

Katowice, dnia 30 czerwca 2016 r.

## KOŃCOWA ANALIZA PRAWNA

wykonana w ramach programu: **Społeczna Agencja Najmu jako instrument polityki mieszkaniowej w Polsce** przez **dr hab. Magdalenę Habdas, dr hab. Joannę Jagodę, dr. Grzegorza Matusika.**

### 1. Funkcjonalne ujęcie Społecznych Agencji Najmu (SAN)

#### 1.1. Istota SAN – uwagi ogólne

W ujęciu funkcjonalnym SAN działa jako swoisty pośrednik w zakresie najmu lokali mieszkalnych<sup>1</sup>. W pierwszej kolejności SAN pozyskuje lokale mieszkalne stając się ich najemcą na podstawie umowy zawartej z właścicielem lub osobą, której przysługuje inny tytuł prawny do lokalu, a następnie SAN podnajmuje lokal wyselekcjonowanemu podnajemcy. SAN zapewnia wynajmującemu ciągłość przychodów z czynszu najmu lokalu, a także zapewnia utrzymanie lokalu w określonym standardzie (usuwa usterki, naprawia uszkodzenia, doprowadza lokal do stanu pierwotnego w przypadku zwrotu lokalu wynajmującemu). Nie jest wykluczone przejęcie przez SAN ryzyka odpowiedzialności z tytułu rękojmi za usuwalne wady fizyczne lokalu (w przypadku ujawnienia się wady lokalu SAN nie będzie kierować roszczeń względem wynajmującego tylko we własnym zakresie wadę usuwa). W celu realizacji tak określonych zadań SAN podejmuje działania kontrolne w zakresie sposobu wykonywania umowy podnajmu. Wartością jaką uzyskuje wynajmujący jest:

- stały przychód w ustalonej wysokości z tytułu czynszu najmu (SAN bierze na siebie ryzyko braku znalezienia podnajemcy i trudności związanych z negocjowaniem wysokości czynszu);

<sup>1</sup> Zob. szerzej R. Szarfenberg, Modele społecznej agencji najmu; analiza dla projektu SAN sporządzona w dniu 19 kwietnia 2016 r., s. 3-4. Autor definiuje SAN jako „organizację biorącą udział w stosunkach najmu między publicznymi i prywatnymi właścicielami mieszkań i ich lokatorami (pełniącą rolę menedżera najmu), przyjmującą misję dobra publicznego i zasady gwarantujące jej sprawną realizację (społeczny menedżer najmu, charakter społeczny agencji). Misją dobra publicznego SAN jest poprawa sytuacji mieszkaniowej osób i rodzin niezamożnych”. Zob. też M. Habdas, J. Jagoda, G. Matusik, A. Fortońska, Analiza prawna nr 4 wykonana w ramach programu SAN, 29 lutego 2016, s. 1 i n. stanowiąca załącznik nr 4 do niniejszej analizy.

- zachowanie lokalu w stanie pierwotnym, poprzez dokonywanie napraw i przywrócenie lokalu do stanu z chwili zawarcia umowy z wynajmującym w przypadku wygaśnięcia umowy najmu;
- usuwanie wad fizycznych lokalu, jeśli SAN przejął na siebie taki obowiązek.

W zamian za to wynajmujący musi zrezygnować z czynszu w wysokości rynkowej. Wysokość obniżki powinna wynieść ok. 20 %, choć jest to zależne od okoliczności konkretnego przypadku.

Dzięki pozyskanym lokalom mieszkalnym w różnych lokalizacjach, SAN dysponuje zróżnicowaną ofertą na wynajem (podnajem). W ramach SAN powinien funkcjonować program określający zasady doboru podnajemców. Podstawowym warunkiem zawarcia umowy podnajmu jest jednak możliwość uiszczania przez podnajemcę czynszu. W związku z powyższym podnajemcą może stać się osoba mająca w ogóle dochody. SAN wspiera też podnajemcę w sprawach administracyjnych i prostych problemach prawnych związanych z zamieszkaniem w danym lokalu. Kwestią otwartą jest udzielanie wsparcia o charakterze reintegracyjnym i psychologicznym. Jeśli SAN miałby świadczyć takie usługi to tylko na zasadzie dobrowolności i z inicjatywy samego podnajemcy. Nie powinno się uzależniać zawarcia umowy podnajmu od poddania się przez podnajemcę określonym terapiom czy procedurom nie mieszczącym się w istocie stosunku prawnego najmu.

W zależności od specyfiki konkretnego lokalu, rynku, podnajemcy (grupy podnajemców) oraz potrzeb wynajmujących dopuszczalne są różne modyfikacje treści stosunków prawnych łączących SAN z wynajmującymi i podnajemcami. Modyfikacje te dotyczą przede wszystkim okresów, na które umowy są zawierane, zakresu obowiązków SAN, dopuszczalności rozwiązania umów z tym zastrzeżeniem, że w tym zakresie istnieją daleko idące ograniczenia wynikające z regulacji u.o.p.l. Jak się wskazuje, SAN powinien opracować pakiet usług i zadań, które będzie realizować na poziomie podstawowym i ewentualnie dodatkowo płatnych o charakterze uzupełniającym<sup>2</sup>. Ponadto, SAN nie jest organizacją nastawioną na osiągnięcie zysku. Jeśli zysk miałby osiągać, to w całości powinien przeznaczać go na cele własnej działalności statutowej (wynagrodzenia dla pracowników, remonty lokali lub usuwanie usterek, wsparcie dla podnajemców).

---

<sup>2</sup> R. Szarfenber, Modele, s. 4.

Względem SAN każda ze stron ma określone oczekiwania<sup>3</sup>. Sumarycznie można wskazać, że potencjalni wynajmujący akcent kładą na gwarancje płacenia czynszu przez SAN bez względu na to czy lokal jest podnajmowany, a także na konieczność uelastycznienia oferty SAN w tym sensie, że część wynajmujących może być zainteresowana ciągłym monitoringiem mieszkań, raportowaniem o wykonywanych pracach itp., a inni nie<sup>4</sup>. Z kolei potencjalni podnajemcy kładą nacisk na zapewnienie bezpiecznej umowy najmu oraz bezstronność agencji, tj. żeby nie reprezentowała ona jedynie interesów wynajmujących<sup>5</sup>.

## 1.2. Uwarunkowania europejskie

Koncepcja społecznego pośrednictwa najmu narodziła się w Belgii w formie *Sociale Verhuurkantoor* w Regionie Flamandzkim oraz *Agence immobiliere sociale* w Regionach Walońskim o Stołecznym Brukseli<sup>6</sup>. Rozwój tych instytucji poprzedzał interwencje legislacyjne – powstawały one w realiach obowiązującego prawa. Wobec pozytywnych wstępnych doświadczeń, we Flamandzkim Kodeksie mieszkaniowym z 1997 r. określono podstawowe zasady działania Społecznych Agencji Najmu<sup>7</sup>. W Walonii działalność agencji uregulowano w Kodeksie mieszkaniowym i zrównoważonego mieszkalnictwa z 1998 r.<sup>8</sup> Z kolei w Regionie Stołecznym Brukseli uregulowanie statusu agencji znalazło się w Kodeksie mieszkaniowym z 2003 r. oraz rozporządzeniu z 2008 r.<sup>9</sup> Regulacje te wskazują na rolę SAN i udział w jej organach przedstawicieli władzy publicznej lub organizacji społecznych. SAN świadczy dodatkowe usługi z zakresu reintegracji społecznej<sup>10</sup>.

Społeczne pośrednictwo najmu rozwijało się dynamicznie także we Francji. Obejmowało ono nie tylko działania w zakresie zawierania umów najmu i podnajmu, ale także usługi reintegracji społecznej dla osób o niskich dochodach<sup>11</sup>. Polegało ono na wprowadzaniu

<sup>3</sup> Zob. szerzej Społeczna Agencja Najmu jako instrument polityki mieszkaniowej w Polsce. Raport z badań jakościowych, Instytut Badawczy IPC sp. o.o. Wrocław 2016.

<sup>4</sup> Tamże, s. 54.

<sup>5</sup> Tamże, s. 54.

<sup>6</sup> Tak A. Zubrzycka-Czarnecka, Społeczne Agencje Najmu (AIS/SVK) w Belgii – innowacja służąca przeciwdziałaniu „prekaryzacji mieszkaniowej”. Ekspertyza przygotowana w ramach projektu badawczego SAN, Warszawa 2015, s. 2.

<sup>7</sup> Tamże, s. 15.

<sup>8</sup> Tamże, s. 17.

<sup>9</sup> Tamże, s. 20.

<sup>10</sup> Tamże, s. 19.

<sup>11</sup> Zob. A. Zubrzycka-Czarnecka, Działalność związana ze społecznym pośrednictwem najmu we Francji – innowacja wzmacniająca spójność społeczną. Ekspertyza przygotowana w ramach projektu SAN, Warszawa 2015, s. 2-3.

różnych programów promujących wykorzystanie mieszkań prywatnych do zaspokajania potrzeb ludności o niskich dochodach<sup>12</sup>.

Społeczne Agencje Najmu działają również na obszarze Wielkiej Brytanii jako *Social Lettings Agencies*<sup>13</sup>. W modelu brytyjskim brak jest ogólnych rozwiązań prawnych dotyczących agencji, tylko wykorzystuje się dostępne instrumenty prawne, jednak z reguły wskazuje się to jako istotną słabość, a nawet barierę w powstawaniu tych instytucji<sup>14</sup>.

### **1.3. Uwarunkowania społeczno-gospodarcze oraz polityka mieszkaniowa a funkcjonowanie SAN w Polsce**

Przeprowadzone badania ekonomiczne wskazują, że obecnie w Polsce nie występuje tzw. statystyczny deficyt mieszkaniowy, natomiast brakuje ok. 500 tys. mieszkań<sup>15</sup>. Problemem nie jest brak odpowiedniej liczby lokali mieszkalnych, a raczej nieodpowiednie rozlokowanie lokatorów w lokalach (np. zbyt duże lub zbyt małe powierzchnie lokali względem potrzeb lub liczebności rodzin lokatorów). Można tu zatem mówić o tzw. złej alokacji gospodarstw domowych w zasobach mieszkaniowych<sup>16</sup>. Działalność SAN pozwala reagować na dotąd niedostrzegane w dokumentach strategicznych związanych z kształtowaniem polityki mieszkaniowej państwa problemy: brak adekwatności powierzchni użytkowej do potrzeb (za duża, za mała), brak adekwatności powierzchni użytkowej do przychodów oraz zła lokalizacja lokalu w budynku (bariery architektoniczne, brak windy)<sup>17</sup>.

Praktycznie rzecz biorąc, **stosowane instrumenty polityki mieszkaniowej skierowane były na zaspokajanie potrzeb mieszkaniowych w oparciu o nabycie własności lokalu mieszkalnego**, przy czym beneficjentami programów rządowych były i tak osoby osiągające

<sup>12</sup> Tamże, s. 15 i n.

<sup>13</sup> Zob. J. Godlewska-Szyrkowa, Społeczne Agencje Najmu (Social Lettings Agencies) w Wielkiej Brytanii - koncepcja i funkcjonowanie. Ekspertyza przygotowana w ramach projektu SAN, Warszawa 2015, s. 2.

<sup>14</sup> Tamże, s. 12

<sup>15</sup> Tak R. Cyran, Analiza, w której rozważone zostaną najważniejsze rządowe programy wspierania rozwoju mieszkalnictwa i zaspokajania potrzeb mieszkaniowych obywateli oraz możliwości finansowania w ramach tych programów lub poprzez ich stosowną modyfikację, lub też poprzez wprowadzenie nowych programów mieszkaniowych, funkcjonowania społecznych agencji najmu w Polsce. Ekspertyza w ramach projektu „Społeczne Agencje Najmu jako instrument polityki mieszkaniowej w Polsce” finansowanego z narodowego Centrum Badań i Rozwoju w ramach programu Innowacje Społeczne, zgodnie z umową nr/IS-2/62/NCBR/2015, Katowice 2016, s. 110. Załącznik nr 7 do niniejszej analizy. Dalej: Analiza I.

<sup>16</sup> Zob. R. Cyran, Analiza, w której rozważone zostaną możliwości wdrożenia SAN ze względu na potencjał prywatnego rynku najmu, z uwzględnieniem SAN jako elementu strategii jednostek samorządu terytorialnego oraz szans i zagrożeń funkcjonowania tych Agencji na rynku, Katowice czerwiec 2016, s. 2-3, 25 stanowiąca załącznik nr 8; dalej: Analiza II.

<sup>17</sup> Tamże, s. 27.

wyższe dochody<sup>18</sup>. Obecnie również dominuje własnościowy model korzystania z lokali mieszkalnych. Związany on jest nie tylko z funkcjonującymi (i wygaszanymi) instrumentami wsparcia („Rodzina na Swoim”, „Mieszkanie dla Młodych”, Fundusz Wsparcia Kredytobiorców w Banku Gospodarstwa Krajowego)<sup>19</sup>, ale wynika także z dominującego w społeczeństwie przeświadczenia, że własność jest „lepsza” niż wszelkie inne tytuły prawnego do lokalu mieszkalnego. W przypadku najmu dostrzegalne jest zwłaszcza poczucie, że środki wydatkowane na czynsz „przepadają”. Jak się wskazuje, jedynie 30% społeczeństwa posiada zdolność kredytową<sup>20</sup>. Tymczasem potrzeby mieszkaniowe ma każdy. W efekcie, albo część potrzeb mieszkaniowych nie jest zaspokajana w ogóle, albo zaspokajana jest w sposób nieodpowiedni (np. rodzina nabywa niewielkie mieszkanie – już na początku za małe – wiążąc się umową o kredyt hipoteczny na wiele lat)<sup>21</sup>.

**Wspieranie najmu lokali mieszkalnych nie wydaje się wystarczające.** Funkcjonowanie Towarzystw Budownictwa Społecznego, choć stanowi instrument w pewnej mierze promujący najem jako tytuł prawny pozwalający na zaspokojenie potrzeb mieszkaniowych, to jednak obciążony jest istotnymi wadami w kontekście dostępu do tego najmu osób o niskim dochodzie<sup>22</sup>. Wymagał on bowiem tzw. partycypacji (30% kosztów budowy lokalu) a poza tym w latach 2009-2015 praktycznie został wygaszony. Od 2015 r. program został wznowiony, ale nadal wymaga partycypacji w wymiarze 25%, a nadto przeznaczony jest dla osób fizycznych osiągających jednak stosunkowo wysoki średni dochód (w ramach tzw. VI-VII decyla dochodowego)<sup>23</sup>. Ponadto, TBSy działają w większych miastach, a zatem znaczna część populacji nie ma możliwości nawet rozważenia czy jest w stanie skorzystać z ich oferty. Wynika to jednoznacznie z danych liczbowych wskazujących na to, iż udział wybudowanych przez TBSy mieszkań w ciągu dziesięciu lat (2006-2015) wyniósł w skali Polski tylko 2% w ogólnej liczbie wybudowanych mieszkań.<sup>24</sup> Nie jest również kompleksem drugi instrument wspierający najem, a to stworzenie w ramach Banku Gospodarstwa Krajowego Funduszu

<sup>18</sup> R. Cyran, Analiza I, s. 110.

<sup>19</sup> Szerzej o tych programach zob. R. Cyran, Analiza I, s. 26-42. Zwraca uwagę zwłaszcza nakierowanie tych programów na nabywanie własności mieszkań na rynku pierwotnym, a także swoiste błędne koło, gdyż jedną z przyczyn wprowadzenia Funduszu Wsparcia Kredytobiorców w BGK były uprzednio działające programy Rodzina na swoim i Mdm.

<sup>20</sup> Tamże, s. 110.

<sup>21</sup> Wskazuje się zwłaszcza, że ok. 45% rodzin żyje w Polsce w przeludnionych mieszkaniach, natomiast wiele miast ma problemy z pustostanami. Zob. K. Chechelska, Analiza systemu funkcjonowania dodatków mieszkaniowych w Polsce oraz możliwości jego modyfikacji w celu pozyskania środków na finansowanie (w części lub w całości) funkcjonowania Społecznych Agencji Najmu, Szczecin 2016, s. 66. Załącznik nr 9 do niniejszej analizy.

<sup>22</sup> Zob. R. Cyran, Analiza I, s. 43-52.

<sup>23</sup> Tamże, s. 50-51.

<sup>24</sup> Zob. R. Cyran, Analiza II, tabela 6, s. 18.

Mieszkań na Wynajem<sup>25</sup>. Program ten jednak nie promuje w dostatecznym stopniu wykorzystania już istniejących zasobów, a ponadto działa w wybranych miastach. Przede wszystkim adresowany jest raczej do osób, które są w stanie uiszczać czynsz rynkowy.

Jak należy uznać, brak kompleksowych rozwiązań prawnych oraz programów mieszkaniowych, które dotyczą problemu zaspokajania potrzeb mieszkaniowych osób o średnich i niskich dochodach, zwłaszcza odczuwalny jest brak instrumentów, które mogłyby wspierać racjonalne wykorzystanie już istniejących zasobów mieszkaniowych<sup>26</sup>.

Jak wskazuje R. Cyran<sup>27</sup>, obecnie realizacja dostępu do lokali mieszkalnych na podstawie umowy najmu odbywać się może na następujących zasadach:

- a) „w zasobie prywatnym, najczęściej w lokalach w budynkach wspólnot mieszkaniowych i spółdzielni mieszkaniowych, przy czynszu rynkowym,
- b) w zasobie prywatnym, w budynkach prywatnych, przy czynszu często niższym od rynkowego (wcześniejszy najem kwaterunkowy), przy niskiej dostępności ofert mieszkań do wynajęcia,
- c) w zasobie Funduszu Mieszkań na Wynajem, przy czynszu zbliżonym do rynkowego – jedynie na terenie największych aglomeracji,
- d) w towarzystwach budownictwa społecznego, przy czynszu ekonomicznym do 4% wartości odtworzeniowej,
- e) w zasobie mieszkaniowym gminy poprzez najem lokalu komunalnego przy czynszu na poziomie 1-2% wartości odtworzeniowej,
- f) w zasobie mieszkaniowym gminy poprzez najem lokalu socjalnego przy czynszu na poziomie 0,3-0,5% wartości odtworzeniowej”.

