

## Działalność samorządu województwa

# Tworzenie oraz przystępowanie do kapitałowych spółek handlowych

Problematyka związana z możliwością tworzenia przez jednostki samorządu terytorialnego spółek prawa handlowego oraz przystępowania do tego typu spółek, z uwagi na wysoce ogólny charakter przepisów określających zasady postępowania w tym zakresie, wzbudza wiele kontrowersji w praktyce organów stosujących prawo oraz jest źródłem licznych sporów w doktrynie. Najlepszym przykładem owych kontrowersji i sporów była dyskusja przedstawicieli nauki na seminaryjnym posiedzeniu Kolegium Najwyższej Izby Kontroli 13 października 2010 r., które w całości poświęcone było aktywności gospodarczej gmin<sup>1</sup>, jak też wymiana poglądów przedstawicieli środowisk akademickich, samorządowych oraz organizacji przedsiębiorców w trakcie panelu ekspertów, zorganizowanego 12 marca 2015 r. przez Departament Gospodarki, Skarbu Państwa i Prywatyzacji NIK.

### ARKADIUSZ SIWEK

#### Podstawy prawne tworzenia oraz przystępowania do spółek

Przepisy kształtujące omawiane uprawnienia samorządu województwa sformułowane zostały w ustawie z 5 czerwca 1998 r. o samorządzie województwa<sup>2</sup> (dalej: „usw”) oraz w ustawie z 20 grudnia 1996 r. o gospodarce komunalnej<sup>3</sup> (dalej:

„ugk”). Zgodnie z art. 13 ust. 1 i ust. 2 usw, w sferze użyteczności publicznej województwo może tworzyć spółki z ograniczoną odpowiedzialnością oraz spółki akcyjne, a także może przystępować do takich spółek, zaś poza sferą użyteczności publicznej województwo może tworzyć spółki z ograniczoną odpowiedzialnością i spółki akcyjne oraz przystępować do nich, jeżeli działalność spółek polega na

<sup>1</sup> Zob. „Kontrola Państwowa” numer specjalny 3, listopad 2010 r.

<sup>2</sup> DzU.2015.1392 ze zm.

<sup>3</sup> DzU.2011.45.236 ze zm.

wykonywaniu czynności promocyjnych, edukacyjnych, wydawniczych oraz na wykonywaniu działalności w zakresie telekomunikacji, służących rozwojowi województwa. Organem, do którego wyłącznej właściwości ustawodawca zastrzegł możliwość tworzenia wspomnianych spółek i przystępowania do nich oraz określania zasad wnoszenia wkładów, a także obejmowania, nabywania i zbywania udziałów i akcji, jest sejmik województwa (art. 18 pkt 19 lit. e usw).

Z kolei ustawa o gospodarce komunalnej przewiduje, że jednostki samorządu terytorialnego (dalej: „JST”) mogą tworzyć spółki z ograniczoną odpowiedzialnością lub spółki akcyjne, a także mogą przystępować do takich spółek (art. 9 ust. 1 ugk) oraz że poza sferą użyteczności publicznej województwo może tworzyć spółki prawa handlowego na zasadach i w formach określonych w ustawie o samorządzie województwa (art. 10 ust. 4 ugk). Ustawa ta określa także na czym polega gospodarka komunalna jednostek samorządu terytorialnego, wskazując w art. 1 ust. 1, że jest nią wykonywanie przez te jednostki zadań własnych, w celu zaspokojenia zbiorowych potrzeb wspólnoty samorządowej. Z kolei w art. 1 ust. 2 ugk ustawodawca wskazał, 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. Z treści art. 2 ugk wynika ponadto, że gospodarka komunalna może być prowadzona przez jednostki samorządu terytorialnego w szczególności w formach samorządowego zakładu

budżetowego lub spółek prawa handlowego.

Z powyższego jasno wynika, że w sferze użyteczności publicznej samorząd województwa może bez żadnych ograniczeń tworzyć kapitałowe spółki handlowe (spółki z ograniczoną odpowiedzialnością oraz spółki akcyjne) oraz przystępować do tego typu spółek. Z kolei poza sferą użyteczności publicznej samorząd województwa może tworzyć kapitałowe spółki handlowe jedynie w przypadku, gdy ich działalność będzie polegała na wykonywaniu czynności, których rodzaje enumeratywnie wymieniono w treści art. 13 ust. 2 usw. Zatem podstawowym zagadnieniem, od którego zależy możliwość utworzenia spółki z ograniczoną odpowiedzialnością lub spółki akcyjnej przez województwo samorządowe, jest zdefiniowanie oraz odróżnienie sfery użyteczności publicznej od sfery poza użytecznością publiczną w działalności tego samorządu.

Ustawa o samorządzie województwa nie wyjaśnia, co należy rozumieć przez sferę użyteczności publicznej. Niemniej jednak, biorąc pod uwagę treść powołanych wyżej przepisów ustawy o gospodarce komunalnej, należy uznać, że do pojęcia „sfera użyteczności publicznej” w rozumieniu art. 13 usw zalicza się sferę, w której są realizowane zadania o charakterze użyteczności publicznej w rozumieniu art. 1 ust. 2 ugk.

