

Projekt

z dnia 14 lutego 2017 roku
Zatwierdzony przez Przewodniczącego Rady
Miejskiej w Wolbromiu

**UCHWAŁA NR XXXIII/325/2017
RADY MIEJSKIEJ W WOLBROMIU**

z dnia 23 lutego 2017 r.

w sprawie rozpatrzenia wezwań do usunięcia naruszenia prawa

Na podstawie art. 18 ust. 1, art. 101 ust. 1 i 3 ustawy z dnia 8 marca 1990 r. o samorządzie gminnym (tj. Dz.U z 2016r. poz. 446 z późn. zm.), w związku z wezwaniami Wspólnot Mieszkaniowych: Osiedla Bolesława Chrobrego Nr 47/II, 47/III, Os. XX Lecia PRL Nr 3,4,5,6, Osiedla Skalska Nr 1 i 3, do usunięcia naruszenia prawa na skutek podjęcia przez Radę Miejską w Wolbromiu Uchwały Nr XXX/306/2016 z dnia 29 grudnia 2016 r. w sprawie zmiany uchwały Nr XXVIII/278/2016 z dnia 27 października 2016 r. w sprawie likwidacji zakładu budżetowego o nazwie "Wolbromski Zakład Wodociągów, Kanalizacji, Gospodarki Komunalnej i Mieszkaniowej w Wolbromiu" w celu przekształcenia go w spółkę z ograniczoną odpowiedzialnością - **Rada Miejska w Wolbromiu uchwala:**

§ 1. 1. Nie uwzględnąć wezwań do usunięcia naruszenia prawa wniesionych w dniu 26 i 27 stycznia 2017r. przez Wspólnoty Mieszkaniowe: Osiedla Bolesława Chrobrego Nr 47/II, 47/III, Os. XX Lecia PRL Nr 3,4,5,6, Osiedla Skalska Nr 1 i 3, w związku z podjęciem przez Radę Miejską w Wolbromiu Uchwały Nr XXX/306/2016 z dnia 29 grudnia 2016 r. w sprawie zmiany uchwały Nr XXVIII/278/2016 z dnia 27 października 2016 r. w sprawie likwidacji zakładu budżetowego o nazwie "Wolbromski Zakład Wodociągów, Kanalizacji, Gospodarki Komunalnej i Mieszkaniowej w Wolbromiu" w celu przekształcenia go w spółkę z ograniczoną odpowiedzialnością.

2. Uzasadnienie odmowy uwzględnienia wezwań do usunięcia naruszenia prawa, stanowi załącznik do niniejszej uchwały.

§ 2. Wykonanie uchwały powierzyć Przewodniczącemu Rady Miejskiej zobowiązując go do przekazania niniejszej uchwały wraz z jej uzasadnieniem wnioskodawcom.

§ 3. Uchwała wchodzi w życie z dniem podjęcia.

Radca Prawny

/-/ Anna Nowak-Gwiazda

Uzasadnienie

Rada Miejska w Wolbromiu na sesji w dniu 27 października 2016 roku, podjęła uchwałę Nr XXVIII/278/2016 w sprawie likwidacji zakładu budżetowego o nazwie " Wolbromski Zakład Wodociągów, Kanalizacji, Gospodarki Komunalnej i Mieszkaniowej w Wolbromiu, w celu przekształcenia go w spółkę z ograniczoną odpowiedzialnością. Wśród powierzonych spółce zadań faktycznie znalazła się działalność w zakresie zarządzania wspólnotami mieszkaniowymi i najmu lokali. O złożenie stosownych wyjaśnień odnośnie takiego zapisu w uchwale zwrócił się Wydział Prawny i Nadzoru Małopolskiego Urzędu Wojewódzkiego w Krakowie pismem z dnia 6 grudnia 2016 r. (data wpływu 12 grudnia 2016 r.), w związku z wnioskiem jednej z mieszkanek o stwierdzenie nieważności w/w uchwały. Ponieważ zgodnie z obowiązującymi przepisami zarządzanie wspólnotami mieszkaniowymi nie jest zadaniem o charakterze użyteczności publicznej, dlatego nie może być prowadzone ani przez zakład budżetowy, ani przez spółkę z udziałem gminy, Rada Miejska w Wolbromiu na wniosek Burmistrza MiG uchwałą Nr XXX/306/2016 z dnia 29 grudnia 2016 r. w sprawie zmiany uchwały Nr XXVIII/278/2016, uchyliła zapis § 4 ust. 1 pkt 14 cytowanej na wstępie uchwały.

