

**Najwyższa Izba Kontroli
Delegatura we Wrocławiu**

Wrocław, dnia 15 października 2009 r.

**Pan
Zygmunt Kruczkowski
Prezydent Wałbrzycha**

P/09/186

LWR-410-11-5/2009 - tekst ujednolicony po zatwierdzeniu postanowieniem Prezesa NIK z dnia 31 grudnia 2009 r. uchwały Komisji Odwoławczej z dnia 9 grudnia 2009 r.

WYSTĄPIENIE POKONTROLNE

Na podstawie art. 2 ust. 2 ustawy z dnia 23 grudnia 1994 roku o Najwyższej Izbie Kontroli¹, zwanej dalej „ustawą o NIK”, Najwyższa Izba Kontroli Delegatura we Wrocławiu skontrolowała Urząd Miejski w Wałbrzychu, zwany dalej „Urzędem” w zakresie funkcjonowania spółek z udziałem Gminy Wałbrzych, zwanej w dalszej treści „Gminą”, w latach 2006 - 2008. Odrębne kontrole w tym temacie przeprowadzono również w spółkach Miejskie Przedsiębiorstwo Komunikacyjne Sp. z o.o. i Przedsiębiorstwie „Zamek Książ” Sp. z o.o. w których Gmina posiadała 100% kapitału, a Pan Prezydent wypełniał jednoosobowo funkcje przypisane Zgromadzeniu Wspólników, kierując odrębne wystąpienia pokontrolne do zarządów tych spółek.

W związku z kontrolą, której wyniki przedstawione zostały w protokole kontroli, Najwyższa Izba Kontroli, na podstawie art. 60 ustawy o NIK, przekazuje Panu Prezydentowi niniejsze wystąpienie pokontrolne.

Najwyższa Izba Kontroli pozytywnie ocenia działalność Urzędu w badanym okresie w zakresie sprawowania nadzoru właścicielskiego nad spółkami z udziałem Gminy.

NIK pozytywnie ocenia także wywiązywanie się przez Pana Prezydenta z funkcji przypisanych Zgromadzeniu Wspólników i Akcjonariuszy, pomimo nieprawidłowości polegających na prowadzeniu poprzez część spółek działalności gospodarczej z naruszeniem ograniczeń ustawowych ustalonych wobec samorządów gminnych, dopuszczenia do

¹ Dz. U. z 2007 r. Nr 231, poz. 1701.

nieuprawnionego poddzierżawiania i podnajmowania przez Spółkę Przedsiębiorstwo „Zamek Książ” Sp. z o.o. części z dzierżawionych od Gminy nieruchomości tego obiektu zabytkowego oraz przyzwoleniu na zatrzymanie przez tę Spółkę środków finansowych w kwocie 3.515,6 tys. zł uzyskanych w ciągu 3 badanych lat z tytułu czynszu w ramach tych umów, choć w świetle obowiązującego stanu prawnego stanowiły one dochody budżetu Gminy Wałbrzych.

1. Na koniec 2008 r. Gmina uczestniczyła kapitałowo w 13 spółkach prawa handlowego, posiadając 100 % udziałów w 5 spółkach² oraz udziały mniejszościowe na poziomie od 0,65 % do 33,3 % udziałów/akcji w 8 spółkach³.

Analiza uchwał Rady Miejskiej Wałbrzycha w sprawie utworzenia lub przystąpienie do tych spółek, przedmiotów działalności ujawnionych w Krajowym Rejestrze Sądowym oraz uzyskiwanych przychodów wykazała, że poprzez część z nich Gmina Wałbrzych prowadziła działalność gospodarczą z naruszeniem ograniczeń dla samorządów gminnych ustalonych w ustawie z dnia 8 marca 1990 r. o samorządzie gminnym⁴, zwanej dalej „ustawą o sg” i ustawie z dnia 20 grudnia 1996 r. o gospodarce komunalnej⁵, określanej dalej, jako „ustawa o gk”. Poprzez zapis art. 9 ust. 2 ustawy o sg ustalono, że gmina oraz gminna osoba prawna mogą prowadzić działalność gospodarczą wykraczającą poza sferę użyteczności publicznej wyłącznie w przypadkach określonych w art. 10 ust. 1-3 ustawy o gk.

1.1. W przypadku Spółki Przedsiębiorstwo „Zamek Książ” Sp. z o.o.⁶ ze 100% udziałem Gminy, utworzonej celem ochrony i opieki nad tym zabytkowym kompleksem pałacowo-parkowym w ramach realizacji zadań własnych Gminy, określonych w art. 7 ust. 1 pkt. 9 ustawy o sg, na 47 pozycji określających przedmiot działalności Spółki uwidocznionych w Krajowym Rejestrze Sądowym w czasie kontroli w czerwcu 2009 r.⁷, tylko 8 dotyczyło lub było związane z celem, dla którego utworzono Spółkę tj. z ochroną zabytków (PKD 92.52.B), działalnością muzeów (PKD 92.5), turystyką (PKD 63.30), wynajmem nieruchomości (PKD

² [1] Przedsiębiorstwo „Zamek Książ” Sp. z o.o., [2] Miejski Zarząd Budynków Sp. z o.o., [3] Miejskie Przedsiębiorstwo Komunikacyjne Sp. z o.o. [4] Miejski Zakład Usług Komunalnych Sp. z o.o., [5] Wałbrzyskie Centrum Sportowo-Rekreacyjne „AQUA-ZDRÓJ” Sp. z o.o.