Z brzmienia tego ostatniego przepisu wynika, że zadania o charakterze użyteczności publicznej odznaczają się następującymi cechami:

1) należą do zadań własnych danej jednostki samorządu terytorialnego, to znaczy służą zaspokajaniu potrzeb wspólnoty

samorządowej (zadania o charakterze użyteczności publicznej to zadania wchodzące w skład pojęcia „gospodarka komunalna”; z kolei gospodarka komunalna, zgodnie z art. 1 ust. 1 omawianej ustawy, polega na wykonywaniu przez JST zadań własnych<sup>4</sup>); 2) ich celem jest bieżące i nieprzerwane zaspokajanie zbiorowych potrzeb ludności, to znaczy zadania te realizowane są w interesie wszystkich albo większości lub znaczącej części członków danej wspólnoty (np. ochrona zdrowia, transport publiczny, opieka społeczna, edukacja)<sup>5</sup>; 3) zaspokajanie wyżej wymienionych potrzeb odbywa się w drodze świadczenia usług powszechnie dostępnych; 4) część z poglądów wyrażanych w literaturze wskazuje ponadto, że zaspokajanie zbiorowych potrzeb wspólnoty samorządowej powinno się odbywać w sposób bezpośredni; tym samym wyklucza się z kategorii zadań użyteczności publicznej zadania, których realizacja zaspokaja zbiorowe potrzeby ludności w sposób pośredni<sup>6</sup>.

Najwięcej kontrowersji budzi zdefiniowanie cech użyteczności publicznej odnoszących się do pojęć: „zbiorowe potrzeby ludności” oraz „świadczenie usług powszechnie dostępnych”. Komentatorem,

który poświęcił najwięcej uwagi ustaleniu, co ustawodawca mógł mieć na myśli kreując powyższe pojęcia, jest prof. M. Szydło<sup>7</sup>. Charakteryzując pojęcie zbiorowych potrzeb ludności, M. Szydło wskazuje, że ustawodawcy chodzi o potrzeby o charakterze społecznym, które w danych warunkach cywilizacyjno-kulturowych i społeczno-gospodarczych są potrzebami elementarnymi – co w rezultacie oznacza, że każdemu członkowi danej zbiorowości społecznej (wspólnoty samorządowej) powinno się stworzyć stosowne warunki umożliwiające zaspokajanie tych potrzeb – oraz potrzebami absolutnymi, to znaczy potrzebami odczuwanymi bez względu na sytuację społeczną, w jakiej znajduje się człowiek. Wskazane wyżej potrzeby M. Szydło charakteryzuje jako mające charakter podstawowy i występujące powszechnie oraz wymagające niezawodnego i bezwzględnie zaspokajania w skali społecznej.

Z kolei charakteryzując powszechną dostępność usług, komentator zwraca uwagę, że mogą one wynikać z dwóch różnych powodów. Po pierwsze, powszechność może wynikać z faktu, że pewne usługi ze swojej istoty czy też natury mają charakter niewykluczalny, co w rezultacie oznacza,

<sup>4</sup> Wprawdzie ustawa o samorządzie województwa nie posługuje się pojęciem „zadań własnych”, to jednak w piśmiennictwie – w związku z treścią art. 14 ust. 2 usw oraz art. 166 ust. 2 Konstytucji – wskazuje się, że nie powinno budzić wątpliwości, że także w działalności tej jednostki samorządu należy wyróżnić podział zadań na własne i zlecone; zob. np. B. Dolnicki: *Samorząd terytorialny*, wyd. Wolters Kluwer Polska, Warszawa 2009, s. 278.

<sup>5</sup> Zob. J. Jagoda [w:] B. Dolnicki, R. Cybulska, A. Faruga, J. Glumińska-Pawlic, J. Jagoda., A. Marekwiła, C. Martysz, A. Wierzbica: *Ustawa o samorządzie województwa. Komentarz*, zob. komentarz do art. 13 dostępny w bazie Lex Omega.

<sup>6</sup> J. Jagoda, op.cit.

<sup>7</sup> Zob. M. Szydło: *Ustawa o gospodarce komunalnej. Komentarz*, zob. komentarz do art. 1 dostępny w bazie Lex Omega.

że w sensie praktycznym nie jest możliwe lub też jest bardzo utrudnione (tzn. powiązane z niewspółmiernie dużymi kosztami) wykluczenie poszczególnych (indywidualnych) podmiotów z kręgu beneficjentów danej usługi. Owa niewykluczalność jest charakterystyczna dla tak zwanych dóbr publicznych, które cechują się tym, że użytkowanie lub czerpanie korzyści z dobra przez jedną osobę nie uniemożliwia innym osobom korzystania z takiego dobra. Pomimo użytkowania przez jedną osobę, dobro pozostaje dostępne dla innych w tej samej ilości i o tej samej jakości. W rezultacie z danego dobra publicznego może zupełnie swobodnie korzystać nieograniczona liczba osób, nie uniemożliwiając równocześnie korzystania z niego innym osobom (nie uszczuplając go), przy czym nie ma wówczas praktycznej możliwości wykluczenia poszczególnych jednostek z kręgu beneficjentów korzystających ze wzmiankowanego dobra. Do takich dóbr publicznych należą: oświetlenie uliczne, sygnalizacja świetlna w ruchu drogowym, odwadnianie i oczyszczanie ulic, urządzenie terenów zielonych i rekreacyjnych, utrzymanie cmentarzy itp. Po drugie, powszechna dostępność omawianych tutaj usług użyteczności publicznej może też wynikać z faktu istnienia stosownych regulacji prawnych, gwarantujących mieszkańcom danej JST, którzy spełniają określone

warunki, prawnie skuteczne roszczenie o zapewnienie dostępu do danej usługi. Tego rodzaju roszczenie występuje chociażby w przypadku takich usług, jak: dostarczanie wody i odprowadzanie ścieków, o czym stanowi art. 6 ust. 2 ustawy z 7 czerwca 2001 r. o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę i zbiorowym odprowadzaniu ścieków<sup>8</sup>.