W dniach 26 i 27 stycznia 2017 roku wpłynęły adresowane do Rady Miejskiej wezwania do usunięcia naruszenia prawa Wspólnot Mieszkaniowych : Osiedla Bolesława Chrobrego 47/II, 47/III Os. XX Lecia PRL Nr 3,4,5,6, Osiedla Skalska Nr 1 i Nr 3, które podnoszą, że uchwałą Rady Miejskiej w Wolbromiu Nr XXX/306/2016 z dnia 29 grudnia 2016 r. został naruszony ich interes prawny poprzez pozbawienie ich zarządu jak również administratora. Rozpatrując negatywnie przedmiotowe wezwania Rada opowiedziała się za zasadnością podjętej przez siebie uchwały Nr XXX/306/2016 z dnia 29 grudnia 2016 r. Podejmując powyższą uchwałę Rada Miejska wzięła pod uwagę fakt, że do zarządzania budynkami stanowiącymi współwłasność gmin oraz osób prywatnych zastosowanie mają przepisy : ustawy o samorządzie gminnym, ustawy o finansach publicznych, ustawy o gospodarce komunalnej oraz ustawy o własności lokali.

Z przepisów ustawy o własności lokali wynika, obowiązek powołania przez wspólnotę zarządu wspólnoty mieszkaniowej w przypadku, kiedy liczba lokali wyodrębnionych wraz niewyodrębnionymi przekracza siedem. Członkiem zarządu takiej wspólnoty mieszkaniowej zgodnie z art 20 ust.1 u.w.l. może być wyłącznie osoba fizyczna, tym samym wyłączone jest uczestnictwo w zarządzie wspólnoty mieszkaniowej gminy albo jednostki organizacyjnej powołanej przez gminę np: zakładu budżetowego, spółki handlowej pomimo, że gmina posiada część lub całość udziałów lub akcji. W przypadku podmiotów komunalnych przedmiot ich działalności określa ustawa z 20 grudnia 1996 roku o gospodarce komunalnej. W rozdziale 2 zatytułowanym Samorządowe zakłady budżetowe w art. 7 ustawodawca negatywnie zdefiniował przedmiot działalności samorządowych zakładów budżetowych stanowiąc, że: działalność wykraczająca poza zadania o charakterze użyteczności publicznej, nie może być prowadzona w formie samorządowego zakładu budżetowego. Ustawa o finansach publicznych w art. 14 stanowi: samorządowy zakład budżetowy może być prowadzony wyłącznie przez gminę (....), w celu wykonywania zadań własnych. Zakres przedmiotowy samorządowych zakładów budżetowych został ograniczony do następujących zadań: gospodarki mieszkaniowej i gospodarowania lokalami użytkowymi, dróg, ulic, mostów, placów oraz organizacji ruchu drogowego, gospodarki wodno-kanalizacyjnej, utrzymania czystości i porządku oraz urządzeń sanitarnych, wysypisk i unieszkodliwiania odpadów komunalnych, zaopatrzenia w energię elektryczną i ciepłą oraz gaz, lokalnego transportu zbiorowego, targowisk i hal targowych, zieleni gminnej i zadrzewień, kultury fizycznej i sportu, pomocy społecznej, reintegracji zawodowej i społecznej oraz rehabilitacji zawodowej i społecznej osób niepełnosprawnych, utrzymywania różnych gatunków egzotycznych i krajowych zwierząt, cmentarzy. Warto zwrócić uwagę, że art 14 u.f.p., nie pozostawia luzu interpretacyjnego jest bowiem katalogiem zamkniętym, pozytywnie określającym przedmiot działalności zakładu budżetowego. Ustawa o gospodarce komunalnej w art.1ust. 2 definiuje zadania o charakterze użyteczności publicznej jako: (.....) bieżące i nieprzerwane zaspokajanie zbiorowych potrzeb ludności w drodze świadczenia usług powszechnie dostępnych. W przypadku spółki prawa handlowego, którą Rada Miejska w Wolbromiu powołała uchwałą XXVIII/278/2016 z dnia 27 października 2016 r. zastosowanie znajdują jako lex generalis przepisy ustawy kodeks spółek handlowych oraz ustawa o swobodzie działalności gospodarczej. Zgodnie z zasadą lex specialis derogat legi generali, w przypadku gdy przepisy, specjalne regulują określoną działalność, znajdują one zastosowanie przed przepisami ogólnymi. W przypadku spółki

