



**WYROK**  
**W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ**

Dnia 24 stycznia 2013 r.

Sąd Apelacyjny w Białymstoku I Wydział Cywilny  
w składzie:

Przewodniczący : SSA Jarosław Marek Kamiński  
Sędziowie : SA Elżbieta Borowska (spr.)  
SO del. Mirosław Trzaska  
Protokolant : Iwona Aldona Zakrzewska

po rozpoznaniu w dniu 24 stycznia 2013 r. w Białymstoku  
na rozprawie  
sprawy z powództwa **Piotra Ordowskiego**  
przeciwko **Wspólnocie Mieszkaniowej przy ul. Miłej 4 w Barczewie**  
**o uchylenie uchwały**  
na skutek apelacji powoda  
od wyroku Sądu Okręgowego w Olsztynie  
z dnia 21 września 2012 r. sygn. akt I C 234/12

- I. zmienia zaskarżony wyrok w punktach I i II, w ten sposób, że:
- a) w punkcie I uchyla uchwałę nr 1/III/2012 Wspólnoty Mieszkaniowej przy ulicy Miłej 4 w Barczewie z dnia 15 marca 2012 r. w części dotyczącej nawiązania umowy o zarządzanie nieruchomością z Zakładem Budynków Komunalnych w Barczewie z dnia 1 lipca 2012 r. na czas nieoznaczony, oddalając powództwo w pozostałej części;

- b) w punkcie II zasądza od pozwanej na rzecz powoda 190 zł tytułem zwrotu części kosztów procesu;
- II. oddała apelację w pozostałym zakresie;
- III. zasądza od pozwanej na rzecz powoda kwotę 100 zł tytułem zwrotu części kosztów postępowania odwoławczego.

## UZASADNIENIE

Piotr Ordowski, w pozwie skierowanym przeciwko Wspólnocie Mieszkaniowej przy ul. Miłej 4 w Barczewie, wniósł o uchylenie uchwały nr 1/III/2012 podjętej w dniu 15 marca 2012 r. zobowiązującej Zarząd do zawarcia umowy zlecającej Zakładowi Budynków Komunalnych w Barczewie zarządzanie nieruchomością wspólną. Wskazał, że uchwała ta jest niezgodna z przepisami prawa oraz zasadami prawidłowego zarządzania nieruchomością wspólną.

Wspólnota Mieszkaniowa przy ul. Miłej 4 w Barczewie wniosła o oddalenie powództwa.

Wyrokiem z dnia 21 września 2012 r. Sąd Okręgowy w Olsztynie oddalił powództwo i zasądził od powoda na rzecz Gminy Barczewo - członka pozwanej Wspólnoty Mieszkaniowej przy ul. Miłej 4 w Barczewie - kwotę 180 złotych tytułem kosztów zastępstwa procesowego.

Orzeczenie to zapadło w oparciu o następujące ustalenia faktyczne.

Powód jest członkiem pozwanej Wspólnoty mieszkaniowej składającej się z 40 lokali mieszkalnych. Gmina Barczewo jest właścicielem pięciu lokali i w związku z tym posiada 12,95% udziałów.

Zarząd Wspólnoty, w dniu 28 kwietnia 2001 r., zawarł z Tadeuszem Szeklickim „umowę o zarządzanie”, której przedmiotem było w szczególności: utrzymywanie porządku i czystości, bieżąca konserwacja nieruchomości, wykonywanie robót bieżących uzgodnionych z zarządem, wykonywanie prac konserwacyjnych i remontów uzgodnionych z zarządem, zapewnienie dostaw mediów, ubezpieczenie budynku, prowadzenie dla nieruchomości księgowości finansowej oraz dokonywanie rozliczeń poprzez rachunek wspólnoty.

W dniu 15 marca 2012 r., w drodze indywidualnego zbierania głosów, podjęta została uchwała nr 1/III/2012, zobowiązująca Zarząd Wspólnoty do rozwiązania

umowy o zarządzanie nieruchomością z dotychczasowym zarządcą Tadeuszem Szeklickim oraz do zawarcia umowy z Zakładem Budynków Komunalnych w Barczewie.

ZBK w Barczewie jest zakładem budżetowym Gminy Barczewo.

W tak ustalonym stanie faktycznym, Sąd Okręgowy doszedł do przekonania, że powództwo nie zasługiwało na uwzględnienie.

Na wstępie zaznaczył, że zarówno Tadeusz Szeklicki, jak i później Zakład Budynków Komunalnych w Barczewie, nie są zarządcą w rozumieniu art. 18 ust. 1 ustawy z dnia 24 czerwca 1994 r. o własności lokali (Dz.U. z 2000 r., Nr 80, poz. 903), na co wskazywał sposób powołania wymienionych podmiotów (bez umowy współwłaścicieli), jak i zakres zleconych im czynności. Podmioty te bowiem, na zlecenie zarządu, miały jedynie sprawować pieczę nad budynkiem i pełnić funkcję administratora. Zdaniem Sądu, dokonanie zaś zmiany osoby administratora budynku, nie można traktować jako zmiany sposobu zarządu wspólnotą lub zarządcy wspólnoty.

Sąd podkreślił też, że Gmina Barczewo jest członkiem Wspólnoty Mieszkaniowej Nieruchomości przy ul. Miłej 4 w Barczewie i współwłaścicielem nieruchomości w 12,95%, a zatem zawarcie przez Zakład Budynków Komunalnych w Barczewie, jako zakład budżetowy Gminy „umowy o zarządzanie”, postrzegać należy, jako działanie na rzecz gminy o charakterze użyteczności publicznej [art. 1 ust. 2 i art. 2 ustawy z dnia 20 grudnia 1996 r. o gospodarce komunalnej (Dz.U. z 2011 r., Nr 45, poz. 236) oraz art. 9 ust. 1 i art. 7 ustawy o samorządzie gminnym (Dz.U. z 2001 r., Nr 142, poz. 1591)].

Odnosząc się zaś do zarzutu dotyczącego procedury głosowania nad sporną uchwałą (w drodze indywidualnego zbierania głosów), zauważył, że za przyjęciem uchwały głosowała zdecydowana większość współwłaścicieli, a uchybienie proceduralne (niekwestionowane przez pozwaną), dotyczyło zaś zaledwie kilku z nich i nie miało znaczenia dla treści zapadłej uchwały.

O kosztach procesu orzekł na podstawie art. 98 k.p.c.

Apelację od tego wyroku wniósł powód, który zarzucił Sądowi I instancji naruszenie:

- art. 25 ust. 1 ustawy o własności lokali w zw. z art. 1 ust. 2 i art. 7 ustawy o gospodarce komunalnej i art. 10 ust. 4, art. 24 ust. 1 i art. 189 ustawy o gospodarce nieruchomościami, art. 9 ustawy o samorządzie gminnym, § 9 pkt

1-12 Statutu Zakładu Budynków Komunalnych w Barczewie poprzez ich niezastosowanie, co w konsekwencji doprowadziło do przyjęcia, że ZBK w Barczewie może administrować nieruchomością wspólną pozwanej wspólnoty mieszkaniowej;

- art. 25 ust. 1 w zw. z art. 22 ust 3 pkt 1 ustawy o własności lokali poprzez ich niezastosowanie i pominięcie tego, że zaskarżona uchwała nie wskazuje wysokości wynagrodzenia zarządcy;
- art. 233§1 k.p.c. w zw. z art. 25 ust. 1 ustawy o własności lokali poprzez dowolną ocenę zgromadzonych w sprawie dowodów i przyjęciu, iż zobowiązanie zarządu wspólnoty mieszkaniowej do rozwiązania umowy z dotychczasowym administratorem nie narusza zasad prawidłowego zarządu nieruchomością wspólną, w sytuacji, gdy wskazany przyszły administrator nie ma uprawnień do podjęcia się zarządu nieruchomością, a okoliczności sprawy wskazują, iż wybrany zarząd, nie przejmie wykonywania czynności bieżącego administrowania nieruchomością;

Na tej podstawie wnosił o zmianę wyroku poprzez uchylenie uchwały nr 1/III/2012 z dnia 15 marca 2012 r.

**Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:**

**Apelacja zasługiwała na uwzględnienie w części.**

Zgodnie z art. 25 ust. 1 ustawy o własności lokali (tekst jednolity Dz. U. z 2000 r. Nr 80, poz. 903 z późn. zm.) podstawą do uchylenia uchwały jest wystąpienie jednej z następujących przesłanek: niezgodność z prawem, niezgodność z umową właścicieli lokali, naruszenie zasad prawidłowego zarządzania nieruchomością wspólną lub naruszenie interesu właściciela lokalu.

Powód korzystając ze swego ustawowego prawa zaskarżenia wskazywał na dwie, jego zdaniem, zaistniałe przesłanki do uchylenia, a mianowicie, że uchwała Wspólnoty Mieszkaniowej nr 1/III/2012 z dnia 15 marca 2012 r., jest niezgodna z przepisami prawa oraz zasadami prawidłowego zarządzania nieruchomością wspólną.

W ocenie Sądu Apelacyjnego, pierwsza z tych przesłanek została spełniona w odniesieniu do zaskarżonej uchwały w części zobowiązującej Zarząd Wspólnoty do zawarcia umowy z Zakładem Budynków Komunalnych w Barczewie, zaś odmienne w

tej mierze stanowisko Sądu Okręgowego było stanowiskiem błędnym i tym samym nie zasługującym na podzielenie.

Wskazać należy, że zagadnienia zarządzania komunalnymi zasobami mieszkaniowymi są kompleksowo uregulowane w ustawie z dnia 21 sierpnia 1997r. o gospodarce nieruchomościami (Dz.U. z 2000 r., Nr 46, poz. 543, z późn. zm.). Należy przy tym zauważyć, że przepisy ustawy stosuje się tylko do tych zasobów, które są wyłączną własnością gminy. Nie mają one natomiast zastosowania w odniesieniu do nieruchomości, które są przedmiotem współwłasności gminy.

Z taką też sytuacją mamy do czynienia w rozpoznawanej sprawie, gdzie w związku z procesem prywatyzacji substancji mieszkaniowej, budynek mieszkalny położony przy ul. Miłej 4 w Barczewie stanowi współwłasność Gminy Barczewo (12,95%) i osób prywatnych (87,05%). Zarządzanie tego typu budynkami nie podlega już przepisom ustawy o gospodarce nieruchomościami, ale ustawie z dnia 24 czerwca 1994 r. o własności lokali (Dz. U. z 2000 r., Nr 80, poz. 903).

W związku z tym wyjaśnienia wymaga rola podmiotów komunalnych w zarządzaniu zasobem mieszkaniowym, a co za tym idzie, czy Zakładowi Budynków Komunalnych w Barczewie, który jest zakładem budżetowym Gminy Barczewo, mogło zostać powierzone zarządzanie nieruchomością będącą własnością wspólnoty mieszkaniowej.

Odpowiedzi na to pytanie udzielają przepisy ustawy o gospodarce nieruchomościami. Zgodnie z art. 189 analizowanej ustawy, zarządzanie nieruchomościami należącymi do zasobów, o których mowa w art. 20 („nieruchomości, które stanowią przedmiot własności gminy i nie zostały oddane w użytkowanie wieczyste, oraz nieruchomości będące przedmiotem użytkowania wieczystego gminy”), może być powierzone podmiotom tworzonym w tym celu przez Skarb Państwa lub jednostki samorządu terytorialnego, jeżeli zarządzanie będzie wykonywane przez zarządców nieruchomości wymienionych w art. 184 ust. 2. Z kolei art. 184 ust. 2 analizowanej ustawy stanowi, iż zarządcą nieruchomości jest osoba fizyczna posiadająca licencję zawodową nadaną w trybie przepisów rozdziału 4 niniejszego działu. Ponadto z art. 10 ust. 4 ustawy wynika, że jeżeli nieruchomość jest przedmiotem współwłasności Skarbu Państwa lub jednostek samorządu terytorialnego i osób trzecich, przepisy niniejszego działu stosuje się wyłącznie do gospodarowania udziałem Skarbu Państwa lub jednostek samorządu terytorialnego w tej nieruchomości.

Omawiane przepisy ustawy o gospodarce nieruchomościami, jednoznacznie wskazują, że możliwość powierzenia zarządzania gminnymi zasobami nieruchomości podmiotom tworzonym w tym celu przez jednostki samorządu terytorialnego, może nastąpić wyłącznie co do tych nieruchomości, które są 100% własnością gminy lub są przedmiotem użytkowania wieczystego gminy. Tak więc powierzenie to nie może dotyczyć zarządzania nieruchomościami wspólnot mieszkaniowych, nawet z przeważającym udziałem gminy.

Oznacza to, że nawet, gdy wspólnota mieszkaniowa podjęła uchwałę o powierzeniu zarządu swą nieruchomością podmiotowi komunalnemu, to podmiot taki nie mógłby podjąć się zarządu nieruchomością wspólnoty mieszkaniowej, jako że może on wykonywać zarząd wyłącznie w stosunku do gminnego zasobu nieruchomości, do którego nieruchomości wspólnot mieszkaniowych, w tym również Wspólnoty Mieszkaniowej przy ul. Miłej 4 w Barczewie, zaliczyć nie można.

Należy też zwrócić uwagę, że niemożność prowadzenia przez podmiot komunalny działalności związanej z zarządzaniem nieruchomościami wspólnot mieszkaniowych wynika także z przepisów ustawy z dnia 20 grudnia 1996 r. o gospodarce komunalnej (Dz.U. Nr 9, poz. 43, z późn. zm.). Zgodnie z art. 7 tej ustawy, działalność wykraczająca poza zadania o charakterze użyteczności publicznej nie może być prowadzona w formie zakładu budżetowego. Także Naczelny Sąd Administracyjny we Wrocławiu w wyroku z dnia 11 września 2003 r. (wyrok NSA II SA/Wr1234/03 OSS 2004/1/12), uznał, 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 z dnia 8 marca 1990r. o samorządzie gminnym, ma charakter komercyjny i jako taka wykracza poza zadania o charakterze użyteczności publicznej. Ponieważ zarządzanie nieruchomościami nie jest zadaniem o charakterze użyteczności publicznej, przeto nie może być prowadzone ani przez zakład budżetowy, ani przez spółkę z udziałem gminy.

Zaznaczyć przy tym należy, że choć w w/w wyroku NSA stwierdził także, iż zarządzanie tzw. nieruchomością wspólną we wspólnocie mieszkaniowej, w której wyodrębnianie własności lokali odbywało się na podstawie art. 18 ust. 2 ustawy o własności lokali (tzw. wyodrębnianie sukcesywne) należy do zadań własnych gminy o charakterze użyteczności publicznej, to jednak nie można zapominać, iż

rozstrzygnięcie to zapadło w 2003 r., a więc jeszcze przed nowelą ustawy o gospodarce nieruchomościami.

Zważywszy na powyższe, Sąd Apelacyjny za błędne uznał stanowisko Sądu I instancji, że sporna uchwała nie narusza przepisów prawa w części, w jakiej zobowiązuje Zarząd do zawarcia umowy z jednostką komunalną, jaką jest Zakład Budynków Komunalnych w Barczewie. W związku ze wskazanymi wyżej wadami uchwały, nie może ona funkcjonować w istniejącym kształcie w obrocie prawnym. Z tych względów Sąd Apelacyjny zmienił zaskarżony wyrok na podstawie art. 386 § 1 k.p.c. i uchylił uchwałę w omawianym zakresie.