W tym miejscu warto zauważyć, że w większości poglądów wyrażonych w piśmiennictwie<sup>9</sup> wskazuje się, iż z uwagi na treść art. 1 ugk, pojęcie zadań użyteczności publicznej nie pokrywa się z pojęciem zadań własnych, lecz jest od niego węższe. Nie każde więc zadanie własne województwa będzie zadaniem o charakterze użyteczności publicznej. Pogląd taki wyrażony został także w orzecznictwie<sup>10</sup> (wprawdzie w odniesieniu do działalności samorządu powiatowego, jednak z uwagi na to, że ustawa o gospodarce komunalnej odnosi się do wszystkich rodzajów JST, wydaje się, iż pogląd taki można odnieść także do samorządu województwa). Niezależnie od tego można jednak spotkać się z poglądami odmiennymi, zgodne z którymi, w przypadku województwa samorządowego pojęcie „zadania o charakterze użyteczności publicznej” powinno być rozumiane szerzej niż dotychczasowa interpretacja treści art. 1 ust. 2 ugk, a co za tym idzie, nie powinno się go sprowadzać wyłącznie do świadczenia przez tę jednostkę samorządu

<sup>8</sup> DzU.2015.139.

<sup>9</sup> Zob. np. J. Jagoda, op.cit.; K. Bandarzewski [w:] K. Bandarzewski, P. Chmielnicki, D. Dąbek, P. Dobosz, W. Kisiel, M. Kotulski, P. Kryczko, S. Płazek, I. Skrzydło-Niżnik: *Komentarz do ustawy o samorządzie województwa*, Warszawa 2005, wyd. Lexis-Nexis, s. 127.

<sup>10</sup> Zob. wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z 16.05.2006 r., sygn. II OSK 288/06.

usług powszechnie dostępnych<sup>11</sup>. Wynika to stąd, że ustawowe zadania samorządu województwa wykraczają poza sferę administracji świadczącej i – jak podnosi część przedstawicieli doktryny – są one podobne do zadań przedsiębiorcy czy menedżera. Wskazuje się, że zadania użyteczności publicznej obejmują, na gruncie ustawy o samorządzie województwa, działalność o charakterze organizatorskim, kreatywnym, promocyjnym, koncepcyjnym, również negocjacyjnym, a w związku z tym należy inaczej (szerzej) interpretować pojęcie usług powszechnie dostępnych. Zgodnie z omawianym poglądem, przez sferę użyteczności publicznej należy rozumieć zaspokajanie potrzeb społecznych objętych ustawowymi zadaniami samorządu województwa.

Jakkolwiek ostatniemu z przywołanych poglądów trudno odmówić cech racjonalności, to jednak wydaje się on nie do pogodzenia z treścią ustawy o samorządzie województwa oraz ustawy o gospodarce komunalnej. Pogląd ten można potraktować raczej jako postulat *de lege ferenda*, niż jako możliwy sposób interpretacji przepisów wymienionych ustaw. Gdyby bowiem przyjąć, że przez sferę użyteczności publicznej w działalności samorządu województwa należy rozumieć sferę ustawowych zadań samorządu województwa, to ustawodawca w sposób zupełnie odmienny musiałby skonstruować treść art. 10 ust. 4

ugk oraz art. 13 usw. Tymczasem porównanie treści tych dwóch ustaw, a zwłaszcza przywołanych wcześniej przepisów, wskazuje, że ustawodawca w sposób zupełnie świadomy wykreował – także w działalności samorządu województwa – sferę użyteczności publicznej oraz sferę poza użytecznością publiczną. Trudno także uznać, że definicja zadań o charakterze użyteczności publicznej zawarta w art. 1 ust. 2 ugk nie może się odnosić do działalności samorządu województwa, zwłaszcza wobec treści art. 1 ust. 1, art. 1a lit. c oraz art. 10 ust. 4 tej ustawy. Bez wątpienia samorząd województwa realizuje także zadania w sferze użyteczności publicznej, w rozumieniu art. 1 ust. 2 ugk. Przykładem tego typu działań są zadania województwa realizowane w zakresie promocji i ochrony zdrowia (zob. art. 14 ust. 1 pkt 2 usw). Nie budzi także wątpliwości, że w tej sferze samorząd województwa może tworzyć i przystępować do podmiotu leczniczego działającego w formie spółki kapitałowej (zob. art. 6 ust. 2 pkt 1 ustawy z 15 kwietnia 2011 r. o działalności leczniczej<sup>12</sup>).

Wątpliwa jest także, wskazywana przez część piśmiennictwa<sup>13</sup> jako niezbędna przesłanka tworzenia przez JST spółek handlowych, konieczność wykazywania, że spółki takie będą świadczyły usługi w sferze użyteczności publicznej w sposób bezpośredni na rzecz ludności. Warunek owej bezpośredniości nie został bowiem

<sup>11</sup> K. Włażlak: *Rozwój regionalny jako zadanie administracji publicznej*, publikacja dostępna w bazie Lex Omega. Podobny pogląd wyraził M. Stec w trakcie dyskusji przedstawicieli nauki na seminaryjnym posiedzeniu Kolegium Najwyższej Izby Kontroli 13.10.2010 r. poświęconym aktywności gospodarczej gmin.