Przeprowadzone badania ekonomiczne wskazują na istnienie **tzw. luki czynszowej**. Luka ta została zidentyfikowana po zbadaniu wszystkich dostępnych tytułów prawnych do korzystania z lokali mieszkalnych oraz dostępności najmu w zestawieniu z osiąganymi dochodami rozporządzalnymi. Jak wskazują analizy R. Cyrana<sup>28</sup>, tzw. czynsz rynkowy jest osiągalny dla gospodarstw domowych o dochodach (rozporządzalnych) na poziomie IV i V kwintyla dochodowego<sup>29</sup>. Luka jest mniejsza w miastach, w których działają Towarzystwa Budownictwa Społecznego (zawiera się między czynszem rynkowym a czynszem TBS),

<sup>25</sup> Zob. szerzej R. Cyran, Analiza I, s. 53-55.

<sup>26</sup> Tak R. Cyran, Analiza I, s. 110-111.

<sup>27</sup> Tamże, s. 75.

<sup>28</sup> Tamże, s. 88-95, 111. Tabele nr 32-39

<sup>29</sup> Pojęcie decyla i kwintyla dochodowego wyjaśnia R. Cyran, Analiza I, s. 76. Kwintyl I stanowi 20% osób o najniższych dochodach, a grupę V stanowi 20% osób o najwyższych dochodach.

natomiast w miastach, w których TBSy nie działają, luka ta zawiera się między czynszem rynkowym a czynszem za lokal komunalny<sup>30</sup>. W efekcie, brak realnej możliwości zaspokajania potrzeb mieszkaniowych przez gospodarstwa domowe osiągające dochody rozporządzalne na poziomie II kwintyla<sup>31</sup>. Obrazowo, z jednej strony nie mają zdolności kredytowej i możliwości nabycia na własność lokalu mieszkalnego, a także nie stać ich na najem z czynszem na poziomie rynkowym. Z drugiej jednak strony, dochody te są zbyt wysokie żeby kwalifikować te gospodarstwa domowe do najmu komunalnego a tym bardziej socjalnego. Nawet zresztą gdyby osoby z II kwintyla kwalifikowały się na najem komunalny, to ze względu na wieloletnie kolejki byłby to iluzoryczny sposób na zaspokajanie potrzeb mieszkaniowych. Wspomnianą wyżej lukę czynszową obrazują tabele i zestawienia zamieszczone w Analizie R. Cyrana<sup>32</sup>.

**SAN jest instrumentem, który mógłby uzupełnić wyżej wskazaną lukę oferując obniżkę czynszu rynkowego i kierując swoją ofertę podnajmu do osób z grupy II kwintyla dochodowego.**

Jednocześnie należy wskazać, że idea SAN pozostaje zgodna z założeniami podstawowych dokumentów kształtujących polską politykę mieszkaniową, tj.<sup>33</sup>:

- 1) Głównymi problemami, celami i kierunkami programu wspierania rozwoju budownictwa mieszkaniowego do 2020 roku;
- 2) Strategią Rozwoju Kapitału Ludzkiego 2020;
- 3) Strategią Rozwoju Kraju 2020;
- 4) Krajową Polityką Miejską 2023.

SAN bowiem zapobiega wykluczeniu społecznemu, a także pozwala trafić z ofertą najmu do osób z niezaspokojonymi potrzebami mieszkaniowymi, których nie stać na własne mieszkania; promuje najem zapewniając w ten sposób podaż mieszkań; wyklucza ryzyko związane z budową nowych lokali mieszkalnych (prawne i finansowe), a także jest efektywna i ekonomicznie celowa forma wsparcia.

W ostatnim czasie zostały przedstawione ogólne założenia nowego programu rządowego „Mieszkanie+”. Zgodnie z dostępnymi informacjami<sup>34</sup> program ma opierać się na najmie lokali wchodzących w skład nieruchomości Skarbu Państwa. Utworzony ma zostać Narodowy

<sup>30</sup> Tamże, s. 88-95, 111. Tabele nr 32-39.

<sup>31</sup> Tamże, s. 111.

<sup>32</sup> Zob. R. Cyran, Analiza I, s. 88-95, tabele nr 32-39.

<sup>33</sup> Tamże, s. 3-7.

<sup>34</sup> Zob. <https://mieszkanieplus.com>

Fundusz Mieszkaniowy. Wysokość czynszu najmu ma oscylować między 10 a 20 zł za metr kwadratowy. Po 30 latach najemca ma uzyskiwać własność lokalu. Wstępne założenia tego programu wskazują, że zdefiniowana wyżej luka czynszowa istnieje i państwo poszukuje rozwiązań w celu jej wypełnienia. Należy jednak wskazać, że proponowane rozwiązania nie zadziałają *ad hoc* (ustawa planowana jest na rok 2017, a pierwsze umowy najmu najwcześniej za dwa lata), **tymczasem projekt SAN jest w istocie do wprowadzenia „od zaraz”**. **Poza tym mieszkania w ramach projektu SAN mogą być dostępne na terenie całego kraju i w różnych lokalizacjach w obrębie miasta, co pozwala na uniknięcie zjawiska ghettoizacji czy też segregacji ludności ze względu na poziom dochodów**. Ponadto ze względu na wskazywany fakt niedopasowania gospodarstw domowych do zajmowanych mieszkań (zarówno pod względem niedopasowania powierzchni: za duże lub za małe mieszkanie oraz niedopasowania rozporządzalnych dochodów do kosztów utrzymania mieszkania), SAN pozwoliłyby na zwiększenie efektywności gospodarowania prywatnym zasobem mieszkaniowym<sup>35</sup>.

Dodatkowo należy wskazać, że program „Mieszkanie+” może doprowadzić do sytuacji, w której najemcy ze względu na obniżone czynsze i możliwość wykupienia mieszkania odejdą z rynku prywatnego, na rzecz skorzystania z programu rządowego. To z kolei może spowodować mniejsze zainteresowanie inwestorów prywatnych w inwestycje w mieszkania na wynajem (ze względu na niższą rentowność inwestycji) i wycofanie się z rynku najmu poprzez sprzedaż lokali. W efekcie może zatem okazać się, że pomimo znacznych nakładów publicznych na mieszkania na wynajem, ich zasób w istocie zostanie na podobnym poziomie. Z tego powodu polityka mieszkaniowa musi realizować 4 grupy wyzwań, a mianowicie spójność, celowość, ekonomiczną wydajność, oraz komplementarność z mechanizmami rynkowymi, a SAN wpisuje się w te założenia, bez zakłócenia funkcjonowania rynku<sup>36</sup>.

Zakreślając uwarunkowania społeczno-gospodarcze dla SAN należy również zaznaczyć, że wynajmującym lokale dla SAN **może być także gmina będąca właścicielem lokalu**. Od razu trzeba jednak zauważyć, że jak wskazują badania studyjne, gminy z reguły nie dysponują nadwyżkami mieszkań w celu ich wynajmowania SAN. Mają bowiem niewykonane obowiązki związane z dostarczaniem lokali socjalnych oraz długie kolejki do zawarcia umów najmu lokali komunalnych. W niektórych gminach co prawda jest wola wynajęcia lokali gminnych, ale ich stan techniczny wymaga znaczących nakładów. Jeśli określony SAN

<sup>35</sup> R. Cyran, Analiza II, s. 19, 22, 25 oraz tabele 7 i 8, s. 20-21.

<sup>36</sup> Tamże, s. 43-44.



miałby środki pozwalające na remont zapewniający odpowiedni standard dla tych lokali, wówczas wynajmowanie lokali SAN przez gminę można byłoby rozważać. Należy jednak pamiętać, że lokale takie wchodzą z reguły w skład mieszkaniowego zasobu gminy i podlegają ograniczeniom wynikającym z art. 20-21 u.o.p.l. Jednocześnie, jeśli SAN podnajęłby lokal, do umowy między SAN a podnajemcą znalazłby zastosowanie ograniczenia związane z przynależnością lokalu do mieszkaniowego zasobu gminy (np. brak możliwości umownej modyfikacji zasad określonych w art. 6a-6e u.o.p.l.).

#### 1.4. Finansowanie SAN – wzmianka

Wyżej opisany model działalności SAN wymaga przedstawienia ogólnych założeń związanych z finansowaniem jej działalności. Jak już wskazano, z podnajmu SAN mogą korzystać jedynie osoby, które dysponują dochodami rozporządzalnymi aby móc czynsz podnajmu opłacić. Nie jest istotne źródło tych dochodów, ale niewątpliwie konieczna jest ocena możliwości utrzymania dochodu na określonym poziomie przez potencjalny czas trwania najmu. Rolą SAN jest właśnie selekcja podnajemców przy uwzględnieniu możliwości zarobkowych i dochodowych.

Założyć należy, że czynsz podnajmu powinien być wyższy niż czynsz za lokal socjalny i komunalny, natomiast niższy niż czynsz rynkowy<sup>37</sup>. Istotą działania SAN jest swoiste przejście od wynajmującego lokal części ryzyk związanych z najmem lokali (uszkodzeń, zniszczeń, braku uiszczania czynszu), dlatego wynajmujący obniża czynsz dla SAN. Obniżka ta powinna wynosić ok 20% względem czynszu rynkowego, przy czym z obniżki tej 10% przeznaczone byłoby na obniżenie czynszu podnajmu, a 10% zostałyby przeznaczone na finansowanie działalności SAN<sup>38</sup>.

Żeby podnajem oferowany przez SAN mógł spełniać funkcje polegające na adresowaniu oferty podnajmu lokali do gospodarstw domowych osiągających dochód rozporządzalny na poziomie II kwintyla, konieczne jest rozważenie różnych form wsparcia dla lokatorów. Po pierwsze, **postulowany jest system dopłat do czynszu na poziomie 1% wartości odtworzeniowej 1 metra kwadratowego lokalu**<sup>39</sup>. Podstawowe przesłanki dla takiego wsparcia to ustalenie odpowiedniego zakresu dochodu uprawniającego dofinansowania, brak tytułu prawnego do lokalu mieszkalnego oraz zawarcie umowy podnajmu z SAN<sup>40</sup>.

<sup>37</sup> K. Chechelska, Analiza, s. 67.

<sup>38</sup> Zob. R. Cyran, Analiza I, s. 103 i n.

<sup>39</sup> Tamże, s. 103 i n.

<sup>40</sup> Tamże.

Po drugie, **nie jest wykluczone skorzystanie z dodatków mieszkaniowych**. W uproszczeniu, uzyskanie dodatku mieszkaniowego wymaga spełnienia trzech przesłanek<sup>41</sup>:

- a) dysponowania tytułem prawnym do lokalu (np. na zasadzie podnajmu);
- b) osiągnięciu określonego miesięcznego dochodu; dodatek może zostać przyznany jeżeli średni miesięczny dochód na jednego członka gospodarstwa domowego w okresie 3 miesięcy poprzedzających datę złożenia wniosku o przyznanie dodatku mieszkaniowego nie przekracza 175% kwoty najniższej emerytury w gospodarstwie jednoosobowym i 125% tej kwoty w gospodarstwie wieloosobowym, obowiązującej w dniu złożenia wniosku;
- c) zajmowania lokalu o określonej powierzchni normatywnej (przykładowo: 35 m<sup>2</sup> - dla 1 osoby; 40 m<sup>2</sup> - dla 2 osób; 45 m<sup>2</sup> - dla 3 osób; 55 m<sup>2</sup> - dla 4 osób; 65 m<sup>2</sup> - dla 5 osób).

Należy mieć na uwadze, że otrzymanie pomocy w postaci dodatku mieszkaniowego nie oznacza pokrycia czynszu tym dodatkiem w pełnym wymiarze. Podnajemca nadal zatem płaci część czynszu. Poza tym, istotne znaczenie zachowuje art. 6 ust. 6 u.o.d.m., który nakazuje porównywanie czynszu lokalu z zasobu niepublicznego do czynszu w zasobie publicznym. Czynsz za najem w zasobie publicznym jest punktem odniesienia dla przyznawania dodatku<sup>42</sup>.

Nie jest rekomendowane natomiast wsparcie finansowe bezpośrednio dla SAN jako podmiotu prawa. Wsparcie to powinno być kierowane dla podnajemcy, a ściślej przybrać postać mechanizmu wsparcia samego najmu.

### **1.5. Konstrukcja prawna najmu i podnajmu przy udziale SAN**

SAN jako podmiot prawa zawiera umowę najmu z osobą, której przysługuje tytuł prawny do lokalu mieszkalnego. Teoretycznie wynajmującym nie musi być właściciel lokalu albo nieruchomości, w której lokal się znajduje<sup>43</sup>. Wskazuje się nawet, że wynajmujący może być jedynie dzierżycielem rzeczy wynajmowanej<sup>44</sup>. Mimo to należy postulować, żeby **wynajmującym był podmiot dysponujący silnym tytułem prawnym do przedmiotu najmu**. Optymalna jest własność lokalu (lub nieruchomości, w skład której lokal niewyodrębniony

<sup>41</sup> K. Chechelska, Analiza, s. 67-68. Zob. też art. 2-5 ustawy z 21 czerwca 2001 r. o dodatkach mieszkaniowych (tekst jednolity Dz. U. z 2013 r. poz. 966). Dalej: u.o.d.m.

<sup>42</sup> Zob. szerzej K. Chechelska, Analiza, s. 71-73.

<sup>43</sup> Zob. np. wyrok SN z 8 czerwca 1999 r., II CKN 701/98, Legalis.

<sup>44</sup> Zob. np. J. Górecki, G. Matusik, Komentarz do art. 659 k.c. [w:] Kodeks cywilny. Komentarz, red. K. Osajda, Legalis 2016, Nb 2.

wchodzi), ale dopuszczalne jest również ograniczone prawo rzeczowe, np. użytkowanie. Odradzać należy natomiast pozyskiwanie lokali dla SAN od wynajmujących, którzy sami są najemcami, a tym bardziej jedynie posiadaczami lokalu bez tytułu prawnego. SAN pozyskując lokale musi przeprowadzić swoisty jego audyt badając treść podstawowych rejestrów: księgi wieczystej oraz ewidencji gruntów i budynków.

Umowa zawarta między wynajmującym a SAN przybierze postać umowy najmu **regulowanej przepisami kodeksu cywilnego**. Na tym etapie nie znajdują do niej zastosowania przepisy u.o.p.l. Społecznej Agencji Najmu działającej jako spółka handlowa lub fundacja nie można uznać za lokatora w rozumieniu art. 2 ust. 1 pkt 1 u.o.p.l.<sup>45</sup> Kwestia kwalifikacji SAN jako lokatora nie ma jednak aż tak istotnego znaczenia, gdyż – antycypując dalsze wywody – podnajemca ma status lokatora (w znaczeniu art. 2 ust. 1 pkt 1 u.o.p.l.), a zatem do umowy podnajmu stosuje się bez wątpienia przepisy u.o.p.l. Umowa najmu między wynajmującym a SAN powinna więc uwzględniać standardy ochrony, z których korzysta podnajemca.

Jeśli **wynajmującym będzie gmina**, należy podnieść, że zgodnie z art. 18 ust. 2 pkt 9 a) ustawy z 8 marca 1990 r. o samorządzie gminnym<sup>46</sup> rada gminy ma wyłączną właściwość w zakresie podejmowania uchwał w sprawach majątkowych gminy, przekraczających zakres zwykłego zarządu, dotyczących zasad wynajmowania nieruchomości na czas oznaczony dłuższy niż 3 lata lub na czas nieoznaczony, o ile ustawy szczególne nie stanowią inaczej. Uchwała rady gminy jest wymagana również w przypadku, gdy po umowie zawartej na czas oznaczony do 3 lat strony zawierają kolejne umowy, których przedmiotem jest ta sama nieruchomość. Do czasu określenia zasad organ wykonawczy gminy może dokonywać tych czynności wyłącznie za zgodą rady gminy. Drugą kwestią w tym przypadku jest konieczność zachowania przetargowego trybu doboru najemców, chyba że właściwe organy odstąpią od tego wymogu (art. 37 ust. 4 u.g.n.). Jeśli SAN stanie się organizacją pożytku publicznego, wówczas nawet umowy na czas oznaczony dłuższy niż 3 lata lub na czas nieoznaczony będą mogły być zawierane w trybie bezprzetargowym. Do umowy najmu między gminą a SAN nie znajdują zastosowanie przepisy u.o.p.l. Należy jednak uznać, że lokal najmowany przez SAN nadal będzie wchodzić w skład mieszkaniowego zasobu gminy, co rodzi określone

<sup>45</sup> Jak już wskazywano w analizie prawnej nr 2 wykonanej w ramach programu SAN, za dopuszczalnością uwzględnienia w katalogu lokatorów również osób prawnych lub niepełnych osób prawnych opowiada się np. A. Doliwa, Komentarz do art. 2 u.o.p.l. [w:] Prawo mieszkaniowe. Komentarz, Warszawa 2015, Nb 2; E. Bończak-Kucharczyk, Ochrona praw lokatorów i najem lokali mieszkalnych, Warszawa 2013, s. 47. Przeciwno np.: J. Chaciński, Komentarz do art. 2 u.o.p.l. [w:] Ochrona praw lokatorów. Komentarz, Warszawa 2013, Nb 4 oraz SN w uchwale SN z 23 lipca 2004 r., III CZP 31/04, OSNC 2005 nr 7-8, poz. 123.

