

REFERATY

Dr hab. Tomasz Wołowicz

Wyższa Szkoła Ekonomii i Innowacji w Lublinie, Zastępca Burmistrza Krynicy-Zdroju

Dr Mirosław Cienkowski

Uczelnia Warszawska im. Marii Skłodowskiej-Curie

Dopuszczalność powierzenia komunalnej spółce prawa handlowego zadań z zakresu utrzymania czystości i porządku w gminie

Admissibility of entrusting the municipal company commercial law duties from the scope of maintaining cleanliness and order in the community

Streszczenie

Celem artykułu jest analiza dopuszczalności powierzenia samorządowej jednostce organizacyjnej wykonywania zadań z zakresu utrzymania czystości i porządku na terenie gminy. W opracowaniu uwzględniono ostatnią nowelizację ustawy z dnia 13 września 1996 roku o utrzymaniu czystości i porządku w gminach (tj. z dnia 17 lutego 2012 r.

(Dz.U. z 2012 r. poz. 391), która weszła w życie 1 stycznia 2012 roku. W tym zakresie, szczegółowej analizie został poddany nowo wprowadzony art. 6 d powołanej ustawy, który obliguje burmistrzów do organizowania przetargów na wykonywanie działań objętych zakresem jej regulacji. W analizie tej uwzględniono także stosunek wskazanej ustawy do innych aktów regulujących pozycję ustrojową gminy

w systemie administracji publicznej oraz jej wpływ na dotychczas obowiązujące zasady funkcjonowania jednostek samorządu terytorialnego.

Summary

The aim of the article is to analyze the admissibility of entrusting the local unit of the tasks related to the maintenance of cleanliness and order in the municipality. The study takes into account the latest amendment to the Act of 13 September 1996 on maintaining cleanliness and order in municipalities (Act of 17 February 2012. (Journal of Laws of 2012. Pos. 391), which entered into force on 1 January 2012. In this regard, a detailed analysis has been newly introduced art. 6 d of the Act, which obliges the mayors to organize tenders for the execution of actions within the scope of its regulation. In this analysis takes into account the ratio of the Law to other acts regulating the systemic position of municipalities in the system of public administration and its impact on the previously existing rules of functioning of local government units.

Słowa kluczowe: spółka komunalna, powierzenie zadań, ustawa o utrzymaniu czystości i porządku w gminach.

Keywords: municipal company, entrusting the local tasks, act of cleanliness and order in the municipality cleanliness and order in the municipality

Charakter zadań własnych gminy, zasady ich wykonywania oraz klasyfikacja.

Zadania własne gminy, ich charakter oraz obowiązki jednostki samorządu terytorialnego związane z ich wykonywaniem regulują ustawa o samorządzie gminnym oraz ustawa o gospodarce komunalnej. Analizując ich przepisy należy zacząć od ogólnej konkluzji, dotyczącej pozycji gminy w systemie administracji publicznej. Ustawodawca określając jej rolę ustrojową zdecydował się przyjąć rozwiązanie wprowadzające domniemanie kompe-

tencji podstawowej jednostek samorządu terytorialnego we wszystkich sprawach publicznych o znaczeniu lokalnym, niezastreżonych w sposób wyraźny na rzecz innych podmiotów (art. 6 ust. 1 s.g.u.).¹ Jednocześnie, w celu umożliwienia gminom pełnej realizacji przekazanych funkcji wyposażono je w uprawnienia funkcjonalne zawierające się w prawie stanowienia w zakresie ich zadań (art. 6 ust. 2 s.g.u.) Zgodnie bowiem z brzmieniem art. 6 ust. 2 s.g.u. gmina może rozstrzygać we wszystkich sprawach należących do zakresu jej działania, jeżeli ustawy nie stanowią inaczej. Milczenie ustawy w tym względzie, a także unormowania niejednoznaczne interpretować należy na korzyść gminy (*pro municipio*) – jako oznaczające, że to jej właśnie przysługuje uprawnienie do stanowienia w danej sprawie [Już, Pławewki, Szewc 2012]. Należy także wskazać, że uprawnienie to zawiera w sobie zarówno możliwość określania kierunków działań jak i podejmowania konkretnych czynności władczych realizujących w praktyce przysługujące gminie prawo [Niewiadomski, Hauser 2011, art. 6].

Te wnioski ogólne konkretyzuje art. 7 ust. 1 s.g.u., który określa funkcje samorządu, konstytuując pojęcie i zakres zadań własnych gminy (art. 7 ust. 1 s.g.u.). W ujęciu ustawy są to te zadania, których wspólnym mianownikiem jest ukierunkowanie na zaspokojenia zbiorowych potrzeb wspólnoty. Ustawodawca przedstawia przy tym najbardziej typowe z nich wskazując, że są to w szczególności gospodarka nieruchomościami, zaopatrzenie w wodę i co najważniejsze z punktu widzenia celu niniejszego artykułu, utrzymanie czystości i porządku na terenie gminy (art. 7 ust. 1 pkt 3 s.g.u.). Z pośród wszystkich zadań własnych gminy, także tych nie ujętych wprost w ustawie, ustawodawca wyróżnił ponadto te z nich, które mają charakter obowiązkowy, jeżeli przepis szczególny tak stanowi (art. 7 ust. 2 s.g.u.). Konstrukcja ta, nie oznacza jednak, że pozostałe mają charakter uznaniowy, gdyż obowiązek ich

¹ Zauważyć jednak trzeba, że domniemanie to nie może być rozpatrywane w odwołaniu od wyrażonej w art. 7 Konstytucji RP zasady legalizmu. Zaden bowiem organ administracji nie może działać bez wyraźnego umocowania w przepisach prawa.

wykonywania w dalszym ciągu spoczywa na gminie. Niemniej jednak z faktu ich wyraźnego wyodrębnienia wynikają konkretne konsekwencje. Po pierwsze więc będzie to obowiązek wykonywania zadań własnych o charakterze obowiązkowym z pierwszeństwem przez pozostałymi (gdyby np. wykonanie wszystkich nie byłoby możliwe), po drugie zaś pozwalają stwierdzić, że intencją ustawodawcy było priorytetowe ich traktowanie, jako zadań o szczególnej roli i wadze społecznej.

Ustawa o samorządzie gminnym wprowadza także pojęcie zadań użyteczności publicznej którymi w rozumieniu ustawy są zadania własne gminy, określone w art. 7 ust. 1, których celem jest bieżące i nieprzerwane zaspokajanie zbiorowych potrzeb ludności w drodze świadczenia usług powszechnie dostępnych (art. 9 ust. 4 s.g.u.). Istotą tych ostatnich jest konieczność ich ciągłego i nieprzerwanego świadczenia, pomimo braku odpowiedniej koniunktury lub nawet bez względu na ich rentowność. Do kategorii tej należy bowiem świadczenie usług, które w praktyce będą sprowadza się do zapewnienia mieszkańcom pewnego minimalnego standardu życia (Niewiadomski, Hauser 2011, art. 7).