Nie było natomiast podstaw do uwzględnienia apelacji powoda w części dotyczącej rozwiązania „umowy o zarządzanie nieruchomością” z Tadeuszem Szeklickim. Niewątpliwie jednym z podstawowych atrybutów prawa własności jest możliwość decydowania przez właścicieli o podstawowych kwestiach związanych z zarządzaniem własnością. Do ich uprawnień należy zatem prawo wyboru, zarządcy nieruchomości, o ile jak to miało miejsce w przypadku jednostki komunalnej, nie jest niezgodne z prawem, jak też rezygnacja z usług świadczonych przez ten podmiot.

Wskazać należy, że zgodnie z art. 6 k.c., który wyznacza ogólną regułę dowodową prawa materialnego, ciężar udowodnienia faktu spoczywa na osobie, która z faktu tego wywodzi skutki prawne. Przy czym poprzez fakty, w rozumieniu tego przepisu, należy rozumieć wszystkie okoliczności faktyczne, istotne z punktu widzenia danego przepisu prawa materialnego, z którego strona wywodzi korzystne dla siebie skutki prawne. Tymczasem powód nie wykazał, że zobowiązanie Zarządu Wspólnoty do rozwiązania umowy z Tadeuszem Szeklickim było niezgodne z jakimkolwiek przepisami prawa lub z umową dotyczącą zarządu nieruchomością wspólną, albo naruszało zasady prawidłowego zarządzania lub w inny sposób naruszało jego interesy.

Nie było też podstaw do zmiany w wyroku w tej części w oparciu o zarzut wadliwości zwołania zebrania właścicieli lokali. W tej kwestii wielokrotnie wypowiadał się już Sąd Najwyższy w przedmiocie wadliwości w dokonywaniu zawiadomień o zebraniu właścicieli, m.in. w wyrokach z dnia 5 października 2011 r., IV CSK 664/2010 oraz z 16 października 2002 r. IV CKN 1351/2000 (OSNC 2004/3 poz. 40), stwierdzając, że nieuzasadnione jest wyprowadzanie z naruszenia art. 32 ustawy o własności lokali bezwzględnej podstawy uchylenia uchwały, gdyż ustawodawca w art. 25 ust. 1 tej ustawy odniósł naruszenie prawa do uchwały, a nie do postępowania



Prezes  
Urzędu Mieszkalnictwa  
i Rozwoju Miast  
Sławomir NAJNIGIER

Warszawa, 2000.02.04

GM-1/732/210/11/2000

Pan  
Zbigniew Babalski  
Wojewoda  
Warmińsko - Mazurski

Odpowiadając na pismo znak: GPBK.III.7140/1/2000 z dnia 19 stycznia br. w sprawie administrowania budynkami wspólnot mieszkaniowych przez jednostki i zakłady budżetowe gminy uprzejmie wyjaśniam, co następuje.

Zakłady budżetowe nie mogą administrować budynkami stanowiącymi własność wspólnot mieszkaniowych. Wynika to z art. 7 ustawy z dnia 20 grudnia 1996 r. o gospodarce komunalnej (Dz. U. 9, poz. 43 z późn. zm.) w którym określono, że działalność wykraczająca poza zadania o charakterze użyteczności publicznej nie może być prowadzona w formie zakładu budżetowego.

Zadaniami publicznymi są tylko zadania własne gminy określone w art. 7 ust. 1 ustawy z dnia 8 marca 1990 r. o samorządzie terytorialnym (Dz. U. z 1996 r. Nr 13, poz. 74 z późn. zm.), których celem jest bieżące zaspakajanie potrzeb mieszkańców gminy.

Usługa polegająca na wykonywaniu czynności z zakresu zarządu nieruchomością wspólną nie należy do zadań użyteczności publicznej, gdyż nie dotyczy zaspokajania potrzeb zbiorowych mieszkańców gminy i nie jest usługą powszechnie dostępną (zaspakaja potrzeby jedynie członków wspólnoty mieszkaniowej i tylko dla nich jest dostępna).

Jednocześnie wyjaśniam, że powołanie spółki prawa handlowego przez gminę dla zarządzania nieruchomościami wspólnot mieszkaniowych także nie powinno mieć miejsca - chyba, że spełnione są warunki określone w art. 10 ust. 1 pkt 1 ww. ustawy o gospodarce komunalnej.

W związku z powyższym gminy, w których zakłady budżetowe wykonują czynności z zakresu zarządu nieruchomością wspólną mieszkaniowych



powinny podjąć działania w celu dostosowania sposobu zarządzania do obecnie obowiązującego stanu prawnego. Oznacza to, iż gmina powinna dążyć do spowodowania przejęcia zarządzania omawianymi nieruchomościami przez inne jednostki nie będące zakładami budżetowymi, natomiast może tworzyć spółki prawa handlowego i przystępować do nich o ile na rynku lokalnym nie funkcjonują inne specjalistyczne jednostki mogące zarządzać nieruchomościami wspólnot mieszkaniowych.

DYREKTOR  
Departamentu Gospodarki Mieszkaniowej

*[Signature]*  
00.02.03

*[Signature]*  
00.02.03  
**WIEPIEZE S**  
Anna Bolesław-Kucharczyk

Zupowy Antoni Przesza  
Urząd Mieszkaniowy Rejonu Miasto  
**WIEPIEZE S**

*[Signature]*  
Dionizy Antoni Beda

Warszawa, 1997-03-28

PK-4/276/97

**Branżowa Izba Gospodarki  
Mieszkaniowej i Komunalnej  
ul. Zbyszka z Bogdańca 48  
80-419 Gdańsk**

Odpowiadając na pismo znak WOJ/475/97 z dnia 25 lutego br. w sprawie interpretacji przepisów ustawy z dnia 20 grudnia 1996r. o gospodarce komunalnej, Urząd Mieszkalnictwa i Rozwoju Miast uprzejmie informuje.

Zarządzanie nieruchomością wspólną w imieniu wspólnot mieszkaniowych nie jest zadaniem o charakterze użyteczności publicznej w rozumieniu art. 1 ustawy z dnia 20 grudnia 1996r. o gospodarce komunalnej (Dz.U. Nr 9, poz. 43). Zgodnie z art. 7 ust. 1 pkt. 7 ustawy o samorządzie terytorialnym zadania własne gminy obejmują m.in. sprawy komunalnego budownictwa czynszowego. W zakresie tego pojęcia mieści się jedynie zarządzanie nieruchomościami komunalnymi, tj. takimi w których żaden lokal nie został wykupiony. W razie wykupienia co najmniej jednego lokalu, z mocy art. 6 ustawy o własności lokali powstaje odrębny podmiot - wspólnota mieszkaniowa, która określa sposób zarządu nieruchomością, a w szczególności może powierzyć zarząd osobie fizycznej albo prawnej. Zarząd ten polega na utrzymywaniu nieruchomości wspólnej na podstawie cywilnoprawnej umowy zawartej z wspólnotą mieszkaniową.

Odpowiedź na drugie pytanie należy do kompetencji Ministra Pracy i Spraw Socjalnych. W związku z tym przesyłamy Wasze pismo do Ministerstwa Pracy i Spraw Socjalnych.

DYREKTOR DEPARTAMENTU  
Polityki Komunalnej

Zbigniew Rydzicki

Zał. 1

AGENCIJA USŁUG INFORMATYKI Sp. z o.o.

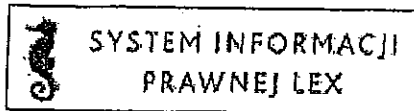
SEKRETARIAT

Wpłynęło dn. 1997-04-08

L. dz. ....

Wysłano dn. 1997-04-08

L. dz. ....



Wydruk z 2015.01.07

Warmi.2004.16.249 - Nadanie statutu Zakładowi Budynków Komunalnych w Barczewie.

Wersja 2009.12.08 do ...

**Warmi.2004.16.249**

2009.02.24	zm.	Warmi.2009.21.413	§ 1
2009.12.08	zm.	Warmi.2009.176.2411	§ 1

**UCHWAŁA Nr XVIII/129/03  
Rady Miejskiej w Barczewie**

z dnia 29 grudnia 2003 r.

**w sprawie nadania statutu Zakładowi Budynków Komunalnych w Barczewie.**

(Olsztyn, dnia 9 lutego 2004 r.)

~~Na podstawie art. 18 ust. 2 pkt 9 lit. "h" i art. 40 ust. 2 pkt 2 ustawy z dnia 8 marca 1990 r. o samorządzie gminnym (tekst jednolity Dz. U. z 2001 r. Nr 142, poz. 1591 z póź. zm.) Rada Miejska uchwala, co następuje:~~

**§ 1.** Nadaje się Zakładowi Budynków Komunalnych w Barczewie Statut stanowiący załącznik do niniejszej uchwały.

**§ 2.** Wykonanie uchwały powierza się Burmistrzowi Barczewa.

**§ 3.** Traci moc:

- uchwała nr II/10/92 Rady Miejskiej w Barczewie z dnia 18 marca 1992 r. w sprawie zatwierdzenia statutu Zakładu Gospodarki Komunalnej, Wodociągów i Kanalizacji w Barczewie,
- uchwała nr V/49/92 Rady Miejskiej w Barczewie z dnia 16 grudnia 1992 r. w sprawie zmiany statutu ZGKWIK w Barczewie,
- uchwała nr XIII/81/96 Rady Miejskiej w Barczewie z dnia 27 marca 1996 r. w sprawie zmiany statutu ZGKWIK w Barczewie,
- uchwała nr XXV/180/97 Rady Miejskiej w Barczewie z dnia 8 sierpnia 1997 r. w sprawie zmiany statutu ZGKWIK w Barczewie.

**§ 4.** Uchwała wchodzi w życie po upływie 14 dni od dnia ogłoszenia w Dzienniku Urzędowym Województwa Warmińsko-Mazurskiego.

**ZAŁĄCZNIK(1)**

**STATUT  
ZAKŁADU BUDYNKÓW KOMUNALNYCH W BARCZEWIE**

**Rozdział I**

**POSTANOWIENIA OGÓLNE**

**§ 1.** Zakład Budynków Komunalnych w Barczewie zwany dalej "zakładem" prowadzi działalność w formie zakładu budżetowego i działa na podstawie:

- ustawy z dnia 26 listopada 1998 r. o finansach publicznych (tekst jednolity z 2003 r. Dz. U. Nr 15, poz. 148 z póź. zm.),
- ustawy z dnia 8 marca 1990 r. o samorządzie gminnym (Dz. U. z 2001 r. Nr 142, poz. 1591 z póź. zm.),
- ustawy z dnia 20 grudnia 1996 r. o gospodarce komunalnej (Dz. U. z 1997 r. Nr 9, poz. 43 z póź. zm.),

- uchwały Nr XIII/102/03 Rady Miejskiej w Barczewie z dnia 11 września 2003 r. w sprawie zmian w uchwale o utworzeniu Zakładu Gospodarki Komunalnej, Wodociągów i Kanalizacji w Barczewie oraz zmian w statucie Zakładu.

**§ 2.** Siedzibą Zakładu jest miasto Barczewo, a terenem działania obszar Gminy Barczewo.

**§ 3.** Zakład budżetowy nie posiada osobowości prawnej.

**§ 4.** Zakład budżetowy pokrywa swoje koszty z dochodów własnych oraz dotacji z budżetu gminy.

**§ 5.** Nadzór ogólny nad działalnością zakładu sprawuje Rada Miejska w Barczewie, a nadzór bieżący Burmistrz Barczewa.

**§ 6.** W celu realizacji statutowej działalności Zakład gospodaruje mieniem otrzymanym w wyniku realizacji uchwały, o której mowa w § 1, jak też mieniem nabytym w toku tej działalności.

**§ 7.** Zakład może zawierać umowy i zaciągać zobowiązania we własnym imieniu oraz podejmować inne działania i czynności zmierzające do realizacji celów Zakładu zgodnie z pełnomocnictwem udzielonym na podstawie art. 47 ustawy z dnia 8 marca 1990 r. o samorządzie gminnym.

## **Rozdział II**

### **CEL I PRZEDMIOT DZIAŁANIA**

**§ 8.** Zakład prowadzi swoją działalność zgodnie z zasadami racjonalnej gospodarki rachunku ekonomicznego oraz obowiązującymi przepisami prawa.

**§ 9. 1.** Przedmiotem działania Zakładu jest:

- 1) administrowanie budynkami komunalnymi i związanymi z nimi urządzeniami - na terenie miasta i gminy Barczewo,
- 2) administrowanie obiektami małej architektury związanymi z budynkami komunalnymi oraz innymi obiektami np.: piaskownice, huštawki, drabinki,
- 3) utrzymywanie budynków komunalnych i związanych z nimi obiektów oraz urządzeń w należytym stanie technicznym, sanitarnym i estetycznym,
- 4) wykonywanie remontów, napraw i konserwacji budynków i związanych z nimi urządzeń oraz wszelkich obiektów,
- 5) wynajmowanie lokali mieszkalnych i użytkowych na zasadach określanych przez Radę Miejską i Burmistrza,
- 6) pobieranie należnych z tytułu najmu czynszów i opłat oraz prowadzenie windykacji zadłużeń z tego tytułu,
- 7) organizowanie i dokonywanie okresowych przeglądów zabezpieczenia przeciwpożarowego budynków komunalnych,
- 8) zapewnienie obsługi kominiarskiej budynków komunalnych,
- 9) reprezentowanie Gminy jako współwłaściciela we wspólnotach mieszkaniowych w granicach określonych prawem,
- 10) wykonywanie zarządu wspólnotami w zakresie ustalonym przez właścicieli, w okresie przejściowym, to jest do czasu wyboru nowego zarządcy,
- 11) wykonywanie zadań wynikających z uchwał Rady Miejskiej w Barczewie oraz z zarządzeń i decyzji Burmistrza Barczewa,
- 12) prowadzenie usług hotelarskich,
- 13) administrowanie terenami zielonymi miasta Barczewo.

## **Rozdział III**

### **ORGANIZACJA ZAKŁADU**

**§ 10. 1.** Zakład zarządzany jest przez Dyrektora, który podlega bezpośrednio Burmistrzowi.

2. Dyrektor reprezentuje Zakład na zewnątrz i jest odpowiedzialny za jego działalność.
3. Dyrektora w czasie nieobecności zastępuje główny księgowy Zakładu lub inna osoba przez niego wyznaczona.

**§ 11.** Dyrektora zatrudnia Burmistrz Barczewa. Burmistrz może ogłosić konkurs na stanowisko dyrektora zakładu i określić kwalifikacje wymagane od kandydatów na to stanowisko.

**§ 12.** Dyrektor jest kierownikiem zakładu pracy w rozumieniu przepisów Kodeksu Pracy i wykonuje wszystkie czynności wynikające z przepisów prawa pracy.

**§ 13.** Dyrektor Zakładu jest uprawniony do składania oświadczenia woli w imieniu Gminy w sprawach związanych z zakresem działania Zakładu, z zachowaniem wymogów i trybu prawem przewidzianych, stosownie do pełnomocnictwa udzielonego mu przez Burmistrza.