<sup>46</sup> Tekst jednolity Dz. U. z 2015 r., poz. 1515. Zob. też M. Habdas, G. Matusik, Analiza prawna nr 2 wykonana w ramach programu SAN, 7 grudnia 2015, s. 6 stanowiąca załącznik nr 2 do niniejszej analizy.

ograniczenia. Przede wszystkim istnieje wysokie ryzyko, wobec niejednoznacznych interpretacji art. 20-21 u.o.p.l., że wynajmowanie lokali gminnych SAN będzie traktowane jako obejście przepisów o zasadach najmu lokali komunalnych<sup>47</sup>. Poza tym, umowa najmu lokali wchodzących w skład mieszkaniowego zasobu gminy może być zawarta jedynie na czas nieoznaczony (sytuacja SAN nie wchodzi w zakres ewentualnych wyjątków od przywołanej reguły). Należy jednak zaznaczyć, że lokale najęte przez gminę lub inną gminną osobę prawną (np. utworzony przez gminę SAN) nie wchodzi w skład mieszkaniowego zasobu gminy, a zatem mogłyby być podnajmowane na podstawie umowy najmu zawartej na czas określony.

Zgodnie z art. 668 § 1 k.c., najemca **może rzecz najętą oddać w całości lub części osobie trzeciej** do bezpłatnego używania albo w podnajem, jeżeli umowa mu tego nie zabrania. W razie oddania rzeczy osobie trzeciej zarówno najemca, jak i osoba trzecia są odpowiedzialni względem wynajmującego za to, że rzecz najęta będzie używana zgodnie z obowiązkami wynikającymi z umowy najmu. Zgodnie z art. 668 § 2, stosunek wynikający z zawartej przez najemcę umowy o bezpłatne używanie lub podnajem rozwiązuje się najpóźniej z chwilą zakończenia stosunku najmu. W odniesieniu do lokali mieszkalnych powyższe reguły ogólne podlegają jednej modyfikacji, a to zgodnie z art. 688<sup>2</sup> k.c. bez zgody wynajmującego najemca nie może oddać lokalu lub jego części do bezpłatnego używania ani go podnajmować. Zgoda wynajmującego nie jest wymagana co do osoby, względem której najemca jest obciążony obowiązkiem alimentacyjnym. W efekcie, **SAN może podnajmować lokal mieszkalny tylko za zgodą swojego wynajmującego**. O zgodę tę należy zadbać już na etapie zawierania umowy najmu w relacji wynajmujący – SAN. Zgoda powinna mieć charakter blankietowy, ewentualnie wskazywać kryteria doboru podnajemców. Im więcej ograniczeń w umowie najmu dla SAN, tym mniejsze pole manewru w zakresie poszukiwania podnajemców.

Jak szerzej wskazano w analizie prawnej nr 2, stosunek prawny podnajmu jest **podporządkowany stosunkowi prawnemu najmu**<sup>48</sup>. Podporządkowanie to dotyczy sfery korzystania z lokalu oraz wygaśnięcia stosunku prawnego podnajmu z chwilą wygaśnięcia stosunku najmu. Z powyższego nie można jednak wywodzić zbyt daleko idących wniosków. Przede wszystkim **podnajemca jest lokatorem w rozumieniu art. 2 ust. 1 pkt 1 u.o.p.l.**<sup>49</sup> W

<sup>47</sup> Szerzej zob. M. Habdas, J. Jagoda, G. Matusik, A. Fortońska, Analiza prawna nr 4 wykonana w ramach programu SAN, 29 lutego 2016 r., s. 8-11

<sup>48</sup> M. Habdas, G. Matusik, Analiza prawna nr 2 wykonana w ramach programu SAN, 7 grudnia 2015, s. 2-3 stanowiąca załącznik nr 2 do niniejszej analizy.

<sup>49</sup> Zob. np. uchwała SN z 23 lipca 2004 r., III CZP 31/04, OSNC 2005, Nr 7-8, poz. 123.

związku z tym, wygaśnięcie umowy najmu łączącej wynajmującego i SAN nie spowoduje automatycznie wygaśnięcia podnajmu wbrew przepisom u.o.p.l.<sup>50</sup> Tezę tę wzmocnia ta okoliczność, że wynajmujący jest świadomy nawiązania stosunków prawnych podnajmu w celach mieszkaniowych i w tym celu oddaje lokal w najem SAN. Powyższe nakazuje zwrócić uwagę, aby umowy najmu zawierane między wynajmującym a SAN w swojej treści zapewniały SAN poziom ochrony wynikający z przepisów u.o.p.l.

Nie ma natomiast żadnych przeszkód aby **umowa podnajmu zawierana była jako umowa najmu okazjonalnego**. Wówczas standard ochrony podnajemcy (lokatora) jest inny niż w przypadku najmu na zasadach ogólnych u.o.p.l. Ważne jednak, żeby każdorazowa umowa najmu zawierana między wynajmującym a SAN uwzględniała stopień ochrony podnajemcy (lokatora), który w danym przypadku będzie mu przysługiwać. Już w tym miejscu należy poczynić zastrzeżenie, że umowa podnajmu nie będzie najmem okazjonalnym, jeśli to gmina stanie się SAN, o czym niżej (zob. też art. 20 ust. 2a w zw. z art. 19 ust. 1a u.o.p.l.). Należy także dodać, że zawieranie umów najmu okazjonalnego nie jest bezwyjątkową regułą w ramach projektu SAN. Wydaje się jednak, że w ramach pierwszego kontaktu z podnajemcą umowa najmu okazjonalnego daje istotne gwarancje dla SAN i może być jedynie pierwszym etapem w dochodzeniu do zawarcia umowy najmu na zasadach ogólnych.

Tak w umowie najmu jak i podnajmu znajdują się dodatkowe postanowienia uwzględniające specyfikę funkcjonowania SAN.

Do umowy najmu między wynajmującym a SAN nie znajdują zastosowania przepisy u.o.p.l. Kwestie obowiązków **w zakresie utrzymania przedmiotu najmu oraz odpowiedzialności z tytułu rękojmi regulują natomiast przepisy k.c.** Zgodnie z art. 662 § 1 k.c., wynajmujący powinien wydać najemcy rzecz w stanie przydatnym do umówionego użytku i utrzymywać ją w takim stanie przez czas trwania najmu. Przyjmuje się jednak, że jest to przepis dyspozytywny a zatem SAN może przejąć na siebie obowiązek utrzymania lokalu w należytych stanie bez zwrotu kosztów poniesionych w ramach nakładów koniecznych<sup>51</sup>. Z kolei zgodnie z art. 664 k.c., jeśli przedmiot najmu ma wady najemca może domagać się, co do zasady, obniżenia czynszu a w pewnych przypadkach nawet wypowiedzieć umowę ze skutkiem natychmiastowym. Również i w tym zakresie przyjmuje się, że przepisy te mają

<sup>50</sup> Tak SN w powołanej uchwale z 23 lipca 2000 r.,

<sup>51</sup> Zob. np. wyrok SN z 26 czerwca 2008 r., II CSK 69/08, Legalis.

charakter dyspozytywny<sup>52</sup>. SAN będzie co do zasady obciążać ponoszenie tzw. drobnych nakładów, które przykładowo wskazuje art. 682 k.c., tj. drobne naprawy podłóg, drzwi i okien, malowanie ścian, podłóg oraz wewnętrznej strony drzwi wejściowych, jak również drobne naprawy instalacji i urządzeń technicznych, zapewniających korzystanie ze światła, ogrzewania lokalu, dopływu i odpływu wody. Jak już wskazywano, omawiane umowy najmu powinny być dostosowane w zakresie praw i obowiązków stron do umów podnajmu, gdyż te ostatnie będą objęte wyższym standardem ochrony osoby korzystającej z lokalu.

**Z kolei do umowy podnajmu stosuje się przepisy u.o.p.l. W umowie podnajmu lokalu,** który nie wchodzi w skład publicznego zasobu mieszkaniowego (zwłaszcza gminnego zasobu), dopuszczalne jest uregulowanie praw i obowiązków stron umowy w zakresie utrzymania przedmiotu najmu jak i usuwania wad lokalu zgodnie z art. 6a-6e u.o.p.l. lub odmiennie. Powołane przepisy uszczegóławiają regulacje ogólne kodeksu cywilnego. Granicą modyfikacji tych zasad są przepisy o ochronie konsumentów (przede wszystkim zakaz wprowadzania klauzul abuzywnych) i tradycyjne ograniczenia swobody umów (art. 353<sup>1</sup> k.c.). Jeśli jednak lokal wchodzi w skład mieszkaniowego zasobu gminy (np. to gmina jako właściciel wynajęła lokal SAN), wówczas w umowie podnajmu nie może dojść do modyfikacji reguł z art. 6a-6e u.o.p.l. **Należy jednak pamiętać, że zgodnie z art. 19e u.o.p.l. art. 6a-6e tej ustawy nie mają zastosowania do najmu okazjonalnego, a standardem będzie zawieranie takich umów w relacji SAN – podnajemca (przynajmniej w pierwszej fazie współpracy).** Wyłączenie to dotyczy każdego wynajmującego z tym zastrzeżeniem, że jeśli wynajmującym jest osoba fizyczna, to musi ona dopełnić stosownych formalności. Wypada jednak przyjąć, że regulacje art. 6a-6b u.o.p.l. stanowią pewien wzór w zakresie podziału obowiązków związanych z utrzymaniem przedmiotu najmu, który może okazać się pomocny przy redagowaniu poszczególnych umów podnajmu. Zgodnie z art. 6a ust. 1 u.o.p.l. podstawowe obowiązki wynajmującego to zapewnienie sprawnego działania istniejących instalacji i urządzeń związanych z budynkiem umożliwiającym najemcy korzystanie z wody, paliw gazowych i ciekłych, ciepła, energii elektrycznej, dźwigów osobowych oraz innych instalacji i urządzeń stanowiących wyposażenie lokalu i budynku określone odrębnymi przepisami. Wynajmujący jest też zobowiązany, zgodnie z art. 6a ust. 3 pkt 3 u.o.p.l. do dokonywania napraw lokalu, napraw lub wymiany instalacji i elementów wyposażenia technicznego w zakresie nieobciążającym najemcy, a zwłaszcza: a) napraw i wymiany

<sup>52</sup> Zob. np. K. Pietrzykowski, Komentarz do art. 664 k.c. [w:] Pietrzykowski, Kodeks cywilny. Komentarz, Warszawa 2011, t. II, s. 474; J. Górecki, G. Matusik, Komentarz do art. 664 k.c. [w:] Kodeks cywilny. Komentarz, red. K. Osajda, Legalis 2016, Nb 12.

wewnętrznych instalacji: wodociągowej, gazowej i ciepłej wody - bez armatury i wyposażenia, a także napraw i wymiany wewnętrznej instalacji kanalizacyjnej, centralnego ogrzewania wraz z grzejnikami, instalacji elektrycznej, anteny zbiorczej - z wyjątkiem osprzętu, b) wymiany pieców grzewczych, stolarki okiennej i drzwiowej oraz podłóg, posadzek i wykładzin podłogowych, a także tynków. Z kolei podstawowe obowiązki najemcy zawarte są w art. 6b ust. 1, a więc najemca jest obowiązany utrzymywać lokal oraz pomieszczenia, do używania których jest uprawniony, we właściwym stanie technicznym i higieniczno-sanitarnym określonym odrębnymi przepisami oraz przestrzegać porządku domowego. Najemca jest także obowiązany dbać i chronić przed uszkodzeniem lub dewastacją części budynku przeznaczone do wspólnego użytku, jak dźwigi osobowe, klatki schodowe, korytarze, pomieszczenia zsypów, inne pomieszczenia gospodarcze oraz otoczenie budynku. W art. 6b ust. 2 u.o.p.l. uszczegółowiono zakres prac obciążających najemcę.

W umowie podnajmu szczególną wagę należy przywiązać do uregulowania **zasad kontroli** przedmiotu najmu (zasad wchodzenia do lokalu, monitorowania sytuacji technicznej itd.). W zależności od możliwości technicznych i sytuacji konkretnego lokalu należy też rozważyć zasady rozliczania korzystania z tzw. mediów. Dopuszczalne jest bowiem zawieranie umowy na dostawę mediów przez samego podnajemcę, ale również przez SAN. W związku z zawarciem umowy podnajmu mogą się też pojawić porozumienia, które nie należą do istoty stosunku prawnego najmu, a to dotyczące różnych sposobów wsparcia udzielanego przez SAN podnajemcy (doradztwo, wizyty pracowników socjalnych). Należy mieć na uwadze, że takie postanowienia powoływać będą niezależny względem najmu stosunek prawny, który powinien być oparty na zasadzie dobrowolności.

Tytułem uzupełnienia dotychczasowych wywodów trzeba zwrócić uwagę na ewentualną **dopuszczalność użyczenia** lokalu mieszkalnego SAN w celu wynajęcia go osobom niemającym zaspokojonych potrzeb mieszkaniowych. W praktyce takie rozwiązanie wydaje się mało prawdopodobne i co najwyżej dotyczyć może lokali znajdujących się w mieszkaniowym zasobie gminy. Gmina w ramach realizacji zadań z zakresu stwarzania warunków do zaspokajania potrzeb mieszkaniowych wspólnoty samorządowej (art. 4 ust. 1 u.o.p.l.) mogłaby ewentualnie lokale użyczać<sup>53</sup>. Istotne wątpliwości dotyczą jednak tego czy dopuszczalne jest ingerowanie w mieszkaniowy zasób gminy (powstający z mocy prawa) i

<sup>53</sup> Użyczenie lokalu przez gminę jest dopuszczalne tak w świetle przepisów u.g.n. jak i u.o.p.l. Zob. M. Habdas, J. Jagoda, G. Matusik, Analiza prawna nr 1 wykonana w ramach programu SAN, 16 listopada 2015, s. 19-20 stanowiąca załącznik nr 1 do niniejszej analizy.

korzystanie z innych niż najem na czas nieoznaczony tytułów prawnych do korzystania z lokali mieszkalnych pozostających w tym zasobie.

### 1.6. Modele działalności SAN

Można wskazać na dwa podstawowe modele Społecznej Agencji Najmu. Ich wyodrębnienie związane jest z ustaleniem zaangażowania w ten projekt gminy. Jak już wskazywano w dotychczasowych analizach prawnych<sup>54</sup>, pierwszy model SAN uwzględnia istotne zaangażowanie gminy, drugi model bazuje na SAN działającej jako podmiot prywatny, tj. bez zaangażowania właścicielskiego Skarbu Państwa lub jednostek samorządu terytorialnego.

W ramach pierwszego modelu można wskazać dwa warianty.

**W pierwszym wariantcie to gmina staje się Społeczną Agencją Najmu** wyodrębniając jedynie w swojej strukturze zakład budżetowy zajmujący się zadaniami SAN. Podstawą prawną pozwalającą na najmowanie przez gminę lokali w celu dalszego ich podnajęcia jest już chociażby art. 20 ust. 2a-2b u.o.p.l. Zgodnie z tymi przepisami, w celu wykonywania zadań, o których mowa w art. 4, gmina może także wynajmować lokale od innych właścicieli i podnajmować je osobom, których gospodarstwa domowe osiągają niski dochód. Od podnajemców, gmina może pobierać czynsz niższy niż ten, który sama opłaca właścicielowi lokalu. Lokal najęty przez gminę-SAN nie wchodzi w skład publicznego zasobu nieruchomości (mieszkaniowego zasobu gminy). W efekcie zarówno umowa najmu jak i podnajmu zyskuje na elastyczności (sprawy regulowane w art. 6a-6e u.o.p.l. można w umowie podnajmu modyfikować), a także tego typu lokali nie obejmują uchwały rady miasta, o których stanowi art. 21 ust. 1 u.o.p.l., tj.: wieloletnie programy gospodarowania mieszkaniowym zasobem gminy oraz zasady wynajmowania lokali wchodzących w skład mieszkaniowego zasobu gminy. Niewątpliwą zaletą występowania gminy w roli SAN jest zaufanie jakim podmiot publiczny będzie się cieszyć, co przysporzyć mu może na wstępie zarówno chętnych do udostępnienia lokalu mieszkalnego jak i do jego podnajęcia.

Istotną wadą tego wariantu może być jednak to, że zgodnie z art. 19a ust. 1a u.o.p.l. umowa podnajmu zawarta na podstawie art. 20 ust. 2a u.o.p.l. nie może przybrać postaci umowy najmu okazjonalnego, chociaż może zostać zawarta na czas oznaczony. W efekcie znacznie utrudnione okaże się postępowanie eksmisyjne. O ile interes wynajmującego jest chroniony o tyle, że skoro zawarł umowę i chce ją utrzymywać, to gmina zobowiązana będzie uiszczać

<sup>54</sup> Zob. R. Szarfenberg, Modele, s. 6-9 oraz M. Habdas, J. Jagoda, G. Matusik, A. Fortońska, Analiza prawna nr 4 wykonana w ramach programu SAN, 29 lutego 2016, s. 4-5.



umówiony czynsz. Gmina jednak ryzykuje tym, że podnajemca który przestał płacić będzie jeszcze długo zajmować ten lokal. Problem pojawia się też wtedy, gdy wynajmujący dokona wypowiedzenia umowy najmu gminie (np. z przyczyn określonych w umowie; do umowy tej nie mają zastosowania przepisy u.o.p.l.), natomiast podnajem nie wygaśnie, gdyż byłoby to wbrew regulacjom ochronnym z u.o.p.l. Ten drugi problem można rozwiązać w ten sposób, że umowy najmu jak i podnajmu będą zawierane na czas oznaczony, przy czym umowy podnajmu na okresy krótsze. O ile jednak w odniesieniu do najmu okazjonalnego dałoby się przewidzieć (z dużym prawdopodobieństwem) długość procedury eksmisyjnej (odbywającej się bez sądowego postępowania rozpoznawczego), o tyle w przypadku najmu na zasadach ogólnych, okres ten nie dość, że na pewno będzie dłuższy, to jeszcze nie da się przewidzieć kiedy się skończy.

