

Stanowisko

Zarządu Związku Województw RP

z dnia 24 kwietnia 2023 r.

**w sprawie pilnej potrzeby nowelizacji ustawy o transporcie kolejowym w zakresie
umożliwienia JST skorzystania z zapisów art. 38 ust. 5**

Zarząd Związku Województw RP, z uwagi na powracające wątpliwości interpretacyjne regionalnych izb obrachunkowych w zakresie dopuszczalnych form dofinansowania zadań własnych jednostek samorządu terytorialnego (JST) realizowanych przez powołane w tym celu spółki komunalne w obszarze transportu kolejowego – **sygnalizuje potrzebę pilnego znowelizowania ustawy z dnia 28 marca 2003 r. o transporcie kolejowym.**

Zgodnie z art. 38 ust. 5 ustawy z dnia 28 marca 2003 r. o transporcie kolejowym **inwestycje obejmujące pozostałe linie kolejowe mogą być dofinansowywane z budżetu JST**, przy czym ustawodawca nie określił, w jakich formach może to nastąpić.

Najwyższa Izba Kontroli spośród wielu rodzajów wsparcia przekazywanego przez JST spółkom komunalnym¹ wyróżnia:

- 1) dotację podmiotową, dotację celową,
- 2) zwiększenie kapitału zakładowego lub dopłaty,
- 3) rekompensatę (płatność) za realizowane usługi,
- 4) zabezpieczenie finansowe w formie umowy wsparcia,
- 5) zabezpieczenie spłaty kredytu,
- 6) zamówienie publiczne in-house,
- 7) pożyczkę.

¹ Informacja o wynikach kontroli NIK „Finansowanie i wspieranie działalności spółek z udziałem jednostek samorządu terytorialnego w województwie dolnośląskim” – (LWR.430.002.2021, nr ewid. 65/2021/P/20/088/LWR)

Oznaczać to może, że wachlarz możliwości jest szeroki, a dobór odpowiednich form wsparcia i ich dopasowanie zależy od potrzeb i realizowanego celu publicznego.

Dotacje są to podlegające szczególnym zasadom rozliczania **środki** z budżetu państwa, budżetu JST oraz z państwowych funduszy celowych **przeznaczone na podstawie ustawy z dnia 27 sierpnia 2009 r. o finansach publicznych (ufp), odrębnych ustaw lub umów międzynarodowych, na finansowanie lub dofinansowanie realizacji zadań publicznych** (art. 126 ufp), w tym np. **kosztów realizacji inwestycji** (art. 127 ust. 1 pkt 1 lit. f ufp).

Podmioty niezaliczane do sektora finansów publicznych (np. spółki) i **niedziałające w celu osiągnięcia zysku** mogą otrzymywać z budżetu JST dotacje celowe **na cele publiczne, związane z realizacją zadań tej jednostki**, a także na dofinansowanie inwestycji **związanych z realizacją tych zadań**. Zlecenie zadania i udzielenie dotacji następuje zgodnie z przepisami ustawy z dnia 24 kwietnia 2003 r. o działalności pożytku publicznego i o wolontariacie, a jeżeli dotyczy ono innych zadań niż określone w tej ustawie – na podstawie umowy JST z tym podmiotem (art. 221 ust. 1-2 ufp).

Z powyższych przepisów wyłaniają się trzy główne tezy odnoszące się do dotacji:

- 1) przeznacza się je wyłącznie na cele publiczne związane z realizacją zadań JST,
- 2) mogą je otrzymywać wyłącznie spółki nie działające dla zysku, co jednak nie oznacza, że nie mogą one wykazywać dodatnich wyników finansowych choćby z powodu kalkulowania tzw. rozsądnego zysku² w ramach rekompensat za realizowane usługi,
- 3) możliwość ich przekazania musi być ugruntowana / wynikać z ustawowych przepisów lub umowy międzynarodowej.

Ad. 1)

Cele publiczne, związane z realizacją zadań JST, wykonywać może m.in. spółka komunalna. Zgodnie z art. 13 ustawy z dnia 5 czerwca 1998 r. o samorządzie województwa (usw) JST mogą tworzyć spółki z ograniczoną odpowiedzialnością lub spółki akcyjne, a także mogą przystępować do takich spółek w celu wykonywania zadań publicznych. Spółki kapitałowe stanowią zatem formy, poprzez które może działać JST pod warunkiem, że jest to działalność w sferze użyteczności publicznej (art. 13 usw).