**§ 14.** Dyrektor Zakładu przedstawia do zaopiniowania plan działania Zakładu na dany rok, oraz składa Burmistrzowi miesięczne sprawozdania z działalności Zakładu.

**§ 15.** Organizację wewnętrzną Zakładu określi regulamin organizacyjny opracowany przez dyrektora i zatwierdzony przez Burmistrza.

**§ 16.** Do obowiązków dyrektora należy w szczególności:

- 1) bieżący nadzór nad wykonywaniem przez Zakład statutowych zadań,
- 2) organizowanie pracy podległego personelu pracowniczego,
- 3) opracowywanie planów dotyczących działalności statutowej, uwzględniających rozwiązywanie istotnych dla Gminy problemów społeczno-gospodarczych,
- 4) opracowywanie rocznych planów rzeczowo-finansowych i składanie sprawozdań z ich wykonania,
- 5) podpisywanie umów dotyczących realizacji usług i świadczeń na rzecz mieszkańców Gminy w zakresie działalności statutowej Zakładu,
- 6) zorganizowanie systemu kontroli wewnętrznej w Zakładzie,
- 7) przygotowywanie projektów uchwał Rady Miejskiej oraz wszelkich materiałów i przedkładanie ich Burmistrzowi,
- 8) dokonywanie okresowych analiz, ocen i sprawozdań dotyczących funkcjonowania Zakładu i przedkładanie ich Burmistrzowi,
- 9) przestrzeganie przepisów ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. o ochronie danych osobowych (tekst jednolity Dz. U. z 2002 r. Nr 101, poz. 926).

## Rozdział IV

### GOSPODARKA FINANSOWA

**§ 17.** Zakład prowadzi gospodarkę finansową w oparciu o zasady określone w ustawie o finansach publicznych oraz przepisach wykonawczych do tej ustawy.

**§ 18. 1.** Podstawą gospodarki finansowej Zakładu jest roczny plan finansowy obejmujący przychody i wydatki stanowiące koszty działalności oraz stan środków obrotowych i rozliczenia z budżetem Gminy.

2. Zakład może otrzymywać z budżetu Gminy dotacje przedmiotową.

3. Zakład może otrzymywać dotację celową na dofinansowanie kosztów realizacji inwestycji.

4. Dochodami własnymi Zakładu są w szczególności:

- 1) opłaty z czynszów za lokale komunalne, w tym: mieszkalne i użytkowe,
- 2) i inne dochody uzyskiwane z działalności Zakładu, o której mowa w § 9.

**§ 19.** Zakład gospodaruje powierzonym mieniem, zapewnia jego ochronę i należyte wykorzystanie.

## Rozdział V

### POSTANOWIENIA KOŃCOWE

**§ 20. Zmiany statutu następują w trybie właściwym do jego uchwalenia.**

---

## 1) Załącznik:

- zmieniony przez § 1 uchwały nr XXXIII/240/08 z dnia 29 grudnia 2008 r. (Warmi.2009.21.413) zmieniającej nin. uchwałę z dniem 24 lutego 2009 r.
- zmieniony przez § 1 uchwały nr XLIV/315/09 z dnia 28 września 2009 r. (Warmi.2009.176.2411) zmieniającej nin. uchwałę z dniem 8 grudnia 2009 r.



KANCELARIA RADCY PRAWNEGO  
**PAWEŁ GONTARZ**

Olsztyn, dnia 19 lutego 2015 roku

**OPINIA PRAWNA**

W PRZEDMIOCIE CHARAKTERU DZIAŁALNOŚCI PROWADZONEJ  
PRZEZ SAMORZĄDOWE ZAKŁADY BUDŻETOWE ORAZ  
MOŻLIWOŚCI ICH PRZEKSZTAŁCENIA W INNĄ FORMĘ ORGANIZACYJNO-PRAWNĄ

Przedmiotem niniejszej opinii jest udzielenie odpowiedzi na pytania dotyczące:

1. charakteru działalności, jaką może prowadzić samorządowy zakład budżetowy oraz
2. możliwości przekształcenia samorządowego zakładu budżetowego w inną formę organizacyjno-prawną.

**I**

**Podstawa prawna**

**Ad. 1.** W pierwszej kolejności należy wskazać, iż zasady i formy gospodarki komunalnej jednostek samorządu terytorialnego, polegające na wykonywaniu przez te jednostki zadań własnych, w celu zaspokojenia zbiorowych potrzeb wspólnoty samorządowej, zostały określone w ustawie z dnia 20 grudnia 1996 roku o gospodarce komunalnej (dalej jako u.g.k.).

W tym miejscu wskazać należy, iż zgodnie z treścią art. 1 ust. 2 u.g.k., 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. Przywołany powyżej przepis prawa definiuje zadania o charakterze użyteczności publicznej, wskazując, iż są to zadania, których celem jest bieżące i nieprzerwane zaspokajanie zbiorowych potrzeb ludności w drodze świadczenia usług powszechnie dostępnych.

Gospodarka komunalna może być prowadzona przez jednostki samorządu terytorialnego w szczególności w formach:

- a. samorządowego zakładu budżetowego lub
- b. spółek prawa handlowego (art. 2 u.g.k.).

Należy jednak podkreślić, iż działalność wykraczająca poza zadania o charakterze użyteczności publicznej nie może być prowadzona w formie samorządowego zakładu budżetowego (art. 7 u.g.k.).

Należy również mieć na uwadze, iż zgodnie z treścią art. 14 ustawy z dnia 27 sierpnia 2009 roku o finansach publicznych, zadania własne jednostki samorządu terytorialnego w zakresie:

- 1) gospodarki mieszkaniowej i gospodarowania lokalami użytkowymi,
- 2) dróg, ulic, mostów, placów oraz organizacji ruchu drogowego,



- 3) wodociągów i zaopatrzenia w wodę, kanalizacji, usuwania i oczyszczania ścieków komunalnych, utrzymania czystości i porządku oraz urządzeń sanitarnych, wysypisk i unieszkodliwiania odpadów komunalnych, zaopatrzenia w energię elektryczną i ciepłą oraz gaz,
  - 4) lokalnego transportu zbiorowego,
  - 5) targowisk i hal targowych,
  - 6) zieleni gminnej i zadrzewień,
  - 7) kultury fizycznej i sportu, w tym utrzymywania terenów rekreacyjnych i urządzeń sportowych,
  1. 7a) pomocy społecznej, reintegracji zawodowej i społecznej oraz rehabilitacji zawodowej i społecznej osób niepełnosprawnych,
  - 8) utrzymywania różnych gatunków egzotycznych i krajowych zwierząt, w tym w szczególności prowadzenia hodowli zwierząt zagrożonych wyginięciem, w celu ich ochrony poza miejscem naturalnego występowania,
  - 9) cmentarzy
- mogą być wykonywane przez samorządowe zakłady budżetowe.

Tym samym, ustawa o finansach publicznych, w stosunku do ustawy o gospodarce komunalnej, zawęża zakres zadań dopuszczalnych do realizacji w formie samorządowych zakładów budżetowych.

Ad. 2. Do kwestii przekształceń samorządowych zakładów budżetowych w inne formy organizacyjno-prawne odnosi się art. 6 ust. 1 u.g.k., zgodnie z którym; organy stanowiące jednostek samorządu terytorialnego mogą tworzyć, łączyć, przekształcać w inną formę organizacyjno-prawną i likwidować samorządowe zakłady budżetowe zgodnie z przepisami ustawy (u.g.k.) oraz przepisami ustawy z dnia 27 sierpnia 2009 roku o finansach publicznych. I tak, zgodnie z treścią art. 16 ust. 1 ustawy z dnia 27 sierpnia 2009 roku o finansach publicznych, organ stanowiący jednostki samorządu terytorialnego tworzy, łączy, przekształca w inną formę organizacyjno-prawną i likwiduje samorządowy zakład budżetowy. Przekształcenie samorządowego zakładu budżetowego w inną formę organizacyjno-prawną wymaga uprzednio jego likwidacji (ust. 5). Należności i zobowiązania samorządowego zakładu budżetowego likwidowanego w celu przekształcenia w inną formę organizacyjno-prawną przejmuje utworzona jednostka (ust. 7). Jak z kolei stanowi art. 22 ust. 1 u.g.k., organ stanowiący jednostki samorządu terytorialnego może, w drodze uchwały, zdecydować o likwidacji samorządowego zakładu budżetowego w celu zawiązania spółki akcyjnej albo spółki z ograniczoną odpowiedzialnością przez wniesienie na pokrycie kapitału spółki wkładu w postaci mienia samorządowego zakładu budżetowego pozostałego po jego likwidacji. Mienie pozostałe po likwidacji samorządowego zakładu budżetowego może być także wniesione do zawiązanej przez jednostkę samorządu terytorialnego spółki komandytowej lub komandytowo-akcyjnej, o których mowa w art. 14 ust. 1 ustawy z dnia 19 grudnia 2008 roku o partnerstwie publiczno-prywatnym (ust. 2). Składniki mienia samorządowego zakładu budżetowego przekształconego w spółkę stają się majątkiem spółki (art. 23 ust. 1 u.g.k.). Prawo zarządu gruntem samorządowego zakładu budżetowego przekształconego w spółkę staje się prawem użytkowania wieczystego spółki (ust. 2). Spółka powstała w wyniku przekształcenia wstępuje we wszystkie prawa i obowiązki związane z działalnością samorządowego zakładu budżetowego (ust. 3).

## II Wykładnia prawa





Ad. 1. Mając na uwadze fakt, iż samorządowe zakłady budżetowe nie mogą prowadzić działalności wykraczającej poza zadania o charakterze użyteczności publicznej, niezwykle istotne jest prawidłowe zdefiniowanie tego pojęcia.

Jak wynika, z przywołanego powyżej art. 1 ust. 2 u.g.k., celem zadań o charakterze użyteczności publicznej jest bieżące i nieprzerwane zaspokajanie zbiorowych potrzeb ludności (potrzeb o charakterze użyteczności publicznej, a więc potrzeb w pewien sposób kwalifikowanych) w drodze świadczenia usług powszechnie dostępnych, przy czym te ostatnie usługi należałoby nazwać usługami użyteczności publicznej. Podkreślić jednak należy, iż wykonywanie przez podmioty objęte podmiotowym zakresem pojęcia "gospodarka komunalna" zadań o charakterze użyteczności publicznej w ujęciu modelowym może polegać albo na bezpośrednim świadczeniu (dostarczaniu) wzmiankowanych usług (usług użyteczności publicznej, a więc usług zaspokajających szczególnie i kwalifikowane potrzeby członków wspólnoty samorządowej), co najczęściej jest przejawem bezpośredniego uczestniczenia przez podmioty świadczące te usługi w obrocie gospodarczym, albo też na organizowaniu tychże usług (najczęściej poprzez podejmowanie przez jednostki samorządu terytorialnego działań władczych lub też zawieranie umów, o których jest mowa w art. 3 u.g.k.), tak aby mogły one być bezpośrednio świadczone przez inne podmioty, najczęściej także mieszczące się w podmiotowym zakresie pojęcia "gospodarka komunalna".

Z art. 1 ust. 2 u.g.k. wynika, że usługi, o których mowa w powołanym przepisie prawa, a więc będące w ramach wykonywania zadań o charakterze użyteczności publicznej (przez podmioty mieszczące się w podmiotowym zakresie pojęcia "gospodarka komunalna") świadczone bądź też organizowane (w sposób bieżący i nieprzerwany) i które mogą być określane mianem usług o charakterze użyteczności publicznej, powinny być usługami "powszechnie dostępnymi". Ta powszechna dostępność może wynikać z dwóch zasadniczych powodów.

Po pierwsze, może ona wynikać z faktu, iż pewne usługi ze swojej istoty czy też natury mają charakter niewykluczalny, co w rezultacie oznacza, 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. W rezultacie z danego dobra publicznego może zupełnie swobodnie korzystać nieograniczona liczba osób, nie uniemożliwiając równocześnie korzystania z tegoż dobra innym osobom (nie uszczuplając go), przy czym nie ma wówczas praktycznej możliwości wykluczenia poszczególnych jednostek z kręgu beneficjentów korzystających ze wzmiankowanego dobra (zob. J. E. Stiglitz, Economics, New York-London 1993, s. 180-182). Do takich dóbr publicznych należą chociażby: oświetlenie uliczne, sygnalizacja świetlna w ruchu drogowym, odwadnianie i oczyszczanie ulic, urządzenie terenów zielonych i rekreacyjnych, utrzymanie cmentarzy itp. Tego rodzaju dobra (usługi) - mając charakter niewykluczalny - są z całą pewnością "powszechnie dostępne".

Po drugie, powszechna dostępność omawianych tutaj usług użyteczności publicznej może też wynikać z faktu istnienia stosownych regulacji prawnych, gwarantujących każdej jednostce (tj. osobie fizycznej lub też jednostce organizacyjnej), względnie przynajmniej takiej jednostce, która spełnia 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, przesyłanie, dystrybucja oraz sprzedaż energii elektrycznej, paliw gazowych i ciepła gospodarstwom domowym, usługi przewozu osób świadczone przez przewoźników, określone ustawowo świadczenia opieki zdrowotnej finansowane ze środków publicznych, świadczenia z zakresu pomocy społecznej,



określone świadczenia edukacyjno-oświatowe realizowane przez szkoły publiczne i przez inne instytucje oświatowo-wychowawcze, czy też usługi biblioteczne. W przypadku powyższych usług (wymienionych zresztą jedynie przykładowo) każdy (a przynajmniej każdy, kto spełnia określone ustawowo warunki) ma prawnie zagwarantowany dostęp do wchodzących w grę świadczeń.

Odnosząc się do kwestii określenia potrzeb użyteczności publicznej, wskazać należy, iż potrzeby te należą do takiej grupy potrzeb społecznych, 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 (zob. A. Wasilewski, Przedsiębiorstwo użyteczności publicznej w świetle prawa polskiego, PUG 1982, nr 1-2, s. 12). Warto dodać, że omawiane potrzeby z reguły nie mogą być – a przynajmniej nie w szerszym zakresie – zaspokajane w sposób indywidualny, lecz muszą być zaspokajane niejako kolektywnie, za pomocą stosownych służących temu wspólnych urządzeń i instytucji (S. Dudzik, Działalność gospodarcza samorządu terytorialnego. Problematyka prawna, Kantor Wydawniczy Zakamycze Grupa Wolters Kluwer 1998, s. 285), które ze swojej istoty są przystosowane do tego, by zaspokajać potrzeby bardzo dużej, w zasadzie nieograniczonej liczby osób (np. sieci infrastrukturalne, jak sieci wodociągowo-kanalizacyjne, sieci gazowe, sieci elektroenergetyczne, sieci ciepłownicze, sieci komunikacji miejskiej, instytucje ochrony zdrowia, instytucje opieki społecznej). To, ile osób rzeczywiście korzysta z tych wspólnych urządzeń i instytucji oraz jak duże są w związku z tym potrzeby użyteczności publicznej artykułowane w skali danej wspólnoty samorządowej zależy w pierwszym rzędzie od tego, jak duża (jak liczna) jest dana społeczność. Im jest ona większa, tym większe też są w jej ramach potrzeby użyteczności publicznej. Należy również zwrócić uwagę, że potrzeby użyteczności publicznej są stosunkowo zmienne w czasie i przestrzeni, co pozwala mówić o - uwarunkowanej cyklem życia i pracy mieszkańców, zmianami zewnętrznymi temperatur i pór roku, strukturą przestrzenną jednostek osadniczych, a także ogólną sytuacją społeczno-gospodarczą – zmienności zapotrzebowania na te usługi (zob. S. Dudzik, Działalność gospodarcza samorządu terytorialnego. Problematyka prawna, Kantor Wydawniczy Zakamycze Grupa Wolters Kluwer 1998, s. 286-287). W rezultacie podmioty organizujące i świadczące te usługi muszą zawsze dostosowywać swoje działania do zmieniającego się czasowego i przestrzennego układu potrzeb odbiorców.