**Drugi wariant w ramach pierwszego modelu polega na stworzeniu spółki handlowej z udziałem gminy.** Zasadniczo w grę wchodzi jednoosobowa spółka z ograniczoną odpowiedzialnością gminy, ewentualnie z udziałem właścicielskim gminy w różnym wymiarze. Może to być udział większościowy lub mniejszościowy. Gmina poprzez swój udział właścicielski zachowuje wpływ (większy lub mniejszy) na funkcjonowanie SAN. Jednocześnie poprzez swój udział uwiarygadnia ten podmiot w oczach beneficjentów. Umowa spółki może przyznawać różne dodatkowe uprawnienia gminie.

**Drugi model obejmuje zorganizowanie SAN jako podmiotu prywatnego, tj. bez udziału właścicielskiego Skarbu Państwa i jednostek samorządu terytorialnego.** Taka formuła SAN oznacza konieczność powołania odrębnej jednostki organizacyjnej (osoby prawnej) przez podmiot dysponujący kapitałem i chęcią zawiązania SAN. W tym modelu udział gminy można określić mianem wsparcia i promocji. Aktywność gminy, jak już wskazywano szeroko w analizie prawnej nr 4, może polegać na:

- a) działaniach promocyjnych i informacyjnych;
- b) uczestnictwie przedstawiciela gminy w organach SAN, np. w organie nadzoru (radzie nadzorczej, komisji rewizyjnej);
- c) zawieraniu porozumień między SAN a gminą, w których ustali się różne formy współpracy i wzajemnego wsparcia;
- d) udostępnianiu mieszkań z zasobu, na podstawie różnych tytułów prawnych;
- e) pomocy gminy poprzez wsparcie jej pracowników w procedurach doboru beneficjentów SAN. Mogłoby się to wiązać także z zastosowaniem know-how posiadanego przez gminę.

## 2. Optymalna struktura organizacyjno-prawna SAN – analiza szczegółowa

### 2.1 SAN jako podmiot prywatny

Społeczna Agencja Najmu powinna zostać odpowiednio zorganizowana nie tylko pod względem funkcjonalnym, ale przede wszystkim pod względem prawnym. Istotne jest ustalenie optymalnej struktury organizacyjnej SAN zapewniającej jej podmiotowość prawną, a co za tym idzie, uczestnictwo w obrocie, a zatem występowanie w swoim imieniu i działanie na własny rachunek. W polskim systemie prawnym istnieją różne rodzaje osób prawnych, które zakładać można w celu realizacji zadań o różnym charakterze. Z punktu widzenia działalności SAN istotne jest dopasowanie struktury organizacyjno-prawnej do zadań, które SAN będzie realizowała, przy uwzględnieniu zagadnień takich jak: koszty utworzenia i prowadzenia określonego rodzaju osoby prawnej, dopuszczalność jej zakładania przez określone podmioty (prywatne, publiczne), czy też ryzyko rynkowe i finansowe dla SAN oraz jej założycieli.

Powyższe zagadnienia były przedmiotem analizy, w której rozważano prawnie dopuszczalne struktury dla SAN, przedstawiając w szczególności różnice pomiędzy spółkami osobowymi i handlowymi, oraz pomiędzy stowarzyszeniem a fundacją<sup>55</sup>. **Konstrukcja spółki osobowej dla SAN została odrzucona z dwóch podstawowych powodów.** Po pierwsze, spółki osobowe tworzone są w celu prowadzenia przedsiębiorstwa, co najczęściej utożsamiane jest z prowadzeniem działalności gospodarczej. Nie ma jednak potrzeby zakładać, że SAN w każdym układzie funkcjonalnym prowadzi działalność gospodarczą. Po drugie, w spółkach osobowych za zobowiązania spółki odpowiadają także wspólnicy swoim majątkiem osobistym, co sprawia, że ryzyko prowadzenia działalności spółki obciąża także ich osobiście<sup>56</sup>.

Z tych powodów bardziej korzystna i przystosowana do celów SAN jest **formuła spółki kapitałowej**, którą można tworzyć w każdym celu prawnie dopuszczalnym oraz w której, co do zasady, udziałowcy lub akcjonariusze nie ponoszą osobistej odpowiedzialności za zobowiązania spółki swoim prywatnym majątkiem. Ryzyko prowadzenia takiej spółki zostaje ograniczone do kwoty wymaganej na pokrycie kapitału zakładowego i kosztu nabycia lub

<sup>55</sup> Zob. P. Piniór, Opinia dotycząca prawnie dopuszczalnych struktur organizacyjno-prawnych funkcjonowania Społecznej Agencji Najmu (SAN) - Analiza nr 3 (dalej: Analiza prawna nr 3) stanowiąca załącznik nr 3 do niniejszej analizy.

<sup>56</sup> P. Piniór, Analiza prawna nr 3, s. 4-5.

objęcia udziałów lub akcji<sup>57</sup>. Z kolei ze względu na koszty zakładania i prowadzenia spółki kapitałowej wskazano, że zdecydowanie tańsza i bardziej dostępna jest spółka z ograniczoną odpowiedzialnością, aniżeli spółka akcyjna<sup>58</sup>.

Rozważono także możliwość utworzenia SAN jako fundacji lub stowarzyszenia. W odniesieniu do fundacji należy wskazać, iż zgodnie z ustawą z dnia 6 kwietnia 1984 o fundacjach<sup>59</sup>, fundacja może być ustanowiona dla realizacji zgodnych z podstawowymi interesami Rzeczypospolitej Polskiej celów społecznie lub gospodarczo użytecznych, w szczególności takich, jak: ochrona zdrowia, rozwój gospodarki i nauki, oświata i wychowanie, kultura i sztuka, opieka i pomoc społeczna, ochrona środowiska oraz opieka nad zabytkami. Przykładowy charakter powyższego wyliczenia sprawia, że prowadzenie SAN w formie fundacji będzie dopuszczalne, ponieważ istotą działalności SAN jest działalność społecznie użyteczna.

Założenie fundacji wymaga pozyskania fundatora, który wyposaży fundację w majątek niezbędny dla jej funkcjonowania. Prowadzenie spraw i reprezentacja fundacji całkowicie spoczywa natomiast w rękach zarządu. Możliwe jest przy tym na mocy statutu fundacji wprowadzenie innych fakultatywnych organów i powierzenie im określonych kompetencji decyzyjnych. Fundacja wykorzystuje swój majątek zgodnie z celami fundacji oraz wynikającymi ze statutu zasadami. Może też prowadzić działalność gospodarczą. Powyższe cechy fundacji wskazują na to,  **iż SAN mogłaby funkcjonować również w tej formule prawnej<sup>60</sup> .**

**Inaczej przedstawia się sytuacja w odniesieniu do stowarzyszenia** jako sposobu funkcjonowania SAN. Ze względu na fakt, że stowarzyszenie bazuje na strukturze członkowskiej, a członkowie muszą opłacać składki członkowskie, istota działalności SAN nie wpisuje się w tę formułę prawną. Pojawiają się dodatkowe trudności z ustaleniem, czy lokatorzy korzystający z usług SAN prowadzonej w formie stowarzyszenia również musieliby być jego członkami. Organizowanie SAN w formie stowarzyszenia nie jest zatem pożądane, głównie ze względu na ograniczenia podmiotowe oraz związane z możliwością

<sup>57</sup> Tamże, s. 3, 5-6.

<sup>58</sup> Tamże, s. 9-12.

<sup>59</sup> Dz. U. 1991 Nr 46, poz. 203, ze zm.

<sup>60</sup> Szerzej P. Piniór, Analiza prawna nr 3, s. 15-17.

wykorzystywania zasobów SAN zgodnie z istotą działalności tych agencji<sup>61</sup>, a wynikające z regulacji zawartej w ustawie z dnia 7 kwietnia 1989 r. Prawo o stowarzyszeniach<sup>62</sup>.

W związku z powyższym uznano, że zakładanie SAN, przynajmniej w początkowym okresie tworzenia i funkcjonowania tego typu organizacji, powinno bazować na formule spółki z ograniczoną odpowiedzialnością, lub fundacji, przy czym wybór zależy będzie także od tego, kto zakłada i prowadzi SAN. W szczególności, pojawiają się ograniczenia ustawowe dotyczące zakładania fundacji przez jednostki samorządu terytorialnego, niemniej jednak nie wyklucza to możliwości wspierania takich fundacji przez gminy. Wspomnieć tu należy o art. 45 ustawy z dnia 27 sierpnia 2009 r. o finansach publicznych<sup>63</sup>, zgodnie z którym **ze środków publicznych nie można tworzyć fundacji na podstawie ustawy z dnia 6 kwietnia 1984 r. o fundacjach**. Warto przy tym wskazać, iż zgodnie z art. 221 u.f.p. **podmioty niezaliczane do sektora finansów publicznych i nie działające w celu osiągnięcia zysku mogą otrzymywać z budżetu jednostki samorządu terytorialnego dotacje celowe na cele publiczne, związane z realizacją zadań tej jednostki, a także na dofinansowanie inwestycji związanych z realizacją tych zadań** (ust. 1). Zlecenie zadania i udzielenie dotacji następuje zgodnie z przepisami ustawy z dnia 24 kwietnia 2003 r. o działalności pożytku publicznego i o wolontariacie,<sup>64</sup> a jeżeli dotyczy ono innych zadań niż określone w tej ustawie - na podstawie umowy jednostki samorządu terytorialnego z podmiotem, o którym mowa w ust. 1 (ust. 2). W konsekwencji również w odniesieniu do fundacji działających jako SAN nie jest wykluczone wsparcie gminy.

## 2.2. SAN jako podmiot gminny (spółka handlowa, zakład budżetowy)

### 2.2.1. Tworzenie przez gminę spółek i innych jednostek organizacyjnych – uwagi ogólne

Zgodnie z uwagami zawartymi w pkt 1.6 powyżej, SAN mogą zostać powiązane z gminą w różny sposób. W szczególności, w zależności od sytuacji i chęci zaangażowania się gminy, SAN może zostać założona właśnie przez gminę. Zarówno z Analizy prawnej nr 3, jak i z praktyki wynika, że gminy chętnie tworzą spółki z ograniczoną odpowiedzialnością, do realizacji różnych celów, będących zadaniami własnymi gminy. Spółka ta została zatem

<sup>61</sup> Tamże, s. 17-18.

<sup>62</sup> t.j. Dz. U. 2015, poz. 1393, ze zm.

<sup>63</sup> t.j. Dz. U. 2013, poz. 885 ze zm., dalej: u.f.p.

<sup>64</sup> t.j. Dz.U 2016, poz. 239 (dalej: u.o.p.p.)

pozytywnie zweryfikowana przez praktykę, jako formuła prowadzenia działalności przez lub przy udziale gminy. Ponadto, gminy mogą wykorzystywać do realizacji swoich zadań możliwości, jakie wynikają z **tworzenia różnych jednostek organizacji wewnętrznej, jak np. zakładów budżetowych oraz jednostek organizacyjnych gminy.**

Podstawę prawną dla tworzenia przez gminę spółek kapitałowych lub przystępowania do nich (spółek z udziałem gminy) stanowi art. 9 ustawy z dnia 8 marca 1990 r. o samorządzie gminnym<sup>65</sup>. Zgodnie z tym przepisem, „w celu wykonywania zadań gmina może tworzyć jednostki organizacyjne, a także zawierać umowy z innymi podmiotami, w tym z organizacjami pozarządowymi” (ust. 1). W art. 9 ust. 1 u.s.g. określono podstawowe **sposoby realizacji zadań należących do gminy.** Odbywa się to poprzez tworzenie jednostek organizacyjnych lub zawieranie umów z innymi podmiotami, w tym z organizacjami pozarządowymi. Z kolei ust. 2 - 4 art. 9 u.s.g. odnoszą się do problematyki działalności gospodarczej prowadzonej przez gminę oraz inne gminne osoby prawne.

**Ustawa o samorządzie gminnym pozostawia gminie do wyboru dwie formy realizacji jej zadań, a mianowicie:**

- 1) utworzenie przez gminę jednostki organizacyjnej, której celem byłaby realizacja zadania (zadań), lub
- 2) zawarcie umowy z podmiotem zewnętrznym, m.in. z organizacją pozarządową.

W pierwszym przypadku **wykreowana zostaje jednostka pozostająca w obrębie struktury organizacyjnej gminy.** W drugim przypadku **zadanie gminy wykonywane będzie przez podmiot pozostający poza jej strukturą.** Jak się wydaje, ustawa o samorządzie gminnym **nie preferuje żadnej z tych form,** pozostawiając gminie możliwość wyboru formy (wskazuje na to użycie spójnika „lub”). Gmina zatem, w ramach swojej samodzielności, podejmuje rozstrzygnięcie w zakresie wyboru formy, uwzględniając różnego rodzaju czynniki. Chodzi tu w szczególności o takie kwestie, jak: stan rynku gospodarczego i podaży usług w rejonie, w którym gmina jest położona; zainteresowanie przedsiębiorców podejmowaniem działalności gospodarczej na rzecz gminy, a także warunki i jakość świadczonych przez nich usług; możliwości pozyskania partnerów do prowadzenia działalności gospodarczej przez gminę; rozmiar i rodzaj środków trwałych wymagających zaangażowania w związku z utworzeniem gminnej jednostki organizacyjnej; techniczne i

<sup>65</sup> t.j. Dz. U. 2016, poz. 446, dalej: u.s.g.

kadrowe możliwości utworzenia takiej jednostki oraz koszty realizacji zadań w każdej z tych form<sup>66</sup>.

Do przekazania jednostkom organizacyjnym gminy zadań publicznych nie jest wymagana umowa, natomiast konieczna ona będzie w przypadku przekazywania zadań podmiotom zewnętrznym.

**Jednostki organizacyjne tworzy, likwiduje, reorganizuje oraz wyposaża w majątek rada gminy w drodze stosownej uchwały**, podejmowanej na podstawie art. 18 ust. 2 pkt 9 lit. h u.s.g. **Jednostki takie mogą być wyposażone w osobowość prawną (np. spółka kapitałowa) lub też osobowości prawnej nie posiadać (np. jednostka budżetowa, samorządowy zakład budżetowy)**. Zasady funkcjonowania tych jednostek określają przepisy szczególne.

Do spółek handlowych z udziałem samorządu znajdują zastosowanie przepisy kodeksu spółek handlowych, przy czym ustawa o gospodarce komunalnej zawiera kilka regulacji mających charakter *lex specialis* wobec kodeksu. Zgodnie z art. 12 ust. 1 u.g.k. do wnoszenia udziałów i obejmowania akcji oraz do obejmowania, nabywania i zbywania praw z udziałów i akcji stosuje się przepisy kodeksu spółek handlowych oraz przepisy kodeksu cywilnego, z zastrzeżeniem przepisów ustaw samorządowych oraz o komercjalizacji i prywatyzacji. W jednoosobowej spółce gminy funkcję zgromadzenia wspólników (walnego zgromadzenia) pełnią organy wykonawcze (art. 12 ust. 4 u.g.k.), czyli wójt, burmistrz, prezydent miasta. Zatem wedle przepisu kodeksu spółek handlowych (art. 228 i 393 k.s.h.) wójt, burmistrz, prezydent miasta, występując w takim charakterze, dysponują prawem m.in. do zbycia i wydzierżawienia przedsiębiorstwa, ustanowienia na nim prawa użytkowania czy też prawem do nabycia i zbycia nieruchomości. Poprzez uchwałę wspólników następuje również zmiana umowy spółki, przekształcenie spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w spółkę akcyjną czy rozwiązanie spółki.

Powstaje w związku z tym pytanie o relację między tak zakreślonymi uprawnieniami wójta, burmistrza, prezydenta miasta (pełniących funkcje zgromadzenia wspólników) a wyłącznym zakresem kompetencji organu stanowiącego gminy. Ustawa o samorządzie gminnym przewiduje, że to właśnie rada gminy podejmuje uchwały w sprawie likwidacji i reorganizacji przedsiębiorstw (w znaczeniu przedmiotowym), a także rozwiązywania spółek (art. 18 ust. 2 pkt 9 lit. h u.s.g.). Organ stanowiący jednostki samorządu określa zasady nabywania,

<sup>66</sup> A. Szewc (w:) G. Jyż, Z. Pławecki, A. Szewc, *Ustawa o samorządzie gminnym. Komentarz*, Warszawa 2000, s. 75.

zbywania i obciążania nieruchomości oraz ich wydzierżawiania lub wynajmowania na okres dłuższy niż 3 lata (art. 18 ust. 2 pkt 9 lit. a u.s.g.).

Można stąd przyjąć następujące reguły odnoszące się do ustalenia zakresu uprawnień wójta pełniącego rolę zgromadzenia wspólników (walnego zgromadzenia) w **jednoosobowej spółce gminy**: **po pierwsze** - o ile pewne rozstrzygnięcia pozostają w zakresie wyłącznej właściwości organu stanowiącego gminy, to uprawnienia wójta wynikające z kodeksu spółek handlowych podlegają wyłączeniu; **po drugie** - uprawnienia wójta są ograniczone ze względu na prawo rady gminy do określania „zasad” gospodarowania majątkiem gminy, stanowiących dla niego swoiste „wytyczne”; **po trzecie** - w pozostałym zakresie wójt może samodzielnie wykonywać uprawnienia zgromadzenia wspólników, z uwzględnieniem celów i zasad gospodarowania majątkiem komunalnym. **Postanowienia art. 12 ust. 4 u.g.k. nie stanowią regulacji szczególnej wobec postanowień ustaw samorządowych, nie prowadzą bowiem do ograniczenia uprawnień organu stanowiącego jednostki samorządu terytorialnego w zakresie spraw majątkowych.** Przepis ten wskazuje jedynie wójta, burmistrza, prezydenta miasta jako organy właściwe do wypełniania funkcji zgromadzenia wspólników (walnego zgromadzenia) w spółce jednoosobowej. Podstawy rozstrzygnięć podejmowanych przez wójta, burmistrza, prezydenta miasta wynikają natomiast z uchwał organu stanowiącego jednostki samorządu terytorialnego.