Wolbromski Zakład Wodociągów, Kanalizacji, Gospodarki Komunalnej i Mieszaniowej sp. z o.o., w miejsce ustawy o swobodzie działalności gospodarczej oraz kodeksu spółek handlowych, zastosowanie znajdują przepisy ustaw o samorządzie gminnym oraz o gospodarce komunalnej, a konkretnie jej art 10, ust. który w ust. 1 stanowi że : „Poza sferą użyteczności publicznej gmina może tworzyć spółki prawa handlowego i przystępować do nich, jeżeli łącznie zostaną spełnione następujące 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. Poza sferą użyteczności publicznej gmina może tworzyć spółki prawa handlowego i przystępować do nich również wówczas, jeżeli zbycie składnika mienia komunalnego mogącego stanowić wkład niepieniężny gminy do spółki albo też rozporządzenie nim w inny sposób spowoduje dla gminy poważną stratę majątkową.

3. Ograniczenia dotyczące tworzenia spółek prawa handlowego i przystępowania przez gminę do nich, o których mowa w ust. 1 i 2, nie mają zastosowania do posiadania przez gminę akcji lub udziałów spółek zajmujących się czynnościami bankowymi, ubezpieczeniowymi oraz działalnością doradczą, promocyjną, edukacyjną i wydawniczą na rzecz samorządu terytorialnego, a także innych spółek ważnych dla rozwoju gminy, w tym klubów sportowych działających w formie spółki kapitałowej”.

W przypadku powołanej do życia uchwałą Rady Miejskiej w Wolbromiu sp z.o.o, nie zostały przywołane okoliczności, które uzasadniałyby prowadzenie działalności gospodarczej w postaci zarządzania wspólnotami mieszkaniowymi zgodnie z art. 10 u.g.k.

W orzecznictwie sądów, które wypowiedziały się w tak określonych stanach prawnych, można zauważyć utrwaloną linię orzeczniczą i tak: w wyroku Naczelnego Sądu Administracyjnego we Wrocławiu z 11 września 2003 (sygn. akt II SA/Wr 1234/03, OSS 2004/1/12), Sąd stwierdził, że działalność polegająca na odpłatnym świadczeniu, na podstawie odrębnych umów, podmiotom innym niż gmina, usług dotyczących zarządzania nieruchomościami nie wchodzi w zakres zadań własnych gminy wymienionych w art. 7 ustawy o samorządzie gminnym, ma charakter komercyjny i jako taka wykracza poza zadania o charakterze użyteczności publicznej. Sąd w uzasadnieniu podkreślił, że zaliczenie określonych zadań do sfery użyteczności publicznej jest uzależnione w pierwszej kolejności od zaliczenia danego zadania w ogóle do katalogu zadań własnych gminy (tylko takie zadania mogą być wykonywane w ramach działalności komunalnej). Należy podzielić pogląd sądu, że zarządzanie nieruchomościami osób fizycznych i prawnych nie jest zadaniem własnym gminy. Żaden przepis prawa nie przewidział wykonywania przez gminę tego typu działalności, tj. zarządzania nieruchomościami wspólnymi innymi niż gmina osób prawnych i fizycznych. Jakkolwiek na rynku istnieje popyt na tego rodzaju specjalistyczne usługi, to jednak jest on ograniczony i nie można tych potrzeb określić mianem „zbiorowych potrzeb wspólnoty” (ludności). Z wyroku sądu wynika też, że nawet jeśli świadczenie tego rodzaju usług pozwalałoby na wykonywanie przez zakład budżetowy zadań w sferze użyteczności publicznej (np. dzięki pozyskanym z tego tytułu środkom pieniężnym remontowano by lokale z gminnego zasobu mieszkaniowego), to działalność ta nie staje się przez to działalnością z tej sfery. Zakład budżetowy nie może więc prowadzić działalności gospodarczej poza sferą użyteczności publicznej, choćby pośrednio skutkowało to realizacją zadań w sferze użyteczności publicznej. A zatem, ponieważ zarządzanie nieruchomościami nie jest zadaniem o charakterze użyteczności publicznej, nie może być ono prowadzone ani przez zakład budżetowy, ani przez spółkę z udziałem gminy. Wojewódzki Sąd Administracyjny w Gliwicach w wyroku z dnia 18 lutego 2015 r. IV SA/Gl 503/14 zauważył że: „, Uprawnienie wynikające z przepisów art. 9 i art. 10 ustawy z 1996 r. o gospodarce komunalnej nie może być odczytywane w oderwaniu od istoty gospodarki komunalnej prowadzonej przez jednostki samorządu terytorialnego. Istotę tę określa się w treści art. 1 ust. 1 in fine powyższej ustawy stwierdzając, że polega ona na wykonywaniu przez jednostki samorządu terytorialnego zadań własnych, w celu zaspokojenia zbiorowych potrzeb wspólnoty samorządowej. Przy uwzględnieniu treści art. 1 ust. 1 i 2 u.s.g. oznacza to, że gospodarka komunalna gminy polega na zaspokojeniu zbiorowych potrzeb mieszkańców gminy zamieszkującej jej terytorium. Wojewódzki Sąd Administracyjny w Olsztynie w wyroku z dnia 31 stycznia 2013 r. II SA/Ol 1369/12 zauważył, że administrowanie przez gminę nieruchomościami prywatnymi i o własności mieszanej polegające na odpłatnym świadczeniu podmiotom innym niż gmina usług dotyczących zarządzania nieruchomościami nie stanowi zadania własnego gminy, wymienionego w art. 7 u.s.g. Działalność ta ma charakter komercyjny i wykracza poza zadania o charakterze użyteczności publicznej. Jak zauważył w wyroku Wojewódzki Sąd Administracyjny w Gorzowie Wielkopolskim z dnia 30 stycznia 2008 r.