<sup>12</sup> DzU.2015.618 ze zm.

<sup>13</sup> J. Jagoda, op.cit.

wyartykułowany wprost w treści art. 1 ust. 2 ugk. Dlatego też dopuszczalny wydaje się pogląd, że wystarczające jest, aby owo świadczenie polegało na organizowaniu warunków do późniejszego świadczenia tego typu usług, w tym także przez osoby inne niż samorząd wojewódzki. Warto zauważyć, że treść wspomnianego przepisu nie przewiduje, że zadania o charakterze użyteczności publicznej „polegają na świadczeniu usług powszechnie dostępnych”, ale że ich „celem jest bieżące i nieprzerwane zaspokajanie zbiorowych potrzeb ludności w drodze świadczenia usług powszechnie dostępnych”. Zaspokajanie określonych potrzeb jawi się w tym kontekście jako finalny cel omawianych tu zadań użyteczności publicznej, do którego osiągnięcia służą powszechnie dostępne usługi użyteczności publicznej. Normalne i niezależne świadczenie tych usług, w sposób osiągający postawiony przed nimi cel, wymaga jednak często uprzedniego podjęcia stosownych działań, które będą tworzyły odpowiednie warunki do późniejszego świadczenia usług użyteczności publicznej. Działania takie również wydają się zadaniami mieszczącymi się w sferze użyteczności publicznej. A zatem dopuszczalna wydaje się interpretacja, zgodnie z którą zadania o charakterze użyteczności publicznej mogą polegać także na kreowaniu stosownych warunków (ekonomicznych, finansowych, technicznych, organizacyjnych) umożliwiających późniejsze bieżące i nieprzerwane zaspokajanie zbiorowych

potrzeb ludności w drodze świadczenia usług powszechnie dostępnych. Pogląd taki jest spotykany także w piśmiennictwie<sup>14</sup>.

Warto wreszcie ogólnie wskazać, na czym polegają czynności promocyjne, edukacyjne, wydawnicze oraz wykonywanie działalności w zakresie telekomunikacji, służące rozwojowi województwa, a które to czynności mogą wykonywać spółki utworzone przez samorząd województwa poza sferą użyteczności publicznej. I tak, czynności promocyjne polegają na podejmowaniu działań zmierzających do zwiększenia popularności jakiegoś produktu lub przedsięwzięcia, które służą rozwojowi województwa<sup>15</sup>. Zatem czynności te nie muszą zmierzać do promowania samego województwa – mogą odnosić się do promowania jakichś dóbr czy usług, które służą rozwojowi województwa (np. funduszy unijnych, z których udzielana jest pomoc finansowa dla przedsiębiorców z terenu województwa). Z kolei czynności edukacyjne to czynności polegające na świadczeniu usług związanych z dostarczaniem potrzebnej wiedzy lub *know-how* służących rozwojowi województwa<sup>16</sup>. Mogą to być czynności związane z doksztalaniem urzędników samorządowych lub mieszkańców województwa (np. bezrobotnych, którzy potrzebują szerszej wiedzy o sposobach i możliwościach odnalezienia się na rynku pracy). Za każdym razem chodzi więc o edukację i dostarczanie wiedzy, która jest istotna z punktu widzenia społeczności zamieszkującej dane województwo oraz służy jego rozwojowi. Wreszcie działalność

<sup>14</sup> M. Szydło, op.cit.

<sup>15</sup> Za *Słownikiem języka polskiego*, <<http://sjp.pwn.pl>>.

<sup>16</sup> Zob. M. Szydło, op.cit.

wydawnicza służąca rozwojowi województwa, polega na publikowaniu materiałów (w postaci książek, broszur, ulotek, folde-rów, ale także np. płyt), które dane województwo chce wydać i rozpowszechnić, aby wspomóc w ten sposób realizację swoich zadań publicznych. Od 17 lipca 2010 r. województwa samorządowe mogą także tworzyć spółki kapitałowe, jeżeli działalność takich spółek polega na wykonywaniu działalności w zakresie telekomunikacji, służącej rozwojowi województwa. Chodzi tu o spółki wykonujące działalność określoną przepisami ustawy z 7 maja 2010 r. o wspieraniu rozwoju usług i sieci telekomunikacyjnych<sup>17</sup>.

Przywołane wyżej przepisy oraz próba ich interpretacji z wykorzystaniem dorobku piśmiennictwa wskazuje na dość istotne ograniczenia w możliwości tworzenia spółek kapitałowych oraz przystępowania do nich przez samorząd województwa. Ograniczenia te wydają się nie uwzględniać specyfiki działalności tej jednostki samorządu terytorialnego. Zwłaszcza definicja zadań o charakterze użyteczności publicznej, zawarta w art. 1 ust. 2 u.gk, a także jej interpretacja przez przeważającą część doktryny, wydaje się nie przystawać do specyfiki działań samorządu województwa. Warto zauważyć, że ustawa o gospodarce komunalnej weszła w życie 20 lutego 1997 r., a zatem prawie dwa lata przed wejściem w życie ustawy o samorządzie województwa<sup>18</sup>. Z tego też powodu ustawa o gospodarce komunalnej nie była adresowana ani do samorządu

powiatowego, ani też do samorządu wojewódzkiego. Pomimo licznych zmian w tej ustawie, ustawodawca nie zdecydował się na stworzenie odrębnej definicji zadań o charakterze użyteczności publicznej, co, biorąc pod uwagę wspomnianą specyfikę działalności samorządu województwa, prowadzi do powstania licznych sporów co do granic, w jakich samorząd ten może tworzyć kapitałowe spółki handlowe.