Spółka z udziałem gminy zobligowana jest do określenia w regulaminie zasad korzystania z usług publicznych świadczonych przez spółkę, a także obowiązków spółki wobec odbiorców usług (art. 13 ust. 1 u.g.k.). Regulamin ten oraz jego zmiany obowiązują na terenie jednostki samorządu terytorialnego po zatwierdzeniu przez organy wykonawcze tych jednostek (art. 13 ust. 2 u.g.k.). **Przepis obejmuje swoim zakresem te spółki (jednoosobowe i mieszane), które prowadzą działalność w sferze użyteczności publicznej.**

Należy przypomnieć, że gmina nie musi wykonywać zadań własnych samodzielnie lub poprzez tworzone jednostki organizacyjne, lecz może także, w oparciu o umowę, zlecić ich wykonanie podmiotowi zewnętrznemu. **Zasady finansowania tego podmiotu, który wykonywał będzie zlecone zadanie własne gminy, ustala się w umowie.** Nie jest wykluczone, że podmiot zewnętrzny, specjalizujący się w wykonywaniu określonych zadań, będzie w stanie zrealizować zlecone mu zadania taniej i bardziej efektywnie, aniżeli gmina. Z tego powodu, gmina powinna ocenić, czy bardziej opłacalne (finansowo i z punktu widzenia efektywności działań) jest samodzielne realizowanie określonego zadania własnego, czy też zlecenie go (odpłatnie) podmiotowi zewnętrznemu. **W tym zakresie, SAN mogłaby być**

podmiotem zewnętrznym i wykonywać odpłatnie zlecone jej zadanie własne gminy, polegające na tworzeniu warunków do zaspokajania potrzeb mieszkaniowych wspólnoty samorządowej.

### 2.2.2. SAN, a dozwolona działalność gminy (działalność gospodarcza gminy, sfera użyteczności publicznej)

Rozważając możliwość utworzenia przez gminę SAN w kontekście dozwolonej sfery aktywności gminy i gminnych osób prawnych, należy wskazać, iż **utworzenie przez gminę SAN, niezależnie od jej formy, mieści się w ramach zadań własnych gminy** i to zarówno tych, wynikających w sposób ogólny z art. 7 u.s.g. („zaspokajanie zbiorowych potrzeb wspólnoty”), jak i tych, które skonkretyzowano w art. 4 ust. 1 u.o.p.l. (tworzenie warunków do zaspokajania potrzeb mieszkaniowych wspólnoty samorządowej). Istotne jest jednak ustalenie, czy działalność SAN należy kwalifikować jako wykonywanie działalności gospodarczej, a jeżeli tak, to czy działalność ta mieści się w zakresie użyteczności publicznej. Ma to znaczenie dla możliwości utworzenia SAN jako zakładu budżetowego (zob. poniżej). Ze względu na **charakter działań podejmowanych w ramach SAN (swoiste pośrednictwo najmu) należy przyjąć, iż działalność ta jest z reguły działalnością gospodarczą**, skoro jest prowadzona w sposób zorganizowany i ciągły, jest podporządkowana zasadzie racjonalnego gospodarowania i obejmuje uczestnictwo w obrocie gospodarczym, a także może generować zysk (który można przeznaczać wyłącznie na cele statutowe)<sup>67</sup>.

Z kolei w świetle art. 1 ust. 2 u.g.k. **użyteczność publiczna** obejmuje zadania własne jednostek samorządu terytorialnego mające na celu bieżące i nieprzerwane zaspokajanie

<sup>67</sup> W literaturze, a także w orzecznictwie, nie ma zgody, czy działalność jednostki samorządu terytorialnego w zakresie zadań o charakterze użyteczności publicznej jest w istocie działalnością gospodarczą, zdefiniowaną przecież w ustawie z dnia 2 lipca 2004r. o swobodzie działalności gospodarczej (u. s.dz.g.), czy też ze względu na brak nastawienia na osiąganie zysku taką działalnością nie jest. Zob. szerzej K. Bandarzewski [w:] Ustawa o samorządzie gminnym. Komentarz, pod red. P. Chmielnickiego, Warszawa 2010, s. 190-191; D. Łobos-Kotowska, Granice działalności gospodarczej jednostek samorządu terytorialnego [w:] Gospodarka mieniem komunalnym, Warszawa 2008, s. 58-59; M. Ciepela, Formy komunalnej działalności gospodarczej, PUG 2001, nr 6, s. 18 i nast.; S. Czarnow, Cel i przedmiot przedsiębiorstwa spółki gminy w świetle ustawy o gospodarce komunalnej, PUG 1997, nr 11, s. 14 i nast.; R.W. Kaszubski, Wolność gospodarcza i warunki dopuszczalności jej ograniczeń, Glosa 2000, nr 3, s. 1 i nast.; P. Zaborniak, Działalność gospodarcza podmiotów komunalnych (charakterystyka pojęć), CASUS 2002, nr 2, s. 12 i nast. Nie jest również jasne, czy działalność gospodarcza prowadzona poza sferą użyteczności publicznej jest w istocie działalnością gospodarczą w rozumieniu s.dz.g., czy raczej inną działalnością prowadzoną w sferze gospodarczej, wykonywaną w interesie społeczności lokalnej, w oparciu o zasadę racjonalnego gospodarowania, lecz nie w celach zarobkowych, zob. K.J. Koniecko, Gospodarka komunalna a działalność gospodarcza, Samorząd Terytorialny 2008, V Edycja Pokonkursowa, s. 95 i nast. oraz J. Jacyszyn, Spółka komunalna, Rejent 2007, nr 10, s. 26 i nast.



zbiorowych potrzeb ludności w drodze świadczenia usług powszechnie dostępnych<sup>68</sup>. Zakres pojęcia użyteczności publicznej jest zatem węższy niż zakres zadań jednostek samorządu terytorialnego; realizacja części zadań nie jest bowiem bezpośrednio powiązana z bieżącym i nieprzerwanym zaspokajaniem potrzeb wspólnoty i nie jest realizowana w drodze świadczenia usług powszechnie dostępnych. Jednak w literaturze podkreśla się, że **wykonywanie zadań o charakterze użyteczności publicznej obejmuje nie tylko świadczenie usług powszechnie dostępnych**, lecz również dostarczanie dóbr służących do powszechnego korzystania i/lub będących publicznie dostępnych, a także obejmuje **zaspokajanie potrzeb indywidualnych członków wspólnoty samorządowej**.<sup>69</sup> Ze względu na ostatni z wymienionych zakresów **można utrzymywać, że działalność SAN mieści się w zakresie zadań o charakterze użyteczności publicznej**.

W związku z powyższym należy wyjaśnić, że **prowadzenie działalności gospodarczej** przez gminy można rozpatrywać na dwóch płaszczyznach: po pierwsze - **na płaszczyźnie tzw. użyteczności publicznej**; po drugie - **na płaszczyźnie zadań wykraczających poza tę sferę**.

Jeśli chodzi o pierwszy zakres, to przyjęć trzeba, że działalność gospodarcza jednostek samorządu terytorialnego, w tym gminy, jest tu „pożądana, dozwolona, konieczna i możliwa”<sup>70</sup>. Jej granice będzie wyznaczała konstrukcja „użyteczności publicznej” w rozumieniu przyjętym w art. 1 ust. 1 ustawy z dnia 20 grudnia 1996 r. o gospodarce komunalnej<sup>71</sup>. Natomiast na drugiej płaszczyźnie działalność tego rodzaju będzie możliwa w sytuacjach i na warunkach ustalonych przez ustawodawcę. **W zakresie zadań użyteczności publicznej gmina może prowadzić działalność gospodarczą w formie samorządowego zakładu budżetowego lub spółek handlowych**.

**Poza tą sferą użyteczności publicznej gmina może tworzyć spółki handlowe oraz przystępować do nich na zasadach określonych w art. 10 u.g.k. w trzech przypadkach:**

1) jeśli spełnione są dwie przesłanki:

- istnieją niezaspokojone potrzeby wspólnoty samorządowej na rynku lokalnym,
- występujące w gminie bezrobocie w znacznym stopniu wpływa ujemnie na poziom życia wspólnoty samorządowej, a zastosowanie innych działań i wynikających z obowiązujących

<sup>68</sup> Por. S. Dudzik, *Działalność gospodarcza samorządu terytorialnego. Problematyka prawna*, Kraków 1998, s. 226 i n.

<sup>69</sup> D. Łobos-Kotowska: *Granice...*, s. 58; A. Matan [w:] *Ustawa o samorządzie gminnym. Komentarz*, pod red. B. Dolnickiego, Warszawa 2010, s. 181.

<sup>70</sup> T. Skoczny, *Dopuszczalność działalności gospodarczej gmin*, Samorząd Terytorialny 1991, nr 3, s. 4.

<sup>71</sup> t.j. Dz. U. 2016, poz. 573, dalej: u.g.k.

przepisów środków prawnych nie doprowadziło do aktywizacji gospodarczej, a w szczególności do znacznego ożywienia rynku lokalnego lub trwałego ograniczenia bezrobocia;

2) jeśli zbycie składnika mienia komunalnego mogącego stanowić wkład niepieniężny gminy do spółki albo też rozporządzenie nim w inny sposób spowodowałoby dla gminy poważną stratę majątkową;

3) gmina bez ograniczeń może posiadać akcje lub udziały spółek zajmujących się czynnościami bankowymi, ubezpieczeniowymi, działalnością doradczą, promocyjną, edukacyjną i wydawniczą na rzecz samorządu terytorialnego; w tymże przepisie (art. 10 ust. 3 u.g.k. in fine) dopuszczono możliwość udziału kapitałowego w innych spółkach ważnych dla rozwoju gminy.

W związku z powyższym, w przypadku przyjęcia **ostrożnej interpretacji pojęcia użyteczności publicznej (oznaczającej, że SAN nie spełnia wymogów art. 1 ust. 2 u.g.k., a więc, że jednak nie działa ona w sferze użyteczności publicznej)**, działalność SAN może zostać podjęta we wskazanych powyżej trzech sytuacjach, **przy czym do SAN odnosi się w zasadzie wyłącznie pkt 3, stanowiący o udziale gminy w spółkach ważnych dla jej rozwoju. Wyłączone natomiast będzie tworzenie zakładu budżetowego o funkcji SAN.**

### 2.2.3. SAN jako zakład budżetowy

Zgodnie z art. 2 u.g.k. **gospodarka komunalna może być prowadzona przez jednostki samorządu terytorialnego w szczególności w formach samorządowego zakładu budżetowego lub spółek prawa handlowego.** Jak stanowi art. 14 u.f.p., samorządowy zakład budżetowy może być powołany do wykonywania zadań własnych 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;

8. pomocy społecznej, reintegracji zawodowej i społecznej oraz rehabilitacji zawodowej i społecznej osób niepełnosprawnych;
9. utrzymywania różnych gatunków egzotycznych i krajowych zwierząt, w tym w szczególności prowadzenia hodowli zwierząt zagrożonych wyginięciem, w celu ich ochrony poza miejscem naturalnego występowania;
10. cmentarzy.

Z powyższego przepisu, którego wyliczenie ma charakter zamknięty, tylko **pkt 1 (gospodarka mieszkaniowa i gospodarowanie lokalami użytkowymi)** odnosi się do SAN. Nie jest jednak jasne, czy z art. 14 pkt 1 u.f.p. wynika konieczność, aby zasób mieszkań udostępnianych w ramach SAN należał do gminy (tj. był jego własnością lub przynajmniej znajdował się w posiadaniu samoistnym).<sup>72</sup> Ponieważ jednak **ustawodawca wskazuje ogólnie na gospodarkę mieszkaniową, a nie na gospodarkę mieszkaniowym zasobem gminy, można przyjąć, że zakład budżetowy jest dostępną dla SAN formułą działania.**

Przepisy art. 15-17 u.f.p. regulują sposób działania samorządowych zakładów budżetowych. Podstawę prawną funkcjonowania i organizacji samorządowych zakładów budżetowych stanowią także przepisy art. 6-8 u.g.k. **Samorządowy zakład budżetowy nie ma osobowości prawnej, działa w obrocie prawnym w ramach osobowości prawnej gminy i w zakresie ustalonym przez nią pełnomocnictwem.** Formuła prawno-organizacyjna samorządowego zakładu budżetowego pozwala na zachowanie bezpośredniej kontroli gminy nad jego funkcjonowaniem przy zachowaniu pewnej samodzielności gospodarczej i finansowej.

Samorządowe zakłady budżetowe tworzone są przez organy stanowiące jednostek samorządu terytorialnego, a organem uprawnionym do tworzenia zakładu budżetowego jest rada gminy (rada miasta), podejmująca w tym zakresie stosowną uchwałę. Określa się w niej przy tym między innymi przedmiot działalności zakładu, jego źródła przychodów własnych, stan wyposażenia zakładu w środki obrotowe oraz składniki majątkowe przekazane zakładowi w użytkowanie.

Warto wskazać, iż w oparciu o u.f.p. **gmina może dotować zakład budżetowy, przy czym wielkość większości dotacji jest limitowana.** W szczególności dotacje może przeznaczyć na: pierwsze wyposażenie w środki obrotowe, dofinansowanie działalności bieżącej, a także na finansowanie lub dofinansowanie inwestycji prowadzonych przez zakład budżetowy. W odniesieniu do działalności SAN jako zakładu budżetowego (przy założeniu, że art. 14 pkt 1 u.f.p. nie oznacza konieczności gospodarowania wyłącznie lokalami wchodzącymi z skład

<sup>72</sup> Por. P. Piniór, Opinia dotycząca wykorzystania formy prawnej spółki z ograniczoną odpowiedzialnością dla Społecznej Agencji Najmu (SAN), s. 12-13, dalej: Analiza prawna nr 5, stanowiąca załącznik nr 5.

mieszkaniowego zasobu gminy), zakład ten powinien co do zasady pokrywać koszty swojej działalności z przychodów własnych, lecz gmina może przekazywać dodatkowe dotacje na dofinansowanie działalności bieżącej zakładu budżetowego<sup>73</sup>.

W praktyce coraz częściej gminy rezygnują z tworzenia zakładów budżetowych, a istniejące przekształcają nawet w spółki komunalne. Zjawisko to można powiązać z tym, że zasady zarządzania i nadzoru nad spółkami handlowymi są klarowne i wynikają wprost z ustawy, natomiast w przypadku zakładów budżetowych nieunikniona jest ingerencja innych osób w zarządzanie zakładem budżetowym (np. pracowników komórki organizacyjnej urzędu gminy sprawującej nadzór merytoryczny),<sup>74</sup> co może (choć z pewnością nie zawsze musi) negatywnie wpływać na efektywność jej działania<sup>75</sup>.

#### 2.2.4. SAN jako spółka z ograniczoną odpowiedzialnością

Przepis art. 10 ust. 1 u.g.k. wskazuje na **możliwość zawarcia przez gminę umów spółek handlowych**. Łączna interpretacja art. 9 i 10 u.g.k. wskazuje, że **art. 9 dotyczy sfery użyteczności publicznej, a art. 10 ust. 1–3 – gospodarki komunalnej gmin poza tą sferą**. Ograniczenia w zawieraniu umów związanych z prowadzeniem działalności gospodarczej przez jednostki samorządu terytorialnego dotyczą również zakresu tej działalności. Działalność w sferze użyteczności publicznej z wykorzystaniem spółek kapitałowych, analogicznie jak w przypadku samorządowego zakładu budżetowego dotyczy tych samych dziedzin działalności, wskazanych w zamkniętym katalogu w art. 14 u.f.p. Zgodnie z uwagami zawartymi w poprzednim punkcie, uznano, że działalność SAN mieści się w sferze użyteczności publicznej, natomiast warto w tym miejscu wskazać, że **nawet gdyby to stanowisko zostało zakwestionowane, to dopuszczalne jest prowadzenie przez gminę działalności SAN w formie spółki handlowej (tu: spółki z o.o.), ponieważ może ona działać zarówno w sferze użyteczności publicznej, jak i poza tą sferą**.

Gmina tworząc Społeczną Agencję Najmu jako spółkę z ograniczoną odpowiedzialnością może zdecydować się na **utworzenie jednoosobowej spółki gminy albo też spółki wieloosobowej z udziałem gminy**. Decyzja co do powyższego zależy od tego, czy gmina chce mieć **decydujący wpływ na działalność spółki**, do czego wymagany byłby

<sup>73</sup> Tamże, s. 13.

<sup>74</sup> Tamże, s. 13-14

<sup>75</sup> Zob. Z. Dolewka, Zarządzanie w jednostkach organizacyjnych gminy. Studia Ekonomiczne. Zeszyty Naukowe Wydziałowe Uniwersytetu Ekonomicznego w Katowicach. 2013 Nr 168, s. 40 – 52.

przynajmniej udział większościowy. **Zachowanie większości głosów** w organie stanowiącym (zgromadzeniu wspólników) oznacza posiadanie przez gminę ponad 50% udziałów jeżeli wszystkie udziały są udziałami zwykłymi (nieuprzywilejowanymi). Możliwe jest także wprowadzenie udziałów uprzywilejowanych, a uprzywilejowanie udziałów co do głosu w spółce z o.o. może wynosić maksymalnie do 3 głosów na jeden udział<sup>76</sup>.