W doktrynie przyjmuje się, że jednoosobowe spółki samorządu terytorialnego mogą być traktowane jako forma wykonania zadań użyteczności publicznej we własnym zakresie przez jednostkę samorządową, posiadającą w spółce 100% akcji lub udziałów³. W aktualnym stanie prawnym stanowi to podstawę do oddzielenia sytuacji, w której spółka stanowi formę wykonania zadania przez JST, od sytuacji, w której spółka jest formą współpracy z podmiotem

² Zgodnie z decyzją Komisji z dnia 20 grudnia 2011 r. w sprawie stosowania art. 106 ust. 2 Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej do pomocy państwa w formie rekompensaty z tytułu świadczenia usług publicznych przyznawanej przedsiębiorstwom obowiązującym do wykonywania usług świadczonych w ogólnym interesie gospodarczym

³ Zob. C. Banasiński, K. Jaroszyński, Komentarz do art. 9 ustawy z dnia 20 grudnia 1996 r. o gospodarce komunalnej, WK 2017 (LEX)

zewnątrznym, prowadzącej do przekazania temu podmiotowi wykonania zadania własnego. Spółka kontrolowana przez konkretną JST może być uznana za formę bezpośredniego działania samorządu w sferze gospodarki komunalnej.

Ad. 2)

Definicję „niedziałania spółki w celu osiągnięcia zysku” doprecyzowuje m.in. ustawa z dnia 24 kwietnia 2003 r. o działalności pożytku publicznego i o wolontariacie, w której art. 3 ust. 3 pkt 4 stanowi, że:

„Działalność pożytku publicznego może być prowadzona także przez (...) spółki akcyjne i spółki z ograniczoną odpowiedzialnością (...), które **nie działają w celu osiągnięcia zysku oraz przeznaczają całość dochodu na realizację celów statutowych oraz nie przeznaczają zysku do podziału** między swoich udziałowców, akcjonariuszy i pracowników”.

Ad. 3)

Przyjęta ostrożna praktyka samorządowa bazująca na orzecznictwie oraz wyjaśnieniach regionalnych izb obrachunkowych (w których co istotne sztandarowym przykładem jest spółka PKP PLK S.A.), przyczyniła się do wykluczenia dotacji celowej z dopuszczalnych form finansowania komunalnych spółek „kolejowych”, stygmatyzując ją jako przypisaną do zadań wynikających na wprost z ustawy o finansach publicznych lub z odrębnych ustaw, tj. z wyłączeniem tych ustaw, w których **literalnie** nie pojawia termin „dotacja” lub „dotowanie”.

Odwołując się do przepisów art. 126 i 221 ufp należy zatem uznać, że każda komunalna spółka kolejowa, która realizuje cele publiczne, a celem jej działalności nie jest osiąganie zysku, lecz realizacja zadań statutowych oraz która cały wypracowany zysk po dokonaniu wymaganych prawem odpisów, przeznaczona uchwałą Walnego Zgromadzenia na cele statutowe spółki – spełnia przesłanki dające podstawę do udzielenia jej dotacji.

Przywołując w tym miejscu ustawę o transporcie kolejowym, w art. 38 ust. 5 **ustawodawca** jednoznacznie określił cel dofinansowania, ale nie wskazał / nie doprecyzował formy, w jakiej to dofinansowanie może być realizowane, zostawiając przedział otwarty. Doprowadziło to do wąskiej i szkodliwej interpretacji (m.in. poprzez poszukiwanie nieuprawnionych analogii do Wyroku NSA z dnia 21.11.2017 r.⁴). NSA w przywoływanym wyroku wyraził pogląd, że w przypadku gdy beneficjent pomocy działa w celu osiągnięcia zysku (tu: PKP PLK S.A.) nie mogą być zastosowane warunki udzielenia dotacji na podstawie art. 221 ust. 1 ufp. i raczej słusznie, ponieważ podmiot ten nie spełnia przesłanek określonych w art. 221 ust. 1 ufp.

Powyższe spowodowało konieczność poszukiwania przez samorzady rozwiązań zastępczych, zamiast sięgać po narzędzie najbardziej skuteczne, bezpieczne, ugruntowane prawnie i proste w swojej formie.

Takim sposobem prowizorycznym, określanym przez niektóre regionalne izby obrachunkowe jako forma dopuszczalna, może być realizacja wydatku inwestycyjnego przez JST do spółki

⁴ II GSK 155/16 finansowanie inwestycji obejmujących linie kolejowe o znaczeniu państwowym – Wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego

„kolejowej” np. przy zastosowaniu paragrafu wydatkowego „629”⁵, tj. jako przekazanie środków przez pozostałe jednostki zaliczane do sektora finansów publicznych na finansowanie lub dofinansowanie kosztów realizacji inwestycji i zakupów inwestycyjnych jednostek niezaliczanych do sektora finansów publicznych (np. spółek). Pomijając fakt, że JST są enumeratywnie wskazane jako podmioty tworzące sektor finansów publicznych (art. 9 pkt 2 ufp), chodzi również o to, że w większości przypadków celem przekazania środków jest dofinansowanie kosztów realizacji inwestycji wynikających bezpośrednio z ustawowych zadań JST, a nie inwestycji tych spółek.