³ [1] „Alba Dolny Śląsk” Sp. z o.o., poprzednio Wałbrzyskie Przedsiębiorstwo Oczyszczania Sp. z o.o., [2] Wałbrzyskie Towarzystwo Budownictwa Społecznego Sp. z o.o., [3] Wałbrzyska Specjalna Strefa Ekonomiczna „Invest-Park” Sp. z o.o., [4] „Invest-Park Development” Sp. z o.o., [5] Wałbrzyski Rynek Hurtowy S.A., [6] Przedsiębiorstwo Energetyki Ciepłej S.A., [7] Dolnośląska Agencja Rozwoju Regionalnego S.A., [8] Dolnośląski Fundusz Gospodarczy Sp. z o.o.

⁴ Dz.U. z 2001r. nr 142, poz.1591 ze zm.;

⁵ Dz.U. z 1997 r. nr 9, poz.43 ze zm.

⁶ utworzona w 1991 r. na podstawie uchwały Rady Miejskiej Wałbrzycha Nr XIII/28/91 z 26 lutego 1991 r.

⁷ zaświadczenie z 13 lutego 2009 r.

70.20.Z), działalnością rekreacyjną (PKD 92.72), reklamą (PKD 74.40.Z), działalnością artystyczną i rozrywkową pozostałą (PKD 92.3) i działalnością związaną ze sportem (stadnina koni PKD 92.6). Przedmiot działalności ujęty w pozostałych 39 pozycjach wykraczał natomiast poza ten cel i nie był związany z realizacją innych zadań publicznych ciążących na Gminie z zakresu gospodarki komunalnej. Obejmował bowiem działalność w zakresie m.in.: hoteli (PKD 55.10.Z), barów (PKD 55.40.Z), restauracji i pozostałych placówek gastronomicznych (PKD 55.30), agencji informatycznych (PKD 92.4), produkcji pozostałych wyrobów z drewna (PKD 20.51.Z), rozbiórki i burzenia obiektów budowlanych, robót ziemnych (PKD 45.11.Z), wykonywania robót budowlanych murarskich (PKD 45.25.D), wykonywania instalacji elektrycznych budynków i budowli (PKD 45.31.A) i szeregu innych robót budowlanych (łącznie 21 pozycji) a także działalności poligraficznej (PKD 22.2) i wydawniczej (PKD 22.1).

Analiza funkcjonowania Spółki w badanym okresie 2006-2008 wykazała, że podstawowe przychody, stanowiące od 79,5% do 84% ogólnej kwoty, związane były z podstawowym przedmiotem działalności, bowiem pochodziły m.in. ze sprzedaży biletów wstępu do obiektów zamkowych (33,8% - 43,5%) i z działalności rekreacyjnej, artystycznej i sportowej prowadzonej w obiektach zamkowych (17,8% - 20,9%). Należy jednak zauważyć, że Spółka prowadziła również komercyjną działalność hotelarską na bazie obiektów wchodzących w skład kompleksu zamkowego, uzyskując z tego tytułu w ciągu 3 badanych lat przychód w łącznej kwocie 2.773,1 tys. zł. Prowadzenie działalności hotelarskiej przez Gminę poprzez tę Spółkę stanowi naruszenie ograniczeń prowadzenia działalności gospodarczej ustalonych dla samorządów gminnych przepisem art. 10 ust. 1-3 *ustawy o gk*. Działalność hotelarska nie należy bowiem do zadań z zakresu gospodarki komunalnej, gdyż nie spełnia kryteriów ustalonych przepisem art. 1 ust. 1 i 2 *ustawy o gospodarce komunalnej* – nie należy do zadań własnych podejmowanych w celu zaspokajania zbiorowych potrzeb wspólnoty samorządowej ani też do zadań o charakterze użyteczności publicznej spoczywających na Gminie Wałbrzych⁸, ponieważ nie jest związana z bieżącym i nieprzerwanym zaspokajaniem zbiorowych potrzeb mieszkańców tej Gminy w drodze świadczenia usług powszechnie dostępnych. Ponadto podjęcie takiej działalności naruszało ograniczenia zawarte w art. 6 ust. 1 *ustawy o samorządzie gminnym* ustalającym, że do zakresu działania Gminy należą wszystkie sprawy publiczne o znaczeniu lokalnym, niezastrzeżone ustawami na rzecz innych podmiotów. Ponadto działalność hotelarska poprzez zapis art. 4 ust. 1 *ustawy z dnia*

⁸ katalog podstawowych zadań własnych Gminy Wrocław określa art. 7 *ustawy o samorządzie gminnym*

