20.11.2007r.	Nadal

Załącznik 6 Wykaz ważniejszych aktów prawnych dotyczących kontrolowanej działalności

1. Ustawa z dnia 8 marca 1990 r. o samorządzie gminnym (Dz. U. z 2001 r. Nr 142, poz. 1591 ze zm.).
2. Ustawa z dnia 20 grudnia 1996 r. o gospodarce komunalnej (Dz. U. z 1997 r. Nr 9, poz. 43 ze zm.).
3. Ustawa z dnia 30 czerwca 2005 r. o finansach publicznych (Dz. U. Nr 249, poz. 2104 ze zm. – obowiązywała do 31 grudnia 2009 r.).
4. Ustawa z dnia 27 sierpnia 2009 r. o finansach publicznych (Dz. U. Nr 157, poz. 1240).
5. Ustawa z dnia 15 września 2000 r. Kodeks spółek handlowych (Dz. U. Nr 94, poz. 1037 ze zm.).
6. Ustawa z dnia 21 sierpnia 1997 r. o gospodarce nieruchomościami (Dz. U. z 2004 r. Nr 261, poz. 2603 ze zm.).
7. Ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 r. Kodeks cywilny (Dz. U. Nr 16, poz. 93 ze zm.).
8. Ustawa z dnia 14 czerwca 1960 r. Kodeks postępowania administracyjnego (Dz. U. z 2000 r. Nr 98, poz. 1071 ze zm.)
9. Ustawa z dnia 3 marca 2000 r. o wynagradzaniu osób kierujących niektórymi podmiotami prawnymi (Dz. U. Nr 26, poz. 306 ze zm.).
10. Ustawa z dnia 21 sierpnia 1997 r. o ograniczeniu prowadzenia działalności gospodarczej przez osoby pełniące funkcje publiczne (Dz. U. z 2006 r. Nr 216, poz. 1584).
11. Ustawa z dnia 29 września 1994 r. o rachunkowości (Dz. U. z 2009 r. Nr 152, poz. 1223 ze zm.).
12. Ustawa z dnia 20 sierpnia 1997 r. o Krajowym Rejestrze Sądowym (Dz. U. z 2007 r. Nr 168, poz. 1186 ze zm.)
13. Ustawa z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2007 r. Nr 223, poz. 1655 ze zm.).
14. Traktat o Funkcjonowaniu Unii Europejskiej (Dz. U. z 2004 r. Nr 90, poz. 864/2 ze zm.).
15. Ustawa z dnia 30 kwietnia 2004 r. o postępowaniu w sprawach dotyczących pomocy publicznej (Dz. U. z 2007 r. Nr 59, poz. 404 ze zm.).
16. Ustawa z dnia 29 sierpnia 1997 r. Ordynacja podatkowa (Dz. U. z 2005 r. Nr 8, poz. 60 ze zm.).

- 17.** Rozporządzenie Rady Ministrów z dnia 7 września 2004 r. w sprawie szkoleń i egzaminów dla kandydatów na członków rad nadzorczych spółek, w których Skarb Państwa jest jedynym akcjonariuszem (Dz. U. Nr 198, poz. 2038 ze zm.).
- 18.** Rozporządzenie Komisji (WE) NR 69/2001 z dnia 12 stycznia 2001 r. w sprawie zastosowania art. 87 i 88 Traktatu WE w odniesieniu do pomocy w ramach zasady de minimis (Dz.Urz. UE L 10 PL z 13 stycznia 2001 r.) – obowiązywało do końca 2006 r.
- 19.** Rozporządzenie Komisji (WE) NR 1998/2006 z dnia 15 grudnia 2006 r. w sprawie stosowania art. 87 i 88 Traktatu do pomocy de minimis (Dz.Urz. UE L 379 PL z 28 grudnia 2006 r.) – obowiązuje od 1 stycznia 2007 r.
- 20.** Rozporządzenie Rady Ministrów z dnia 11 sierpnia 2004 r. w sprawie szczegółowego sposobu obliczenia wartości pomocy publicznej udzielanej w różnych formach (Dz. U. Nr 194, poz. 1983 ze zm.).
- 21.** Rozporządzenie Rady Ministrów z dnia 11 sierpnia 2004 r. w sprawie zaświadczeń o pomocy de minimis (Dz. U. Nr 187, poz. 1930) – uchylone z dniem 5 kwietnia 2007 r.
- 22.** Rozporządzenie Rady Ministrów z dnia 20 marca 2007 r. w sprawie zaświadczeń o pomocy de minimis i pomocy de minimis w rolnictwie lub rybołówstwie (Dz. U. Nr 53, poz. 354).
- 23.** Rozporządzenie Rady Ministrów z dnia 26 kwietnia 2007 r. w sprawie udzielania niektórych ulg w ramach pomocy de minimis (Dz. U. Nr 76, poz. 498).

Załącznik 7 Wykaz organów, 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. Minister Sprawiedliwości
9. Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumenta
10. Centralne Biuro Antykorupcyjne
11. Biuro Bezpieczeństwa Narodowego
12. Sejmowa Komisja do Spraw Kontroli Państwowej
13. Sejmowa Komisja Samorządu Terytorialnego i Polityki Regionalnej
14. Senacka Komisja Samorządu Terytorialnego i Administracji Państwowej
15. Wojewodowie
16. Krajowa Rada Izb Obrachunkowych