Jak wskazano powyżej, potrzeby o charakterze użyteczności publicznej mają charakter elementarny, absolutny oraz podstawowy (występują przy tym powszechnie), co wpływa na usztywnienie (nieelastyczność) popytu na usługi zaspokajające te potrzeby. Jest przy tym faktem, że ta nieelastyczność popytu na usługi użyteczności publicznej występuje zarówno w przypadku usług dostarczanych na zasadach rynkowych (np. zaopatrywanie w wodę i odprowadzanie ścieków, dostarczanie ciepła), jak też w przypadku usług dostarczanych na zasadach nierynkowych, w ramach publicznych (konstytucyjnych) obowiązków państwa i samorządu oraz na zasadach solidaryzmu (np. pomoc społeczna, opieka zdrowotna). Wprawdzie w tym ostatnim przypadku odbiorcy usług nie płacą zazwyczaj za korzystanie z nich (nie można więc mówić o ich cenie sensu stricto), jednak omawiana nieelastyczność popytu może być tutaj zaobserwowana poprzez jego zrelacjonowanie do kosztów świadczenia tychże usług: nawet jeżeli koszty świadczenia wchodzących w grę usług rosną, to i tak popyt na nie niekoniecznie musi maleć.



Należy również mieć na uwadze, iż usługi o charakterze użyteczności publicznej muszą być organizowane oraz dostarczane (świadczone) w sposób "bieżący i nieprzerwany".

Podkreślić również należy, iż w sensie przedmiotowym usługi o charakterze użyteczności publicznej mogą być podzielone na te występujące w dziedzinie infrastruktury technicznej (np. dostarczanie wody i odprowadzanie ścieków, dostarczanie energii elektrycznej, gazu ziemnego i ciepła, usługi transportu zbiorowego, oczyszczanie i odwadnianie miast, utrzymanie cmentarzy komunalnych, utrzymanie zieleni miejskiej, organizacja oświetlenia ulicznego i sygnalizacji świetlnej) oraz te występujące w sferze infrastruktury społecznej (np. pomoc społeczna, opieka zdrowotna, edukacja i oświata publiczna, prowadzenie bibliotek). Infrastruktura techniczna oraz infrastruktura społeczna są zatem – w sensie przedmiotowym – dwiema podstawowymi dziedzinami, w obrębie których występują usługi o charakterze użyteczności publicznej (zob. E. Wojciechowski, Samorząd terytorialny w warunkach gospodarki rynkowej, Wydawnictwo Naukowe PWN 1997, s. 22).

Jak wskazuje się w literaturze przedmiotu, trudno zgodzić z poglądem, że usługi czy też działalność o charakterze użyteczności publicznej są zawsze (czy też nawet w przeważającej większości przypadków) wykonywane w ramach tzw. monopolu naturalnego [monopol naturalny na danym rynku występuje wówczas, gdy z uwagi na określone względy natury ekonomicznej nie jest ekonomicznie uzasadnione oraz gospodarczo efektywne prowadzenie na tymże rynku działalności gospodarczej przez więcej niż jedno przedsiębiorstwo]. Prawdą jest, że w przeszłości wiele spośród usług o charakterze użyteczności publicznej (nie tylko zresztą tych, które były organizowane i świadczone w ramach lokalnych wspólnot samorządowych, ale również tych, które były organizowane i dostarczane w o wiele szerszej skali) było świadczonych w warunkach monopolu naturalnego, co dotyczyło np. eksploatacji sieci energetycznych i dostarczania za ich pomocą wszystkich mediów energetycznych, zarządzania sieciami kolejowymi i świadczenia usług kolejowych, utrzymywania sieci komunikacji miejskiej oraz świadczenia usług komunikacji miejskiej, itp. Obecnie jednak monopol naturalny w gospodarce znacząco się kurczy, ograniczając się w zasadzie jedynie do działalności polegającej na eksploatacji (zarządzaniu) określonymi sieciami infrastrukturalnymi, w przeciwieństwie do działalności polegającej na świadczeniu określonych usług za pomocą tychże sieci. Inna sprawa, że bardzo wiele różnych rodzajów usług o charakterze użyteczności publicznej już niejako ze swojej istoty oraz natury nigdy nie było (i nadal nie jest) świadczonych w warunkach monopolu naturalnego, co dotyczy chociażby usług edukacyjnych, oświatowych oraz usług ochrony zdrowia, jak też usług polegających na utrzymywaniu czystości i porządku w gminach.

Z całą odpowiedzialnością można więc stwierdzić, że prowadzenie działalności w warunkach monopolu naturalnego bynajmniej nie jest cechą konstytutywną (oraz charakterystyczną) usług użyteczności publicznej, jako że wiele spośród tych usług nie jest świadczonych w takich warunkach (zob. K. Byjoch, S. Redel, Prawo gospodarki komunalnej, Polskie Wydawnictwo Naukowe 2000, s. 63-64) i mogą być one świadczone w warunkach konkurencji.

W przypadku usług o charakterze użyteczności publicznej dość często można się spotkać z twierdzeniem, że ich świadczenie nie jest działalnością nastawioną na osiąganie zysków. Gdyby jednak uznać ten pogląd za trafny, należałoby wówczas przyjąć, że świadczenie (dostarczanie) tych usług nie jest działalnością gospodarczą w rozumieniu ustawy z dnia 2 lipca 2004 roku o swobodzie działalności gospodarczej, jako że działalność gospodarcza w rozumieniu tej ustawy zawsze musi być działalnością zarobkową, a więc ukierunkowaną na



osiąganie zysków i prowadzoną w celach jednoznacznie zarobkowych. Natomiast działalność niezarobkowa działalnością gospodarczą w znaczeniu normatywnym nie jest (zob. C. Kosikowski, Ustawa o swobodzie działalności gospodarczej. Komentarz, Warszawa 2005, s. 25 oraz M. Szydło, Swoboda działalności gospodarczej, Warszawa 2005, s. 36 i n.).

Nie wydaje się jednak, aby założenie o niezarobkowym charakterze świadczenia usług użyteczności publicznej (które jakoby nigdy nie są wykonywane w celu osiągnięcia zysków) było trafne oraz by mogło być zasadnie podtrzymywane. Prawdą jest, że w przeszłości rzeczywiście mieliśmy najczęściej do czynienia z sytuacją, w której omawiane tutaj usługi nie były świadczone w celu zarobkowym (było tak zwłaszcza w okresie gospodarki socjalistycznej, kiedy tego rodzaju działalność prowadziły głównie przedsiębiorstwa państwowe użyteczności publicznej). Niemniej jednak obecnie, w warunkach gospodarki rynkowej, założenie o całkowicie niekomercyjnym charakterze omawianych usług nie odpowiada już ekonomicznej rzeczywistości i razi swoim anachronizmem. Najczęściej bowiem jest tak, że działalność polegająca na świadczeniu usług użyteczności publicznej jest wykonywana w celach ewidentnie zarobkowych (tj. z zamiarem osiągnięcia zysków) i nie zmienia tego nawet fakt, że zysk ten jest traktowany jako drugoplanowy (co oznacza, że pierwszoplanowym celem tego rodzaju działalności jest optymalne zaspokojenie szczególnych potrzeb o charakterze użyteczności publicznej, zaś osiągnięcie zysków stoi na drugim planie i niejako wspomaga oraz zasila tę działalność, zob. zob. E. Wojciechowski, Samorząd terytorialny w warunkach gospodarki rynkowej, Wydawnictwo Naukowe PWN 1997, s. 21). Zarobkowego, a w konsekwencji gospodarczego charakteru świadczenia usług użyteczności publicznej nie jest również w stanie zanegować fakt, że bardzo często zysk, jaki pojawia się u przedsiębiorcy świadczącego te usługi pochodzi nie tyle z opłat wnoszonych przez użytkowników (beneficjentów) usług, co raczej ze środków (funduszy) publicznych, co ma związek z tym, że państwo lub jednostki samorządu terytorialnego – uznając wagę tych usług dla społeczeństwa oraz dla gospodarki – dofinansowują działalność podmiotów (również prywatnych) świadczących omawiane usługi. Okoliczność dofinansowywania działalności użyteczności publicznej ze środków (funduszy) publicznych nie pozbawia wszakże świadczenia wzmiankowanych usług charakteru zarobkowego, a tym samym nie neguje możliwości traktowania takiej działalności jako przejawu działalności gospodarczej w znaczeniu normatywnym.

Należy wreszcie podkreślić, iż zgodnie z treścią art. 14 ustawy z dnia 27 sierpnia 2009 roku o finansach publicznych, w formie samorządowego zakładu budżetowego wykonywane mogą być wyłącznie zadania własne gminy, powiatu lub województwa. Ponadto katalog zadań własnych wykonywanych przez samorządowy zakład budżetowy został określony w przywołanym powyżej przepisie prawa w sposób wyczerpujący. Forma ta jest dopuszczalna dla wykonywania zadań własnych w zakresie gospodarki mieszkaniowej i gospodarowania lokalami użytkowymi, dróg, ulic, mostów, placów oraz organizacji ruchu drogowego, wodociągów i zaopatrzenia w wodę, kanalizacji, usuwania i oczyszczania ścieków komunalnych, 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. Prawna natura samorządowych zakładów budżetowych, wynikająca z ustawy o finansach publicznych, zbliża je do przedsiębiorstw samorządowych, wykonujących zadania własne gminy, powiatu lub województwa.



Konstrukcja prawna samorządowego zakładu budżetowego, dopuszczalna w dziedzinach określonych w art. 14 ustawy z dnia 27 sierpnia 2009 roku o finansach publicznych, znajduje zastosowanie wszędzie tam, gdzie dopuszczalna jest odpłatność za świadczone usługi, a przychody ze sprzedaży tych usług pokrywają koszty działalności. Pokrywanie ponoszonych kosztów przychodami z działalności stanowi odstępstwo od podstawowej zasady finansów publicznych – reguły niefunduszowania, w świetle której środków publicznych pochodzących z poszczególnych tytułów nie można wiązać z przeznaczeniem na sfinansowanie imiennie określonych wydatków. Ograniczenie to nie obejmuje m.in. samorządowych zakładów budżetowych.

Ad. 2. Zgodnie z treścią art. 6 ust. 1 u.g.k., organy stanowiące jednostek samorządu terytorialnego mogą tworzyć, łączyć, przekształcać w inną formę organizacyjno-prawną i likwidować samorządowe zakłady budżetowe zgodnie z przepisami ustawy (u.g.k.) oraz przepisami ustawy z dnia 27 sierpnia 2009 roku o finansach publicznych. Jak z kolei stanowi art. 16 ust. 1 ustawy z dnia 27 sierpnia 2009 roku o finansach publicznych, organ stanowiący jednostki samorządu terytorialnego tworzy, łączy, przekształca w inną formę organizacyjno-prawną i likwiduje samorządowy zakład budżetowy. Przekształcenie samorządowego zakładu budżetowego w inną formę organizacyjno-prawną wymaga uprzednio jego likwidacji (art. 16 ust. 5 ustawy o finansach publicznych). Należności i zobowiązania samorządowego zakładu budżetowego likwidowanego w celu przekształcenia w inną formę organizacyjno-prawną przejmuje utworzona jednostka (ust. 7). Jak z kolei stanowi art. 22 ust. 1 u.g.k., organ stanowiący jednostki samorządu terytorialnego może, w drodze uchwały, zdecydować o likwidacji samorządowego zakładu budżetowego w celu zawiązania spółki akcyjnej albo spółki z ograniczoną odpowiedzialnością przez wniesienie na pokrycie kapitału spółki wkładu w postaci mienia samorządowego zakładu budżetowego pozostałego po jego likwidacji.

Prawdą jest, że powołane powyżej przepisy posługują się – z formalnego punktu widzenia – sformułowaniem: "przekształcanie" zakładów budżetowych. Mogło by to *prima facie* sugerować, że chodzi tutaj o operację bezpośredniego przekształcenia zakładu w inną formę organizacyjnoprawną. Trzeba jednak pamiętać, że prawdziwe przekształcanie form organizacyjnoprawnych określonych podmiotów polega na tym, że dany podmiot zmienia wprawdzie swoją formę organizacyjno-prawną, lecz równocześnie zachowuje swoją tożsamość (ciągłość) podmiotową, przy czym nie wymaga się wówczas uprzedniego przeprowadzenia likwidacji tego podmiotu. Cała zresztą zaleta procesu przekształcania polega na tym, że dany podmiot może zmienić swoją formę organizacyjnoprawną bez konieczności przeprowadzania uciążliwego procesu likwidacji, cały czas zachowując swoją tożsamość i ciągłość podmiotową. Dzięki temu może on zaoszczędzić dokonywania zbędnych wydatków (na działania likwidacyjne), a równocześnie może prowadzić swoją działalność w jak najlepszej dla siebie formie, dostosowując ją do skali przedsięwzięć, kapitału czy też wielkości zatrudnienia. Tymczasem unormowany w przywołanych powyżej ustawach proces przekształcania zakładu budżetowego w jednostkę o innej formie organizacyjnoprawnej nie ma nic wspólnego z tego rodzaju modelowym "przekształcaniem" form organizacyjnoprawnych. Po pierwsze, nie można tu w żadnym razie mówić o tożsamości podmiotowej, a więc o ciągłości istnienia tego samego podmiotu prawa przed i po przekształceniu. Trzeba bowiem pamiętać, że przed przekształceniem zakład budżetowy jest jednostką nieposiadającą w ogóle podmiotowości (zdolności) prawnej, jako że działa ona w ramach podmiotowości macierzystej jednostki samorządu terytorialnego. Jeżeli zaś po jego - jak to nazywa ustawa - "przekształceniu" (a właściwie po jego zlikwidowaniu oraz utworzeniu na tej podstawie innego podmiotu) powstanie jednostka organizacyjna



posiadająca odrębną od macierzystej jednostki samorządu terytorialnego podmiotowość prawną (np. spółka), to wówczas po takim "przekształceniu" zakładu budżetowego nie będzie już można mówić o istnieniu ciągłości i tożsamości podmiotowej pomiędzy zakładem budżetowym (istniejącym przed przekształceniem) a jednostką o innej formie organizacyjnoprawnej (istniejącą po przekształceniu). W oczywisty sposób będą to bowiem zupełnie różne (a nie tożsame) w sensie prawnym podmioty. Po drugie, postawiony przez ustawodawcę wymóg, by przekształcenie zakładu budżetowego w jednostkę o innej formie organizacyjnoprawnej następowało po uprzedniej likwidacji zakładu budżetowego (, pozostaje w oczywistej sprzeczności z modelowym przekształcaniem form organizacyjnoprawnych w podmioty o innej formie organizacyjnoprawnej, gdzie nie przeprowadza się w ogóle postępowania likwidacyjnego. Na tym zresztą polega zasadnicza różnica pomiędzy, z jednej strony, procesem przekształcania form organizacyjnoprawnych (gdzie brak jest w ogóle wdrażania procedury likwidacyjnej) a – z drugiej strony – procesem likwidowania określonych form organizacyjnoprawnych oraz zakładania na bazie zlikwidowanego w ten sposób podmiotu zupełnie innej jednostki, działającej w innej formie organizacyjnoprawnej (ale najczęściej w oparciu o mienie pozostałe po likwidacji poprzednio istniejącej jednostki organizacyjnej). Ustawy o gospodarce komunalnej i o finansach publicznych, formalnie mówiąc o "przekształcaniu" zakładów budżetowych w jednostki o innej formie organizacyjnoprawnej, w rzeczywistości normują tutaj ten drugi proces, polegający na zlikwidowaniu zakładu budżetowego oraz na utworzeniu na tej bazie podmiotu działającego w innej formie organizacyjnoprawnej, przy równoczesnym przejęciu przez ów podmiot należności i zobowiązań likwidowanego zakładu budżetowego. Taki sam proces normuje art. 22 u.g.k., przy czym w tym ostatnim przypadku wyraźnie ogranicza krąg podmiotów, które mogą zostać utworzone na bazie zlikwidowanego zakładu budżetowego.