Zgodnie z u.g.k., **w spółkach z udziałem jednostek samorządu terytorialnego obligatoryjnie powoływana jest rada nadzorcza** (art. 10a ust. 1 GospKomU), co dotyczy także spółek zależnych od spółek z udziałem jednostek samorządu terytorialnego (art. 10b GospKomU). Obligatoryjne powoływanie rad nadzorczych w spółkach komunalnych gwarantuje wewnętrzny nadzór nad działalnością spółek komunalnych, co jest szczególnie ważne z punktu widzenia sprawnego działania SAN i wpisywanie się w zadanie własne gminy polegające na tworzeniu warunków do zaspokajania potrzeb mieszkaniowych wspólnoty lokalnej. Możliwe jest także **wprowadzenie dodatkowego nadzoru merytorycznego ze strony rady nadzorczej nad działalnością spółki** poprzez rozszerzenie uprawnień rady nadzorczej w umowie spółki. Wprowadzić w niej można obowiązek zgody rady nadzorczej na dokonywanie określonych czynności przez zarząd spółki (art. 220 KSH).<sup>77</sup>

Innym narzędziem nadzoru merytorycznego nad zarządzeniem spółki z o.o. jest **możliwość wprowadzenia wymogu uzyskania przez zarząd zgody zgromadzenia wspólników** na dokonywanie określonych czynności dotyczących np. istotnych składników majątkowych czy też czynności znacznych rozmiarów, lub też zmieniających sposób wykonywania przez spółkę swoich celów. Warto zaznaczyć, że o ile rada nadzorcza nie może wydawać zarządowi wiążących poleceń dotyczących prowadzenia spraw spółki (art. 219 § 2 KSH), o tyle może to robić zgromadzenie wspólników spółki z o.o. Jest tak dlatego, że ustawodawca umożliwia wspólnikom aktywne współdecydowanie o sprawach spółki poprzez umożliwienie rozszerzenia katalogu przypadków, kiedy wymagana jest zgoda zgromadzenia wspólników na dokonanie czynności przez zarząd. Z tego też względu, utworzenie SAN jako spółki z o.o. umożliwia zabezpieczenie interesów gminy przy wykorzystaniu różnych instrumentów prawnych.<sup>78</sup>

**Utworzenie Społecznej Agencji Najmu w formie spółki z ograniczoną odpowiedzialności umożliwi zatem zachowanie kontroli nad spółką udziałowcom tej spółki poprzez**

<sup>76</sup> Szerzej P. Piniór, Analiza prawna nr 5, s. 2-3

<sup>77</sup> Tamże, s. 5-6.

<sup>78</sup> Tamże, s. 7-8.

**podejmowanie uchwał w zakresie prowadzenia spraw spółki, jeżeli umowa spółki rozszerzy uprawnienia zgromadzenia wspólników, wskazując przypadki, kiedy zarząd obowiązany jest uzyskać zgodę na dokonanie określonych czynności.** Służyć temu może także przepis art. 230 KSH.

Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością mogą być w szczególności tworzone jako tzw. organizacje *non profit albo not for profit*. Organizacja non profit tworzona jest w innym celu niż gospodarczy, jako organizacja nie osiągająca zysku. Natomiast organizacje *not for profit* mogą osiągać zysk, ale zostaje on w całości przeznaczony na cele wskazane w umowie spółki, a nie do podziału pomiędzy udziałowców. Wydaje się, że dla SAN właśnie ta formuła byłaby najbardziej odpowiednia. Ponadto, po spełnieniu wymogów z art. 20 ustawy z dnia 24 kwietnia 2003 r. o działalności pożytku publicznego i wolontariacie<sup>79</sup>, a zatem po dostosowaniu statutu spółki do tych wymogów, spółka z o.o. może uzyskać status organizacji pożytku publicznego. **Społeczna Agencja Najmu prowadzona w formie spółki z o.o. uzyskałaby status organizacji pożytku publicznego z chwilą wpisania do Krajowego Rejestru Sądowego (w którym spółka jest zarejestrowana) informacji o spełnieniu wymagań z art. 20 ww. ustawy<sup>80</sup>.**

### 2.2.5. SAN jako podmiot gminny - podsumowanie

Do wykonywania zadań własnych, które obejmują, zgodnie z art. 4 u.o.p.l. tworzenie warunków do zaspokajania potrzeb mieszkaniowych wspólnoty samorządowej (np. poprzez utworzenie SAN) gmina może zatem wykorzystać następujące formy organizacyjno-prawne w celu prowadzenia SAN:

- 1) **w sferze użyteczności publicznej** - spółki z o.o. i spółki akcyjne oraz samorządowe zakłady budżetowe;
- 2) **poza sferą użyteczności publicznej** –spółki kapitałowe, czyli **spółkę z o.o.** (uznano, iż spółki osobowe i spółka akcyjna nie są optymalnymi formami prawnymi prowadzenia SAN),
- 3) **w zakresie partnerstwa publiczno-prywatnego** - spółki kapitałowe, komandytowe i komandytowo-akcyjne, z zastrzeżeniem że w tych ostatnich może być jedynie wspólnikiem pasywnym, odpowiednio: komandytariuszem lub akcjonariuszem (przepis art. 14 ust. 1 u.p.p.p. wyraźnie zabrania bycia komplementariuszem w spółce komandytowej i

<sup>79</sup> t. j. Dz.U. 2016, poz. 239.

<sup>80</sup> Szerzej P. Piniór, Analiza prawna nr 5, s. 8-12.

komandytowo-akcyjnej powołanej do realizacji partnerstwa publiczno-prywatnego przez jakąkolwiek jednostkę samorządu terytorialnego).

**Powyższe rozważania prowadzą do następujących konkluzji:**

- 1. Do zadań własnych gminy należy zaspokajanie zbiorowych potrzeb mieszkańców, m.in. w zakresie potrzeb mieszkaniowych (art. 6 i 7 u.s.g. oraz art. 4 ust. 1 u.o.p.l.).**
- Zadania polegające na zaspokajaniu potrzeb mieszkaniowych można sklasyfikować jako zadania własne gminy w zakresie użyteczności publicznej, lub poza tym zakresem.
- 3. Działalność Społecznych Agencji Najmu może być jednym ze sposobów realizacji jednego z zadań własnych gminy, jakim jest zaspokajanie zbiorowych potrzeb (mieszkaniowych) wspólnoty. W niniejszym opracowaniu uznano, że działalność SAN można zaliczyć do sfery użyteczności publicznej. Przyjęcie ostrożniejszego założenia, a mianowicie, iż nie jest to sfera użyteczności publicznej oznacza, że należy uwzględniać wszystkie te formuły działalności gminy, które są dozwolone dla prowadzenia działalności gospodarczej poza sferą użyteczności publicznej (a zatem wyłączone jest tworzenie zakładu budżetowego gminy).**
- 4. Działalność SAN może być realizowana przez gminę poprzez utworzenie własnej jednostki organizacyjnej (np. spółki kapitałowej lub samorządowego zakładu budżetowego – ten ostatni tylko gdy przyjmiemy, iż jest to sfera użyteczności publicznej), przystąpienie do spółki (utworzenie spółki mieszanej z innym podmiotem) lub powierzenie tej działalności (na ustalonych w umowie warunkach odpłatności) podmiotowi zewnętrznemu (np. organizacji pozarządowej). Zgodnie z wcześniejszymi uwagami, w odniesieniu do spółek kapitałowych uznano, że tańsza i prostsza do prowadzenia jako SAN jest spółka z o.o.<sup>81</sup>**
5. W odniesieniu do spółki z o.o. należy dodatkowo wskazać, że:
  - „w zależności od potrzeb SAN mogłaby zostać utworzona jako jednoosobowa spółka gminna albo spółka wieloosobowa, z większościowym udziałem gminy, co pozwoliłoby zachować wpływ na spółkę, poprzez podejmowanie uchwał na zgromadzeniu wspólników, a także poprzez powoływanie składu rady nadzorczej”
  - „wykorzystanie formy spółki z ograniczoną odpowiedzialnością umożliwi zachowanie kontroli nad spółką jej udziałowcom poprzez podejmowanie uchwał w zakresie prowadzenia spraw spółki, mieszczących się w granicach kompetencji ustawowych, jak również w

<sup>81</sup> P. Piniór, Analiza prawna nr 3, s. 18-19.

przypadku rozszerzenia w umowie spółki uprawnień zgromadzenia wspólników, wskazując przypadki, kiedy zarząd obowiązany jest uzyskać zgodę na dokonanie określonych czynności. Analogicznie możliwe jest także rozszerzenie uprawnień rady nadzorczej w tym zakresie.”<sup>82</sup>

### **3. Możliwości funkcjonowania SAN w oparciu o obowiązujące przepisy (*de lege lata*) – bariery i wyzwania**

#### **3.1. Ograniczenia wynikające z ustawy o ochronie praw lokatorów**

Jak wynika z przeprowadzonych dotychczas wywodów, w przypadku SAN działającego jako „podmiot prywatny”, tj. najczęściej spółka handlowa bez udziału podmiotu publicznego, ustawa o ochronie praw lokatorów znajduje zastosowanie i ewentualne trudności w stosowaniu modelu SAN związane są z założeniami, na których oparto całą regulację u.o.p.l. Trudno mówić tu nawet o barierach, gdyż u.o.p.l. oparta została na pewnych fundamentalnych ideach ochrony lokatora jako strony słabszej. Wrażliwe obszary związane z rozwiązaniem stosunku najmu, podwyżkami czynszu czy eksmisją z lokalu zostały uregulowane w oparciu o wypracowany z trudem kompromis między interesem wynajmujących i najemców. Kompromis ten jest zresztą także pokłosiem licznych orzeczeń Europejskiego Trybunału Praw Człowieka w Strasburgu. W efekcie SAN jako podmiot prywatny powinien w pierwszym etapie swojej działalności dostosować się do mechanizmów i zasad wynikających z dotychczasowego brzmienia u.o.p.l. Należy zresztą przyjąć, że w przypadku prywatnego SAN u.o.p.l. zawiera stosunkowo elastyczną regulację prawną. Bariery na jakie natrafia SAN są zatem barierami każdego stosunku najmu lokalu mieszkalnego, jeśli nie wchodzi on w skład mieszkaniowego zasobu gminy.

Inaczej natomiast należy ocenić sytuację SAN z udziałem gminy. Jeśli rolę SAN przejmuje gmina (na podstawie art. 20 ust. 2a u.o.p.l.), istnieją następujące bariery w jej funkcjonowaniu:

- a) regulacja art. 19a ust. 1a u.o.p.l., który interpretowany zapewne będzie jako wyłączający w ogóle najem okazjonalny jeśli wynajmującym jest gmina na zasadzie art. 20 ust. 2a u.o.p.l. Nawet więc w sytuacji, w której lokal nie wchodzi w skład publicznego zasobu mieszkaniowego (jest najmowany przez gminę od właściciela niepublicznego), to gmina wobec swojego podnajemcy nie może zastosować umowy najmu okazjonalnego. W dość istotny sposób utrudnia to ewentualną eksmisję. Gminy

<sup>82</sup> P. Piniór, Analiza prawna nr 5, s. 14.



może to zniechęcać do korzystania z formuły pośrednictwa najmu, o której mowa w art. 20 ust. 2a u.o.p.l.;

- b) systemową barierą jest funkcjonowanie pojęcia mieszkaniowego zasoby gminy i skutków zaliczenia lokalu do tego zasobu. Jak już o tym szeroko była mowa w analizie prawnej nr 1<sup>83</sup>, zasób mieszkaniowy gminy powstaje z mocy samego prawa w odniesieniu do tych wszystkich lokali mieszkalnych, które spełniają warunki określone w definicji ustawowej zawartej w art. 2 ust. 1 pkt 10 u.o.p.l. W każdym przypadku, w którym lokal stanowi własność gminy albo gminnych osób prawnych lub spółek handlowych utworzonych z udziałem gminy, albo pozostaje w posiadaniu samoistnym tych podmiotów, wchodzi z mocy prawa do mieszkaniowego zasobu gminy. W takim przypadku, jeśli gmina chciałaby lokal wynająć SAN, umowa musiałaby być zawarta na czas nieoznaczony (art. 20 ust. 2 u.o.p.l.). Istotne wątpliwości dotyczyłyby też uszczuplania zasobu mieszkań, które miały być przedmiotem najmu komunalnego. Wiąże się to także z niejasnym znaczeniem uchwały o zasadach wynajmowania lokali wchodzących w skład mieszkaniowego zasobu gminy i ryzykiem kwestionowania przez organy nadzoru „wyłączenia” z zasobu określonych lokali w celu przekazania ich podmiotom innym niż oczekujące w kolejce na najem komunalny (ewentualnie socjalny);
- c) barierą dla funkcjonowania SAN jest z pewnością brak ustawowej definicji lub przynajmniej charakterystyki od strony funkcjonalnej takiej agencji. Ustawa o ochronie praw lokatorów mogłaby być aktem prawnym, w którym taka regulacja, nawet sygnałna, mogłaby się pojawić. Pozwoliłoby to na różne odniesienia w innych aktach prawnych.

### 3.2. Prawno-podatkowe wyzwania dla działalności SAN

W zakresie aspektów podatkowych funkcjonowania SAN występują dwa podstawowe zagadnienia, tj. prawnopodatkowa kwalifikacja najmu i podnajmu w kontekście podatku **dochodowego** (PIT, CIT) oraz **podatku od towarów i usług** (VAT). Zagadnienia te należy rozważyć punktu widzenia dwóch relacji prawnych, a mianowicie:

- relacji najmu nawiązanego pomiędzy wynajmującym a SAN,

---

<sup>83</sup> Analiza nr 1, s. 4-6, 11-13.

- relacji podnajmu nawiązanego pomiędzy SAN a lokatorem

Dodatkowo, w każdej relacji należy uwzględnić wariant, w którym SAN jest gminną osobą prawną, oraz wariant, w którym SAN jest podmiotem prywatnym. Powyższe kwestie zostały szczegółowo opracowane w odrębnej analizie<sup>84</sup>.

#### a) Podatki dotyczące relacji najmu (wynajmujący-SAN)

##### Podatek dochodowy.

Wynajmowanie lub wydzierżawianie lokali mieszkalnych co do zasady podlega opodatkowaniu podatkami dochodowymi, przy czym podstawę opodatkowania stanowi dochód będący nadwyżką przychodów nad kosztami ich uzyskania. W relacji wynajmujący-SAN, jeżeli koszty wynajmującego nie przewyższą ani nie zrównają się z przychodem (czynsz uzyskany od SAN) powstanie podlegająca opodatkowaniu nadwyżka. Dotyczyć ona będzie, w omawianej relacji, wyłącznie osoby wynajmującego.

Wynajmujący będący **osobami fizycznymi nie korzystają ze zwolnienia dochodów z najmu od opodatkowania podatkiem dochodowym od osób fizycznych**. Aktualnie ustawodawca nie przewiduje bowiem ulg lub zwolnień uprawniających wynajmującego do skorzystania ze zwolnienia z opodatkowania dochodów z najmu lokali mieszkalnych podatkiem dochodowym od osób fizycznych. Nie ma zatem motywacji podatkowej do wynajmowania lokalu na rzecz SAN po preferencyjnych warunkach, skoro od uzyskanego, niższego dochodu, wynajmujący i tak płaci podatek dochodowy według zasad ogólnych. Osiągnięty z najmu dochód (czyli nadwyżkę przychodów z czynszu nad kosztami utrzymania lokalu wraz z odpisami amortyzacyjnymi) muszą oni **opodatkować na zasadach ogólnych**.<sup>85</sup>

**Analogiczne zasady dotyczą wynajmujących będących osobami prawnymi**, przy czym opodatkowanie dochodu z najmu dokonywane będzie wraz z opodatkowaniem pozostałych dochodów wynikających z działalności określonej osoby prawnej.<sup>86</sup>

Jednakże wynajmujący będący osobą fizyczną, która nie prowadzi w tym zakresie pozarolniczej działalności gospodarczej, może dochód z najmu **opodatkować w sposób zryczałtowany**. W takim przypadku opodatkowaniu podlega czysty przychód (bez

<sup>84</sup> B. Kubista, Opodatkowanie działalności Społecznej Agencji Najmu – ocena *de lege lata* i postulaty *de lege ferenda*, analiza nr 6 (dalej: Analiza prawna nr 6), stanowiąca załącznik nr 6.

<sup>85</sup> Tamże, s. 14-16.

<sup>86</sup> Tamże, s. 18-19.

pomniejszania o koszty uzyskania przychodu i odpisy amortyzacyjne), ale za to stawka podatku wynosi 8,5%, a zatem jest znacznie niższa od najniższej stawki podatku dochodowego od osób fizycznych (19%).<sup>87</sup>

### **Podatek od towarów i usług (VAT)**

Niezwykle istotnym zagadnieniem jest to, czy wynajmujący ma obowiązek doliczyć do czynszu najmu podatek VAT, a jeżeli tak, to w jakiej wysokości. Zgodnie z obowiązującymi przepisami ustawy z dnia 11 marca 2004 r. o podatku od towarów i usług<sup>88</sup>, podatnikami VAT są obecnie nie tylko przedsiębiorcy w rozumieniu przepisów ustawy z dnia 2 lipca 2004 r. o swobodzie działalności gospodarczej<sup>89</sup>, ale mogą nimi być także podmioty niebędące przedsiębiorcami w rozumieniu przepisów u.s.dz.g. nie wyłączając osób fizycznych nieprowadzących działalności gospodarczej. **Wykorzystywanie majątku prywatnego przez osoby fizyczne może stanowić działalność gospodarczą w rozumieniu art. 15 ust. 2 uVAT, jeżeli jest wykonywane w sposób ciągły w celach zarobkowych.** Stanowisko takie jest akceptowane i upowszechniane przez organy podatkowe.