II SA/Go 780/07, określenie w akcie założycielskim spółki z ograniczoną odpowiedzialnością przedmiotu jej działania jako "zarządzanie nieruchomościami na zlecenie". Taki przedmiot działalności oznacza że w istocie wykracza on poza sferę użyteczności publicznej.

Z przytoczonych wyżej przepisów ustaw wynika, że jednostki samorządu terytorialnego powinny koncentrować swą aktywność przede wszystkim na wykonywaniu zadań publicznych związanych z zaspokajaniem potrzeb wspólnoty samorządowej, gdyż jest to główny cel, dla którego tworzy się samorządy lokalne. Jak zauważa M. Habdas: bezpośrednie zaangażowanie jednostek w przedsięwzięcia gospodarcze nie może być i nigdy nie było dopuszczone w takim zakresie, w jakim ma to miejsce w przypadku podmiotów prywatnych, co wynika z dwóch podstawowych powodów. **Po pierwsze, wykonywanie działalności gospodarczej w nieograniczonym zakresie mogłoby utrudnić lub uniemożliwić efektywne wykonywanie zadań publicznych. Po drugie, prowadzenie działalności gospodarczej obejmuje ryzyko związane z uczestnictwem w rynku, a podejmowanie tego ryzyka oznacza także ponoszenie skutków majątkowych błędnych lub nieefektywnych decyzji gospodarczych. Tymczasem realizacja zadań publicznych wymaga minimalizowania ryzyka, które może skutkować odpowiedzialnością, w szczególności majątkową, jednostki samorządu terytorialnego.** W konsekwencji ustawy ustrojowe poszczególnych jednostek samorządowych uzależniają prawo do prowadzenia działalności gospodarczej od wyboru określonych form prowadzenia działalności gospodarczej i spełnienia wielu ustawowych warunków. W szczególności zawężono w nich dziedziny, w których wspomniane jednostki mogą podejmować działalność gospodarczą, i określono funkcje oraz cele prowadzenia takiej działalności.

Zgodnie z treścią art. 91 ust 1 u.s.g., uchwała lub zarządzenie organu gminy sprzeczne z prawem są nieważne. Warto również zwrócić uwagę na brzmienie art. 58 k.c. § 1. Czynność prawna sprzeczna z ustawą albo mająca na celu obejście ustawy jest nieważna, chyba że właściwy przepis przewiduje inny skutek, w szczególności ten, iż na miejsce nieważnych postanowień czynności prawnej wchodzi odpowiednie przepisy ustawy. Art. 58 k.c., znajdzie zastosowanie do umów podpisywanych przez wspólnoty mieszkaniowe z zakładem budżetowym, których przedmiotem było prowadzenie zarządzania wspólnotami mieszkaniowymi.