Mając na uwadze tak ułożoną klasyfikację zadań własnych gminy, opierając się na definicjach legalnych poszczególnych ich grup należy przyjąć, że obowiązek zapewnienia porządku i czystości na terenie gminy zaliczyć należy do zadań własnych gminy zaliczanych do kategorii użyteczności publicznej.² W wymiarze praktycznym konkluzja ta oznacza, że – nie wchodząc w uregulowania szczególne – już na gruncie ustawy systemowej można stwierdzić, iż zadania własne gminy w zakresie utrzymania porządku i czystości należą do grupy szczególnej. Gmina ma nie tylko zapewnić ich regularną realizację, ale przede wszystkim dostępność dla każdego z mieszkańców, przy czym określenia przymiotnikowe którymi posługuje się ustawa dla określenia jej istotnych cech (dostępność, regularność) należy rozu-

mieć możliwie szeroko (Niewiadomski, Hauser 2011, art. 9). Ponadto, zważywszy wynikające z s.g.u. domniemanie kompetencji, w związku z ustawowym sposobem ujęcia zadań własnych gminy należy stwierdzić, że w zakresie ich wykonywania gmina posiada legitymację, innymi słowy więc ich wykonywanie przez gminę będzie mieściło się w granicach prawa.

Formy realizowania zadań o charakterze użyteczności publicznej.

Określenie zadań gminy, ich zakresu i klasyfikacji zawarte w ustawie ustrojowej jaką jest ustawa o samorządzie gminnym koresponduje z unormowaniami zawartymi w ustawie szczególnej, jaką w stosunku do niej jest ustawa o gospodarce komunalnej. Do tej ostatniej odsyła zaś art. 9 ust. 3 s.g.u. wskazując, że to jej przepisy normują formy prowadzenia gospodarki gminnej, w tym wykonywania przez gminę zadań o charakterze użyteczności publicznej.

Art. 1 ust. 2 g.k.u. stwierdza, że wskazywane w art. 9 ust. 4 s.g.u. (obie ustawy posługują się zbieżną terminologią) zadania własne gminy o charakterze użyteczności publicznej wchodzą w zakres pojęcia gospodarki komunalnej (art. 1 ust. 2 g.k.u.). Kolejne przepisy wskazują, że gospodarkę tą gmina może prowadzić samodzielnie (ustawa wskazuje jako jedną z możliwych form samorządowy zakład budżetowy), tworzy w tym celu spółki prawa handlowego lub też zlecać wykonywanie zadań osobom trzecim (art. 2 i 3 ust. 1 g.k.u.). Generalną zasadą jest jednak to, że decyzja co do wyboru konkretnego sposobu prowadzenia gospodarki komunalnej i formy należy do rady gminy, jeżeli kwestie te nie są uregulowane odrębnie w ustawach szczególnych (art. 4 ust. 1 pkt 1 g.k.u.).³ W doktrynie podkreśla się przy tym, że kompetencją do wyboru sposobu,

³ Zob. też Wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 22 grudnia 2010 r. II GSK 1091/09 gdzie stwierdza się: „do wykonywania zadań o charakterze użyteczności publicznej jednostki samorządu terytorialnego mogą wykorzystywać i tworzyć wszelkie dopuszczalne przez prawo formy organizacyjne, w tym zarówno formy przewidziane przepisami ustawy o finansach publicznych, jak i inne” oraz „Wykorzystywanie przez jednostki samorządu terytorialnego zakładów budżetowych jest uzasadnione zwłaszcza w tych dziedzinach, gdzie przychodzi o prowadzonej działalności pokrywają w dużym stopniu koszty teje działalności, choć równocześnie nie mogą być ze względów społecznych maksymalizowane”.

² Op. cit., art. 9.

w sensie prawnym, powinna być ściśle oddzielona od kompetencji do wyboru formy organizacyjno-prawnej [Szydło 2002, s. 50-51]. Wyborem sposobu prowadzenia gospodarki komunalnej jest bowiem rozstrzygnięcie przez daną jednostkę samorządu terytorialnego, czy dane zadanie ma być wykonywane własnymi środkami, przez określoną jednostkę organizacyjną działającą w ramach osobowości prawnej samej gminy, czy też przez podmiot wyodrębniony w sensie prawnym (wyborem formy zaś będzie określenie charakteru organizacyjnego np. jednostka budżetowa, zakład budżetowy, spółka prawa handlowego). Rozstrzygnięcie powyższe powinno być przy tym traktowane jako pierwszy i właściwie najistotniejszy etap „wyboru sposobu” prowadzenia gospodarki komunalnej. Zaznaczyć jednak trzeba, że nie jest ono jedynym, jakie musi zostać podjęte w tym celu. Wybór przez organ stanowiący danej jednostki samorządu terytorialnego określonego sposobu, do czego niewątpliwie jest upoważniony (art. 4 ust. 1 pkt 1 g.k.u.) zakłada bowiem konieczność podjęcia dalszych jeszcze decyzji uwarunkowanych dokonaniem rozstrzygnięciem. W razie decyzji, że dane zadanie powinno być wykonywane przez podmiot odrębny od jednostki samorządu terytorialnego, logicznym i koniecznym dopełnieniem tego rozstrzygnięcia musi być podjęcie decyzji, w jaki konkretnie sposób zadanie to zostanie mu zlecone. Potencjalnie bowiem może się to odbyć na co najmniej kilka różnych sposobów. I tak, po pierwsze, organ stanowiący może zdecydować o utworzeniu od podstaw zupełnie nowego podmiotu komunalnego, któremu dane zadanie zostanie powierzone w drodze bezumownej poprzez dokonanie stosownych zapisów w umowie tworzącej ten podmiot. Po drugie, organ stanowiący może zdecydować, że dane zadanie zostanie powierzone określonej samorządowej osobie prawnej, która spełnia przesłanki określone w ramach wypracowanej w orzecznictwie ETS dok-

tryny Teckal⁴. Po trzecie wreszcie, organ stanowiący może zdecydować, że dane zadanie będzie zlecone odrębnemu podmiotowi, który zostanie wybrany w drodze przeprowadzenia przetargu [Szydło 2008, art. 4]. Zaznacza się przy tym, że podjęcie przez jednostkę samorządu terytorialnego rozstrzygnięcia odnośnie do tego, w jaki konkretnie sposób, tj. przy wykorzystaniu jakiego rodzaju postępowania, zostanie wyłoniony odrębny podmiot, mający wykonywać zadanie własne tej jednostki, jest przejawem wyboru przez nią sposobu prowadzenia gospodarki komunalnej (w znaczeniu, jakie temu określeniu nadaje art. 4 ust. 1 pkt 1 ustawy). Oznacza to, że „wybór sposobu” wykonywania zadań jest procesem z formalnego punktu widzenia złożonym a na jego przebieg składa się sekwencja określonych zdarzeń. Ponadto, to jakie czynności się na nią złożą, wynikać będzie z autonomicznej decyzji o powierzeniu lub samodzielnym wykonywaniu swych zadań przez gminę podjętą zgodnie z przysługującym jej uprawnieniem.

Zakres regulacji gospodarki odpadami.

Ustawa o utrzymaniu czystości i porządku w gminach jest bez wątpienia regulacją szczególną w stosunku do ustawy o gospodarce komunalnej. Reguluje ona bowiem zadania gminy w zakresie tych samych aspektów jej funkcjonowania. Po pierwsze wskazać zatem trzeba, że ustawa ta określa ogólne wymagania jakie powinien spełniać podmiot odbierający odpady. Są to:

1. posiadanie wyposażenia umożliwiającego odbieranie odpadów komunalnych od właścicieli nieruchomości oraz zapewnienie jego odpowiedniego stanu technicznego;
2. utrzymanie odpowiedniego stanu sanitarnego pojazdów i urządzeń do odbierania odpadów komunalnych od właścicieli nieruchomości;
3. spełnienie wymagań technicznych do-

⁴ Chodzi mianowicie o powierzenie danego zadania na rzecz takiej samorządowej osoby prawnej, nad którą jednostka samorządu terytorialnego sprawuje kontrolę podobną do kontroli wykonywanej wobec własnych jednostek organizacyjnych (wydziałów, departamentów). Tego rodzaju samorządowym osobom prawnym macierzyste jednostki samorządu terytorialnego mogą powierzać zadania własne w drodze umownej, bez konieczności równoczesnego stosowania procedury związanej z udzieleniem im zamówienia publicznego.

tyczących wyposażenia pojazdów do odbierania odpadów komunalnych od właścicieli nieruchomości;

4. zapewnienia odpowiedniego usytuowania i wyposażenia bazy magazynowo-transportowej.