Dlatego wydaje się, że jest to rozwiązanie hybrydowe, ponieważ paragraf „629” stosowany jest m.in. dla środków niepodlegających zwrotowi, w oderwaniu od głównego celu, jakim jest finansowanie zadań własnych JST realizowanych przez powołane do tego celu spółki komunalne.

Podsumowując:

Skoro zgodnie z art. 38 ust. 5 ustawy z dnia 28 marca 2003 r. o transporcie kolejowym JST mogą finansować inwestycje w infrastrukturę kolejową, nie można wykluczyć, że mają prawo to zrobić poprzez udzielenie dotacji.

Warto podkreślić, że dotacje celowe stanowią taki instrument finansowania ze środków publicznych, który udzielającemu dotacji daje najszerszy zakres kontroli wykorzystania środków publicznych (dotacje celowe przyznaje się na warunkach określonych umową) oraz najskuteczniejszy sposób odzyskania środków pobranych w nadmiernej wysokości lub wykorzystanych niezgodnie z przeznaczeniem.

Swego rodzaju analogią mogącą dać właściwy punkt odniesienia w kwestii dotowania „kolejowych” spółek komunalnych mogą być:

- 1) podmioty lecznicze działające w formie spółek prawa handlowego z tą różnicą, że ustawodawca w ustawie z dnia 15 kwietnia 2011 r. o działalności leczniczej przewidział na wprost taką formę finansowania w przypadku JST (art. 115 ust. 3)⁶,
- 2) dodany w 2018 r. art. 221a ufp, który przewiduje udzielanie z budżetu JST dotacji celowych nawet dla przedsiębiorców prywatnych, oraz
- 3) pozytywna opinia Ministra Finansów z dnia 21 lipca 2015 r. (znak pisma: PG4.025.1.2015) w odpowiedzi na wniosek Województwa Pomorskiego w kwestii możliwości finansowania lub dofinansowania z budżetu JST kosztów działalności zarządcy zarządzającego infrastrukturą kolejową w formie dotacji podmiotowej, pomimo niejasnej systematyki przepisów ustawy o transporcie kolejowym.

W celu wyeliminowania wątpliwości interpretacyjnych, a także ujednoczenia i transparentności przepływów finansowych związanych z finansowaniem zadań własnych jednostek samorządu

⁵ Zgodnie z Rozporządzeniem Ministra Finansów z dnia 2 marca 2010 r. w sprawie szczegółowej klasyfikacji dochodów, wydatków, przychodów i rozchodów oraz środków pochodzących ze źródeł zagranicznych

⁶ Art. 115 ust. 3 ustawy o działalności leczniczej stanowi podstawę prawną do przekazania dotacji w rozumieniu uofp na realizację zadań, o których mowa w art. 114 ust. 1 pkt 1-6 ww. ustawy.

terytorialnego realizowanych przez powołane w tym celu spółki komunalne, widzimy potrzebę znowelizowania ustawy z dnia 28 marca 2003 r. o transporcie kolejowym w zakresie treści art. 38, aby umożliwić dofinansowanie inwestycji kolejowych m.in. w formie dotacji celowej, zamiast sięgać po rozwiązania prowizoryczne.

Postulujemy zatem, aby w art. 38 po ust. 5 przywołanej ustawy **dodano ust. 5a** w następującym brzmieniu:

„5a. Na dofinansowanie inwestycji, o których mowa w ust. 5, z budżetu jednostek samorządu terytorialnego może zostać udzielona dotacja w rozumieniu przepisów ustawy z dnia 27 sierpnia 2009 r. o finansach publicznych.”

Prosimy o nadanie projektowi wnioskowanej zmiany ustawy statusu „pilny”, z uwagi na otwierające się w najbliższym czasie przed samorządami nowe możliwości pozyskania dofinansowania zadań własnych realizowanych przy udziale spółek komunalnych w ramach nowego rozdania funduszy unijnych. Dotacja celowa byłaby rozwiązaniem optymalnym, ze względu na skalę potrzeb inwestycyjnych JST i konieczność zapewnienia wkładu własnego.



Olgierd Geblewicz

Prezes Zarządu

Związku Województw RP