W literaturze przedmiotu podkreśla się, iż forma prawna zakładu budżetowego nie sprzyja prowadzeniu przez niego działalności w sposób ekonomiczny i konkurencyjny wobec innych funkcjonujących na rynku podmiotów. Konstrukcja juretyczna zakładów budżetowych wynika z norm prawa administracyjnego, przewidujących szeroki zakres sprawowania nadzoru nad działalnością zakładu budżetowego, określania zadań i trybu ich wykonywania. Forma ta nie zawsze jest wystarczająco elastycznym sposobem realizacji zadań jednostek samorządu terytorialnego, przede wszystkim z uwagi na niewielki stopień samodzielności i związanego z nią ryzyka gospodarczego. Z drugiej jednak strony, co w sposób szczególny odnosi się do gminnych, powiatowych lub wojewódzkich zakładów budżetowych, może ona zapewniać interesy wspólnoty samorządowej skuteczniej niż inne formy, zwłaszcza spółki prawa handlowego.

### III Wnioski

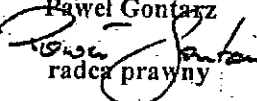
**Ad. 1.** Podsumowując przywołane powyżej rozważania na temat braku możliwości prowadzenia przez samorządowe zakłady budżetowe działalności wykraczającej poza zadania o charakterze użyteczności, podkreślić należy, iż zadania te charakteryzują się następującymi cechami. Po pierwsze, zadania o charakterze użyteczności publicznej stanowią pewien kwalifikowany element zadań własnych jednostek samorządu terytorialnego i w tym sensie mieszczą się w przedmiotowym zakresie pojęcia "gospodarka komunalna". Po drugie, zadania te polegają na bezpośrednim świadczeniu (dostarczaniu) przez jednostki samorządu terytorialnego usług o charakterze użyteczności publicznej, przy czym świadczeniem (dostarczaniem) omawianych usług zajmują się nie tylko same jednostki samorządu terytorialnego, ale również inne podmioty mieszczące się w przedmiotowym zakresie pojęcia

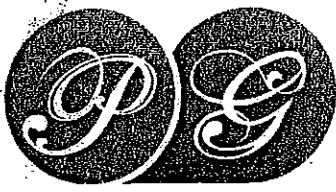


"gospodarka komunalna": Po trzecie, usługi o charakterze użyteczności publicznej (które są w ramach wykonywania przez podmioty objęte podmiotowym zakresem pojęcia "gospodarka komunalna" zadań o charakterze użyteczności publicznej) są zawsze usługami powszechnie dostępnymi, co jest albo następstwem tego, iż dana usługa jest dobrem publicznym i w związku z tym ma charakter niewykluczalny, albo też wynika z faktu, że prawo gwarantuje wszystkim zainteresowanym podmiotom prawnie skuteczne roszczenie o zapewnienie dostępu do danej usługi. Po czwarte, usługi o charakterze użyteczności publicznej zaspokajają pewne szczególne i kwalifikowane potrzeby wspólnoty samorządowej (potrzeby o charakterze użyteczności publicznej), a mianowicie potrzeby elementarne, absolutne, podstawowe i występujące powszechnie. Potrzeby te występują przy tym albo w sferze infrastruktury technicznej, albo w sferze infrastruktury społecznej. Po piąte, zadania o charakterze użyteczności publicznej muszą być zawsze wykonywane w sposób bieżący i nieprzerwany, co jest wymuszone charakterem potrzeb zaspokajanych poprzez realizację tychże zadań. Po szóste, prowadzenie działalności w warunkach monopolu naturalnego nie jest cechą konstytutywną (oraz charakterystyczną) usług użyteczności publicznej, jako że wiele spośród tych usług nie jest świadczonych w takich warunkach i mogą być one świadczone w warunkach konkurencji. Po siódme wreszcie, obecnie, w warunkach gospodarki rynkowej, założenie o całkowicie niekomercyjnym charakterze omawianych usług nie odpowiada już ekonomicznej rzeczywistości i razi swoim anachronizmem.

Ad. 2. Organy stanowiące jednostek samorządu terytorialnego mogą tworzyć, łączyć, przekształcać w inną formę organizacyjno-prawną i likwidować samorządowe zakłady budżetowe zgodnie z przepisami ustawy (u.g.k.) oraz przepisami ustawy z dnia 27 sierpnia 2009 roku o finansach publicznych. Przekształcenie samorządowego zakładu budżetowego w inną formę organizacyjno-prawną wymaga uprzednio jego likwidacji. Należności i zobowiązania samorządowego zakładu budżetowego likwidowanego w celu przekształcenia w inną formę organizacyjno-prawną przejmuje utworzona jednostka. Organ stanowiący jednostki samorządu terytorialnego może, w drodze uchwały, zdecydować o likwidacji samorządowego zakładu budżetowego w celu zawiązania spółki akcyjnej albo spółki z ograniczoną odpowiedzialnością przez wniesienie na pokrycie kapitału spółki wkładu w postaci mienia samorządowego zakładu budżetowego pozostałego po jego likwidacji.

Jakkolwiek forma prawna zakładu budżetowego nie sprzyja prowadzeniu przez niego działalności w sposób ekonomiczny i konkurencyjny wobec innych funkcjonujących na rynku podmiotów, tym niemniej konstrukcja juretyczna zakładów budżetowych wynika z norm prawa administracyjnego, przewidujących szeroki zakres sprawowania nadzoru nad działalnością zakładu budżetowego, określania zadań i trybu ich wykonywania. Choć forma ta nie zawsze jest wystarczająco elastycznym sposobem realizacji zadań jednostek samorządu terytorialnego, może ona jednocześnie zapewniać interesy wspólnoty samorządowej skuteczniej niż inne formy; zwłaszcza spółki prawa handlowego.

Paweł Gontarz  
  
radca prawny



Olsztyn, dnia 25 stycznia 2016 roku

### OPINIA PRAWNA

W PRZEDMIOCIE DOPUSZCZALNOŚCI JEDNOCZESNEGO ZATRUDNIANIA  
MAŁŻONKÓW NA STANOWISKU ZASTĘPCY BURMISTRZA BARCZEWA I  
DYREKTORA ZAKŁADU BUDYNKÓW KOMUNALNYCH W BARCZEWIE

Przedmiotem niniejszej opinii jest udzielenie odpowiedzi na pytanie dotyczące dopuszczalności jednoczesnego zatrudnienia małżonków na stanowisku Zastępcy Burmistrza Barczewa i Dyrektora Zakładu Budynków Komunalnych w Barczewie będącego samorządowym zakładem budżetowym Gminy Barczewo.

#### Odpowiedź:

Jednoczesne zatrudnienie małżonków na stanowisku Zastępcy Burmistrza Barczewa i Dyrektora Zakładu Budynków Komunalnych w Barczewie jest dopuszczalne, albowiem pomiędzy tymi osobami nie zachodzi stosunek bezpośredniej podległości służbowej w rozumieniu art. 26 ustawy z dnia 21 listopada 2008 roku o pracownikach samorządowych.

#### Uzasadnienie

##### I

1. Zgodnie z treścią art. 2 pkt 3 w związku z art. 3 ustawy z dnia 21 listopada 2008 roku o pracownikach samorządowych przepisy tej ustawy stosuje się do pracowników samorządowych zatrudnionych w urzędach gmin, jednostkach pomocniczych gmin, gminnych jednostkach budżetowych i samorządowych zakładach budżetowych z wyłączeniem pracowników, których status prawny określają odrębne przepisy. Z kolei art. 26 wyżej przywołanej ustawy stanowi, że małżonkowie oraz osoby pozostające ze sobą w stosunku pokrewieństwa do drugiego stopnia włącznie lub powinowactwa pierwszego stopnia oraz w stosunku przysposobienia, opieki lub kurateli nie mogą być zatrudnieni w jednostkach, o których mowa w art. 2, jeżeli powstałby między tymi osobami stosunek bezpośredniej podległości służbowej.

Przywołany przepis prawa stanowi o stosunku „bezpośredniej podległości służbowej”, a nie o stosunku „podległości służbowej”, co oznacza, że nie chodzi o każdy stosunek podległości pomiędzy wymienionymi w nim osobami.

W doktrynie dominuje pogląd w świetle którego przez bezpośrednią podległość służbową należy rozumieć sytuację, w której jeden z krewnych lub powinowatych jest bezpośrednim przełożonym drugiego. Oznacza to brak jakiegokolwiek pośredniego





szczebla organizacyjnego (stanowiska służbowego) pomiędzy tymi pracownikami (por. A. Szewc, Ustawa o pracownikach samorządowych. Komentarz pod redakcją A. Szewc, Warszawa 2011). Nie jest zatem wystarczająca ogólna zwierzchność służbowa, jaką np. wójt, starosta czy marszałek województwa sprawują nad ogółem pracowników swojego urzędu.

W orzecznictwie wyrażono również pogląd, zgodnie z którym bezpośrednia podległość istnieje także wtedy, gdy kierownik urzędu (przełożony) rozstrzyga o zakresie czynności podwładnego (por. wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego w Warszawie, II SA 1042/91, niepubl.). Zwrócić jednak należy uwagę, że stanowisko to nie było szerzej komentowane w doktrynie, a zatem można je uznać za odosobnione.

2. Zgodnie z brzmieniem art. 33 ust. 3 ustawy z dnia 8 marca 1990 roku o samorządzie gminnym, kierownikiem urzędu jest wójt. Wójt (burmistrz, prezydent miasta) jako kierownik urzędu gminnego wykonuje uprawnienia zwierzchnika służbowego w stosunku do pracowników urzędu oraz kierowników gminnych jednostek organizacyjnych (art. 33 ust. 5 ustawy o samorządzie gminnym).

Zasady kierowania Urzędem Miejskim w Barczewie zostały doprecyzowane w Regulaminie Organizacyjnym Urzędu Miejskiego w Barczewie stanowiącym załącznik do Zarządzenia Burmistrza Barczewa nr 0050.176.2013 z dnia 20 listopada 2013 roku. Stosownie do treści § 12 ust. 1 wyżej wymienionego regulaminu, urzędem kieruje Burmistrz przy pomocy Zastępcy Burmistrza, Sekretarza oraz Skarbnika. Co do zasady, w czasie nieobecności Burmistrza jego obowiązki pełni Zastępca Burmistrza, w tym wykonuje czynności kierownika Urzędu, składa oświadczenie woli w imieniu Gminy, reprezentuje Gminę na zewnątrz, wydaje decyzje i postanowienia, co wynika z § 13 ust. 1 wyżej opisanego regulaminu organizacyjnego. Niemniej jednak, zgodnie z treścią Zarządzenia Burmistrza Barczewa nr 0050.15.2015 z dnia 16 lutego 2015 roku, w czasie usprawiedliwionej nieobecności Burmistrza Barczewa w pracy spowodowanej chorobą, urlopem wypoczynkowym, delegacją służbową, upoważnioną do prowadzenia w imieniu Burmistrza Barczewa bieżących spraw gminy w zakresie wykonywania nadzoru nad Zakładem Budynków Komunalnych w Barczewie jest Pani Ryszarda Buga – Sekretarz Miasta w Urzędzie Miejskim w Barczewie. A zatem, podczas nieobecności Burmistrza, Dyrektor Zakładu Budynków Komunalnych w Barczewie podlega bezpośrednio Sekretarzowi, który jest umocowany do podejmowania wszelkich decyzji w tym zakresie.

Z kolei § 10 ust. 1 Statutu Zakładu Budynków Komunalnych w Barczewie stanowiącego załącznik do uchwały nr XVIII/129/03 Rady Miejskiej w Barczewie z dnia 29 grudnia 2003 roku stanowi, że Zakład zarządzany jest przez Dyrektora, który podlega bezpośrednio Burmistrzowi.

Mając na uwadze treść wyżej przytoczonych regulacji, wskazać należy że pomiędzy Zastępcą Burmistrza a Dyrektorem Zakładu Budynków Komunalnych w Barczewie nie występuje stosunek bezpośredniej podległości służbowej. Nie ma więc przeszkód, aby małżonkowie byli jednocześnie zatrudnieni na stanowisku Zastępcy Burmistrza Barczewa i Dyrektora Zakładu Budynków Komunalnych w Barczewie.

Paweł Gontarz

# OPINIA PRAWNA

sporządzona w dniu 12 marca 2015 r. w Olsztynie,  
na zlecenie radnego Rady Miejskiej w Barczewie Adama Dowgiałło.

## PRZEDMIOT OPINII:

Przedmiotem opinii jest udzielenie odpowiedzi na postawione przez zleceniodawcę pytanie:

*"Czy w świetle obowiązujących na obszarze Gminy Barczewo regulacji prawnych (ze szczególnym uwzględnieniem przepisu art. 26 Ustawy o pracownikach samorządowych) zgodnym z prawem jest jednoczesne pełnienie przez małżonków funkcji Zastępcy Burmistrza i Dyrektora Zakładu Budynków Komunalnych w Barczewie".*

## OPINIA:

Art. 26 Ustawy z dnia 21 listopada 2008r. o pracownikach samorządowych (Dz.U. Nr 223, poz. 1458, tekst jednolity z dnia 30 lipca 2014 r. Dz.U. 2014, poz. 1202) zawiera regulację stanowiącą element tzw. pakietu antykorupcyjnego.

Przepis ten wskazuje, że *"Małżonkowie oraz osoby pozostające ze sobą w stosunku pokrewieństwa do drugiego stopnia włącznie lub powinowactwa pierwszego stopnia oraz w stosunku przysposobienia, opieki lub kurateli nie mogą być zatrudnieni w jednostkach, o których mowa w art. 2, jeżeli powstałby między tymi osobami stosunek bezpośredniej podległości służbowej"*.