Ustawodawca określając te wymagania posługuje się pojęciem podmiotu, nie ograniczając w żaden sposób ich potencjalnego kręgu. Należy więc przyjąć, że po spełnieniu wskazanych wyżej wymogów, gminny zakład budżetowy (jednostka budżetowa), będzie mógł tą działalność prowadzić.

Art. 6 d ustawy o utrzymaniu porządku i czystości w gminach nakazuje burmistrzom zorganizować przetarg na odbieranie odpadów komunalnych od właścicieli nieruchomości. Mając jednak na względzie wcześniej poczynione uwagi trzeba stwierdzić, że organizowanie przetargu jest jedynie jednym z elementów służących do realizacji uprawnień gminy do wyboru sposobu prowadzenia gospodarki komunalnej. Ponadto etap ten uaktualnia się dopiero w momencie podjęcia decyzji o przekazaniu wykonywania tych zadań podmiotom o odrębnej osobowości prawnej od gminy. Wziąwszy pod uwagę powyższe, pojawiają się wątpliwości, czy wprowadzony ustawą obligatoryjny wymóg przeprowadzenia przetargu jest wystarczający do modyfikacji uprawnień gminy do samodzielnego decydowania o sposobach działania. Skoro przetarg jest jednym z etapów składających się na proces realizacji zadań gminy (w istocie wtórnym w stosunku do samego rozstrzygnięcia o powierzeniu wykonywania usług) to tak skonstruowany zapis modyfikuje wyłącznie ten etap nie pozbawiając gminy możliwości podjęcia decyzji o samodzielnym wykonywaniu zadań z zakresu gospodarki komunalnej i tym samym rezygnacji z zawierania umowy o świadczenie usług i co za tym idzie, organizowania przetargu w celu wyłonienia jednej z ofert. Ponadto w przypadku rozstrzygnięcia odmiennego (powierzenia zbierania odpadów gminnej jednostce organizacyjnej) nie powstanie potrzeba zawierania umowy w ogóle, stąd

też etap ten nie wystąpi [Wołowicz, Reško 2012, s. 11-12].

Warto również, zwrócić uwagę na fakt, że wprowadzenie zapisu mówiącego o tym, że burmistrz jest obowiązany zorganizować przetarg na odbieranie odpadów komunalnych w istocie nawiązuje do zapisów art. 44 ust. 4 ustawy o finansach publicznych. Nakazuje on jednostkom sektora finansów publicznych zawierać umowy, których przedmiotem są usługi, na zasadach określonych w przepisach o zamówieniach publicznych, o ile odrębne przepisy nie stanowią inaczej. Ustawa o zamówieniach publicznych precyzuje zaś sytuację, kiedy wymagane jest stosowanie procedury przetargowej. Można więc przyjąć, że art. 6 d u.p.c.g.u stanowi *lex specialis* w stosunku do tych przepisów (jako zawierający treści z nimi powiązane) modyfikując możliwości udzielania zamówień bez stosowania trybu przetargowego. Jednocześnie wydaje się, iż przepis art. 6 d u.p.c.g.u nie zmienia treści art. 4 ust. 1 pkt 1 ustawy o gospodarce komunalnej.

Za takim rozumieniem art. 6 d (tj. stosunkiem do ustawy o gospodarce komunalnej) przemawia także fakt, że ustawodawca nie tylko nie zawarł w ustawie przepisu wyłączającego swobodę gminy w zakresie wyboru formy prowadzenia gospodarki komunalnej wynikającą z art. 4 ust. 1 pkt 1 g.k.u., lecz także pozostawił art. 3 ust. 2 pkt. 1 w brzmieniu nadanym mu jeszcze w 1997 roku. Z jego treści wynika, że gminy tworzą warunki do wykonywania prac związanych z utrzymaniem czystości i porządku na swym terenie lub zapewniają wykonanie tych prac przez tworzenie odpowiednich jednostek organizacyjnych. Potwierdza on więc po raz kolejny autonomię gminy w zakresie samostanowienia o sposobie wykonywania swych zadań. Ponadto art. 6 ust. 1 pkt 1 obciąża właścicieli nieruchomości, którzy pozbywają się nieczystości, a nie są obowiązani do ponoszenia opłat za gospodarowanie odpadami na rzecz gminy do, udokumentowania w formie umowy faktu korzystania z usług wykonywanych przez gminną jednostkę organizacyjną

lub przedsiębiorcę posiadającego odpowiednie zezwolenie. W art. 9 k i 9 y za naruszenia reżimu ustawy, związane np. z mieszaniem selektywnie zebranych odpadów, przewidziane zaś zostały sankcje dla jednostek organizacyjnych samorządu odbierających odpady komunalne od właścicieli nieruchomości. Warto również wspomnieć, że art. 15 ustawy nowelizacyjnej z dnia 1 lipca 2011 roku stanowi, że gminne jednostki organizacyjne, które w dniu wejścia w życie ustawy wykonują działalność w zakresie odbierania odpadów komunalnych, są obowiązane dostosować się do wymagań o których mowa w art. 9 d ust. 1 u.c.p.g.u. w okresie 12 miesięcy od dnia wejścia w życie ustawy. Jeżeli to uczynią nie będzie przeszkod dla ich dalszego funkcjonowania [Radecki 2001, art. 6 i d]. Na marginesie należy także nawiązać do ustawy o finansach publicznych na podstawie której jednoznacznie dopuszczalne jest wykonywanie przez gminę zadań własnych w zakresie utrzymania czystości i porządku przez samorządowe zakłady budżetowe (art. 14 ust. 2 f.p.u.).

Ponadto, wśród krytycznych opinii dotyczących art.6 d u.p.c.g.u. pojawiają się także głosy o tym, że odmienna wykładnia tego przepisu byłaby sprzeczna z Konstytucją i ratyfikowanymi przez Polskę umowami międzynarodowymi. Powyżej przedstawione stanowisko, choć nie jest odosobnione wśród komentatorów budzi jednak wątpliwości. Ministerstwo Środowiska zdecydowanie bowiem broni tezy, że nie ma innej drogi wykonywania gospodarki odpadami jak tylko przez podmiot wyłoniony w drodze przetargu. Nie można przy tym – zdaniem Ministerstwa – odwoływać się do art. 3a ust. 1 pkt 2 i 3, ponieważ art. 6d reguluje te kwestie samodzielnie [Żak 2012, s. 28-31]. Jeśli zatem jednostka organizacyjna gminy miałaby je wykonywać musiałaby uprzednio zostać przekształcona w spółkę prawa handlowego i wziąć udział w przetargu.