29 sierpnia 1997 r. o usługach turystycznych⁹ uznana została za działalność gospodarczą, której prowadzenie zostało zastrzeżone wyłącznie dla przedsiębiorców w rozumieniu ustawy z dnia 2 lipca 2004 r. o swobodzie działalności gospodarczej¹⁰. Gmina, mimo iż posiada osobowość prawną i w określonych sytuacjach prowadzi działalność gospodarczą w formie komunalnych zakładów budżetowych lub spółek prawa handlowego, nie może być uznana za przedsiębiorcę w rozumieniu przywołanej wyżej ustawy o swobodzie działalności gospodarczej¹¹. Prowadzenie działalności hotelarskiej nie znajdowało również uzasadnienia ekonomicznego, bowiem za 2007 r. i 2008 r. wystąpiła na tej działalności strata w wysokości odpowiednio 60,9 tys. zł i 116,3 tys. zł spowodowana w głównej mierze małym, spadającym obłożeniem miejsc noclegowych (z 33,9% w 2006 r. do 25,6% w 2008 r.). Kontrola wykazała także niezgodne z obowiązującym stanem prawnym zagospodarowanie części obiektów zamkowych dzierżawionych od Gminy przez Przedsiębiorstwo „Zamek Książ” Sp. z o.o. Spółka poprzez 30 umów dzierżawy i najmu¹² zawartych we własnym imieniu udostępniła część pomieszczeń w obiektach zamkowych o łącznej powierzchni 5 278 m² oraz teren przyległy o obszarze 9 576 m² osobom fizycznym, podmiotów gospodarczych z sektora prywatnego i innych jednostek z wykorzystaniem m.in. na działalność hotelarsko-restauracyjną, gastronomiczną, handlową, prowadzenie usług parkingowych, prowadzenie biur i organizowanie wystaw, uzyskując z tego tytułu w ciągu 3 badanych lat przychód w łącznej wysokości 3.515,6 tys. zł. Tymczasem według zapisów art. 24 ust. 1 ustawy z 21 sierpnia 1997 r. o gospodarce nieruchomościami¹³, zwanej dalej „ustawą o gn”, przekazanie tego obiektu przez Gminę w dzierżawę Przedsiębiorstwu „Zamek Książ” Sp. z o.o. nie wyłączało go z Zasobu komunalnego Gminy Wałbrzych i w związku z tym w dalszym ciągu obowiązywały wobec tej nieruchomości zasady gospodarowania ustalone przepisami tej ustawy. W szczególności obowiązywało ograniczenie ustalone przepisem art. 25 ust. 1 i 3 tejże ustawy o gn, że jedynie uprawnionym do wykonywania czynności związanych z wydzierżawianiem i wynajmowaniem nieruchomości z Zasobu Gminy, w tym w ramach kompleksu „Zamek Książ”, był Prezydent Wałbrzycha. Tak więc zawarcie przez Spółkę „Zamek Książ” we własnym imieniu przedmiotowych umów poddzierżawy i podnajmu nie znajdowało podstaw prawnych, a zatrzymane przez Spółkę środki z tytułu czynszu (w badanym okresie 3.515,6 tys. zł) w świetle uregulowań art. 4 ust. 1 pkt. 4 ustawy

⁹ Dz.U. z 2004 r. Nr 223, poz. 2268 ze zm.

¹⁰ Dz.U. z 2007 r. Nr 155, poz. 1095 ze zm.

¹¹ wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego w Warszawie nr OSK 1192/04 z 24 lutego 2005 r.

¹² stan na koniec grudnia 2008 r.

¹³ Dz. U. z 2004 r., Nr 261, poz. 2603

z dnia 13 listopada 2003 r. o dochodach jednostek samorządu terytorialnego¹⁴ powinny stanowić dochód budżetu Gminy Wałbrzych. Dodatkowo ustalenie podmiotów wydzierżawiających i wynajmujących nieruchomości z kompleksu „Zamek Książ” powinno być dokonane z zachowaniem wymogów wynikających z art. 37 ust. 1 w związku z ust. 4 ustawy o *gn*, uszczegółowionych przez Radę Miejską Wałbrzycha uchwałą z grudnia 2004 r. w sprawie określenia zasad nabywania, zbywania, obciążania nieruchomości gruntowych oraz ich wydzierżawiania lub najmu na okres dłuższy niż 3 lata¹⁵, w tym co do ustalania dzierżawcy, najemcy w formie przetargu, czego Spółka nie realizowała, bądź wykonywała te obowiązki w sposób wybiórczy i w ograniczonym zakresie.

Szczegóły w tym zakresie zawarto w wystąpieniu pokontrolnym skierowanym do Zarządu Przedsiębiorstwa „Zamek Książ” Sp. z o.o. Do powstania powyższych nieprawidłowości w znacznym stopniu przyczyniły się niewłaściwe zapisy umowy dzierżawy zawartej przez Gminę ze Spółką „Zamek Książ” Sp. z o.o. w 1996 r., utrzymywane do kontroli NIK w lipcu 2009 r., które zezwalały na poddzierżawianie i podnajmowanie tylko z wymogiem wcześniejszego uzyskania zgody Prezydenta Gminy. Zapisów w tym zakresie nie zmieniono także po zmianach w ustawie o *gn* wprowadzonych z dniem 22 września 2004 r.¹⁶ na podstawie których m.in. poprzez dodanie pkt. 7a w art. 23 ust. 1 tej ustawy ustalono że, wydzierżawianie i wynajmowanie nieruchomości wchodzących do Zasobu Gminy należy do czynności w ramach gospodarowania tym Zasobem realizowanych przez Pana Prezydenta, wyłączając je jednocześnie, poprzez zmianę zapisów art. 25 ust. 3 z katalogu czynności, których wykonanie mógł Pan Prezydent powierzyć innym osobom i podmiotom posiadającym wymagane uprawnienia, w tym Spółce „Zamek Książ”. Biorąc pod uwagę powyższe należy dostosować sposób zagospodarowania części nieruchomości kompleksu zamkowego wydzierżawionych z Zasobu Gminy dla Spółki „Zamek Książ” do wskazanych wyżej wymogów prawnych, m.in. poprzez analizę warunków umownych ustalonych przez Spółkę z podmiotami poddzierżawiającymi i podnajmującymi oraz wskazanie Gminy Wałbrzych jako strony umowy z jednoczesnym wskazaniem rachunku dochodów budżetu Gminy dla wpłaty czynszu dzierżawnego/najmu oraz zapewnienia stosowania przepisów ustawy o *gn*, w tym dotyczących przetargu przy ustalaniu podmiotów wydzierżawiających/wynajmujących. Należy także dokonać rozliczenia środków finansowych uzyskanych przez Spółkę w związku z zatrzymaniem czynszu dzierżawnego/najmu, bowiem

¹⁴ Dz.U. z 2008 Nr 88, poz. 539 ze zm.