**Oznacza to, że wynajmujący, nawet jeżeli jest osobą fizyczną, która nie prowadzi działalności gospodarczej zostanie z bardzo dużym prawdopodobieństwem uznany za podatnika VAT, a obowiązująca go stawka podatku wynosić będzie 23%.<sup>90</sup>**

Wprawdzie w art. 43 ust. 1 pkt 36 uVAT przewidziano zwolnienie z podatku od towarów i usług, usługi w zakresie wynajmowania lub wdzierżawiania nieruchomości o charakterze mieszkalnym lub części nieruchomości, na własny rachunek, wyłącznie na cele mieszkaniowe, **jednak ze względu na podmiot, któremu mieszkanie jest wynajmowane pojawia się problem z wykorzystaniem tego zwolnienia, gdy najemcą jest SAN.** Zgodnie z Analizą prawną nr 5: *„Poważne wątpliwości budzi jednak to, czy wynajem nieruchomości na rzecz pośrednika, który następnie będzie wynajmować ten sam lokal na rzecz innego podmiotu będzie uprawniał do zastosowania zwolnienia w oparciu o art. 43 ust. 1 pkt 36 uVAT. Naczelny Sąd Administracyjny wypowiedział się w tym przedmiocie negatywnie<sup>91</sup> wskazując, że wynajem mieszkania pośrednikowi, który dalej wynajmuje je na cele mieszkaniowe, nie pozwala zastosować pierwszemu wynajmującemu zwolnienia z podatku*

<sup>87</sup> Tamże, s. 17-18.

<sup>88</sup> t.j. Dz. U. 2016, poz. 710 ze zm., dalej uVAT.

<sup>89</sup> t.j. Dz. U. 2015, poz. 584 ze zm., dalej u.s.dz.g.

<sup>90</sup> B. Kubista, Analiza prawna nr 6, s. 20-21

<sup>91</sup> Wyrok NSA z dnia 3 września 2013 r., I FSK 1012/12.

*dla swoich usług. Choć ewentualnie dopuszcza się istnienie celu mieszkaniowego (w konsekwencji zwolnienia podatkowego) gdy osoba prawna przeznaczająca najmowane lokale na cele związane z zakwaterowaniem swoich pracowników<sup>92</sup>, a stanowisko takie jest możliwe do obronienia, gdy podmiot gospodarczy nie wykorzystuje najmowanej nieruchomości jako źródła zarobkowania – w sytuacji, **gdy najemca następnie zarobkowo podnajmuje najmowane nieruchomości innym podmiotom (choćby na cele mieszkaniowe) zwolnienie z art. 43 ust. 1 pkt 36 uVAT nie znajdzie zastosowania.**”<sup>93</sup>*

Należy stwierdzić, że SAN jest swoistego rodzaju pośrednikiem, który uzyskuje mieszkanie od wynajmującego, aby dalej podnająć, tym bardziej, że nie można tego podnajmu uznać za niezarobkowy, skoro SAN pobiera czynsz (nawet jeżeli jest niższy od czynszu, który musi zapłacić wynajmującemu).

W przypadku wynajmujących będących osobami prawnymi, w zasadzie nie ma wątpliwości, iż są to przedsiębiorcy w rozumieniu uVAT. Podmioty te będą zobowiązane do czynszu najmu doliczyć podatek VAT w wysokości 23% (np. deweloperzy mający niesprzedane lokale, chcący współpracować z SAN).

Konieczność doliczenia podatku VAT do czynszu najmu przez każdego wynajmującego, nawet osoby fizyczne nie prowadzące działalności gospodarczej w rozumieniu u.s.dz.g., powoduje, iż **działalność SAN nie będzie możliwa do finansowego zbilansowania**. Z kolei uznanie, iż w drodze interpretacji zwolnienie z art. 43 ust. 1 pkt 36 uVAT znajdzie jednak zastosowanie w odniesieniu do wspomnianego wynajmującego **jest obarczone dużym ryzykiem, gdyż praktyka organów podatkowych, znajdująca oparcie w ww. orzeczeniu NSA, uniemożliwi korzystanie z tego zwolnienia.**

## **b) Podatki dotyczące relacji podnajmu (SAN-podnajemca)**

### **Podatek dochodowy.**

Podobnie jak wynajmujący, SAN podnajmując lokale będzie zobligowany do zapłaty podatku dochodowego w wysokości 19% dochodu, rozumianego jako nadwyżka przychodów (pochodzących głównie z czynszu) nad wydatkami poniesionymi na najem lokalu od wynajmującego oraz wydatki o charakterze administracyjnym. Zaznaczyć jednak należy, że

<sup>92</sup> por. Ł. Matusiakiewicz, Zwolnienia przedmiotowe w VAT. Orzecznictwo i interpretacje, Legalis 2011/el.

<sup>93</sup> B. Kubista, Analiza prawna nr 6, s. 22-23.

dotacje z budżetu państwa lub budżetów jednostek samorządu terytorialnego (poza dopłatami do oprocentowania kredytów bankowych) są zwolnione od podatku dochodowego od osób prawnych. Dotacje otrzymywane przez SAN na realizację zamierzonych działań ze wspomnianych budżetów są zatem zwolnione z opodatkowania podatkiem dochodowym od osób prawnych. W konsekwencji, „jeżeli działalność SAN nie będzie zmierzała do generowania zysku (tj. lokale będą wynajmowane na rzecz najemców finalnych po cenie niższej niż koszty najęcia lokalu i wydatki organizacyjno-administracyjne), a deficyt środków uzupełniany będzie z dotacji – SAN nie wygeneruje dochodu podlegającego opodatkowaniu<sup>94</sup>.” W każdym razie, „(...) dochody SAN uzyskiwane z dotacji – jako zwolnione z opodatkowania – nie będą podlegały zaliczeniu do dochodów podatkowych w związku z dyspozycją art. 7 ust. 3 pkt 1 updog i nie będą wpływały na finalny dochód SAN dla celów podatku dochodowego od osób prawnych.”<sup>95</sup> Należy jednak zaznaczyć, że jeśli dotacje będą kierowane do podnajemcy (dopłata do czynszu), wówczas ocena prawnopodatkowa może być odmienna.

Różnice w opodatkowaniu podatkiem dochodowym od osób prawnych, w sytuacji, gdy jest osiąganym zysk (pomimo braku opodatkowania wspomnianych powyżej dotacji) pojawią się jednak w zależności od tego, czy **SAN będzie podmiotem gminnym**, czy **będzie podmiotem prywatnym (spoza sektora finansów publicznych)**.

W przypadku zorganizowania SAN jako podmiotu gminnego, zgodnie z art. 17 ust. 1 pkt 44 ustawy z dnia 15 lutego 1992 r. o podatku dochodowym od osób prawnych<sup>96</sup> zwolnione z podatku dochodowego od osób prawnych są dochody spółdzielni mieszkaniowych, wspólnot mieszkaniowych, towarzystw budownictwa społecznego oraz **samorządowych jednostek organizacyjnych prowadzących działalność w zakresie gospodarki mieszkaniowej uzyskane z gospodarki zasobami mieszkaniowymi - w części przeznaczonej na cele związane z utrzymaniem tych zasobów**, z wyłączeniem dochodów uzyskanych z innej działalności gospodarczej niż gospodarka zasobami mieszkaniowymi. Ze zwolnienia tego można gminny SAN może skorzystać jeżeli spełni dwa warunki:

1) zwalniane z opodatkowania dochody pochodzący będą wyłącznie z gospodarki zasobami mieszkaniowymi;

<sup>94</sup> Tamże, s. 3.

<sup>95</sup> Tamże.

<sup>96</sup> t.j. Dz.U. 2014, poz. 851, ze zm. (dalej u.p.d.o.p.)

2) wspomniane w pkt 1 dochody podlegają zwolnieniu wyłącznie w części przeznaczonyj na cele związane z utrzymaniem tych zasobów, z wyłączeniem dochodów uzyskanych z innej działalności gospodarczej niż gospodarka zasobami mieszkaniowymi.<sup>97</sup>

**W przypadku SAN, który najmuje mieszkania, aby je następnie podnajmując lokatorom należy uznać, że uzyskiwane z tego tytułu przychody będą stanowiły przychody z gospodarki zasobami mieszkaniowymi.** Dotyczy to nie tylko czynszów otrzymywanych od podnajemców (tj. lokatorów - najemców finalnych), ale również innych opłat (np. za media) związanych z gospodarowaniem zasobem mieszkaniowym SAN i jego utrzymaniem. Ponadto, zwolnienie dotyczy dochodów przeznaczonych na **utrzymanie istniejących zasobów** (nie tych, które przeznaczone są tworzenie/budowę nowych zasobów), a działalność SAN spełnia również ten wymóg.<sup>98</sup>

Powyższe zwolnienie, mające charakter podmiotowo-przedmiotowy, **nie znajdzie zastosowania do SAN, które nie są spółdzielniami mieszkaniowymi, wspólnotami mieszkaniowymi, towarzystwami budownictwa społecznego lub samorządowymi jednostkami organizacyjnymi prowadzącymi działalność w zakresie gospodarki mieszkaniowej.** Nie ma również możliwości zwolnienia dochodów osiągniętych przez SAN w oparciu o art. 17 ust. 1 pkt 4 u.p.d.o.p. zwalniającego z opodatkowania dochody podmiotów zajmujących się szeroko rozumianą działalnością społeczną. Działalność SAN polegająca na zaspokajaniu potrzeb mieszkaniowych poprzez oferowanie taniego najmu nie jest bowiem wskazana w dyspozycji tego przepisu, a wyliczenie w nim zawarte ma charakter zamknięty. **W konsekwencji, SAN zorganizowany jako prywatna osoba prawna będzie opodatkowywał swoje dochody na zasadach ogólnych, stawką 19%, zgodnie z u.p.d.o.p.**<sup>99</sup>

SAN będący prywatną osobą prawną, może jednak ubiegać się o uzyskanie statusu **organizacji pożytku publicznego** zgodnie z art. 4 u.o.p.p. Organizacje pożytku publicznego mogą, na zasadach określonych w odrębnych przepisach, korzystać z różnych uprawnień, np. zwolnienia od podatku dochodowego, podatku od nieruchomości, opłat skarbowych, opłat sądowych podatku od czynności cywilnoprawnych w zakresie prowadzonej przez nie działalności pożytku publicznego.<sup>100</sup> Niestety w art. 17 ust. 1 pkt 6c u.p.d.o.p. wskazano, że

<sup>97</sup> B. Kubista, Analiza prawna nr 6, s. 6.

<sup>98</sup> Tamże, s. 8-9.

<sup>99</sup> Tamże, 10-11.

<sup>100</sup> Tamże, 12.

**wolne od podatku dochodowego pozostają dochody organizacji pożytku publicznego**, o których mowa w przepisach o działalności pożytku publicznego i o wolontariacie - w części przeznaczonych na działalność statutową, **lecz z wyłączeniem działalności gospodarczej**. Tymczasem działalność SAN w oparciu o ustawę z dnia 29 sierpnia 1997 r. - Ordynacja Podatkowa<sup>101</sup> (tj. Dz.U. z 2015 r. poz. 613 ze zm.) może zostać zaklasyfikowana jako działalność gospodarcza, ze względu na jej zarobkowy charakter. Zgodnie z art. 3 ust. 9 u.o.p.p., **działalność odpłatna pożytku publicznego organizacji pozarządowych oraz podmiotów wymienionych w art. 3 ust. 3 u.o.p.p. stanowi działalność gospodarczą, w rozumieniu przepisów o swobodzie działalności gospodarczej, jeżeli:**

- 1) wynagrodzenie, o którym mowa w art. 8 ust. 1 u.o.p.p., jest w odniesieniu do działalności danego rodzaju wyższe od tego, jakie wynika z kosztów tej działalności, lub
- 2) przeciętne miesięczne wynagrodzenie osoby fizycznej z tytułu zatrudnienia przy wykonywaniu statutowej działalności odpłatnej pożytku publicznego, za okres ostatniego roku obrotowego, a w przypadku zatrudnienia trwającego krócej niż rok obrotowy - za okres tego zatrudnienia, przekracza 3-krotność przeciętnego miesięcznego wynagrodzenia w sektorze przedsiębiorstw ogłoszonego przez Prezesa Głównego Urzędu Statystycznego za rok poprzedni.

W konsekwencji należy wskazać, że „SAN będzie w zasadzie mogła polegać na zwolnieniu z art. 17 ust. 1 pkt 6c u.p.d.o.p. wyłącznie w przypadku, w którym uzyskiwane przez SAN wynagrodzenie z tytułu prowadzonej gospodarki zasobami mieszkaniowymi nie będzie wyższe od wynikającego z kosztów tej działalności. (...) **wbrew generalnej dyspozycji zawartej w art. 24 u.o.p.p. zakładana działalność SAN nie będzie mogła zostać uznana a priori za zwolnioną z podatku dochodowego.**”<sup>102</sup>

### **Podatek od towarów i usług (VAT)**

Dla celów podatku od towarów i usług, SAN będzie traktowana jak podatnik, ponieważ wynajmować będzie większą liczbę lokali w celach zarobkowych dla nieograniczonej liczby potencjalnych najemców. Inaczej jednak aniżeli wynajmujący, **SAN będzie mogła skorzystać ze zwolnienia wynikającego z art. 43 ust. 1 pkt 36 uVAT**. Jest tak dlatego, że

<sup>101</sup> tj. Dz.U. z 2015 r. poz. 613 ze zm.

<sup>102</sup> B. Kubista, Analiza prawna nr 6, s. 14.

## **SAN zawsze podnajmuje lokale na cele mieszkaniowe, na rzecz najemców finalnych.**

Jeżeli jednak SAN będzie musiała nająć od wynajmującego lokal mieszkalny za czynsz + VAT, to niestety ekonomiczny ciężar podatku VAT zostanie przerzucony na podnajemcę, co przekreśli możliwość oferowania czynszu o przynajmniej 20-30% niższego od czynszu rynkowego.

### **3.3. Wspieranie SAN poprzez dodatki mieszkaniowe**

Jak już wskazywano w punkcie 1.4 niniejszej opinii, zgodnie z art. 2 u.o.d.m. dodatek mieszkaniowy przysługuje także najemcom oraz podnajemcom lokali mieszkalnych. Przesłanki ubiegania się o dodatek mieszkaniowy (zob. punkt 1.4 opinii) nie stanowią, co do zasady, istotnej przeszkody w funkcjonowaniu SAN, a wręcz mogą przyczynić się do upowszechnienia tej instytucji<sup>103</sup>.

Oprócz jednak tradycyjnych ograniczeń związanych z przyjętym poziomem dochodów, których osiągnięcie warunkuje uzyskanie dodatku mieszkaniowego i którego to poziomu nie sposób kontestować bez przeprowadzenia pogłębionych badań ekonomicznych i kondycji budżetu państwa, o tyle należy zwrócić uwagę na dwa problemy.

Pierwszy dotyczy regulacji art. 6 ust. 6 u.o.d.m. Zgodnie z tym przepisem, jeżeli osoba ubiegająca się o dodatek mieszkaniowy zamieszkuje w lokalu mieszkalnym lub domu niewchodzącym w skład mieszkaniowego zasobu gminy, do wydatków przyjmowanych dla celów obliczenia dodatku mieszkaniowego zalicza się: 1) wydatki, które w wypadku najmu lokalu mieszkalnego byłyby pokrywane w ramach czynszu, lecz wyłącznie do wysokości czynszu, jaki obowiązywałby dla danego lokalu, gdyby lokal ten wchodził w skład zasobu mieszkaniowego gminy; 2) opłaty, poza czynszem, które obowiązywałyby w zasobie mieszkaniowym gminy, gdyby lokal ten wchodził w skład tego zasobu. **Przepis powyższy jako miernik czynszu wskazuje w istocie czynsz komunalny (w najmie komunalnym), a faktem jest, że SAN będzie stosować czynsz podnajmu wyższy niż ten komunalny, co spowoduje obniżenie dodatku mieszkaniowego<sup>104</sup>.** Jak się wskazuje, ustanowienie limitu w postaci czynszu komunalnego ma na celu eliminację nadużyć związanych chociażby ze sztucznym lub fikcyjnym ustalaniem wysokości czynszów w celu pozyskania

<sup>103</sup> Zob. też. K. Chechelska, Analiza, s. 67-70.

<sup>104</sup> Tamże, s. 71-73.



dofinansowania<sup>105</sup>. **Tym niemniej ograniczenie to nie musi znajdować zastosowania względem SAN.**

Druga bariera związana jest z określeniem **tw. powierzchni normatywnej lokalu**, która uprawnia do uzyskania dodatku mieszkaniowego (wpływa na jego wysokość). Należy uznać, że **jest ona jednak zbyt niska i nie uwzględnia realiów społecznych**<sup>106</sup>.

### 3.4. Inne

#### A) Ochrona danych osobowych

Zgodnie z art. 3 ust. 2 pkt 2 ustawy z 29 sierpnia 1997 r. o ochronie danych osobowych<sup>107</sup>, SAN mieści się w zakresie podmiotowym regulacji tej ustawy. Niewątpliwie SAN zawierając umowy najmu i podnajmu, ustalając procedury selekcji podnajemców w oparciu o kryteria dochodowe i pozyskując całą szereg informacji o statusie, zatrudnieniu, stanie rodzinnym, majątkowym i inne podnajemców, przetwarza dane osobowe. Przetwarzaniem tym jest bowiem zgodnie z art. 7 pkt 2 u.o.d.o. wykonywanie jakichkolwiek operacji na danych osobowych, takich jak zbieranie, utrwalanie, przechowywanie, opracowywanie, zmienianie, udostępnianie i usuwanie, a zwłaszcza tych, które wykonuje się w systemach informatycznych.