Analizując art. 6 d ustawy o utrzymaniu czystości i porządku w gminach w aspekcie możliwości samodzielnego wykonywania przez gminę gospodarki

odpadami należy zwrócić także uwagę na jej przepisy sankcyjne. Od 1 lipca 2013 roku wchodzi bowiem w życie art. 9z ust. 4 powołanej ustawy. Zgodnie z jego brzmieniem gmina, która nie wykonuje obowiązku, o którym mowa w art. 6d ust. 1 (nie organizuje przetargu) – podlega karze pieniężnej w wysokości od 10 000 zł do 50 000 zł. Gminy, które do tego czasu nie ogłosią przetargu dopuszczają się więc deliktu administracyjnego. Zważywszy jednak uwagi poczynione wyżej, pojawiają się wątpliwości czy w sygnalizowanej sytuacji, w której gmina organizuje odbiór odpadów komunalnych od właścicieli nieruchomości przez własny zakład budżetowy przedmiotowy przepis w ogóle będzie miał zastosowanie. Konsekwentnie należy przyjąć, że jeżeli gmina zapewnia funkcjonowanie systemu własnymi siłami, to nie powstanie obowiązek zorganizowania przetargu i tym samym nie może być mowy o naruszeniu ustawy(art. 9z ust. 4.) [Radecki 2012, art.9; Górski 2012, s. 20]. Odmienna interpretacja jej przepisów m.in. przez Ministerstwo Środowiska, może w praktyce powodować nakładanie na gminy kar w przypadku wykonywania przez nie tych zadań samodzielnie. W takim przypadku pozostaje procedura odwoławcza od wydanej decyzji, ze skargą do właściwego sądu administracyjnego włącznie. W ocenie opiniującego, więcej argumentów przemawia za przyjęciem dopuszczalności organizowania przez gminy odbioru odpadów własnymi siłami, dlatego też ewentualna skarga do sądu administracyjnego miałaby duże szanse powodzenia.

Przejęcie zadań spółki komunalnej przez gminną jednostkę organizacyjną.

W sferze użyteczności publicznej jednostki samorządu terytorialnego mogą tworzyć bądź to spółki prawa handlowego bądź też wykonywać swe zadania samodzielnie tworząc wewnętrzne jednostki organizacyjne finansowane w formach przewidzianych w ustawie o finansach publicznych. Dla potrzeb niniejszego opracowania znaczenie istotne mają sa-

morządowa jednostka budżetowa oraz zakład budżetowy. Jednostką budżetową jest jednostka organizacyjna sektora finansów publicznych, która pokrywa swoje wydatki bezpośrednio z budżetu, a pobrane dochody odprowadza na rachunek budżetu jednostki samorządu terytorialnego. W formie tej działają m.in. organy administracji samorządowej czy pomocy społecznej. Konstrukcja prawna samorządowego zakładu budżetowego, dopuszczalna w dziedzinach określonych w art. 14 f.p.u. (wyraźnie wskazującego na zadania z zakresu utrzymania czystości i porządku), znajduje zaś zastosowanie wszędzie tam, gdzie możliwym jest wprowadzenie odpłatności za świadczone usługi, a przychody ze sprzedaży tych usług pokrywają koszty działalności.⁵ Uwagi powyższe mają charakter nie tylko teoretyczny. Wskazać bowiem trzeba, że z racji specyfiki zadań związanych z utrzymaniem porządku i czystości w gminie oraz możliwością ich częściowego samofinansowania, forma zakładu budżetowego będzie właściwsza do ich wykonywania zarówno ze względów ekonomicznych jak i funkcjonalnych.⁶ Na wskazanie tej właśnie formy rzutuje także art. 3 ust. 2 pkt 1 u.c.p.g.u. w zw. z art. 14 ust. 3 f.p.u. z których wynika, że gmina ma obowiązek zapewnić odbiór odpadów przez tworzenie odpowiednich jednostek organizacyjnych, a ustawa o finansach publicznych jednoznacznie wskazuje, że dopuszczalne jest posłużenie się do tego celu właśnie formą zakładu budżetowego. Ponadto, z racji tego, że wspomniany art. 3 u.c.p.g.u. niewątpliwie jest przepisem szczególnie w stosunku do art. 9 ust. 1 s.g.u. oraz art. 4 ust. 1 pkt 1 g.k.u. (reguluje bowiem kwestie wykonywania zadań własnych gminy) można wywieść na jego podstawie, wniosek taki, że w tym konkretnym przypadku swoboda gminy w zakresie wyboru formy wykonywania zadań została zawężona. Wykładnia lite-

ralna prowadzi bowiem do wniosku, że w celu prowadzenia gospodarki odpadami musi zostać wyodrębniona odpowiednia jednostka organizacyjna. Zważywszy wymagania jakie ustawa o utrzymaniu porządku i czystości w gminach stawia podmiotom wykonującym te zadania (art. 9 d u.c.p.g.u.) utworzona w tym celu jednostka organizacyjna musi zostać wyposażona w odpowiednie zaplecze organizacyjne (m.in. pojazdy, baza transportowa). W tym celu niezbędny może się okazać transfer części środków trwałych (składników majątkowych) MPGK do nowoutworzonej jednostki. Poniżej zostanie przedstawiona analiza dwóch możliwych wariantów jego przeprowadzenia z uwzględnieniem czynności, jakie należy podjąć oraz ich skutków podatkowych.

Sprzedaż części majątku przez spółkę.

Pierwszą możliwą jest sprzedaż przez spółkę komunalną części majątku niezbędnego do wykonywania zadań z zakresu gospodarki odpadami. Drugą stroną takiej umowy będzie zawsze gmina⁷, która następnie przekaże go w trwałe zarząd jednostce budżetowej (zakładowi budżetowemu).⁸ Jako alternatywę do sprzedaży należałoby przedstawić dzierżawę, przez którą należy rozumieć prawo używania i pobierania pożytków w zamian za czynsz dzierżawny (art. 693 i nast. k.c.). Przechodząc do kwestii związanych z procedurą zawarcia umowy przede wszystkim należy zwrócić uwagę na prawo zamówień publicznych. W myśl art. 2 pkt 13 powołanej ustawy zamówieniami publicznymi są umowy odpłatne zawierane pomiędzy zamawiającym a wykonawcą, których przedmiotem są usługi, dostawy lub ro-

⁷ Dotyczy to również sytuacji, w której w momencie zawarcia umowy jednostka będzie już istnieć, a do zawarcia umowy stanie jej kierownik. Kierownik danego samorządowego zakładu budżetowego, jeśli otrzymał od macierzystej jednostki samorządowej stosowne umocowanie (pełnomocnictwo), reprezentuje bowiem w obrocie właśnie tę jednostkę samorządu i działa w jej imieniu (oraz na jej rachunek). Kierownik samorządowego zakładu budżetowego nie reprezentuje zatem w obrocie (w sensie cywilnoprawnym) kierowanego przez siebie samorządowego zakładu budżetowego, który nie jest odrębnym podmiotem prawa.

⁸ por. Smoleń P., *Ustawa o finansach publicznych. Komentarz SIP Legalis*, art. 15, gdzie: „Użytkowanie w rozumieniu cywilnoprawnym (art. 252 i n. w zw. z art. 244 KC), jako ograniczone prawo rzeczowe, nie może być ustanowione na rzecz samorządowego zakładu budżetowego, który jest jednostką organizacyjną osoby prawnej i nie występuje samodzielnie w obrocie cywilnoprawnym. Samorządowe zakłady budżetowe mogą otrzymać natomiast mienie w trwałe zarząd, co stanowi jedyną prawidłową formę przekazania mienia komunalnego we władanie samorządowego zakładu budżetowego”.