¹⁵ Nr XXXIV/138/04 z 29 grudnia 2004 r. zmieniona przez uchwałę Nr XXVI/240/08 z dnia 27 czerwca 2008 r.

¹⁶ ustawa z dnia 28 listopada 2003 r. o zmianie ustawy o gospodarce nieruchomościami oraz o zmianie niektórych innych ustaw – Dz.U. z 2004 r. Nr 141, poz. 1492

środki te w świetle uregulowań art. 4 ust. 1 pkt. 4 ustawy o dochodach jednostek samorządu terytorialnego, stanowią dochód budżetu Gminy. Ewentualny udział Spółki w czynnościach technicznych związanych z przetargowym ustaleniem przez Gminę podmiotów wydierżawiających i wynajmujących nieruchomości w kompleksie zabytkowym „Zamek Książ” powinien zostać ustalony poprzez zapisy stosownej umowy.

Czynności kontrolne ujawniły także, że w ciągu tych 3 lat Spółka otrzymała z budżetu Gminy dopłaty kapitałowe w łącznej wysokości 1.260 tys. zł w trybie przewidzianym w art. 177-179 ustawy z dnia 15 września 2000 r. Kodeks spółek handlowych¹⁷ z przeznaczeniem m.in. na zakup oleju opałowego i gazu na ogrzewanie obiektów kompleksu zamkowego oraz na modernizację i remonty tych obiektów. Przekazywanie dopłat na ogrzewanie następowało w ramach realizacji warunków wynikających z umowy dzierżawy z 1996 r., według których Gmina zobowiązała się do pokrycia całych kosztów z tym związanych. Należy jednak zwrócić uwagę, że Spółka „Zamek Książ” Sp. z o.o. w kwocie wykazanej we wnioskach o dopłatę na ogrzewanie nie uwzględniła kwot uzyskiwanych z tego tytułu przez Spółkę od poddzierżawców i podnajemców części obiektów kompleksu zamkowego w związku z ujęciem kosztów ogrzewania w stawce czynszu. W konsekwencji Spółka w latach 2006-2008 otrzymała od Gminy dopłatę z tego tytułu w łącznej kwocie 819,1 tys. zł oraz dodatkowo 331,4 tys. zł od poddzierżawców, razem 1.150,5 tys. zł, a koszty związane z ogrzewaniem wyniosły 847,5 tys. zł, tj. o 303 tys. zł mniej.

Kontrola wykazała także nieprawidłowe ustalenie przez Spółkę zobowiązania w podatku od nieruchomości i podatku leśnym, co spowodowało zaniżenie w okresie 3 badanych lat kwot wpłaconych z tego tytułu na dochody budżetu Gminy łącznie o 14,7 tys. zł.

Badania kontrolne wykazały także niewłaściwe realizowanie przez Przedsiębiorstwo „Zamek Książ” Sp. z o.o. części zadań z zakresu ochrony zabytków wobec tego kompleksu pałacowo-parkowego. Badania przeprowadzone przy udziale Wojewódzkiej Państwowej Straży Pożarnej we Wrocławiu ujawniły szereg zaniedbań w zakresie zabezpieczenia przeciwpożarowego, szczególnie brak odpowiedniego dostępu do wody w przypadku konieczności prowadzenia akcji gaśniczej oraz brak właściwych dróg ewakuacyjnych. W ocenie Komendanta Wojewódzkiego Straży Pożarnej we Wrocławiu zaniedbania te, niezależnie od możliwości utraty cennego zabytku, stanowią również zagrożenie życia dla osób zwiedzających obiekt. Biorąc pod uwagę powyższe, w ocenie NIK wskazane wyżej nieprawidłowości nie mogą znajdować usprawiedliwienia z powodów podanych w czasie

¹⁷ Dz.U. nr 94, poz. 1037 ze zm.;

kontroli związanych z koniecznością poniesienia znacznych nakładów finansowych. Ponadto Zarząd Spółki nie zrealizował obowiązków wynikających z ustawy z dnia 23 lipca 2003 r. o ochronie zabytków i opiece nad zabytkami¹⁸ w zakresie zawiadomienia Wojewódzkiego Konserwatora Zabytków we Wrocławiu o zmianie stanu prawnego kompleksu zamkowego i uszkodzeniach w wyniku wichury a także wykonał roboty budowlane związane z wykonaniem sieci wodociągowej w otoczeniu zabytku bez uzyskania wymaganej w takim przypadku zgody tegoż Wojewódzkiego Konserwatora. Do powstania powyższych nieprawidłowości mógł się przyczynić brak jednoznacznych zapisów w umowie dzierżawy określających zakres obowiązków do wykonania przez Spółkę.