Przywołany w przepisie art. 2 Ustawy, w pkt 3 wymienia następujące jednostki, urzędy gmin, jednostki pomocnicze gmin, gminne jednostki budżetowe i samorządowe zakłady budżetowe.

Przepis skonstruowany jest w sposób jednoznaczny i jako taki nie wymaga wykładni. Na potrzeby związane z przedmiotem opinii można jedynie podkreślić, że niedopuszczalną jest sytuacja, by pomiędzy małżonkami zatrudnionymi w urzędzie gminy i jednostce budżetowej gminy istniał stosunek bezpośredniej podległości/nadrzędności służbowej.

W zakresie zakazu wynikającego z art. 26 ustawy o pracownikach samorządowych wskazać należy zatem, że zarówno Zastępca Burmistrza (jako osoba zatrudniona w urzędzie gminy) jak i Dyrektor Zakładu Budynków Komunalnych (jako osoba zatrudniona w samorządowym zakładzie budżetowym) są objęci regulacjami wyżej wymienionej ustawy.

W związku z powyższym zbadania wymaga, czy pomiędzy osobami piastującymi wymienione stanowiska zachodzi stosunek bezpośredniej podległości/nadrzędności służbowej.

W pierwszej kolejności należy rozważyć, czy stosunek bezpośredniej podległości służbowej zachodzi pomiędzy Dyrektorem Zakładu Budynków Komunalnych (dalej: ZBK) – a Burmistrzem.

W tym zakresie rozróżnić należy pojęcie nadzoru służbowego i nadrzędności służbowej. Pojęcia te nie są tożsame i nie można wprost interpretować stosunku nadzoru ze stosunkiem nadrzędności służbowej (czy też podległości służbowej ze strony Dyrektora ZBK). Czasem szczegółowe regulacje powodują, że pojęcia te pokrywają się, ale nie jest to zasada. Biorąc pod uwagę zapisy ustawy o pracownikach samorządowych oraz Statutu ZBK Barczewo w kształcie wynikającym z załącznika do Uchwały Rady Miejskiej w Barczewie Nr XVIII/129/03, Burmistrz sprawuje „bieżący nadzór nad działalnością” ZBK (§5). O ile nadzór ogólny sprawowany przez Radę Miejską jest jednoznacznie sformułowany jako nadzór to już pojęcie nadzoru bieżącego może budzić pewne wątpliwości i pokrywać się z pojęciem bezpośredniej podległości służbowej. Wątpliwości te rozwiane są jednak przez kolejne zapisy Statutu.

Według §11 Dyrektora ZBK powołuje Burmistrz co stanowi o osobowym zespoleniu ale jeszcze nie przesądza o podległości służbowej Dyrektora ZBK. Wobec jednoznaczności niżej przytoczonych regulacji – kwestia ta nie wymaga szerszej analizy.

O stosunku podległości/nadrzędności pomiędzy Burmistrzem, a Dyrektorem ZBK przesądza w sposób jednoznaczny przepis §10 ust 1 Statutu gdzie wskazano wprost, iż Zakład zarządzany jest przez Dyrektora, który podlega bezpośrednio Burmistrzowi. Zasada podległości została tu wyrażona wprost i zgodnie z podstawową zasadą nauki prawa "*clara non sunt interpretanda*" nie jest dozwolonym prowadzenie innej interpretacji tego przepisu niż wynikająca z jego brzmienia. Jego treść jest jednoznaczna i stanowi o bezpośredniej podległości Dyrektora ZBK wobec Burmistrza.

Kolejnym przepisem statującym zasadę bezpośredniej podległości służbowej Dyrektora ZBK wobec Burmistrza jest przepis §13 Statutu, który wskazuje, że Dyrektor ZBK uprawniony jest do składania oświadczeń woli w imieniu Gminy w granicach udzielonego mu przez Burmistrza pełnomocnictwa. To Burmistrz określa zakres pełnomocnictwa, a wręcz może w nim zobowiązać Dyrektora do złożenia oświadczeń określonej treści. To również przejaw bezpośredniej nadrzędności służbowej.

Dodatkowo zgodnie z §67 Statutu Gminy Barczewo do Burmistrza należy wykonywanie uprawnień zwierzchnika służbowego w stosunku kierowników jednostek organizacyjnych Gminy – a więc również Dyrektora ZBK.

Należy zatem stwierdzić, że bez wątpliwości pomiędzy Dyrektorem ZBK, a Burmistrzem zachodzi

## stosunek bezpośredniej podległości służbowej

Rozważenia w tej sytuacji wymaga zatem, czy stosunek taki zachodzi również pomiędzy Zastępcą Burmistrza - a Dyrektorem ZBK.

Tu odwołać się należy do ustawy o samorządzie gminnym, która wskazuje wprost (art. 28§g ust 1), że w wymienionych tam sytuacjach przemijającej przeszkody w wykonywaniu zadań i kompetencji wójta (te same przepisy dotyczą Burmistrza): *"Jego zadania i kompetencje przejmuje zastępca, a w gminach, w których powołano więcej niż jednego zastępcę - pierwszy zastępca"*.

W związku z powyższym stwierdzić należy jednoznacznie, że podczas nieobecności Burmistrza - Dyrektor ZBK podlega bezpośrednio Zastępcy Burmistrza, co w omawianym przypadku pociąga za sobą stan bezprawności.

pozytywna odpowiedź na wymienioną wyżej kwestię powoduje konieczność odpowiedzi czy dopuszczalnym jest pełnienie funkcji Zastępcy Burmistrza przez małżonka Dyrektora ZBK, gdy Burmistrz jest obecny w pracy.

W tym zakresie odwołać należy się w pierwszej kolejności do wykładni celowościowej omawianych regulacji. Zakaz zatrudniania krewnych i powinowatych w jednostkach, o których mowa w art. 2 ustawy o pracownikach samorządowych, zalicza się do obowiązków dodatkowych pracowników samorządowych o charakterze szczególnym. Przepis ten służy realizacji zasady bezstronnego działania oraz przeciwdziałaniu zjawisku nepotyzmu i korupcji. Pracownik samorządowy powinien wykonywać swoje obowiązki w sposób bezstronny, wolny od powiązań rodzinnych oraz niezależny od nacisków zewnętrznych (tak m.in.: H. Szewczyk w *Zakazy i ograniczenia w Ustawie o pracownikach samorządowych*, s. 2; B. Olszewski „Problem Nepotyzmu w administracji publicznej” *Przebieg Prawa i Administracji*, 2009/79, s. 173 i n.).

Oczywistym jest, że zarówno w przypadku Burmistrza, jak i jego zastępcy ustawa i ustanowiony w niej zakaz mają charakter abstrakcyjny. Mają na celu zapobieżenie powstaniu sytuacji, które co do tej bezstronności budziłyby wątpliwości. Z tego punktu widzenia zasadnym i logicznym jest przyjęcie, że ustawodawca sprzeciwia się powstaniu - choćby potencjalnie - takiej sytuacji, w której absencja (choćby pagła) Burmistrza, stworzy stan niezgodny z prawem.

Powyzsza teza została sformułowana wprost przez Naczelny Sąd Administracyjny. W wyroku z dnia 8 maja 1992 r. NSA (sprawa II SA 403/92, teza wyrażona na tle poprzedniego brzmienia ustawy, ale w pełni aktualna wobec obecnego brzmienia zakazu) wyraził tezę, iż: *"Przepis ten nie pozwala również na powstanie możliwości, nawet okresowej, bezpośredniej podległości służbowej pomiędzy małżonkami i innymi osobami wymienionymi w tym przepisie. Istnieje zatem stan bezpośredniej podległości służbowej pomiędzy burmistrzem a zastępcą kierownika Urzędu Starożytnego"*.

## WNIOSEK

W świetle obowiązujących na obszarze Gminy Barczewo regulacji prawnych – niezgodnym z prawem jest jednoczesne pełnienie przez małżonków funkcji Zastępcy Burmistrza i Dyrektora Zakładu Budynków Komunalnych.

Przemysław Barzimoński

ADWOKAT

074.7.2015

Olsztyn, dnia 16 lutego 2015 r.

Opinia prawna  
dotycząca zatrudniania krewnych  
i powinowatych na stanowiskach podległych.

Opinia sporządzona w ramach umowy zlecenia na obsługę prawną jednostki samorządu terytorialnego.

Trwałym elementem rozwiązań prawnych mających na celu zabezpieczenie przed ewentualnymi zjawiskami patologicznymi oraz budowanie wzrostu zaufania społecznego do organów władzy publicznej, także na szczeblu samorządowym, stały się wprowadzone w obowiązujących przepisach regulacje dotyczące łączenia stanowisk (w tym także jednoczesnego sprawowania mandatu w organach innej jednostki samorządu terytorialnego) i dodatkowego zatrudnienia, jak również stworzenie obowiązku składania oświadczeń majątkowych, zawarte w samorządowych przepisach ustrojowych (vide ustawa z dnia 8 marca 1990 r. o samorządzie gminnym, ustawa z dnia 5 czerwca 1998 r. o samorządzie powiatowym i ustawa z dnia 5 czerwca 1998 r. o samorządzie województwa, jak też w ustawie z dnia 21 sierpnia 1997 r. o ograniczeniu prowadzenia działalności gospodarczej przez osoby pełniące funkcje publiczne. Przewidziane w ustawach zakazy i obostrzenia dotyczą przede wszystkim osób sprawujących mandat przedstawicielski lub sprawujących funkcje w strukturach jednostki samorządu terytorialnego, gdyż to te osoby, a nie ich małżonkowie i członkowie rodziny pełnią funkcje publiczne. Ustawodawca zobowiązał ponadto radnych i osoby pełniące funkcje kierownicze do składania oświadczeń o podjęciu działalności gospodarczej przez małżonka i zatrudnieniu w strukturze jednostki samorządu członków rodziny. Należy podkreślić, iż zapewnienie przejrzystości w działaniu osób pełniących funkcje publiczne wymaga nie tylko skutecznych rozwiązań prawnych, lecz także woli ich respektowania przez osoby pełniące funkcje publiczne. W wyroku z dnia 13 lipca 2004 r. (sygn. akt K 20/03) Trybunał Konstytucyjny zwrócił uwagę, że odpowiednie przepisy powszechnie obowiązujące albo uchwalane w ramach właściwości jednostek samorządu terytorialnego regulują tryb przeprowadzania przetargów, udzielania zamówień publicznych, organizowania konkursów na stanowiska. To ich przestrzeganie jest gwarancją prawidłowego działania władzy lokalnej. Sprzyjają temu również zapisy ustawy z dnia 6 września 2001 r. o dostępie do informacji publicznej gwarantującej obywatelom dostęp do danych publicznych.

Jak wynika z ustawy z dnia 21 listopada 2008 r. o pracownikach samorządowych na stanowiska urzędnicze przeprowadza się jawne konkursy, a także nie zatrudniania się krewnych i powinowatych na stanowiskach podległych. Według art. 2 pkt 3 ustawy tej podlegają pracownicy urzędów gmin, jednostek pomocniczych gmin oraz gminnych jednostek i zakładów budżetowych. Wyjątek przewiduje art. 3 ustawy o pracownikach samorządowych, który stanowi, iż w stosunku do osób zatrudnionych w jednostkach i instytucjach podległych samorządowi, których status został uregulowany w innych ustawach, ustawy o pracownikach samorządowych się nie stosuje. Art. 26 ustawy o pracownikach samorządowych przewiduje, że „małżonkowie oraz osoby pozostające ze sobą w stosunku pokrewieństwa do drugiego stopnia włącznie lub powinowactwa pierwszego stopnia oraz w stosunku przysposobienia, opieki lub kurateli nie mogą być zatrudnieni w jednostkach, o

których mowa w art. 2, jeżeli powstałby między tymi osobami stosunek bezpośredniej podległości służbowej. "Z bezpośrednią podległością służbową mamy do czynienia wówczas, gdy jeden z krewnych lub powinowatych jest bezpośrednim przełożonym drugiego (por. Z. Sypniewski, *Komentarz do ustawy o pracownikach samorządowych*, Poznań 1994, s. 32, A. Rzetecka-Gil, *Pracownicy samorządowi. Komentarz do art. 30 ustawy o pracownikach samorządowych*, LexPolonica/el. 2014). Bezpośrednia podległość służbowa oznacza brak jakiegokolwiek pośredniego szczebla organizacyjnego, czyli stanowiska w strukturze organizacyjnej samorządowej jednostki organizacyjnej, pomiędzy osobami zatrudnionymi u tego samego pracodawcy samorządowego lub u różnych pracodawców samorządowych (T. Szewc, *Komentarz do ustawy z dnia 22 marca 1990 r. o pracownikach samorządowych*, Lex/el.2003, A. Wierzbica, *Ograniczenia antykorupcyjne w samorządzie terytorialnym*, Warszawa 2008, s. 217; A. Szewc, T. Szewc w: A. Szewc (red.), *Ustawa o pracownikach samorządowych. Komentarz*, Warszawa 2011, s. 212-213; J. Korczak, *Pojęcie bezpośredniej podległości służbowej*, "Nowe Zeszyty Samorządowe" 2004/1, s. 8 i n.). Bezpośrednia podległość istnieje także wtedy, gdy kierownik urzędu (przełożony) rozstrzyga o zakresie czynności podwładnego (wyrok NSA z dnia 18 grudnia 1991 r., II SA 1042/91 - w orzeczeniu tym stwierdzono istnienie bezpośredniej podległości służbowej pomiędzy burmistrzem a jego żoną, zajmującą stanowisko zastępcy kierownika urzędu stanu cywilnego). Bezpośrednim przełożonym pracownika samorządowego jest zatem osoba, której pracownik podlega bezpośrednio na podstawie schematu zawartego w regulaminie organizacyjnym danej jednostki samorządu terytorialnego. Przepis art. 26 ustawy o pracownikach samorządowych swym zakresem obejmuje nie tylko trwałą podległość, ale odnosi się również do powstania nawet czasowej, okresowej podległości służbowej (wyrok NSA z dnia 8 maja 1992 r., II SA 403/92, *LexPolonica* nr 1970646). Nie chodzi o każdy stosunek podległości pomiędzy wymienionymi w tym przepisie osobami.

Stosownie do art. 33 ust. 5 ustawy z dnia 8 marca 1990 r. o samorządzie gminnym kierownik urzędu gminy (prezydent, wójt, burmistrz) wykonuje uprawnienia zwierzchnika służbowego w stosunku m. in. do kierowników gminnych jednostek organizacyjnych oraz komendanta straży miejskiej niezależnie od usytuowania jej w strukturze organizacyjnej urzędu gminy. Jak wynika z § 10 Statutu Zakładu Budynków Komunalnych w Barczewie Dyrektor zakładu podlega bezpośrednio Burmistrzowi. Z zapisów § 12 Regulaminu Organizacyjnego stanowiący załącznik do Załącznik do Zarządzenia Nr 9)09 Burmistrza Barczewa z dnia 10 kwietnia 2009 r. wynika, że urzędem kieruje Burmistrz przy pomocy Zastępcy Burmistrza, Sekretarza oraz Skarbnika i jest ich przełożonym. Burmistrz bezpośrednio nadzoruje m.in. Zakład Budynków Komunalnych. Z treści § 13 wynika, że w czasie nieobecności Burmistrza jego obowiązki pełni Zastępca Burmistrza, w tym wykonuje czynności kierownika Urzędu, składa oświadczenie woli w imieniu Gminy, reprezentuje Gminę na zewnątrz, wydaje decyzje i postanowienia. Regulamin wskazuje również jakie jednostki organizacyjne gminy pozostają pod bezpośrednim nadzorem Zastępcy Burmistrza. Zakład Budynków Komunalnych do nich nie należy.