⁵ Pokrywanie ponoszonych kosztów przychodami z działalności stanowi odstępstwo od podstawowej zasady finansów publicznych – reguły nieufunduszowania (art. 42 ust. 2 w zw. z ust. 4), w świetle której środków publicznych pochodzących z poszczególnych tytułów nie można wiązać z przeznaczeniem na sfinansowanie imiennie określonych wydatków. Ograniczenie to nie obejmuje jednak samorządowych zakładów budżetowych.

⁶ Zob. też Wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 22 grudnia 2010 r. II GSK 1091/09.

boty budowlane. Zawarta we wskazany przepis definicja zamówień publicznych jest wynikiem dostosowania ustawy do regulacji dyrektyw Unii Europejskiej. Przyjęta definicja zatem, zgodnie z regulacjami prawa europejskiego, kładzie nacisk na element odpłatności umowy jako formalnoprawnej podstawy udzielenia zamówienia publicznego. Z mocy wyrażonego wyłączenia zawartego w art. 4 pkt 3i) ustawie prawo zamówień publicznych nie podlega nabyciu własności nieruchomości oraz innych praw do nieruchomości, w szczególności dzierżawy i najmu. Jeżeli w związku z tym, Gmina zamierza nabyć od spółki prawo własności nieruchomości lub zawrzeć z nią umowę dzierżawy nieruchomości, nie będzie obowiązana do stosowania przepisów ustawy prawo zamówień publicznych.

Inaczej rzecz będzie się miała w odniesieniu do pozyskania przez Gminę od spółkę rzeczy ruchomych, np. pojazdów, pługów. Wydaje się, iż pozyskanie tych rzeczy powinno być poprzedzone stosowaniem ustawy – prawo zamówień publicznych. Jeżeli sposobem pozyskania tych środków ma być sprzedaż, to stosowanie przepisów tej ustawy nie jest warunkowane tym, czy podmiot od którego gmina dokonuje zakupu, jest w istocie jej podmiotem wewnętrznym (gmina jest jedynym wspólnikiem spółki). Spółka komunalna posiada odrębną od gminy osobowość prawną. Sama ustawa – prawo zamówień publicznych nie zawiera przepisu, który pozwalałby gminie z formalnoprawnego punktu widzenia na zakup rzeczy ruchomych od swojej spółki komunalnej bez konieczności stosowania jednego z trybów udzielenia zamówienia publicznego. Należałoby w tym miejscu zaznaczyć, iż z punktu widzenia celu ustawy, którym jest regulacja wydatkowania środków publicznych „na zewnątrz”, wniosek o konieczności stosowania tej ustawy w odniesieniu do omawianego przypadku jest kontrowersyjny. Pojawia się zatem kwestia tego jaki tryb przewidziany ustawą należy zastosować. Odpowiadając na tak postawione pytanie należy wskazać, że w omawianym

przypadku możliwe będzie skorzystanie z zamówienia udzielanego z wolnej ręki [Dzierżanowski, Jerzykowski, Stachowiak 2012, art.67]⁹. Zgodnie bowiem z art. 67 ust. 1 pkt 8 p.z.p.u. zamawiający może udzielić zamówienia z wolnej ręki, jeżeli możliwe jest udzielenie zamówienia na dostawę na szczególnie korzystnych warunkach w związku z likwidacją działalności innego podmiotu (przepis ten znajdzie zastosowanie jedynie do dostaw przy czym nie ma wątpliwości co do tego, że sprzedaż części majątku spółki gminie będzie dostawą w rozumieniu prawa zamówień publicznych – art. 2 pkt 2 p.z.p.u.). Pojawia się jednak problem z interpretacją przesłanki w postaci likwidacji działalności innego podmiotu. Pojęcie takie nie występuje ani w kodeksie spółek handlowych ani też w ustawie o swobodzie działalności gospodarczej. Wydaje się, że skoro mowa w niej o „działalności” będzie ona spełniona nie tylko w przypadku likwidacji podmiotu w rozumieniu kodeksu spółek handlowych, ale też w przypadku zaprzestania prowadzenia działalności w rozumieniu ustawy o swobodzie działalności gospodarczej. Analizując bliżej art. 67 ust. 1 pkt 8 p.z.p.u. można jednak dojść do wniosku, że może ona zostać spełniona nie tylko gdy kontrahent znajduje się w stanie likwidacji lub definitywnie zaprzestał prowadzenia działalności gospodarczej. Wystarczającym będzie decyzyj o zakończeniu prowadzenia jej w pewnym zakresie, w szczególności jeśli będzie połączona ze sprzedażą przedsiębiorstwa lub jego zorganizowanej części. Sformułowanie „likwidacji działalności” odnieść należy nie tyle do utraty bytu podmiotu, co do zaprzestania aktywności gospodarczej w całości lub w części. Jeżeli w związku z tym, spółka komunalna zostanie pozbawiona wykonywania części działalności gospodarczej m.in. w zakresie dotyczącym utrzymania czystości na drogach publicznych w da-

⁹ Skorzystanie z trybu zamówienia z wolnej ręki związane jest ze szczególną sytuacją prawną kontrahenta, od którego następuje nabycie. Po pierwsze, możliwe jest skorzystanie z omawianego trybu, gdy podmiot ten likwiduje prowadzoną przez siebie działalność. Chodzi w tym przypadku o procedurę dobrowolnej likwidacji, ujawnianą w Krajowym Rejestrze Sądowym – rejestrze przedsiębiorców, przy czym brak prawnej możliwości ujawnienia w Centralnej Ewidencji i Informacji o Działalności Gospodarczej procesu likwidacji działalności gospodarczej, tzw. przedsiębiorców jednoosobowych, nie powinien stanowić przeszkody w zastosowaniu art. 67 ust. 1 pkt 8 także do zakupów od nich.

nej gminie i zostanie spełniona kolejna przesłanka – realizacji dostawy na szczególnie korzystnych warunkach, to wówczas zasłaby podstawa do zastosowania trybu udzielenia zamówienia publicznego z wolnej ręki.

Należy także rozważyć czy przy zawarciu umowy sprzedaży jej przedmiotem będzie przedsiębiorstwo. O tym, czy nastąpiło zbycie przedsiębiorstwa (zorganizowanego zespołu składników niematerialnych i materialnych przeznaczonych do prowadzenia działalności gospodarczej – art. 55 k.c.) czy też rzeczy ze sobą nie powiązanych w taki sposób, decydują zawsze okoliczności faktyczne związane z konkretną transakcją sprzedaży. Od tego więc jak ostatecznie będzie wyglądać stosowna umowa uzależnione będą dalsze konsekwencje. W obu przypadkach zachodzą bowiem pewne odmienności. W przypadku sprzedaży przedsiębiorstwa wymogiem formalnym ważności czynności jest zachowanie przynajmniej formy z podpisami notarialnie poświadczonymi (w przypadku gdy w jego skład nie wchodzi nieruchomości). Ponadto na podstawie art. 6 pkt 1 ustawy o podatku od towarów i usług (VAT) opodatkowaniu nie podlega zbycie przedsiębiorstwa oraz zorganizowanej jego części. Zgodnie zaś z powszechnie przyjętym poglądem przedsiębiorstwo na potrzeby ustawy o VAT należy rozumieć zgodnie z definicją przyjętą przez kodeks cywilny. W takim wypadku powstanie jednak obowiązek zapłaty podatku od czynności cywilnoprawnych. Bez znaczenia natomiast pozostaje powyższa kwestia w odniesieniu do podatku dochodowego od osób prawnych. Poprzez sprzedaż części majątku po stronie MPGK powstanie dochód podlegający opodatkowaniu.

