

Ograniczenia dotyczące udostępnienia infrastruktury deszczowej

Analizując kwestie związane z udostępnieniem infrastruktury podmiotowi mającemu realizować zadanie odprowadzania deszczówki (o czym była mowa w poprzednim artykule z cyklu), trzeba zwrócić uwagę na obwarowania prawne, które mogłyby przeszkadzać, a nawet uniemożliwić realizację omawianego tu zadania w zamierzonej formie.

Jakie ograniczenia

Część takich obwarowań wynika ze specyfiki gospodarki komunalnej i statusu jednostek samorządu terytorialnego. Chodzi tu przede wszystkim o ograniczenia możliwości nieodpłatnego dysponowania mieniem należącym do gminy, wynikające zasadniczo z obowiązku:

- zachowania szczególnej staranności przy wykonywaniu zarządu (tj. gospodarowania mieniem zgodnie z przeznaczeniem określonego składnika majątkowego i potrzebą jego ochrony), oraz
- stosowania zasad prawidłowej gospodarki, wedle których zarządzanie mieniem komunalnym powinno się odbywać w sposób racjonalnie ekonomiczny.

Z uwagi jednak na to, że świadomość szczególnych reguł towarzyszących realizacji zadań w gminach jest relatywnie duża, akurat te kwestie nie są w praktyce źródłem największych wątpliwości.

Pomoc publiczna, środki unijne

Problematyczne są przede wszystkim: możliwość wystąpienia niedozwolonej pomocy publicznej i zagadnienia związane z finansowaniem przedsięwzięć ze środków unijnych. Pomocą publiczną, zgodnie z definicją zawartą w TFUE (Traktat o funkcjonowaniu Unii Europejskiej – przyp. aut.) jest „wszelka pomoc przyznawana przez Państwo Członkowskie lub przy użyciu zasobów państwowych w jakiegokolwiek formie, która zakłóca lub grozi zakłóceniem konkurencji poprzez sprzyjanie niektórym przedsiębiorstwom lub produkcji niektórych towarów”.

Taka pomoc według TFUE niezgodna z rynkiem wewnętrznym - w zakresie, w jakim wpływa na wymianę handlową między Państwami Członkowskimi - i jest zakazana. Jak się przyjmuje, niedozwoloną pomocą publiczną dla przedsiębiorcy jest zatem każde przysporzenie pochodzące ze źródeł państwowych, które daje mu korzyści, jakich nie mógłby osiągnąć w normalnych warunkach gospodarczych. Aby więc konkretne przysporzenie mogło zostać uznane za niedozwoloną pomoc publiczną musiałyby wystąpić łącznie wszystkie przesłanki zawarte w definicji traktatowej.

Istnieje jednak szereg wątpliwości co do interpretacji przepisów unijnych odnoszących się do pomocy publicznej, w tym w odniesieniu do zaangażowania kapitałowego jednostek samorządu terytorialnego w spółkach komunalnych.

Z komunikatu Komisji Europejskiej

W tej ostatniej kwestii wypowiedziała się Komisja Europejska w komunikacie pt. *Udziały władz publicznych w kapitale spółki*, wskazując, że „udział publiczny” oznacza bezpośredni udział rządu centralnego, władz regionalnych lub władz lokalnych, lub bezpośredni

udział instytucji finansowych lub innych agencji krajowych, regionalnych lub przemysłowych, które są finansowane z zasobów państwowych lub na które rząd centralny, władze regionalne lub władze lokalne wywierają dominujący wpływ. Komisja podkreśliła też zasadę bezstronności w odniesieniu do zasad prawa własności oraz zasadę równości między przedsiębiorstwami publicznymi i prywatnymi.