W ocenie piszącej nie ma bezpośredniej podległości służbowej między Zastępcą Burmistrza a Dyrektorem ZBK, jednak z ostrożności należy wpisać w sposób wyraźny w regulaminie organizacyjnym, że ZBK podlega w razie nieobecności Burmistrza Sekretarzowi, który będzie uprawniony do podejmowania w związku z tym wszelkich decyzji.

RADCA PRAWNY  
Anita Dorota Krawczyk

Barczewo, 10.02.2015 r.

~~Barczewo~~  
Rada Miejskiej  
w Barczewie  
Kolej nr 6

OR044.7.2015

URZĄD MIEJSKI W BARCZEWIE

WPLYNEŁO
1666/15
2015-02-10
Op
Referent .....
Symbol spr. ....
podpis .....

+ Dyrektor  
+ Sekretarz  
+ Burmistrz  
Dyrektor ZBK

do  
Pana Rady Prawnego

### PROŚBA O OPINIĘ PRAWNĄ

Zwracam się z prośbą o przygotowanie opinii prawnej na temat podejrzenia występowania zjawiska nepotyzmu w gminie Barczewo, na stanowiskach zajmowanych przez Dyrektora PUK, czyli jednostki budżetowej, a zastępcą Burmistrza ma Dominika Jasnińskiego, w szczególności w sytuacji w której w mieście Barczewo, Pan Jacek Jan Nitkowski jest na zwolnieniu wolontaryjnym. Proszę przygotować opinię proszę wskazać pod uwagę Ustawę o Samorządzie, Ustawę o Pracownikach Samorządu w Statut ZBK i Statut Gminy Barczewo

Z pozdrowieniem  
Adam Dąbajda



ZARZĄDZENIE Nr 0050.15.2015

BURMISTRZA BARCZEWA

z dnia 16 lutego 2015r.

w sprawie powierzenia sekretarzowi miasta prowadzenia niektórych spraw gminy


Na podstawie art. 33 ust. 4 ustawy z dnia 8 marca 1990r. o samorządzie gminnym (tj. Dz.U z 2013r. poz. 594 z późn.zm.) :

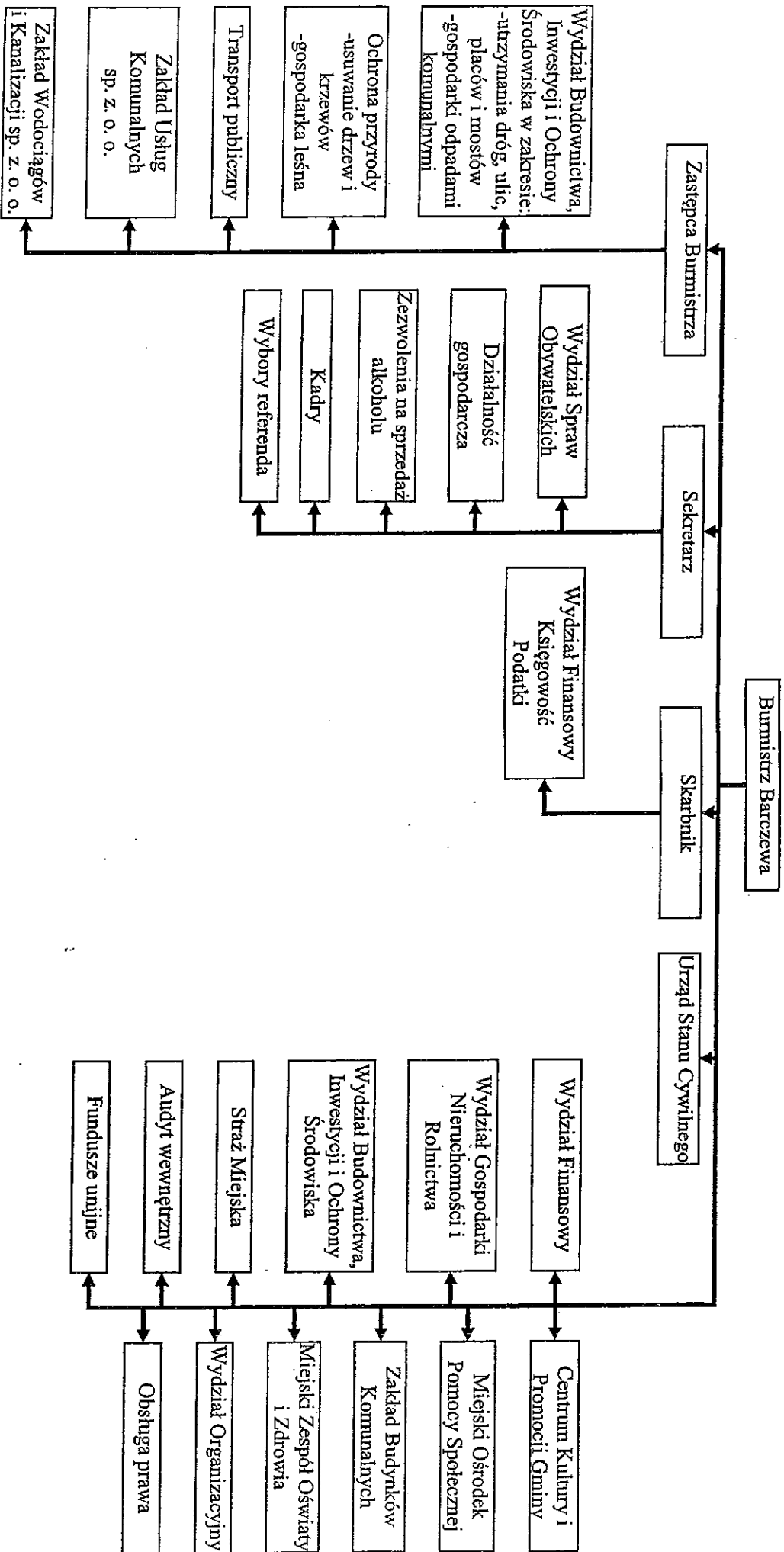
§ 1. Upoważniam Panią Ryszardę Buga – Sekretarza Miasta w Urzędzie Miejskim w Barczewie , do prowadzenia w moim imieniu bieżących spraw gminy w zakresie wykonywania nadzoru nad Zakładem Budynków Komunalnych w Barczewie.

§ 2. Upoważnienia, o którym mowa w § 1 udzielam na czas mojej usprawiedliwionej nieobecności w pracy spowodowanej chorobą, urlopem wypoczynkowym, delegacją służbową.

§ 3. Upoważnienie wygasa z chwilą odwołania upoważnienia lub rozwiązania stosunku pracy.

§ 4. Zarządzenie wchodzi w życie z dniem podjęcia.

BURMISTRZ  
  
Lech Jan Nitkowski



Barczewo, dnia 21 lutego 2015r.

**URZĄD MIEJSKI**  
w Barczewie  
Plac Ratuszowy 1  
11-010 Barczewo  
woj. warmińsko-mazurskie

Pan

Adam Dowgiałło  
Radny Rady Miejskiej w Barczewie

Nasz znak: OR.0003.1.2015

W odpowiedzi na interpelację radnego Rady Miejskiej w Barczewie – Pana Adama Dowgiałło, z dnia 27 stycznia 2015 roku (doreczoną w dniu 2 lutego 2015 roku), zawierającą następujące pytania:

1. Czy Zakład Budynków Komunalnych w Barczewie może świadczyć usługi komercyjne na mieniu prywatnym, a jeśli tak, to na jakiej podstawie prawnej?
  2. Czy jest taka szansa, a jeśli tak, to dlaczego Zakład Budynków Komunalnych w Barczewie nie został jeszcze przekształcony w spółkę?
- należy wskazać co następuje:

**Ad. 1.** Zakład Budynków Komunalnych w Barczewie, jako zakład budżetowy Gminy Barczewo nie może prowadzić działalności wykraczającej poza zadania o charakterze użyteczności publicznej. Oznacza to *a contrario*, że w formie zakładu budżetowego jednostki samorządu terytorialnego mogą prowadzić jedynie taką działalność, która polega na wykonywaniu zadań o charakterze użyteczności publicznej, a zatem mogą prowadzić wyłącznie działalność, która polega na bezpośrednim dostarczaniu i świadczeniu usług o charakterze użyteczności publicznej, czyli usług powszechnie dostępnych, zaspokajających pewne szczególne i kwalifikowane potrzeby wspólnoty samorządowej, a mianowicie potrzeby elementarne, absolutne, podstawowe i występujące powszechnie (w sferze infrastruktury technicznej albo też w sferze infrastruktury społecznej) oraz świadczonych w sposób bieżący i nieprzerwany.

W oparciu m.in. o treść opinii radcy prawnego Zakładu Budynków Komunalnych w Barczewie - Pawła Gontarza, z dnia 19 lutego 2015 roku, stwierdzić należy, iż działalność prowadzona przez Zakład Budynków Komunalnych w Barczewie, nie wykracza poza zadania o charakterze użyteczności publicznej. Podkreślić bowiem należy, iż wszystkie usługi świadczone przez Zakład Budynków Komunalnych w Barczewie mają charakter:

- powszechnie dostępnych (tj. może z nich korzystać zupełnie swobodnie nieograniczona liczba osób, nie uniemożliwiając równocześnie korzystania z tych usług innym osobom),
- zaspokajających szczególne i kwalifikowane potrzeby wspólnoty samorządowej – potrzeby elementarne, absolutne, podstawowe i występujące powszechnie, w sferze infrastruktury technicznej oraz też w sferze infrastruktury społecznej (tj. m.in. potrzeby mieszkaniowe wspólnoty samorządowej),
- świadczonych w sposób bieżący i nieprzerwany.

W tym miejscu podkreślić należy, iż fakt, że komunalne zakłady budżetowe nie mogą prowadzić działalności innej niż świadczenie usług o charakterze użyteczności publicznej nie oznacza bynajmniej, że prowadzona w ich ramach działalność musi być zawsze działalnością niezarobkową (tj. prowadzoną nie w celu osiągnięcia zysków). Prawdą jest, że w przeszłości rzeczywiście mieliśmy najczęściej do czynienia z sytuacją, w której usługi te nie były świadczone w celu zarobkowym (było tak zwłaszcza w okresie gospodarki socjalistycznej, kiedy tego rodzaju działalność prowadziły głównie przedsiębiorstwa państwowe użyteczności publicznej). Niemniej jednak obecnie, w warunkach gospodarki rynkowej, założenie o całkowicie niekomercyjnym charakterze tych usług nie odpowiada już ekonomicznej rzeczywistości i razi swoim anachronizmem.

Wskazać również należy, że prowadzenie działalności w warunkach monopolu naturalnego bynajmniej nie jest cechą konstytutywną (oraz charakterystyczną) usług użyteczności publicznej, jako że wiele spośród tych usług nie jest świadczonych w takich warunkach i mogą być one świadczone w warunkach konkurencji.

**Ad. 2.** Zakład Budynków Komunalnych w Barczewie, jako zakład budżetowy Gminy Barczewo, może zostać przekształcony przez organ stanowiący w inną formę organizacyjno-prawną, w tym w spółkę prawa handlowego. Przekształcenie samorządowego zakładu budżetowego w inną formę organizacyjno-prawną wymaga uprzednio jego likwidacji. Podkreślić jednak należy, iż jakkolwiek forma prawna zakładu budżetowego nie sprzyja prowadzeniu przez niego działalności w sposób ekonomiczny i konkurencyjny wobec innych funkcjonujących na rynku podmiotów, tym niemniej konstrukcja jurydyczna zakładów budżetowych wynikająca z norm prawa administracyjnego, przewiduje szeroki zakres sprawowania nadzoru nad działalnością zakładu budżetowego, określania zadań i trybu ich wykonywania, co jest niezwykle istotne z punktu widzenia Gminy Barczewo. I chociaż forma ta nie zawsze jest wystarczająco elastycznym sposobem realizacji zadań jednostek samorządu terytorialnego, to może ona jednocześnie zapewniać interesy wspólnoty samorządowej skuteczniej niż inne formy, zwłaszcza spółki prawa handlowego. Z uwagi na przywołane powyżej argumenty Zakład Budynków Komunalnych w Barczewie nie został przekształcony w inną formę organizacyjno-prawną.

Do wiadomości:

1.Przewodniczący Rady Miejskiej w Barczewie

**BURMISTRZ**

  
**Lech Jan Nitkowski**

LISTA OBECNOŚCI W PRACY

URZĄD MIEJSKI  
w Barczewie  
Plac Ratuszowy 1  
11-010 Barczewo  
woj. warmińsko-mazurskie

URZĄD MIEJSKI  
w Barczewie  
Plac Ratuszowy 1  
11-010 Barczewo  
woj. warmińsko-mazurskie

Rok					
2016				Lech Jan Nitkowski	Dariusz Jasinski
11					Ryszarda Buga
P	1				
W	2				
Ś	3				
C	4				
P	5				
S	6				
N	7				
P	8	C			
W	9	C			
Ś	10	C			
C	11	C			
P	12	C			
S	13				
N	14				
P	15				
W	16				
Ś	17				
C	18				
P	19				
S	20				
N	21				
P	22	N			
W	23	C			
Ś	24	C			
C	25	C			
P	26	C			
S	27				
N	28				
P	29				
W	30				
Ś					
C					
P					
S					
N					
P					
W					
Ś					
C					
P					
S					
N					

**URZĄD MIEJSKI**  
w Barczewie  
Plac Ratuszowy 1  
11-010 Barczewo  
woj. warmińsko-mazurskie

Barczewo, dnia 20 lutego 2015r.

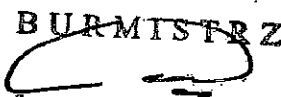
Pan

Adam Dowgiałło

Rady Miejskiej w Barczewie

Nasz znak:OR.074.7.2015

W załączeniu przedkładam opinię prawną dotyczącą zatrudniania krewnych i powinowatych na stanowiskach podległych sporządzoną przez Radcę Prawnego Urzędu.

**BURMISTRZ**  
  
Lech Jan Niikowski

Do wiadomości:

1. Przewodniczący Rady Miejskiej w Barczewie
2. a)a

Barczewo, dnia 21 listopada 2016 r.