Umorzenie udziałów gminy.

Rozwiązaniem alternatywnym jest nabycie przez spółkę i umorzenie części udziałów gminy (jeśli np. możliwość umorzenia udziałów została przewidziana w umowie spółki) i przekazanie gminie części majątku spółki, jako wynagrodzenia. Nabycie przez

spółkę z o.o. udziałów własnych w celu ich umorzenia stanowi jeden z wyjątków od ogólnego zakazu nabywania przez spółkę z o.o. własnych udziałów. Zgodnie art. 199 § 1 k.s.h. udziałów spółce z o.o. może zostać umorzony za zgodą współnika (umorzenie dobrowolne). W takim przypadku kwestia wysokości wynagrodzenia za umarzone udziały pozostawiona została do uznania współników. Przepisy k.s.h. nie przesądzają ponadto i tego, w jakiej formie powinno być wypłacone współnikowi to wynagrodzenie. Po ustaleniu jego wysokości i określeniu jej w kwocie pieniężnej może zatem zostać ono fizycznie „wypłacone” poprzez przeniesienie własności określonych składników majątku spółki – odpowiadającego wartością wysokości wynagrodzenia.¹⁰ Od decyzji współników uzależnione jest także i to czy umorzenie następuje z czystego zysku czy też przez obniżenie kapitału zakładowego. Decyzja ta jest o tyle ważna, że zależeć od niej będzie sposób dalszego postępowania. Umorzenie połączone z obniżeniem kapitału zakładowego stanowi bowiem zmianę umowy spółki, natomiast umorzenie z czystego zysku nie wiąże się z taką koniecznością i w związku z tym uchwała nie wymaga formy aktu notarialnego. W sytuacji umorzenia z czystego zysku powstanie wtedy stan, w którym wysokość nominalna kapitału zakładowego będzie wyższa niż suma wartości nominalnej udziałów. Wspólnicy jednak nie mają przy tym obowiązku, lecz jedynie możliwość podjęcia uchwały dostosowującej wysokość kapitału do wartości udziałów.¹¹ Umorzenie połączone z obniżeniem kapitału zakładowego wymaga ponadto zachowania wszystkich zasad przewidzianych dla obniżenia kapitału zakładowego, włącznie z postępowaniem konwokacyjnym.¹² Każdorazowo natomiast umorze-

¹⁰ Por. Wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego siedziwa w Łodzi z dnia 3 grudnia 2010 r. I SA/Ld 935/10, Wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego siedziwa w Poznaniu z dnia 25 maja 2010 r. I SA/Po 251/10.

¹¹ Por. Postanowienie Sądu Najwyższego – Izba Cywilna z dnia 9 kwietnia 1997 r. III CZP 15/97, SIP Legalis.

¹² O uchwalonym obniżeniu kapitału zakładowego zarząd niezwłocznie ogłasza, wzywając wierzycieli spółki do wniesienia sprzeciwu w terminie 3 miesięcy od dnia ogłoszenia (art. 264 § 1 k.s.h.). Ogłoszenie zamieszcza się w MSiG oraz w piśmie przeznaczonym do ogłoszeń spółki, jeżeli umowa takie wskazuje (art. 5 § 3 KSH). W treści ogłoszenia należy podać kwotę, o jaką kapitał ma być obniżony,

nie udziału wymaga uchwały zgromadzenia wspólników oraz pociąga za sobą konieczność dokonania odpowiednich zmian w księdze udziałów i zgłoszenia do rejestru. Na marginesie należy nadmienić, że istnieje także możliwość połączenia obu wskazanych sposobów umorzenia udziałów, tj. umorzenie udziałów częściowo przez obniżenie kapitału zakładowego, częściowo z czystego zysku. Oczywiście jest także, że umorzenie z czystego zysku możliwe jest wyłącznie w sytuacji gdy taki zysk wystąpił w latach ubiegłych. Jak zatem widać, sposób rozstrzygnięcia źródeł finansowania umorzenia udziału będzie przekładał się w prosty sposób na dalsze czynności. Dla umorzenia udziałów z jednoczesnym obniżeniem kapitału zakładowego harmonogram działań przedstawia się następująco:

1. uchwała w sprawie umorzenia udziałów za wynagrodzeniem,
2. nabycie udziału w celu umorzenia,
3. uchwała dotycząca obniżenia kapitału zakładowego i zmiany umowy spółki,
4. postępowanie konwokacyjne,
5. rejestracja obniżenia kapitału zakładowego w KRS,
6. przeniesienie na wspólnika własności wyłączanego ze spółki mienia.

Przy umorzeniu udziałów z czystego zysku (względnie przy wykorzystaniu utworzonego w tym celu kapitału rezerwowego) nie będzie natomiast konieczności podejmowania czynności określonych w pkt. 3, 4, 5, co w praktyce gwarantuje szybszą realizację procedury. Odpada bowiem obowiązek ogłoszenia w MSiG, trzy miesięcznego oczekiwania na ewentualny sprzeciw oraz rejestracji obniżenia w KRS, które w praktyce może zająć kolejne tygodnie. Niewątpliwą zaletą obrania omawianego sposobu, niezależnie od źródła pochodzenia środków przeznaczonych na wypłatę wynagrodzenia za umarzone udziały jest jego neutralność podatkowa w zakresie CIT. W wyniku umorzenia spółka nie otrzyma bowiem żadnego przysporzenia majątkowego od wspólnika, które powiększyłoby jej majątek przy czym nie

wysokość kapitału po obniżeniu, sposób obniżenia oraz wezwanie wierzycieli do wnoszenia sprzeciwów, jeżeli nie zgadzają się na obniżenie,

ma znaczenia czy wypłata wynagrodzenia nastąpi w formie pieniężnej czy rzeczowej.¹³ Wykładnia językowa przepisów ustawy o podatku dochodowym od osób prawnych wskazuje wprost, iż umorzenie udziałów w spółce w zamian za przekazane wynagrodzenie nie stanowi dla niej przychodu. Z art. 12 ust. 4 pkt 3 p.d.o.p.u. wynika, że do przychodu spółki nie zalicza się umorzenia udziału w spółce, a ustawodawca nie odróżnia w tym przepisie umorzenia odpłatnego czy nieodpłatnego, formy pieniężnej czy niepieniężnej. Powyższy zapis stanowi *lex specialis* w stosunku do niezamkniętego katalogu przychodów podlegających opodatkowaniu, określonych w art. 12 ust. 1-3 p.d.o.p.u. Nie ma też wątpliwości, że w przypadku gdy wynagrodzenie za umorzone udziały zostanie zbilansowane z kosztem ich objęcia, po stronie gminy nie powstanie dochód z tytułu udziału w zyskach osób prawnych (co do zasady jest nim dochód faktycznie uzyskany z udziału w tym także dochód z umorzenia udziału (art. 10 ust. 1 pkt 1 p.d.o.p.u.).¹⁴ Przepisy art. 7 ust. 1 – 3 p.d.o.p.u. stanowią bowiem, iż przedmiotem opodatkowania podatkiem dochodowym od osób prawnych jest dochód, rozumiany jako nadwyżka sumy przychodów nad kosztami ich uzyskania osiągnięta w danym roku podatkowym.