### **Kontrola legalności tworzenia oraz przystępowania do spółek**

Analiza problematyki związanej z możliwością tworzenia przez samorząd województwa spółek kapitałowych w sferze użyteczności publicznej oraz poza tą sferą, a także możliwości przystępowania do tego typu spółek wskazuje, że dokonanie przez kontrolerów NIK właściwej oceny działalności organów samorządu w tym zakresie będzie wymagało precyzyjnego ustalenia stanu faktycznego, a także jego rzetelnego udokumentowania. Ustalenia takie będą niezbędne do oceny, czy działalność spółki (planowanej do utworzenia lub już działającej, w przypadku chęci przystąpienia do niej) ma bezpośredni związek z działalnością samorządu województwa w sferze użyteczności publicznej, czy też jest to działalność poza tą sferą, polegająca na wykonywaniu czynności promocyjnych, edukacyjnych, wydawniczych oraz na prowadzeniu działalności w zakresie telekomunikacji służącej rozwojowi województwa.

Do osiągnięcia tego celu istotne będzie przede wszystkim zbadanie aktów

<sup>17</sup> DzU.2015.880 ze zm.

<sup>18</sup> Ustawa o samorządzie województwa weszła w życie 1.01.1999 r.

kreujących daną spółkę lub aktów dotyczących przystąpienia do już działającej spółki. Dlatego też niezbędne będzie zapoznanie się najpierw z uchwałą sejmiku województwa powołującą daną spółkę (odpowiednio – z uchwałą o przystąpieniu do spółki), a także z uzasadnieniem do takiej uchwały. Celowe będzie także – zwłaszcza wobec powzięcia przez kontrolerów wątpliwości co do możliwości tworzenia spółki lub przystąpienia do niej – pobranie wyjaśnień od osób inicjujących utworzenie spółki (np. członków zarządu województwa), odnośnie do przesłanek, którymi się kierowały, podejmując kroki mające na celu powołanie spółki. Warto rozpoznać także, czy przed utworzeniem lub przystąpieniem do spółki podjęte zostały kroki mające na celu ustalenie, czy zadania realizowane przez taką spółkę będą mieściły się w sferze użyteczności publicznej, a jeśli nie, to czy działalność takiej spółki będzie polegała jedynie na wykonywaniu czynności, o których mowa w art. 13 ust. 2 usw. Istotne będzie zatem, czy przed uruchomieniem procedury tworzenia takiej spółki (przystąpienia do niej) zwrócono się o opinie prawne dotyczące możliwości podjęcia takich działań. Celowe jest zapoznanie się z wymienionymi opiniami przez kontrolerów oraz włączenie ich do akt kontroli. Warto przy tym zapoznać się z odpowiednimi protokołami z sesji sejmików województwa, na których podejmowano uchwały o utworzeniu danej spółki lub o przystąpieniu do spółki już istniejącej. W protokołach takich należy zwrócić

uwagę, czy uchwała o utworzeniu spółki została powzięta w sposób jednomyślny, czy też część radnych zgłaszała zastrzeżenia co do legalności lub zasadności tworzenia takiego podmiotu. W szczególności należy ustalić, czy podczas posiedzenia sejmiku analizowana była konieczność działania przyszłej lub już istniejącej spółki w sferze użyteczności publicznej lub konieczność wykonywania przez taką spółkę czynności wymienionych w art. 13 ust. 2 usw, jeżeli spółka taka ma działać poza sferą użyteczności publicznej.

Kolejnymi dokumentami, których pobranie i analiza przez kontrolerów będzie niezbędna do oceny prawidłowości działań organów samorządu województwa w omawianym procesie, są umowy lub statuty spółek kapitałowych. Zgodnie z art. 157 § 1 Kodeksu spółek handlowych<sup>19</sup> (k.s.h.), umowa spółki z ograniczoną odpowiedzialnością powinna określać między innymi przedmiot działalności spółki (taki sam element musi zawierać statut spółki akcyjnej – zob. art. 304 § 1 k.s.h.). Wobec najczęściej dość ogólnego określania zakresu działalności spółek w uchwałach sejmików województw oraz lakoniczności uzasadnień takich uchwał, to właśnie wskazanie w umowach lub statutach zawieranych spółek ich przedmiotu działalności ma istotne znaczenie dla ustalenia, czy ich działalność mieści się w sferze użyteczności publicznej, czy też – w przypadku tworzenia spółki poza tą sferą – polega jedynie na wykonywaniu czynności określonych w art. 13 ust. 2 usw. W praktyce

<sup>19</sup> Ustawa z 15.09.2000 r. – Kodeks spółek handlowych (DzU.2013.1030 ze zm.).



przedmiot działalności spółki jest najczęściej opisywany według nomenklatury używanej w Polskiej Klasyfikacji Działalności (PKD)<sup>20</sup>, jednak należy podkreślić, że nie jest to wymóg wynikający z przepisów prawa. Zgodnie z § 9 ust. 2 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości w sprawie prowadzenia rejestrów wchodzących w skład KRS<sup>21</sup>, opis słowny przedmiotu działalności spółki wskazany we wniosku o jej rejestrację nie musi pokrywać się z opisem przedmiotu w Polskiej Klasyfikacji Działalności. To właśnie opis przedmiotu działalności spółki powinien pozwolić kontrolerowi określić, w miarę precyzyjnie, zakres jej działalności, a następnie odnieść do pojęcia „sfera użyteczności publicznej”. Stąd niezbędne jest, aby w toku kontroli uzyskano umowę spółki lub jej statut, w trybie określonym w art. 29 ust. 1 pkt 2 lit. b ustawy o Najwyższej Izbie Kontroli<sup>22</sup> (lub w trybie art. 29 ust. 1 pkt 2 lit. f tej ustawy, w przypadku gdy kontrola nie jest prowadzona w spółce).