Burmistrz Barczewa  
Plac Ratuszowy 1  
11-010 Barczewo

Pani  
Dorota Kaczorowska  
Przewodnicząca Komisji Rewizyjnej  
Rady Miejskiej w Barczewie

OR.1713.1.2016

W związku ze złożeniem w dniu 07.11.2016 r. w Urzędzie Miejskim w Barczewie dokumentu z kontroli przeprowadzonej w Zakładzie Budynków Komunalnych w Barczewie informuję, co następuje:

1) zgodnie z art. 58 załącznika do statutu Gminy Barczewo stanowiącego załącznik do Uchwały Nr XXVIII(178)12 Rady Miejskiej w Barczewie z dnia 24 września 2012 r. w sprawie uchwalenia Statutu Gminy Barczewo (Dz. Urz. Woj. Warm. -Maz. z 2012 r., poz. 3035 ze zm.) protokół kontroli winien zawierać określone elementy:

- 1) podstawę prawną kontroli,
- 2) przedmiot i zakres i cel kontroli,
- 3) termin rozpoczęcia i zakończenia kontroli,
- 4) przeprowadzone czynności, wyjaśnienia osób kontrolowanych, wykaz analizowanych dokumentów,
- 5) wnioski z kontroli, wykaz stwierdzonych nieprawidłowości oraz zalecenia pokontrolne.

W przedstawionym Burmistrzowi do wiadomości dokumencie:

- 1) *brakuje* podstawy prawnej dokonanej kontroli;
- 2) przedmiot, zakres i cel kontroli - *nie jest tożsamy z dokumentem źródłowym planowanej kontroli tj. Uchwałą nr XIX(127)15 Rady Miejskiej w Barczewie z dnia 29 grudnia 2015 r. w sprawie zatwierdzenia planu pracy Komisji Rewizyjnej Rady Miejskiej w Barczewie na 2016 r. - gdzie w miesiącu marcu zaplanowana była kontrola "Ocena sprawozdania z działalności ZBK w 2015 roku oraz przeprowadzenie kontroli w tej placówce"; inny zakres obejmuje upoważnienie nr 2/16 nr OR.0750.14.2016 "... do dokonania kontroli w zakresie gospodarki finansowej oraz administrowania zasobami mienia komunalnego w ZBK w Barczewie" oraz*

co innego jest wpisane w złożonym dokumencie "Kontrolujący dokonali następujących czynności kontrolnych:

- analiza dokumentów na podstawie których opiera swą działalność ZBK, w tym finansowych;
  - wglądu w dokumentację związaną z administrowaniem zasobami mienia komunalnego;
  - ocenę wpływu na pełnienie wysokich zależnych od siebie funkcji publicznych przez małżonków na podstawie dostępnych opinii prawnych oraz stanu faktycznego".
- 3) w upoważnieniu nr 2/16 nr OR.0750.14.2016 brakuje konkretnej daty zakończenia kontroli oraz w przedłożonym dokumencie brakuje konkretnych dat rozpoczęcia i zakończenia kontroli;
- 4) brak podpisów na protokole członków komisji przeprowadzającej kontrolę oraz kierownika kontrolowanej jednostki;
- 5) brak potwierdzenia doręczenia dokumentu kierownikowi jednostki umożliwia mu wniesienie uwag i wyjaśnień w terminie 14 dni od dnia jego otrzymania;
- 6) dołączone do złożonego dokumentu załączniki nie są dokumentami podlegającymi analizowaniu podczas kontroli ZBK (kontrolowane dokumenty wymienione na 1 i 2 str. złożonego dokumentu).

Proszę o informację kiedy zostanie złożony prawidłowo sporządzony protokół z kontroli, a także na jakiej podstawie i z jakiego źródła Komisja Rewizyjna pozyskała opinie załączone do dokumentu przedłożonego Burmistrzowi dnia 07 listopada 2016 r. oraz wyjaśnienie celowości odwoływania się do tych dokumentów w kontekście przedmiotu kontroli przewidzianego upoważnieniem i rocznym planem kontroli.

Ponadto zwracam się z prośbą o wskazanie podstawy prawnej dla przeprowadzenia kontroli z przekroczeniem zakresu upoważnienia udzielonego przez Przewodniczącego Rady Miejskiej w Barczewie, tj. w zakresie oceny wpływu na pełnienie wysokich zależnych od siebie funkcji publicznych przez małżonków na podstawie dostępnych opinii prawnych oraz stanu faktycznego.

*określono dn 22.11.2016*

*Kaczmarska Darda*

BURMISTRZ  
  
Lech Jan Nitkowski

do wiadomości:

- 1) Andrzej Maciejewski – Przewodniczący Rady miejskiej w Barczewie
- 2) Mirosława Jasińska – Dyrektor ZBK w Barczewie



13114/16

2016-12-13

Referent: *p. Sekretarz*  
 Załącznik: *Adwokat Gajdomanik*  
 podlega: *Dok. ZBik + 877 - pismo o analizie i wnioski.*

Barczewo, dnia 12.12.2016 r.

Dorota Kaczorowska  
 Przewodnicząca Komisji Rewizyjnej  
 Rady Miejskiej w Barczewie

Burmistrz Barczewa  
 Plac Ratuszowy 1  
 11-010 Barczewo

Dot. OR.1713.1.2016

W nawiązaniu do pisma z dnia 21 listopada 2016 r. podnoszę, co następuje:

Ad 1) Podstawę prawną przeprowadzonej kontroli stanowią przepisy art. 18a ust. 4 i 5 ustawy z dnia 8 marca 1990 r. o samorządzie gminnym (tj. z dnia 17 marca 2016 r., Dz. U. z 2016 r. poz. 446) w zw. z § 39 pkt 8) w zw. z § 42 pkt 1) lid d) w zw. z § 55 pkt 2) lit. c) i e) Statutu Gminy Barczewo stanowiącego załącznik do uchwały Nr XXVIII (178)12 Rady Miejskiej w Barczewie z dnia 24 września 2012 r. (dalej: Statut). Natomiast – w ocenie członków Komisji Rewizyjnej – brak wskazania w protokole z kontroli podstawy prawnej kontroli nie jest tego rodzaju brakiem formalnym, który powodowałby nieważność przeprowadzonej kontroli oraz konieczność ponownego jej przeprowadzenia. Kwestionowany protokół kontroli należy – mimo drobnych braków formalnych – traktować jako wiążący, w tym w szczególności wiążące należy uznać zawarte w nim wnioski i zalecenia. Niemniej – dla pełnego formalnoprawnego porządku – Komisja Rewizyjna niezwłocznie przedłoży protokół kontroli uzupełniony o braki formalne.

Ad 2) Plan pracy Komisji Rewizyjnej Rady Miejskiej w Barczewie – zgodnie ze swoją naturą – ma charakter organizacyjny i wskazane w nim planowane terminy czynności kontrolnych nie są bezwzględnie wiążące. Niemniej wskazać należy, że późniejsze rozpoczęcie planowanej kontroli pozwoliło członkom Komisji odpowiednio przygotować się do tej czynności. Zakres przeprowadzonej kontroli pokrywa się ze wskazanymi w piśmie z 21 listopada 2016 r. odpowiednimi zapisami planu pracy Komisji Rewizyjnej Rady Miejskiej w Barczewie oraz upoważnienia nr 2/16 nr OR.0750.14.2016. Pewne okoliczności – nieobjęte ściśle ww. zakresem – zostały ustalone przez członków Komisji już w trakcie przeprowadzania kontroli. Biorąc pod uwagę funkcję, rolę oraz kompetencje Komisji Rewizyjnej, Komisja przedstawiła wnioski oraz zalecenia również co do okoliczności ujawnionych już w toku kontroli. Pragnę zaznaczyć, że – jak wynika z wykładni całego § 42 Statutu w

(

(

powiązaniu z wykładnią § 55 i § 39 Statutu - wykonywanie kontroli w zakresie określonym w planie pracy Komisji jest jednym z przedmiotów działania Komisji. Plan pracy Komisji nie ogranicza działalności Komisji li tylko do czynności wyrażonych w Planie, który ma wyłącznie charakter organizacyjny. Do kompetencji Komisji – niezależnie od zakresu czynności określonego planem pracy – należy min. kontrola zgodności działań Burmistrza i jednostek organizacyjnych Gminy z uchwałami Rady i powszechnie obowiązującymi przepisami prawa w zakresie gospodarowania składnikami majątkowymi powierzonymi jednostkom organizacyjnym Gminy oraz w zakresie organizowania przetargów (§ 55 pkt 2 lit. c) i e) Statutu); a także analizowanie działalności administracji i służb komunalnych (§ 39 pkt 8 Statutu). Statut nie uzależnia też działań Komisji Rewizyjnej od uzyskania stosownego upoważnienia.

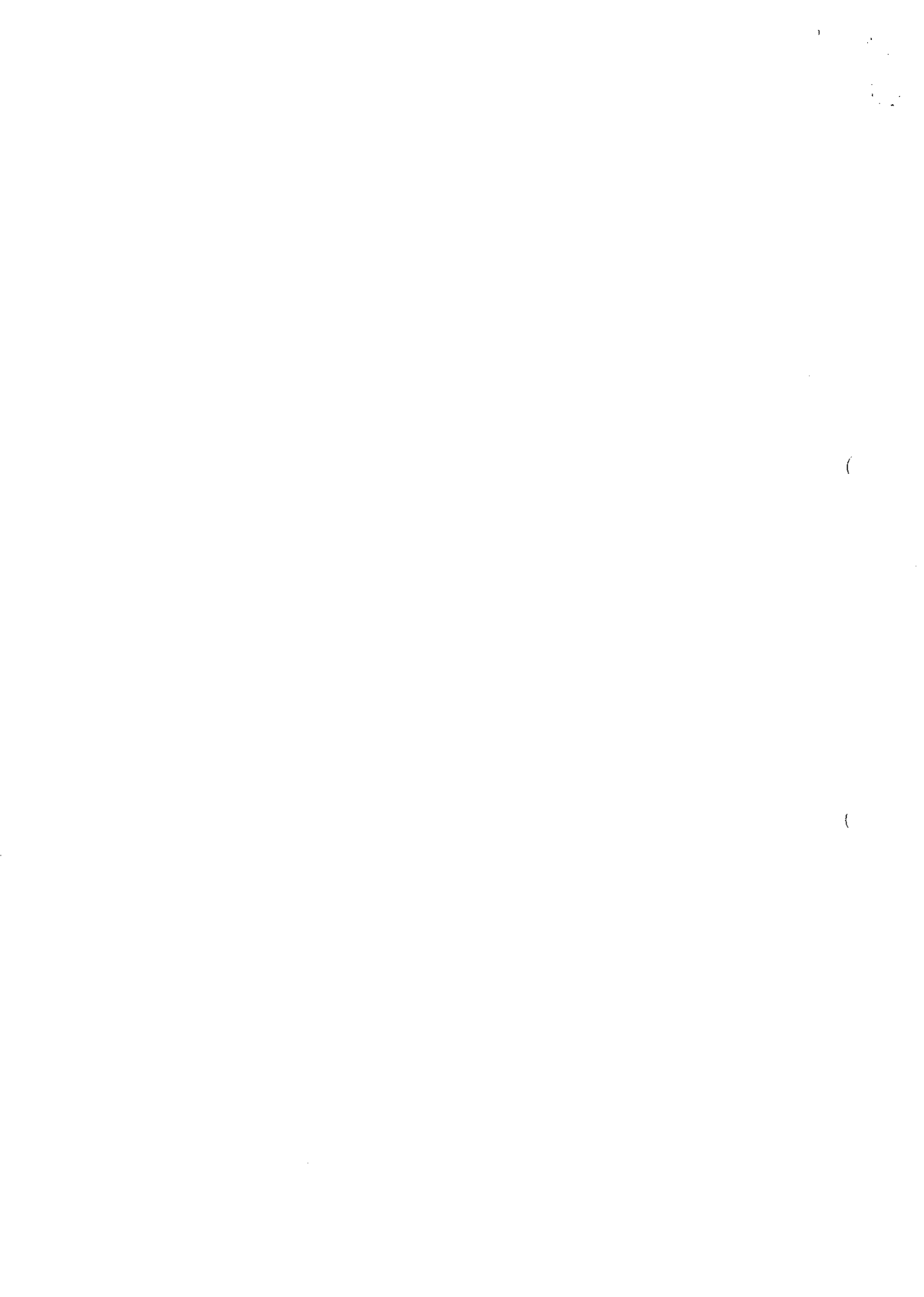
Ad 3) Dokumentem wskazującym datę rozpoczęcia i zakończenia kontroli – zgodnie z § 58 ust. 1 Statutu – jest protokół kontroli, a nie „upoważnienie”. Ponadto wskazuje, że Komisja wykonała kontrolę w granicach tego upoważnienia w ramach prac zleconych przez Radę (zgodnie z § 42 pkt 1) lit. d) Statutu) oraz w ramach posiadanych innych kompetencji własnych przyznanych jej Statutem. Zaznaczam także, że – zgodnie z § 54 ust. 2 Statutu – Rada może na wniosek  $\frac{1}{4}$  ustawowego składu Rady zlecić Komisji przeprowadzenie kontroli o charakterze doraźnym. Zatem niezależnie od zlecenia Rady, Komisja może samodzielnie w tym zakresie – bez pozyskiwania upoważnienia – przeprowadzić kontrolę z własnej inicjatywy w związku z przysługującymi jej kompetencjami w Statucie.

Ad 4) Jak już wskazano w Ad 1), wymienione braki formalne protokołu zostaną niezwłocznie uzupełnione przez Komisję.

Ad 5) Pragnę wskazać, że § 58 ust. 1 Statutu nie wymaga, aby Komisja Rewizyjna miała obowiązek przedstawienia potwierdzenia doręczenia protokołu kontroli kierownikowi kontrolowanej jednostki. Natomiast zgodnie z § 58 ust. 3 Statutu Komisja ma wyłącznie obowiązek doręczenia protokołu kontroli kierownikowi kontrolowanej jednostki. Zgodnie z utrwaloną praktyką (znaną również Burmistrzowi) wszelki dokumenty, w tym protokoły kontroli Komisji Rewizyjnej, były do tej pory przekazywane określonej osobie (pracownikowi Urzędu Gminy), która później nadawała tym dokumentom odpowiedni bieg. Czy protokół kontroli doręczono faktycznie kierownikowi kontrolowanej jednostki (a jeżeli nie to dlaczego) należałoby ustalić z ww. osobą będącą pracownikiem Urzędu Gminy. Niemniej gdyby okazało się, że protokół kontroli faktycznie nie został doręczony kierownikowi kontrolowanej jednostki, to Komisja Rewizyjna zobowiązuje się uzupełnić również ten brak formalny.

Ad 6) Wskazuję że ani ustawa o samorządzie gminnym, ani Statut czy inne akty prawne, w tym akty prawa miejscowego, nie zakazują Komisji Rewizyjnej wykorzystywania dokumentów niezbędnych do wykonywania zadań Komisji.

Ponadto podnoszę, że Komisja Rewizyjna wykorzystwała wszystkie dostępne bądź przedłożone jej dokumenty niezbędna do zrealizowania zadań Komisji



określonych szczegółowo w Statucie. Członkowie Komisji Rewizyjnej nie dostrzegają podstaw prawnych oraz faktycznych, które obligowałyby Komisję do wskazania źródeł pozyskania wykorzystywanych dokumentów.

Zaznaczyć też należy, że uwagi Burmistrza odnoszą się wyłącznie do kwestii formalnych. Niezależnie od drobnych uchybień formalnych przeprowadzonej kontroli, pismo Burmistrza nie odnosi się do istotnych merytorycznych treści przedstawionych przez Komisję Rewizyjną.

Z poważaniem,

*deborah dante*

(

(