W orzecznictwie podatkowym¹⁵ można spotkać odmienne stanowisko na rzecz zwolnienia tego dochodu do opodatkowania podatkiem od osób prawnych po stronie gminy. Zgodnie z art. 6 ust. 1 pkt 6 ustawy o podatku dochodowym od osób prawnych, zwalniana się od podatku jednostki samorządu terytorialnego w zakresie dochodów określonych w przepisach ustawy z dnia 13 listopada 2003 r. o dochodach jednostek samorządu terytorialnego. Jeżeli potencjalny dochód mogący powstać po stronie gminy w wy-

¹³ Por. Wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Krakowie z dnia 15 lutego 2012r., I SA/Kr 2178/11, SIP Legalis, Wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Poznaniu z dnia 17 lutego 2011 r. I SA/Po 948/10, SIP Legalis, Wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Gliwicach 4 sierpnia 2011 r. I SA/Gl 78/11, SIP Legalis.

¹⁴ Zob. też postanowienie w sprawie interpretacji prawa podatkowego z dnia 19 października 2006 roku sygnatura PD-I/423/1/0/06, Urząd Skarbowy w Dzierżonowie.

¹⁵ Indywidualna interpretacja Izby Skarbowej w Poznaniu sygnatura: ILPB/423 – 823/09-5/JG.

niku wydania majątku na jego rzecz przez spółkę, jako wynagrodzenie za udziały nabyte przez spółkę w celu ich umorzenia, będzie mieścić się w tym zakresie, to powinien być zakwalifikowany do dochodów z majątku gminy (podstawą jego uzyskania byłby majątek gminy, czyli udziały w spółce), które są zwolnione z podatku dochodowego. W zakresie podatku VAT spotkać można jednak rozbieżne stanowiska. Wojewódzki Sąd Administracyjny w Poznaniu w wyroku z dnia 25 maja 2010 r. orzekł, że umorzenie udziałów w spółce z o.o. nie jest odpłatną dostawą ani odpłatnym świadczeniem usług na terytorium kraju, w związku z czym nie podlega opodatkowaniu podatkiem VAT.¹⁶ Wyrok ten na skutek skargi kasacyjnej został jednak uchylony a NSA orzekł, że umorzenie udziałów w sp. z o.o. w zamian za przekazane grunty, budynki (...) infrastrukturę torowo-sieciową, (...), wyposażenie podstacji w urządzenia techniczne (ruchomości), w świetle art. 7 ust. 1 ustawy z dnia 11 marca 2004 r. o podatku od towarów i usług, podlega opodatkowaniu tym podatkiem.¹⁷ W świetle przytoczonego orzecznictwa należy zatem przyjąć, że rozpatrywanym przypadkiem koniecznym będzie odprowadzenie należnego podatku VAT [Wołowicz, Reško 2013, s. 43-52].

Reasumując, biorąc pod uwagę czas potrzebny do przeprowadzenia zamierzonych czynności oraz ich skutki podatkowe, jako optymalną formę przekazania części majątku spółki na rzecz gminy należy wskazać wariant umorzenia części udziałów z czystego zysku lub poprzez obniżenie kapitału zakładowego (względnie z kapitałów rezerwowych utworzonych w tym celu). O ile nie różni się on zasadniczo od sprzedaży części przedsiębiorstwa pod względem czasu jego realizacji, o tyle różnice dotyczące CIT powinny wskazywać wybór wariantu umorzenia.

Przejęcie zakładu pracy na jednostkę organizacyjną.

Zasadą jest, że w wypadku przejścia zakładu pracy na inną osobę, z mocy samego prawa staje się ona pracodawcą dla osób w nim zatrudnionych (art. 23¹ § 1 k.p.). Powodować to będzie konieczność podjęcia dalszych czynności, pozostających związku z procesem przekazania części majątku spółki komunalnej nowoutworzonej jednostce budżetowej. Na wstępie należy wskazać, że przejęcie przez gminę zadań z zakresu utrzymania czystości stanowi przejęcie zakładu pracy na nowego pracodawcę.¹⁸ Artykuł 2 k.p. ma zastosowanie wyłącznie do pracowników zatrudnionych na stałe w części zakładu pracy, która podlega przejęciu. W razie rozłożenia w czasie procesu przejmowania przedsiębiorstwa tj. sukcesywnego przejmowania składników majątku i zadań, przejęcie pracowników również będzie przebiegało etapami (może to niepotrzebnie komplikować ten proces). Pracownicy, którzy nie zamierzają kontynuować zatrudnienia u nowego pracodawcy, posiadają prawo do rozwiązania stosunku pracy nawiązanego automatycznie bez wypowiedzenia, za siedmiodniowym uprzedzeniem przy czym pracownik może rozwiązać umowę o pracę w tym trybie, choćby wcześniej wyraził zgodę na przejście do nowego pracodawcy.¹⁹ Z uprawnienia powyższego pracownicy mogą skorzystać w terminie dwóch miesięcy od powiadomienia ich o zmianie pracodawcy. Rozwiązanie stosunku pracy z pracownikami, którzy nie wyrazili gotowości kontynuowania zatrudnienia u nowego pracodawcy, wywołuje skutki, jakie przepisy prawa pracy wiążą z rozwiązaniem umowy o pracę przez pracodawcę z zachowaniem okresu wypowiedzenia (art. 23¹ § 4 k.p.). Takie same skutki wywoła nieprzyjęcie (bądź nie złożenie oświadczenia o przyjęciu) przez pracowników świadczących prace na innej podstawie niż umowa o pracę zaproponowanych im nowych warunków pracy i płacy. Nowy

16 Wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Poznaniu z dnia 25 maja 2010 r. I SA/Po 272/10, SIP Legalis.

17 Wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 1 września 2011 r. I FSK 1212/10, SIP Legalis.

18 Por. wyr. Sądu Najwyższego – Izba Pracy, Ubezpieczeń Społecznych i Spraw Publicznych z dnia 10 października 2003 r., I PK 456/02, SIP Legalis.

19 Por. wyr. Sądu Najwyższego – Izba Pracy, Ubezpieczeń Społecznych i Spraw Publicznych z dnia 17 grudnia 2001 r., I PKN 746/00, SIP Legalis.

pracodawca będzie obowiązany to zrobić z dniem przejścia zakładu pracy zaś pracownicy ci mogą złożyć stosowne oświadczenie w wyznaczonym im terminie, nie krótszym jednak niż siedem dni.

Związki zawodowe.

Dotychczasowy pracodawca będzie obowiązany do poinformowania na piśmie działających u niego zakładowych organizacji związkowych o zamierzonym przekazaniu zakładu pracy. Informacja powinna określać przewidywany termin jego przejścia, przyczyny, prawne, ekonomiczne i społeczne skutki dla pracowników, a także zamierzone działania dotyczące warunków zatrudnienia przejmowanych pracowników, w szczególności warunków pracy, płacy i przekwalifikowania. Informacje te powinny być przekazane co najmniej na trzydzieści dni przed przewidywanym terminem przejścia zakładu pracy. Pracodawca powinien podjąć także negocjacje z organizacjami związkowymi dotyczące zawarcia porozumienia w tym przedmiocie. Jeżeli jednak nie dojdzie do wypracowania konsensusu, pracodawca ma prawo samodzielnie podjąć działania w sprawach dotyczących warunków zatrudnienia pracowników uwzględniając ustalenia dokonane z zakładowymi organizacjami związkowymi poczynione w toku negocjacji nad zawarciem porozumienia. (art. 26¹ ustawy z dnia 23 maja 1991 r. o związkach zawodowych).²⁰ Powyższe koresponduje z faktem, że przejście zakładu pracy na nowy podmiot nie jest uzależnione od zgody pracowników, którym przysługuje prawo rozwiązania stosunku pracy na szczególnych zasadach.