1.2. Kontrola przeprowadzona w Spółce Miejskie Przedsiębiorstwo Komunikacyjne (MPK) Sp. z o.o. w Wałbrzychu, utworzonej dla realizacji zadań własnych związanych ze zbiorowymi przewozami pasażerskimi na terenie Gminy Wałbrzych¹⁹, wykazała, że podstawowy przedmiot działalności w badanym okresie 2006-2008 dotyczył tej sfery. Należy jednak zauważyć, że Gmina Wałbrzych poprzez tę Spółkę podejmowała także działalność komercyjną nie związaną z realizacją zadań publicznych ustalonych dla samorządów gminnych na podstawie ustaw, polegającą m.in. na odpłatnym wynajmie autobusów dla osób prywatnych, odpłatnym świadczeniu usług naprawczych i diagnostycznych samochodów oraz wynajmie ośrodków wypoczynkowych. W ciągu 3 badanych lat łączne wpływy z tego tytułu wyniosły 4.668,3 tys. zł, i kształtowały się na poziomie od 4,1% do 5,8% rocznych przychodów ogółem tej Spółki. Ponadto przedmiot działalności ustalony w umowie Spółki i uwidoczniony w Krajowym Rejestrze Sądowym przewidywał możliwość realizacji przez Spółkę MPK Sp. z o.o. przedsięwzięć gospodarczych związanych m.in. z prowadzeniem biur podróży, sprzedażą hurtową i detaliczną części i akcesoriów do pojazdów mechanicznych, sprzedażą detaliczną paliw i produkcją mebli.

Badania kontrolne wykazały uchybienia i nieprawidłowości dotyczące prowadzenia działalności z naruszeniem wskazanych wyżej ustawowych ograniczeń dla samorządów gminnych wobec 7 innych spółek z udziałem Gminy:

- w przypadku Spółki Miejski Zarząd Budynków Sp. z o.o., w której Gmina posiadała 100% udziałów, utworzonej dla realizacji zadań związanych z zarządzaniem nieruchomościami należącymi do Zasobu Gminy, poprzez tę Spółkę dodatkowo podjęto działalność komercyjną polegającą na obsłudze nieruchomości innych wspólnot mieszkaniowych bez udziału

¹⁸ Dz. U. Nr 162, poz. 1568 ze zm.

¹⁹ art. 7 ust. 1 pkt. 4 ustawy o sg

mieszkań z zasobu komunalnego oraz wykonywaniu robót budowlanych polegających na remoncie nieruchomości, uzyskując z tego tytułu w latach objętych kontrolą przychód w kwocie 7.493 tys. zł w 2006 r., 7.659 tys. zł w 2007 r. i 7.904 tys. zł w 2008 r. (razem 23.056,0 tys. zł), co stanowiło odpowiednio 24,9%, 24,5% i 23,5% przychodów ogółem.

- w odniesieniu do Miejskiego Zakładu Usług Komunalnych Sp. z o.o. ze 100% udziałem Gminy w kapitale zakładowym oprócz działalności podstawowej związanej z realizacją zadań samorządu gminnego z zakresu gospodarki odpadami, cmentarzy gminnych oraz zieleni gminnej i zadrzewień, podjęto działalność komercyjną w zakresie m.in. sprzedaży detalicznej artykułów żywnościowych, wynajmu samochodów ciężarowych, doradztwa w zakresie prowadzenia działalności gospodarczej i zarządzania uzyskując z tego tytułu w okresie kontrolowanym przychód w kwocie od 153,6 tys. zł do 304,8 tys. zł rocznie, co stanowiło od 3,4% do 6,0% przychodów ogółem.

- przedmiot działalności Spółki „ALBA Dolny Śląsk” Sp. z o.o. z 33,3% zaangażowaniem Gminy w kapitale zakładowym przy pozostałym 66,7% udziale prywatnego kapitału niemieckiego²⁰ wykazany w umowie Spółki i uwidoczniony w Krajowym Rejestrze Sądowym w 77 pozycjach, tylko w 3 dotyczył zadań przypisanych do realizacji Gminie tj. gospodarowania odpadami, usług sanitarnych i odprowadzania i oczyszczania ścieków. Pozostałe 74 pozycje obejmowały działalność komercyjną związaną m.in. z wykonywaniem robót budowlanych (10 pozycji), produkcją maszyn i urządzeń (5 pozycji), sprzedażą hurtową i detaliczną m.in. pojazdów mechanicznych i części, paliw, materiałów budowlanych, metali, wyrobów chemicznych (14 pozycji), usługami transportowymi (9 pozycji), wynajmem maszyn i urządzeń, samochodów osobowych i ciężarowych (7 pozycji), których wykonywanie nie wiązało się z realizacją zadań publicznych należących do Gminy. Analiza źródeł, z których Spółka „ALBA Dolny Śląsk” Sp. z o.o. uzyskała przychody w badanym okresie 2006-2008 wykazała, że na ogólną kwotę 69.717,3 tys. zł, z działalności związanej z realizacją zadań samorządów gminnych w zakresie gospodarki odpadami i oczyszczania i utrzymania dróg pochodziło 39.950,5 tys. zł, tj. 57,3%. Należy przy tym zauważyć, że Gmina poprzez udział kapitałowy w tej Spółce niezależnie od prowadzenia działalności komercyjnej nie związanej z realizacją zadań publicznych uczestniczy także w realizacji zadań innych ościennych samorządów gminnych, bowiem obszar działania tej Spółki, szczególnie w sferze związanej z gospodarką odpadami, obejmuje szereg innych gmin z terenu Dolnego Śląska. Tymczasem według zapisów art. 6 ust. 1 oraz art. 7 ust. 1 ustawy o sg do zakresu działania Gminy należą wszystkie sprawy publiczne o znaczeniu lokalnym,

²⁰ stan na koniec 2008 r.

nie zastrzeżone ustawami na rzecz innych podmiotów a do zadań własnych zaliczono zaspokajanie potrzeb wspólnoty zamieszkującej na obszarze Gminy.