Jak czytamy dalej w komunikacie, konsekwencją obowiązywania wymienionych zasad jest to, że działanie Komisji „nie może ani karać, ani faworyzować władz publicznych, które wnoszą do spółek kapitał akcyjny”, jak również nie należy do Komisji „wyrażanie opinii na temat wyboru, którego spółki dokonują między metodami finansowania - pożyczka czy akcje - niezależnie od tego, czy fundusze są pochodzenia prywatnego czy publicznego.” Jednocześnie Komisja opisała sytuacje, w których nabywanie przez władze publiczne udziałów w spółkach, czy wnoszenie do nich kapitału nie powinno być kwalifikowane jako (niedozwolona) pomoc publiczna, i takie, w których „dokapitalizowanie” stanowi pomoc publiczną, ze wszystkimi negatywnymi tego skutkami.

Trwałość projektów

Jeszcze innego rodzaju ograniczenia co do możliwości transferowania majątku kanalizacji deszczowej wiążą się z tzw. ochroną trwałości projektów finansowanych z wykorzystaniem środków z Unii Europejskiej. W przypadku takich projektów zakazane jest mianowicie dokonywanie ich zasadniczych modyfikacji przez oznaczony, zwykle kilkuletni czas (tzw. trwałość operacji). Zakaz, o którym tu mowa w odniesieniu do przedsięwzięć infrastrukturalnych zasadniczo obejmuje okres 5 lat od ukończenia projektu. Naruszenie zakazu może polegać np. na zaprzestaniu działalności produkcyjnej albo zmianie charakteru własności elementu infrastruktury, których skutkiem jest wpływ na charakter lub warunki realizacji projektu lub uzyskanie nieuzasadnionej korzyści przez przedsiębiorstwo lub podmiot publiczny. W przypadku zatem planowanego udostępnienia przez gminę - np. spółce komunalnej - infrastruktury deszczowej na cele wykonania zadania odprowadzania wód opadowych należy bezwzględnie ustalić, czy takie udostępnienie nie naruszy wymagań związanych z ochroną trwałości projektu.

Wybór właściwej formy udostępnienia infrastruktury deszczowej powinien uwzględniać wszystkie przedstawione wyżej ograniczenia, i powinien być dostosowany do specyfiki danego przypadku. W tym celu planowanie całej operacji należy rozpocząć od wzięcia majątku kanalizacyjnego pod lupę, zinwentaryzowania go i oceny jego stanu prawnego.

W kolejnym - ostatnim już - artykule z cyklu, porzucimy tematy transferu majątku kanalizacji deszczowej. Tym razem zajmiemy się zagadnieniem kwalifikacji odprowadzania wód opadowych jako usługi wodnej. Opowiemy m.in. na pytanie, czy zawsze taka usługa musi być usługą odpłatną.

Pierwsza część cyklu „Wody opadowe” została opublikowana 28 maja „Deszczówka jako zadanie własne gminy”, druga - „Zasady odpłatności, kalkulacja opłat” - 4 czerwca. Trzecia - „Pozwolenia wodnoprawne, opłata stała i zmienna” - 11 czerwca. Czwarta część - „Formy realizacji zadania odprowadzania wód jako zadania własnego gminy” - 18 czerwca. Piąta - „Status prawny urządzeń

kanalizacji deszczowej” - 25 czerwca. Kolejny, ostatni odcinek z cyklu opublikujemy 9 lipca.

Podstawa prawna:

Ważne przepisy

Ustawa z 3 kwietnia 1964 r. Kodeks cywilny (DzU z 2018 r., poz. 1025, ze zm.)

Ustawa z 8 marca 1990 r. o samorządzie gminnym (DzU z 2019 r., poz. 506, ze zm.),

Ustawa z 20 grudnia 1996 6. o gospodarce komunalnej (DzU z 2019 r., poz. 712, ze zm.)

Traktat o Funkcjonowaniu Unii Europejskiej, Dz.U.2004.90.864/2 z dnia 2004.04.30

Ustawa z z dnia 30 kwietnia 2004 r. o postępowaniu w sprawach dotyczących pomocy publicznej(Dz.U.2018.362 t.j. z dnia 2018.02.13).

Autorzy:

Nastazja Lisek, radca prawny, Kancelaria Prawna Piszcz i Wspólnicy sp. k.

Wojciech Wołoszczak, radca prawny, Kancelaria Prawna Piszcz i Wspólnicy sp. k.