Skutki w ujęciu ustawy o pracownikach samorządowych.

Pojęcie części zakładu pracy w przypadku pracodawcy realizującego cele publiczne ulega pewnej modyfikacji. Przejęcie

części zakładu pracy takiego pracodawcy to przede wszystkim przejęcie jego zadań (kompetencji), a nie tylko składników majątkowych.²¹ Przejęcie zatem zadań spółki przez gminną jednostkę organizacyjną w powiązaniu z przejściem części jej mienia spełnia powyższe przesłanki. Konsekwencją tego, zważywszy wyżej poczynione uwagi, będzie przejście przez jednostkę pracowników zatrudnionych w zakładzie pracy, którzy zgodnie z ustawą z dnia 21 listopada 2008 r. o pracownikach samorządowych uzyskają status pracowników samorządowych. Zdecydowana większość pracowników, nie będzie jednak zajmowała stanowisk urzędniczych w rozumieniu przytoczonej ustawy.²² W przypadku osób zatrudnionych dotychczas na stanowiskach wyższego szczebla (w szczególności kierowniczych) powstanie jednak potrzeba zmiany ich warunków pracy i płacy przy przejściu do nowego pracodawcy. Wydaje się, iż nie będzie konieczności przeprowadzenia konkursu na stanowiska urzędnicze w jednostce organizacyjnej. Z chwilą przejścia zakładu pracy (lub jego części) jednostka organizacyjna stanie się pracodawcą – dotychczasowych pracowników komunalnej spółki związanych z funkcjonowaniem komórki odpowiedzialnej za utrzymanie czystości w gminie. Przepis art. 12 ustawy o pracownikach samorządowych zezwala na wewnętrzne awansowanie pracownika samorządowego na stanowisko urzędnicze, bez konieczności prowadzenia wobec niego procedury naboru, jeżeli tylko pracownik spełnia określone rygory selekcyjne.

Podsumowanie.

Wnioski jakie można wyciągnąć na podstawie powyższych rozważań w swej zasadniczej części sprowadzają się do uznania, że przyjęty przez polskiego ustawodawcę sposób regulacji prawnej zasad funkcjonowania gminy przyznaje jej szerokie kompetencje w zakresie samostanowienia o sposobach realizacji powierzono-

²⁰ Por. Świątkowski A.M., Kodeks pracy. Komentarz, SIP Legalis, por. także Wyrok Sądu Najwyższego – Izba Pracy, Ubezpieczeń Społecznych i Spraw Publicznych z dnia 15 września 2006 r. I PK 75/06, SIP Legalis, gdzie: „Niezachowanie przez dotychczasowego pracodawcę trybu konsultacji przejścia części zakładu pracy ze związkami zawodowymi (art. 26 [1] ustawy z dnia 23 maja 1991 r. o związkach zawodowych, jednolity tekst: Dz.U. z 2001 r. Nr 79, poz. 854 ze zm.) nie powoduje nieskuteczności tego przejścia na nowego pracodawcę i przejścia przez niego pracowników.

²¹ Por. Wyrok Sądu Najwyższego – Izba Pracy, Ubezpieczeń Społecznych i Spraw Publicznych z dnia 10 października 2003 r. I PK 456/02, SIP Legalis.

²² Por. Rozporządzenie Rady Ministrów z dnia 18 marca 2009 r. w sprawie wynagradzania pracowników samorządowych, (Dz. U. z dnia 27 marca 2009 r.).

nych jej zadań. Kompetencje te nie budzą wątpliwości i są mocno osadzone w systemowych regulacjach dotyczących administracji publicznej. Trudno więc skutecznie bronić tezy o wyłączeniu tych uprawnień poprzez art. 6 d ustawy o utrzymaniu czystości i porządku w gminach w szczególności, zważywszy na jego, co najmniej niefortunne brzmienie (niejednoznaczny charakter). Ustawodawca nie wprowadził wyraźnego zakazu prowadzenia działalności związanej z gospodarką odpadami przez samą gminę (jej jednostkę organizacyjną). Skoro zaś tego nie uczynił, zgodnie z domniemaniem racjonalności ustawodawcy, można przyjąć, że wskazany przepis nie modyfikuje przysługujących gminom uprawnień. Zasadniczą konkluzją, jest więc przyjęcie dopuszczalności powierzenia usług w postaci odbioru odpadów gminnej jednostce organizacyjnej, z pominięciem procedury przetargowej. Opiniujący pragnie jednak zaznaczyć, iż wyżej wymieniony pogląd może być uznany za kontrowersyjny.

Przyjmując powyższe, można wskazać, że gmina może prowadzić wymienioną działalność za pośrednictwem swojej jednostki organizacyjnej, wyposażonej w składniki majątkowe przejęte od spółki komunalnej. W tym celu optymalnym rozwiązaniem będzie przeprowadzenie procedury umorzenia części udziałów gminy i przekazanie na jej rzecz niezbędnych składników majątku spółki w formie wynagrodzenia. Możliwe są również inne rozwiązania, takie jak sprzedaż określonych składników majątkowych lub ich dzierżawa. Możliwym jest wprowadzenie rozwiązań mieszanych, tj. umorzenie części udziałów, a w stosunku do niektórych składników – zawarcie umowy sprzedaży lub dzierżawy.

Bibliografia

1. Banasiński C., Kulesza M., *Ustawa o gospodarce komunalnej*. Komentarz, Warszawa 2002.
2. Duczmal M., *Ustawa o utrzymaniu czystości i porządku w gminach. Najczęściej zadawane pytania*, Prawo i Środowisko 2011, nr 3.
3. Dzierżanowski W., Jerzykowski J., Stachowiak M., *Prawo zamówień publicznych*. Komentarz. LEX 2012r. art. 67.
4. Grabowski Z., *Wytyczne dla gmin dotyczące wdrażania systemu gospodarowania odpadami komunalnym*, Ministerstwo Środowiska 2011.
5. Hauser R., Niewiadomski Z., Komentarz z odniesieniami do ustaw o samorządzie powiatowym i samorządzie województwa, SIP Legalis 2011r. art.6.
6. Jerzmański J., *Gospodarka odpadami komunalnymi – nowe zasady*, PK 2011 nr 9.
7. Jyż G., Pławecki Z., Szewc A., Komentarz do art. 6 ustawy o samorządzie gminnym, SIP LEX 2012r.,
8. Szydło M., *Ustawa o gospodarce komunalnej*. Komentarz, Oficyna, 2008 r. art. 4.
9. Radecki W. *Utrzymanie czystości i porządku w gminach*. Komentarz, LEX, 2012, art. 6 i d.
10. Wołowicz T., Reško D., *Dopuszczalność powierzenia przez jednostkę samorządu terytorialnego wykonywania usług publicznych komunalnej spółce prawa handlowego*. „Finanse Komunalne” 2013, Nr 12.
11. Wołowicz T., Reško D., *Komunalne spółki prawa handlowego a wykonywanie usług publicznych w świetle prawa zamówień publicznych*, „Przegląd Ustawodawstwa Gospodarczego” 2012, Nr 12.
12. Żak M., *Odbieranie odpadów komunalnych – czy jest potrzebny przetarg?* Wspólnota nr 27-28/2012.