- analiza przychodów w kwocie 6.723,9 tys. zł uzyskanych przez spółkę Invest-Park Development Sp. z o.o. w okresie od utworzenia w lutym 2008 r. przy 0,67% udziale Gminy w kapitale zakładowym wykazała, że jej działalność związana jest w głównej mierze z uczestnictwem w przedsięwzięciach inwestycyjnych dotyczących komercyjnego budownictwa mieszkaniowego (2.551,3 tys. zł, 37,9%), działalnością w zakresie wynajmu i obrotu nieruchomościami (2.355,5 tys. zł, 35,0%), których realizacja nie należy do zadań Gminy.

- podstawowy przedmiot działalności Spółki Wałbrzyski Rynek Hurtowy S.A., w której Gmina posiada 23,5% udział w kapitale akcyjnym, związany z zarządzaniem i prowadzeniem rynku hurtowego dotyczącego obrotu produktami rolno-spożywczymi i ogrodnictwami, a także realizacją inwestycji związanych z tą działalnością oraz obsługą i wynajmem nieruchomości własnych lub dzierżawionych nie należy do zadań Gminy.

- w odniesieniu do 4,19% udziału w kapitale akcyjnym Spółki Dolnośląska Agencja Rozwoju Regionalnego S.A.²¹ i 1,2% zaangażowania w kapitale zakładowym Spółki Dolnośląski Fundusz Gospodarczy Sp. z o.o., prowadzących działalność polegającą m.in. na poręczaniu kredytów i pożyczek udzielanych przez instytucje finansowe małym i średnim przedsiębiorcom w ramach realizacji zadania wynikającego z art. 8 ustawy z dnia 2 lipca 2004 r. o swobodzie działalności gospodarczej²² w zakresie stwarzania przez organy administracji publicznej korzystnych warunków do podejmowania i wykonywania działalności gospodarczej ustalono, że poręczenia te dotyczyły przedsiębiorców z terenu całego Województwa Dolnośląskiego, a tym samym przekraczały zadania własne Gminy Wałbrzych ograniczone terytorialnie do wspólnoty samorządowej zamieszkującej na obszarze Miasta Wałbrzych.

Wskazane wyżej odstępstwa w przedmiocie działalności spółek z udziałem Gminy stanowią naruszenie obowiązujących ograniczeń prowadzenia działalności gospodarczej przez samorządy gminne wynikających z art. 10 ust. 1-3 ustawy o gospodarce komunalnej w związku z art. 9 ust. 2 ustawy o samorządzie gminnym. Przedmiotu działalności związanej m.in. z wykonywaniem robót budowlanych na rzecz podmiotów prywatnych, prowadzenia handlu detalicznego, prowadzeniem rynku hurtowego dotyczącego obrotu produktami rolno-spożywczymi i ogrodnictwami, świadczenia usług w zakresie zarządzania nieruchomościami

²¹ akcje należały m.in. do: 52,78% do Gminy Szczawno Zdrój, 36,54% do Agencji Rozwoju Przemysłu S.A.

²² Dz.U. z 2007 r. nr 155, poz. 1095 ze zm.

nie wchodzącymi do Zasobu Gminy, nie można bowiem zaliczyć do zadań o charakterze użyteczności publicznej, zdefiniowanych przepisem art. 1 ust. 2 przywołanej ustawy o gospodarce komunalnej, gdyż nie stanowią zadań własnych Gminy wykonywanych celem bieżącego i nieprzerwanego zaspokajania zbiorowych potrzeb wspólnoty samorządowej w drodze świadczenia usług powszechnie dostępnych. Prowadzenie tych działalności nie mieści się również w katalogu przypadków ustalonych przepisem art. 10 ust. 1-3 ustawy o gospodarce komunalnej, w których Gmina może prowadzić działalność gospodarczą wykraczającą poza zadania o charakterze użyteczności publicznej. Należy przy tym podkreślić, że niedopuszczalne jest podejmowanie przez Gminę poprzez udział kapitałowy w spółkach handlowych działalności nie związanej z realizacją zadań publicznych należących do samorządu gminnego, chociażby była to działalność uboczna względem jej podstawowego przedmiotu działania. W przypadku podjęcia działalności niezwiązanej z realizacją zadań publicznych, w praktyce Gmina została zaangażowana w działalność polegającą na czymś zupełnie innym niż wykonywanie jej zadań. Powyższe twierdzenie wynika z art. 163 oraz art. 166 ust. 1 i 2 Konstytucji RP, zgodnie z którymi aktywność jednostek samorządu terytorialnego może służyć tylko i wyłącznie realizacji określonych ustawowo zadań publicznych. Znalazło to potwierdzenie w art. 9 ust. 1 ustawy ustrojowej o samorządzie gminnym, gdzie wprost ustalono, że Gmina może tworzyć jednostki organizacyjne (w tym spółki prawa handlowego) tylko w celu wykonywania swoich zadań. Stanowisko takie znalazło potwierdzenie w orzecznictwie sądowym²³ i doktrynie²⁴. Powyższe ograniczenia nabierają szczególnego wymiaru wobec spółek, w których oprócz Gminy uczestniczą kapitałowo podmioty prywatne. Podjęcie takiej działalności przez Gminę powoduje nieuprawnione angażowanie środków publicznych w działalność gospodarczą, która nie służy realizacji zadań Gminy oraz dodatkowo stwarza zagrożenie wystąpienia zjawisk obszarów i mechanizmów korupcjogennych.