Oczywiście ustalenie przez kontrolera przedmiotu działalności spółek samorządowych nie powinno poprzestać jedynie na zbadaniu wymienionych dokumentów. Dokumenty te, jakkolwiek wyznaczające cele i zasadniczy zakres prowadzonej działalności, nie przesądzają jednak o działalności faktycznie prowadzonej przez dany

podmiot. Warto bowiem zwrócić uwagę, że wykroczenie poza zakres przedmiotu działalności spółki nie wpływa na ważność czynności prawnych, a jedynie może mieć znaczenie z punktu widzenia odpowiedzialności członków jej zarządu<sup>23</sup>. Ustalenia kontroli powinny zatem objąć swym zakresem także działalność faktycznie prowadzoną przez daną spółkę. Ustaleń takich można dokonać na podstawie dokumentów wewnętrznych spółki (analiz, sprawozdań zarządu), ale także zawieranych umów.

Właściwe rozpoznanie stanu faktycznego na podstawie analizy treści wyżej opisanych dokumentów powinno pozwolić na dokonanie oceny, czy w danym przypadku samorząd województwa miał prawo do utworzenia spółki kapitałowej lub przystąpienia do takiej spółki. Badanie wspomnianych dokumentów, połączone z pobraniem wyjaśnień od pracowników jednostki kontrolowanej, powinno pozwolić kontrolerom na ustalenie, czy dana spółka faktycznie wykonuje zadania samorządu w sferze użyteczności publicznej, a zatem czy: realizuje zadania własne województwa (tzn. zadania służące zaspokajaniu potrzeb wspólnoty samorządowej), czy ich celem jest bieżące i nieprzerwane zaspokajanie zbiorowych potrzeb ludności, to znaczy czy zadania te dotyczą wszystkich albo większości lub znaczącej

<sup>20</sup> Zob. rozporządzenie Rady Ministrów z 24.12.2007 r. w sprawie Polskiej Klasyfikacji Działalności (DzU.2007.251.1885 ze zm.).

<sup>21</sup> Rozporządzenie Ministra Sprawiedliwości z 17.11.2014 r. w sprawie szczegółowego sposobu prowadzenia rejestrów wchodzących w skład Krajowego Rejestru Sądowego oraz szczegółowej treści wpisów w tych rejestrach (DzU.2014.1667 ze zm.).

<sup>22</sup> Ustawa z 23.12.1994 r. o Najwyższej Izbie Kontroli (DzU.2015.1096).

<sup>23</sup> A. Kidyba: *Komentarz aktualizowany do art. 301-633 Kodeksu spółek handlowych*, komentarz do art. 304, dostępny w Lex Omega.

części danej wspólnoty oraz odnoszą się do elementarnych i absolutnych potrzeb wspólnoty (jej znacznej części), a także czy zaspokajanie tych potrzeb odbywa się w drodze świadczenia usług powszechnie dostępnych (tzn. świadczenia usług, które ze swej natury mają charakter niewykluczalny lub których konieczność świadczenia przez województwo wynika z istnienia stosownych regulacji prawnych). Przyjęcie *a priori* założenia teoretycznego, że pewna działalność spółek jest niedopuszczalna, bez precyzyjnego ustalenia zakresu planowanej, czy też już realizowanej przez daną spółkę działalności, może być przyczyną późniejszych problemów przy dokonaniu właściwej oceny działalności organów samorządu województwa w zakresie omawianym w niniejszym artykule.

### Projekty zmian ustawowych

Niezależnie od powyższej analizy warto także zwrócić uwagę, że problematyka związana z tworzeniem przez jednostki samorządu terytorialnego spółek prawa handlowego oraz z przystępowaniem do takich spółek doczekała się w ostatnim czasie dwóch prób jej kompleksowego uregulowania przez Sejm VII kadencji. Pierwsza to poselska nowelizacja ustawy o gospodarce komunalnej, ustawy o samorządzie województwa i ustawy o samorządzie powiatowym (druk sejmowy nr 1224), druga to prezydencki projekt ustawy o współdziałaniu w samorządzie terytorialnym na rzecz rozwoju lokalnego i regionalnego (druk sejmowy nr 1699). Celem tych projektów było ujednoczenie zasad tworzenia i przystępowania przez wszystkie rodzaje jednostek samorządu terytorialnego do spółek handlowych

działających poza sferą użyteczności publicznej. W projekcie poselskim zaproponowano, aby art. 13 usw otrzymał brzmienie: „Województwo może tworzyć spółki handlowe i przystępować do nich na zasadach określonych w odrębnej ustawie”, zaś art. 10 ukg sformułowano następująco:

„Art. 10.1. Poza sferą użyteczności publicznej jednostka samorządu terytorialnego może tworzyć spółki, o których mowa w art. 9, i przystępować do nich, jeżeli łącznie zostaną spełnione następujące warunki:

- 1) przedmiot działalności spółki mieści się w katalogu zadań własnych tej jednostki,
- 2) utworzenie lub przystąpienie do spółki zostało przewidziane w przyjętej przez organ stanowiący strategii rozwoju tej jednostki.