Warto w tym miejscu przytoczyć ustalenia z raportu NIK nr ewid.: 2/2004/P03178/LWR Informacja o wynikach kontroli gospodarowania gminnymi lokalami użytkowymi i efektywności zarządzania tymi lokalami WROCŁAW - KWIECIEŃ - 2004 r. Wyjątki z treści raportu: (...) **Przyjęte przez wszystkie skontrolowane gminy regulacje w zakresie komunalnego zasobu lokali użytkowych nie wystarczały do racjonalnego nim gospodarowania, nie zawsze miały odzwierciedlenie w obowiązującym stanie prawnym, a nawet były sprzeczne z tym stanem, co było działaniem nielegalnym. Odnosiło się to w szczególności do zarządzania przez zakłady budżetowe gmin, nie tylko lokalami użytkowymi, ale także nieruchomością wspólną i mieniem stanowiącym własność innych podmiotów, co było niezgodne z art. 7 ustawy o gospodarce komunalnej, bowiem działalność ta wykraczała poza zadania o charakterze użyteczności publicznej. Wszystkie skontrolowane zakłady budżetowe, oprócz zarządu nieruchomością stanowiącymi własność gminy, administrowały także budynkami wspólnot mieszkaniowych, co nie powinno mieć miejsca i było działaniem nielegalnym. Działalność taka wykraczała bowiem poza zadania o charakterze użyteczności publicznej i zgodnie z art. 7 ustawy z dnia 20 grudnia 1996 r. o gospodarce komunalnej (Dz.U. z 1997 r. Nr 9, poz. 43 ze zm.) nie mogła być prowadzona w formie zakładu budżetowego.**

Wnioski skierowane do kierowników jednostek organizacyjnych gmin zajmujących się zarządem komunalnego zasobu lokali użytkowych odnosiły się m.in. do: odstąpienia, od niezgodnego z prawem, wykonywania przez zakłady budżetowe zarządu nad nieruchomościami nie będącymi własnością gminy, tj. działania wykraczającego poza zadania o charakterze użyteczności publicznej, naruszającego przepisy art. 7 ustawy z dnia 20 grudnia 1996 r. o gospodarce komunalnej. O nielegalnym charakterze działalności polegającej na zarządzaniu wspólnotami mieszkaniowymi przez zakład budżetowy gminy, wypowiedział się Sąd Rejonowy w Łodzi, a następnie Sąd Okręgowy w Łodzi rozpatrując apelację od wyroku Sądu Rejonowego w Łodzi z dnia z dnia 10 listopada 2010 r., W wyroku Sądu Rejonowego w Łodzi zasądzono na rzecz Wspólnoty Mieszkaniowej w Łodzi od pozwanego Miasta kwotę 22.202,39 zł z ustawowymi odsetkami od kwoty 17.620,27 zł od dnia 1 stycznia 2010 r. i od kwoty 4.582,12 zł od dnia 2 lutego 2010 r.. Podniesiony przez zakład budżetowy zarzut potrącenia należności wzajemnych, Sąd Rejonowy jak i Sąd Okręgowy uznał za bezzasadny przyjmując, że samorządowy zakład budżetowy nie może prowadzić działalności gospodarczej poza sferą publiczną, choćby pośrednio skutkowało to realizacją zadań w sferze użyteczności publicznej.

Powierzenie prowadzenia takiej działalności gminnej jednostce organizacyjnej w formie zakładu budżetowego jest sprzeczne z art. 7 ustawy z dnia 20 grudnia 1996 r. o gospodarce komunalnej (Dz. U.

Nr 9, poz. 43 ze zm., dalej - u.w.l.) i jako nieważne nie mogło rodzić skutków prawnych, także w zakresie prawa do wynagrodzenia. Podsumowując należy zauważyć, że prowadzenie działalności gospodarczej polegającej na zarządzaniu wspólnotami mieszkaniowymi przez zakład budżetowy było nielegalne od 1997 r. tj., od 05.02.1997 r. wówczas to weszła w życie ustawa o gospodarce komunalnej Dz.U.1997.9.43.

Odnosząc powyższe ustalenia do powołanej spółki handlowej przez Radę Miejską w Wolbromiu uchwałą XXVIII/278/2016 z dnia 27 października 2016 r., należy przyjąć, że działalność spółki poza sferą działalności o charakterze użyteczności publicznej nie byłaby oparta o przesłanki określone w art. 10 u.g.k. a tym samym byłaby sprzeczna z ustawą czyli nielegalna. Wszelkie czynności, które zostały lub zostałyby dokonane na tej podstawie byłyby nieważne i bezskuteczne, a w związku w/w wyrokami Sądu Rejonowego i Sądu Okręgowego w Łodzi w analogicznym stanie prawnym, mogłyby rodzić negatywne skutki finansowe dla gminnej osoby prawnej jaką jest Wolbromski Zakład Wodociągów, Kanalizacji, Gospodarki Komunalnej i Mieszkaniowej sp z o.o.

W związku z powyższym wezwania do usunięcia naruszenia prawa wniesione przez Wspólnoty Mieszkaniowe nie zasługują na uwzględnienie przez Radę Miejską.

Przewodniczący
Rady Miejskiej w Wolbromiu
/-/ Dariusz Gorgoń