2. W badanym okresie 2006-2008 spośród 5 spółek, w których Gmina posiadała 100% udziałów, 3 uzyskały w każdym roku dodatni wynik finansowy²⁵ kształtujący się na poziomie od 81,2 tys. zł do 813,8 tys. zł. W przypadku Miejskiego Zarządu Budynków Sp. z o.o. za 2008 r. wykazano stratę w wysokości 240,9 tys. zł przy zysku na poziomie 265,3 tys. zł

²³ wyrok NSA z 6 grudnia 2000 r. I SA/Gd 1977/59 OSS 2001, Nr Zesz. 63

²⁴ C. Balasiński, M. Kulesza – Ustawa o gospodarce komunalnej Komentarz, 2002 r., Marek Szydło; „Ustawa o gospodarce komunalnej Komentarz „rec. prof. Leon Kieres. Oficyna a Wolters Kluwer business Warszawa 2008 r.

²⁵ [1] Przedsiębiorstwo „Zamek Książ” Sp. z o.o., [2] Miejskie Przedsiębiorstwo Komunikacyjne Sp. z o.o. [3] Miejski Zakład Usług Komunalnych Sp. z o.o.

w 2006 r. i 747,6 tys. zł w 2007 r. Stratę za 2008 r. będący pierwszym okresem rozliczeniowym w kwocie 256,9 tys. zł poniosła także Spółka Wałbrzyskie Centrum Sportowo-Rekreacyjne „AQUA-ZDRÓJ” Sp. z o.o. Kontrola przeprowadzona w Miejskim Przedsiębiorstwie Komunikacyjnym Sp. z o.o. wykazała nieprawidłowości przy zbyciu w 2007 r. dwóch ośrodków wypoczynkowych – nadmorskiego w Pobierowie i ośrodka w Sławie Śląskiej, w wyniku których mogło dojść do zaniżenia ceny sprzedaży o 90 tys. zł. Szczegóły w tym zakresie zawarto w wystąpieniu pokontrolnym skierowanym do Zarządu tej Spółki.

3. Spośród 23 osób reprezentujących Gminę w latach 2006-2008 w radach nadzorczych 13 spółek z udziałem Gminy za łącznym wynagrodzeniem w kwocie 1.105,4 tys. zł wobec 22 obowiązywały ograniczenia co do wysokości wynagrodzenia ustalone przepisem art. 4 ust. 1 ustawy z dnia 3 marca 2000 r. o wynagradzaniu osób kierujących niektórymi podmiotami prawnymi²⁶, zwaną dalej ustawą „kominową” (nazwa potoczna), tj. osoby te za wynagrodzeniem nie mogły być członkiem w więcej niż jednej radzie nadzorczej spółek z udziałem Skarbu Państwa i spółek jednostek samorządu terytorialnego wymienionych w art. 1 pkt. 4-7 tejże ustawy. Badania kontrolne wykazały, że do ograniczenia tego nie zastosowały się 4 osoby reprezentujące Gminę, pobierając jednocześnie wynagrodzenie w 2 spółkach, w tym Zastępcę Pana Prezydenta, co spowodowało przekroczenie dopuszczalnej wysokości wynagrodzenia łącznie o 25,9 tys. zł. Wynagrodzenie pozostałych 18 osób reprezentujących Gminę w spółkach podlegających ustawie kominowej, ustalone w wysokości od 0,8 tys. zł do 1,5 tys. zł miesięcznie, w żadnym przypadku nie przekraczało górnej granicy określonej przepisem art. 8 pkt. 8 ustawy kominowej w wysokości od 2,7 tys. do 3,1 tys. zł za miesiąc pracy²⁷. Kontrola ujawniła także zaangażowanie Pana Prezydenta w pracę rad nadzorczych 2 spółek z udziałem mniejszościowym Gminy²⁸ nie podlegających ustawie kominowej. Działanie takie nie narusza ograniczeń prawnych ustalonych poprzez zapis art. 6 ust. 1 ustawy z dnia 21 sierpnia 1997 r. o ograniczeniu prowadzenia działalności gospodarczej przez osoby pełniące funkcje publiczne²⁹, jednak w ocenie NIK uczestnictwo Pana Prezydenta w pracach tych rad nadzorczych nie służy obiektywizacji i transparentności wykorzystania środków publicznych z budżetu Gminy, bowiem z jednej strony, jako członek rad nadzorczych uczestniczy Pan w decyzjach gospodarczych mających na celu

²⁶ Dz.U. nr 26, poz.306 ze zm.

²⁷ jednokrotność przeciętnego miesięcznego wynagrodzenia w sektorze przedsiębiorstw bez wypłat nagród z zysku w czwartym kwartale roku poprzedniego, publikowanym przez Prezesa Głównego Urzędu Statystycznego dla każdego roku

²⁸ Przedsiębiorstwa Energetyki Ciepłej S.A. – 30% udział Gminy, Wałbrzyska Specjalna Strefa Ekonomiczna „Invest-Park” Sp. z o.o. – 16,1% udział Gminy

²⁹ Dz.U. z 2006 r. Nr 216, poz. 1584 ze zm.

maksymalizację zysku tych Spółek, z drugiej strony jako Prezydent Wałbrzycha reprezentuje Gminę ustalając warunki, w tym finansowe realizacji zadań Gminy, także wobec tych Spółek. Należy przy tym podkreślić, że w jednej z tych spółek 70% kapitału akcyjnego należało do sektora prywatnego.