2. Ograniczenia, o których mowa w ust. 1, nie mają zastosowania do posiadania przez jednostkę samorządu terytorialnego akcji lub udziałów spółek zajmujących się działalnością doradczą, promocyjną, edukacyjną i wydawniczą na rzecz samorządu terytorialnego”.

Z powyższego wynika, że samorząd województwa mógłby poza sferą użyteczności publicznej, jak dotychczas, tworzyć jedynie spółki z o.o. oraz spółki akcyjne, a także przystępować do takich spółek. Aby utworzyć kapitałową spółkę handlową, samorząd województwa musiałby spełnić jedynie dwa warunki: działania spółki musiałyby mieścić się w zakresie zadań własnych województwa samorządowego, zaś jej utworzenie powinno być przewidziane w przyjętej przez sejmik województwa strategii rozwoju województwa. A zatem zamierzeniem wnioskodawców było znaczące zliberalizowanie zasad tworzenia spółek kapitałowych poza sferą użyteczności publicznej. Taki kształt aktywności JST we

wskazanej sferze spotkał się z krytycznym stanowiskiem Rady Ministrów, w którym uznano, że samorząd terytorialny powinien koncentrować swą aktywność na wykonywaniu zadań publicznych, a nie na przedsięwzięciach o *stricte* komercyjnym charakterze. Wskazywano, że podstawowym zadaniem samorządu terytorialnego jest zaspokajanie zbiorowych potrzeb społeczności lokalnych lub regionalnych, a zatem prawo tworzenia przez jednostki samorządu terytorialnego spółek do realizacji zadań poza sferą użyteczności publicznej powinno być ograniczone do bardzo wyjątkowych sytuacji. Jednocześnie Rada Ministrów zauważyła, że „nie można zaprzeczyć, iż postępujący rozwój gospodarczy wiąże się z coraz większą aktywnością także i podmiotów publicznych”. W stanowisku tym podkreślono jednak, że dopuszczenie do tworzenia przez JST spółek działających poza sferą użyteczności publicznej powinno mieć charakter wyjątkowy, zaś niezbędną przesłanką, która umożliwi w szczególności powiatom oraz województwom tworzenie takich spółek, jest ustawowe zdefiniowanie zadań użyteczności publicznej dla tych jednostek. Stanowisko rządowe akcentowało bowiem różny zakres zadań przypisanych poszczególnym jednostkom samorządu terytorialnego, a co za tym idzie, brak możliwości automatycznego zastosowania w działalności powiatów i województw pojęcia „użyteczność publiczna” w rozumieniu art. 1 ukg (wskazano, że ustawa o samorządzie powiatowym oraz ustawa o samorządzie województwa nie

posługują się nawet pojęciem „zadania własnego”). Biorąc pod uwagę stanowisko Rady Ministrów, sejmowa podkomisja nadzwyczajna po rozpatrzeniu omawianego projektu wniosła o jego odrzucenie.

Z kolei prezydencki projekt ustawy o współdziałaniu w samorządzie terytorialnym na rzecz rozwoju lokalnego i regionalnego zakładał, że poza sferą użyteczności publicznej jednostki samorządu terytorialnego mogłyby tworzyć spółki prawa handlowego i przystępować do nich, jeżeli spełniony byłby co najmniej jeden z następujących warunków:

- 1) objęcie udziałów lub akcji następuje w zamian za wniesienie nieodpłatnie nabytego mienia;
- 2) spółka zajmuje się czynnościami bankowymi;
- 3) spółka zajmuje się działalnością doradczą, promocyjną, edukacyjną lub wydawniczą na rzecz samorządu terytorialnego;
- 4) spółka jest klubem sportowym;
- 5) utworzenie lub przystąpienie do spółki następuje w związku z realizacją przyjętej przez właściwy organ stanowiący strategii rozwoju danej jednostki samorządu terytorialnego.

Przewidziano ponadto, że jednostki samorządu terytorialnego mogą być wspólnikiem spółki kapitałowej, jeśli udziały lub akcje tej spółki nabyły w drodze darowizny, spadku lub zapisu, a także że mogą być członkiem towarzystwa ubezpieczeń wzajemnych<sup>24</sup>. Jednocześnie w ustawie o samorządzie województwa wskazano, że poza sferą użyteczności publicznej

<sup>24</sup> W stosunku do gmin możliwość tworzenia spółek prawa handlowego poza sferą użyteczności publicznej została ukształtowana jeszcze szerzej.

województwo może tworzyć spółki prawa handlowego oraz przystępować do nich na zasadach określonych w odrębnej ustawie (art. 13 ust. 2), a także, że województwo samodzielnie określa sposób realizacji zadań własnych, chyba że ustawa stanowi inaczej ze względu na uzasadnioną konieczność zapewnienia jednolitego sposobu realizacji określonego zadania w skali kraju (art. 14 ust. 1a). A zatem samorząd województwa poza sferą użyteczności publicznej uzyskałby prawo dość swobodnego tworzenia i przystępowania do wszystkich rodzajów spółek handlowych (w tym spółki jawnej czy komandytowej), zwłaszcza w świetle możliwości tworzenia spółek w związku z realizacją przyjętej przez sejmik strategii rozwoju województwa.

Także i w tym wypadku propozycja zmian ustawowych spotkała się z krytycznym stanowiskiem Rady Ministrów, która ponownie podkreśliła, że wprowadzenie jednakowych zasad podejmowania działalności gospodarczej dla wszystkich jednostek samorządu terytorialnego nie znajduje uzasadnienia w strukturze zadań publicznych realizowanych przez poszczególne szczeble jednostek samorządu terytorialnego oraz że samorząd terytorialny powinien koncentrować swą aktywność na wykonywaniu zadań publicznych, a nie przedsięwziąć o charakterze komercyjnym.

Propozycja zmian prawa w omawianym zakresie spotkała się także z krytyką ze strony doktryny. W opiniach zleconych przez Biuro Analiz Sejmowych podkreślano konieczność traktowania przedsiębiorczości samorządowej jako zjawiska o tyle wyjątkowego, że wymaga ona szczególnego uzasadnienia w każdym przypadku wykraczania poza (nie do końca jasno

wyznaczoną) sferę użyteczności publicznej (opinia prof. H. Izdebskiego), a także wskazywano na ryzyko przesłaniania w działalności jednostek samorządu terytorialnego celów publicznych oraz powstawania praktyk monopolistycznych, zagrożenia wolności gospodarczej, naruszenia reguł uczciwej konkurencji oraz odejścia od nadrzędnej zasady użyteczności publicznej (opinia dr. M. Klimaszewskiego). Opisane wyżej wątpliwości sprawiły, że Komisja Samorządu Terytorialnego i Polityki Regionalnej w swym sprawozdaniu z 4 sierpnia 2015 r. wniosła do Sejmu projekt ustawy, który nie zawierał opisanych wyżej rozwiązań odnoszących się do możliwości tworzenia spółek handlowych przez jednostki samorządu terytorialnego.

## Podsumowanie

Powyższa analiza wskazuje, że tworzenie przez samorząd województwa kapitałowych spółek handlowych w sferze użyteczności publicznej, a także przystępowanie do takich spółek, *de lege lata* napotyka poważne ograniczenia związane z koniecznością wykazywania, że spółki takie działają w celu bieżącego i nieprzerwanego zaspokajania zbiorowych potrzeb ludności w drodze świadczenia usług powszechnie dostępnych. Ograniczenie powyższe nie dotyczy jedynie spółek działających poza sferą użyteczności publicznej, których aktywność polega na wykonywaniu czynności promocyjnych, edukacyjnych, wydawniczych oraz na wykonywaniu działalności w zakresie telekomunikacji, służących rozwojowi województwa. Podkreślenia wymaga jednak, że tak rygorystyczne podejście ustawodawcy do omawianego zagadnienia nie pozostaje w harmonijnym związku

z kompetencjami województwa samorządowego. Usytuowanie ustrojowe tej jednostki samorządu terytorialnego wskazuje bowiem na jej bardziej organizatorski, promocyjny i koncepcyjny charakter, niż na wykonywanie przez nią zadań tak zwanej administracji świadczącej, które to zadania są charakterystyczne raczej dla samorządu gminnego. Mając jednak na uwadze brak autonomicznej, właściwej dla samorządu województwa, definicji zadań o charakterze użyteczności publicznej, jednostki te nadal będą napotykały istotne ograniczenia w tworzeniu spółek kapitałowych. Z kolei postulowane w projektach poselskim oraz prezydenckim ustawowe zliberalizowanie możliwości tworzenia i przystępowania do spółek handlowych poza sferą użyteczności publicznej, sprowadzające się jedynie do wykazania, że działalność takich spółek jest zgodna ze strategią rozwoju województwa, mogłoby spowodować znaczny wzrost aktywności gospodarczej samorządu wojewódzkiego, co zdaniem wspomnianych przedstawicieli nauki, mogłoby przesłonić tym jednostkom osiągnięcie ich podstawowych celów publicznych.

Opisane wyżej okoliczności powodują, że niniejszy artykuł nie rozwieje wszystkich wątpliwości, które powstały na tle prawa jednostek samorządu terytorialnego,

a zwłaszcza województw, do tworzenia spółek prawa handlowego oraz przystępowania do tego typu spółek. Omawiana problematyka nie doczekała się także kompleksowego uregulowania przez ustawodawcę, pomimo procedowania przez Sejm VII kadencji nad dwoma projektami ustaw w tej kwestii już od 2012 r. Należy także podkreślić, że poglądy wyrażane w części piśmiennictwa, które utożsamiają sferę użyteczności publicznej z ustawowymi zadaniami samorządu województwa, a co za tym idzie dopuszczają bardzo szerokie prawo województwa do tworzenia spółek kapitałowych, wydają się nie do pogodzenia z literalnym brzmieniem przepisów ustawy o samorządzie województwa oraz ustawy o gospodarce komunalnej. Twierdzenia takie, jakkolwiek bardzo interesujące i spójne z celami, do jakich została utworzona tego typu jednostka samorządu terytorialnego, można potraktować raczej jako postulaty *de lege ferenda*, niż jako możliwy sposób interpretacji przepisów wspomnianych ustaw.

ARKADIUSZ SIWEK,  
Departament Prawny  
i Orzecznictwa Kontrolnego NIK

**Słowa kluczowe:** samorząd województwa, gospodarka komunalna, spółki samorządowe, zadania o charakterze użyteczności publicznej

**Key words:** regional self-government, commercial capital companies, public utility area