5. Kontrola wykazała, że Pan Prezydent w sposób właściwy zorganizował i prowadził nadzór właścicielski nad spółkami z udziałem Gminy realizując czynności z tym związane przez Biuro Strategii i Analiz wyodrębnione w ramach struktury organizacyjnej Urzędu. Biuro to w sposób systematyczny i rzetelny gromadziło informacje dotyczące spraw korporacyjnych, organizacyjno-prawnych i majątkowych spółek z udziałem Gminy oraz przygotowywało coroczne sprawozdanie z działalności spółek. Spółki stosownie do wymogów przepisu art.64 ust.1 pkt 4 ustawy z dnia 29 września 1994 r. o rachunkowości³⁰ badały i ogłaszały sprawozdania finansowe za poszczególny rok obrotowy. Sprawozdania te zostały zbadane przez uprawniony podmiot wybierany każdorazowo przez Radę Nadzorczą. Biegli rewidenci uznali, że sprawozdania finansowe za 2006 r., 2007 r. i 2008 r. zostały sporządzone prawidłowo. Zweryfikowane sprawozdania były opiniowane przez Radę Nadzorczą, a następnie zatwierdzane przez Zgromadzenie Wspólników/Akcjonariuszy Spółek, co wypełniało wymogi odpowiednio art.219 § 3 i art.231 § 2 ust.1 wobec spółek z o.o. i art.382 § 3 i art.395 § 1 pkt. 1 w stosunku do spółek akcyjnych ustawy z dnia 15 września 2000 r. Kodeks spółek handlowych³¹.

Przekazując powyższe oceny i uwagi, Najwyższa Izba Kontroli wnosi o:

1. Dokonanie analizy przedmiotu działalności wszystkich spółek, poprzez które Gmina Wałbrzych prowadzi działalności gospodarczą celem podjęcia działań zapewniających dostosowanie się do ograniczeń ustawowych prowadzenia takiej działalności ustalonych dla samorządów gminnych.
2. Dostosowanie sposobu gospodarowania nieruchomościami z Zasobu Gminy wydzierżawionymi Spółce Przedsiębiorstwo „Zamek Książ” Sp. z o.o. do wymogów ustawy o gospodarce nieruchomościami, w tym ustalonych w art. 25 ust. 1 i 3 określających, że jedynie uprawnionym do wykonywania czynności związanych z wydzierżawianiem i wynajmowaniem nieruchomości z tegoż Zasobu jest Prezydent Wałbrzycha oraz uregulowań art. 4 ust. 1 pkt. 4 ustawy z dnia 13 listopada 2003 r. o dochodach jednostek samorządu,

³⁰ Dz.U. z 2002r. nr 76, poz. 694 ze zm.;

³¹ Dz.U. nr 94, poz. 1037 ze zm.;

w świetle których środki finansowe uzyskane z gospodarowania tymi nieruchomościami, w tym z czynszu stanowią dochody budżetu Gminy.

3. Dokonanie zmian w składach rad nadzorczych w stosunku do osób reprezentujących Gminę Wałbrzych w zakresie zapewniającym realizację wymogów ustawowych, co do wymaganych ograniczeń wysokości wynagrodzenia.
4. Rozliczenie środków finansowych przekazanych Spółce Przedsiębiorstwo „Zamek Książ” Sp. z o.o. na ogrzewanie obiektów zamkowych z uwzględnieniem środków pozyskanych przez Spółkę na ten cel w ramach czynszu od poddzierżawców i podnajemców.
5. Ustalenie i wyegzekwowanie od Spółki Przedsiębiorstwo „Zamek Książ” Sp. z o.o. zaległości w podatku od nieruchomości i podatku leśnym.
6. Uszczegółowienie zapisów umowy dzierżawy z Przedsiębiorstwem „Zamek Książ” Sp. z o.o. w części ustalającej obowiązki w zakresie ochrony i konserwacji dzierżawionych obiektów zabytkowych.

Najwyższa Izba Kontroli Delegatura we Wrocławiu na podstawie art. 62 ust.1 ustawy o NIK, oczekuje przedstawienia przez Pana Prezydenta w terminie jednego miesiąca od daty otrzymania niniejszego wystąpienia pokontrolnego, informacji o sposobie wykorzystania uwag i wykonania wniosków bądź o działaniach podjętych w celu realizacji wniosków lub przyczyn niepodjęcia takich działań.

Zgodnie z treścią art.61 ust.1 ustawy o NIK, w terminie 7 dni od daty otrzymania niniejszego wystąpienia pokontrolnego przysługuje Panu Prezydentowi prawo zgłoszenia na piśmie do Dyrektora Delegatury NIK we Wrocławiu umotywowanych zastrzeżeń w sprawie ocen, uwag i wniosków zawartych w tym wystąpieniu.

W razie zgłoszenia zastrzeżeń, zgodnie z art. 62 ust.2 ustawy o NIK, termin nadesłania informacji, o której mowa wyżej, liczy się od dnia otrzymania ostatecznej uchwały właściwej komisji NIK.

**p.o. Dyrektora
Delegatury NIK
we Wrocławiu**

(-) Piotr Miklis