SAN powinien zatem opracować zasady przetwarzania i ochrony danych osobowych. Podstawowe kwestie dotyczą obowiązków rejestracyjnych (rejestracja zbioru danych), zabezpieczenia zbioru danych oraz zachowania praw osób, których danych są przetwarzane (w szczególności przez odebranie stosownych zgód).

Instrukcja i zasady przetwarzania danych osobowych powinny zostać opracowane z chwilą powstania SAN.

#### B) pomoc publiczna

W przypadku współfinansowania SAN ze środków publicznych należy wziąć pod uwagę art. 107 ust 1 Traktatu o Funkcjonowaniu Unii Europejskiej -TFUE<sup>108</sup>, zgodnie z którym, z zastrzeżeniem innych postanowień przewidzianych w Traktatach, **wszelka pomoc przyznawana przez Państwo Członkowskie lub przy użyciu zasobów państwowych w**

<sup>105</sup> Tamże, s. 77-78.

<sup>106</sup> Tamże, s. 78.

<sup>107</sup> Tekst jednolity Dz. U. z 2015 r., poz. 2135. Dalej: u.o.d.o.

<sup>108</sup> Dz.U.2004, nr 90, poz. 864/2.

**jakiegokolwiek formie, która zakłóca lub grozi zakłóceniem konkurencji poprzez sprzyjanie niektórym przedsiębiorstwom lub produkcji niektórych towarów, jest niezgodna z rynkiem wewnętrznym w zakresie, w jakim wpływa na wymianę handlową między Państwami Członkowskimi.**

Zgodnie z utrwalonym orzecznictwem unijnym, pomoc państwa obejmuje pomoc od podmiotów prawa publicznego o mniejszej lub większej autonomii i różnej formie prawnej, w tym także od jednostek samorządu terytorialnego, krajów związkowych (w przypadku państw federalnych), czy fundacji prawa publicznego. Dla definiowania pomocy państwa/publicznej podstawowe znaczenie ma zatem publiczny charakter źródła finansowania danego rodzaju pomocy<sup>109</sup> **W konsekwencji, pomoc państwa dotyczyć może zarówno pomocy ze strony samego państwa, jak i jednostek samorządu terytorialnego.** Ponadto, pomoc ta musi być skierowana do **przedsiębiorstwa**, przy czym chodzi tu o podmiotowe rozumienie tego wyrazu.

Powyższe regulacje dowodzą, że **w zależności od tego czy i na ile zostaną zaangażowane środki publiczne w dofinansowanie SAN, trzeba będzie poddać analizie możliwość wystąpienia niedozwolonej pomocy publicznej.** Od razu trzeba jednak wskazać dwie istotne kwestie. Po pierwsze, istnieje możliwość udzielenia tzw. pomocy *de minimis*.<sup>110</sup> Po drugie, w art. 107 ust. 2 TFUE stwierdza się, iż zgodna z rynkiem wewnętrznym jest:

- a) pomoc o charakterze socjalnym przyznawana indywidualnym konsumentom, pod warunkiem, że jest przyznawana bez dyskryminacji związanej z pochodzeniem produktów,
- b) pomoc mająca na celu naprawienie szkód spowodowanych klęskami żywiołowymi lub innymi zdarzeniami nadzwyczajnymi,
- c) pomoc przyznawana gospodarce niektórych regionów Republiki Federalnej Niemiec dotkniętych podziałem Niemiec, w zakresie, w jakim jest niezbędna do skompensowania niekorzystnych skutków gospodarczych spowodowanych tym podziałem. Pięć lat po wejściu

<sup>109</sup> Zob. szerzej S. Szuster, Postępowanie w sprawach dotyczących pomocy publicznej. Komentarz, Warszawa 2005, komentarz do art. 1.

<sup>110</sup> Rozporządzenie Komisji (UE) Nr 1407/2013 z dnia 18 grudnia 2013 r. w sprawie stosowania art. 107 i 108 Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej do pomocy *de minimis*, Dz.U.UE.L. 2013, 352.1. Zob. także K. Kwapisz-Krygel Krystyna, Postępowanie w sprawach dotyczących pomocy publicznej. Komentarz, Warszawa 2015; I. Postuła, Prawo pomocy publicznej, Warszawa 2008; R. Styczyński, Najem nieruchomości a podatki, Część II. Podatek dochodowy - Nieruchomości w działalności gospodarczej, Rozdział10 – Amortyzacja, pkt 10.11 - Amortyzacja ekspresowa, LEX el.

w życie Traktatu z Lizbony Rada, na wniosek Komisji, może przyjąć decyzję uchylającą niniejszą literę.

Z kolei zgodnie z art. 107 ust 3 TFUE, za zgodną z rynkiem wewnętrznym **może zostać uznana:**

- a) pomoc przeznaczona na sprzyjanie rozwojowi gospodarczemu regionów, w których poziom życia jest nienormalnie niski lub regionów, w których istnieje poważny stan niedostatecznego zatrudnienia, jak również regionów, o których mowa w artykule 349, z uwzględnieniem ich sytuacji strukturalnej, gospodarczej i społecznej;
- b) pomoc przeznaczona na wspieranie realizacji ważnych projektów stanowiących przedmiot wspólnego europejskiego zainteresowania lub mająca na celu zaradzenie poważnym zaburzeniom w gospodarce Państwa Członkowskiego;
- c) pomoc przeznaczona na ułatwianie rozwoju niektórych działań gospodarczych lub niektórych regionów gospodarczych, o ile nie zmienia warunków wymiany handlowej w zakresie sprzecznym ze wspólnym interesem; oraz
- d) pomoc przeznaczona na wspieranie kultury i zachowanie dziedzictwa kulturowego, o ile nie zmienia warunków wymiany handlowej i konkurencji w Unii w zakresie sprzecznym ze wspólnym interesem.
- e) inne kategorie pomocy, jakie Rada może określić decyzją, na wniosek Komisji.

W świetle powyższego, istotne jest także to, czy pomoc zostanie skierowana do SAN, czy też do ostatecznego beneficjenta, czyli lokatora, będącego w istocie konsumentem. **W drugim przypadku nie wystąpi pomoc publiczna na rzecz przedsiębiorcy.** W sytuacji wspierania SAN, należy uwzględnić to, że może ona zostać uznana za przedsiębiorstwo w rozumieniu art. 107 ust. 1 TFUE. W takiej sytuacji, potrzebne będzie **przeanalizowanie konkretnego SAN i źródeł finansowania oraz ich wysokości, aby ustalić czy można ją zakwalifikować jako dopuszczalną pomoc *de minimis*.**

#### **4. SAN jako instrument polityki mieszkaniowej – propozycje de lege ferenda**

Biorąc pod uwagę zidentyfikowane w punkcie 3. niniejszej analizy bariery i ograniczenia można zaproponować następujące kierunki zmian w obowiązującym stanie prawnym.

## A) Odrębna ustawa o SAN

Najdalej idącą propozycją jest opracowanie aktu prawnego rangi ustawowej pozwalającego na funkcjonowanie i finansowanie SAN ze środków publicznych. W istocie, wymagałoby to stworzenia regulacji analogicznej, jak ta dotycząca Towarzystw Budownictwa Społecznego. Taka ustawa mogłaby uwzględniać zaproponowany przez R. Cyrana model dopłaty do czynszu (odniesionej do wartości odtworzeniowej jednego metra kwadratowego powierzchni lokalu), a także przewidywać inne formy finansowania lub wsparcia przez podmioty publiczne<sup>111</sup>. Wydaje się jednak, że przed przystąpieniem do prac nad nową ustawą należałoby podjąć próbę sprawdzenia SAN w mikroskali, w oparciu o projekt pilotażowy. Umożliwiłoby to zidentyfikowanie nie tylko prawnych, ale także dodatkowych rynkowych i gospodarczych wyzwań dla sprawnego funkcjonowania SAN. Ponadto, nawet bez odrębnej ustawy, wydaje się, że możliwe jest wdrożenie SAN przy postulowaniu incydentalnych zmian w obowiązującym ustawodawstwie. Nie ulega wątpliwości, że zasadnicze znaczenie ma tu kwestia strony finansowej działalności SAN, w tym zagadnienie obciążeń podatkowych działalności SAN.

## B) Zmiany w u.o.p.l.

W związku z wypracowaniem na przestrzeni ostatnich 30 lat systemowego modelu ochrony praw lokatora, przy uwzględnieniu ochrony własności podmiotu wynajmującego, działalność SAN należy wkomponować w istniejące standardy najmu lokali mieszkalnych. Pomimo to, pojawiają się dwa wnioski co do pożądanых zmian w u.o.p.l.

**Po pierwsze**, należałoby dopuścić możliwość udostępniania przez gminę lokali na zasadzie najmu okazjonalnego, w przypadku lokali niewchodzących do publicznego zasobu mieszkaniowego. Umożliwiłoby to gminie podnajmowanie najętych przez nią lokali w oparciu o najem okazjonalny (przynajmniej w pierwszej fazie współpracy z lokatorem). W praktyce, wymagałoby to skreślenia w art. 19a ust.1a u.o.p.l. wyrażenia „o których mowa w art. 20 ust. 2a”.

**Po drugie** nie jest jasne, w jaki sposób gmina może dysponować mieszkaniowym zasobem gminy, tzn. czy może z tego zasobu wydzielać lub wyłączać, lub w inny sposób przekazywać lokale innym podmiotom, np. działającym jako SAN. Możliwe byłoby zatem rozszerzenie art. 20 ust. 3 u.o.p.l. a także art. 21 ust. 1 pkt 2 u.o.p.l. o wyraźne dopuszczenie wydzielania

<sup>111</sup> Zob. pkt 1.4 niniejszego opracowania.

lokali z mieszkaniowego zasobu gminy na rzecz społecznego pośrednictwa najmu, polegającego na wynajmowaniu lokali po obniżonym czynszu i dalszym ich podnajmowaniu po czynszu niższym niżeli rynkowy osobom o niskich dochodach. Zasady takiego wydziałania lokali z zasobu określone byłyby w uchwale rady gminy podejmowanej w oparciu o art. 21 u.o.p.l. i uwzględniałyby realia panujące w konkretnych gminach.

**Po trzecie**, w celu dokonania zmian legislacyjnych w przepisach prawa podatkowego, ale także w celu zapewnienia wsparcia ze środków publicznych, celowe a nawet konieczne może się okazać wprowadzenie definicji ustawowej SAN. Jeśli nie powstanie odrębna ustawa regulująca działalność SAN, to w u.o.p.l. zasadne jest zamieszczenie przynajmniej ogólnych regulacji dotyczących takich agencji. Sformułowanie definicji ustawowej SAN napotyka na liczne przeszkody. Przede wszystkim forma prawna prowadzenia SAN nie może być z góry przesądzona. Jak już wskazano, w zależności od potrzeb oraz podmiotu zaangażowanego w tworzenie SAN, może ona działać jako jednostka organizacyjna gminy (zakład budżetowy) spółka z ograniczoną odpowiedzialnością lub fundacja. Jednocześnie, przedmiot działalności SAN, a więc tzw. pośrednictwo najmu, odbywać się powinno wg pewnych zasad związanych z obniżeniem czynszu dla podnajemcy, ale także z ustaleniem czynszu dla wynajmującego poniżej poziomu rynkowego. Beneficjentami działalności SAN powinny też być osoby o niskich dochodach. Można więc zaproponować dwa rozwiązania. Pierwsze, aby zdecydować na poziomie ustawowym o warunkach brzegowych dla funkcjonowania SAN oraz drugie, pozostawić wypełnienie owych warunków brzegowych organowi stanowiącemu jednostki samorządu terytorialnego. To drugie rozwiązanie, jako uwzględniające warunki lokalne, specyfikę danej społeczności lokalnej, zamożność społeczeństwa i dostępność substancji mieszkaniowej, należy uznać za lepsze. W takim przypadku status SAN uzyskiwałby podmiot zajmujący się pośrednictwem najmu spełniający jednak kryteria określone w uchwale przez radę gminy. Ingerencja ustawodawcza ograniczałaby się w takim przypadku do wprowadzenia delegacji ustawowej dla rad gmin do podjęcia uchwały określającej zasady funkcjonowania SAN w danej gminie. Niewykluczone, że funkcję SAN sprawowałaby sama gmina albo podmiot z udziałem gminy.

### C) Zmiany w u.o.d.m.

Jak wskazują dotychczasowe ustalenia należy postulować rozważenie:

**Po pierwsze**, rezygnacji z limitowania wysokości dodatku mieszkaniowego w przypadku, gdy lokal pozostaje w dyspozycji SAN (SAN jest jego najemcą i podnajmuje go

lokatorom)<sup>112</sup>. Ryzyko nadużyć może być eliminowane poprzez określenie przez rady gmin warunków prawnych dla uznania danego podmiotu za SAN (wysokość obniżek czynszu, udział gminy w jego działaniu). Ewentualnie można zastanowić się nad podwyższeniem limitu wynikającego z art. 6 ust. 6 u.o.d.m. przy uwzględnieniu działalności SAN.

**Po drugie**, podwyższenia tzw. powierzchni normatywnej, gdyż wiele osób o niskich dochodach na skutek różnych kolei losu zamieszkuje w lokalach o większych powierzchniach, co samo przez się nie powinno wykluczać ich z grona osób uprawnionych do otrzymania dodatku mieszkaniowego<sup>113</sup>.

**Po trzecie**, nowego wyjaśnienia pojęcia tzw. dochodu utraconego, aby osoby, które np. utraciły pracę zarobkową, nie musiały wskazywać dochodu z tej pracy (faktycznie już nieosiąganego) przez kolejne trzy miesiące od ustania stosunku pracy<sup>114</sup>.

#### D) Zmiany w podatkach

Różne proponowane poniżej zmiany w ustawach podatkowych odwołują się nieuchronnie do pojęcia SAN. Jak już wskazano, tworzenie definicji ustawowej takiej agencji w obecnych realiach może okazać się działaniem chybionym. Należy jednak zaproponować wprowadzenie w u.o.p.l., w art. 20-21, upoważnienie dla rady gminy dla wydania uchwały określającej czym jest SAN, wskazując jedynie w owym upoważnieniu ustawowym jej elementy funkcjonalne (pośrednictwo najmu polegające na najmowaniu lokali poniżej czynszu rynkowego i podnajmowanie ich osobom o niskich dochodach) i pozwalając na wypełnienie treścią warunków ocennych dla funkcjonowania SAN przez rady gminy. Dawałoby to szansę na niezbędne zmiany legislacyjne, a przy tym pozwalałoby na eliminację zjawisk niepożądanych (np. korzystania ze zwolnienia z podatku VAT przez podmiotu trudniące się po prostu pośrednictwem najmu z zastosowaniem czynszów rynkowych i z przeznaczeniem oferty dla każdego odbiorcy).

W odniesieniu **do podatku dochodowego od osób fizycznych** można zaproponować wprowadzenie zwolnienia przewidującego uwolnienie przychodów z najmu lokali mieszkalnych na rzecz SAN spod opodatkowania podatkiem dochodowym od osób fizycznych. Zwolnienie to, nie byłoby uprzywilejowaniem wynajmującego, lecz swoistą rekompensatą za udostępnianie SAN mieszkania po czynszu niższym niż rynkowy.

<sup>112</sup> K. Chechelska, Analiza, s. 77.

<sup>113</sup> Tamże, s. 78.

<sup>114</sup> Tamże, s. 79.

Zwolnienie to należałoby zsynchronizować ze stosowną zmianą ryczałtowego opodatkowania najmu.

W odniesieniu do **podatku dochodowego od osób prawnych** pożądane byłoby wprowadzenie zwolnienia z podatku dochodowego od osób prawnych w oparciu o art. 17 ust. 1 pkt 44 u.p.d.o.p. również w stosunku do SAN, które nie są gminnymi osobami prawnymi. Wyraźne wskazanie w tym przepisie SAN pozwoliłoby na uniknięcie wątpliwości co do możliwości stosowania omawianego zwolnienia przez SAN.

W przypadku **podatku VAT** konieczne jest postulowanie zmiany art. 43 ust. 1 pkt 36 uVAT w sposób pozwalający na wyłączenie spod opodatkowania podatkiem od towarów i usług również wynajmu nieruchomości pośrednikom będącym SAN. Istotne jest to, że rozwiązanie takie nie naruszałoby wymogów Dyrektywy Rady 2006/112/WE z dnia 28 listopada 2006 r. w sprawie wspólnego systemu podatku od wartości dodanej (Dz. U. UE. L. z 2006 r. Nr 347, str. 1 ze zm.). Rozważenia wymaga także zwolnienie od podatku VAT wynajmu mieszkań na rzecz SAN przez osoby prawne (a nie tylko osoby fizyczne).

## ZAŁĄCZNIKI:

1. M. Habdas, J. Jagoda, G. Matusik, Analiza prawna nr 1 wykonana w ramach programu SAN, 16 listopada 2015.
2. M. Habdas, G. Matusik, Analiza prawna nr 2 wykonana w ramach programu SAN, 7 grudnia 2015.
3. P. Piniór, Opinia dotycząca prawnie dopuszczalnych struktur organizacyjno-prawnych funkcjonowania Społecznej Agencji Najmu (SAN) – Analiza prawna nr 3.
4. M. Habdas, J. Jagoda, G. Matusik, A. Fortońska, Analiza prawna nr 4 wykonana w ramach programu SAN, 29 lutego 2016.
5. P. Piniór, Opinia dotycząca wykorzystania formy prawnej spółki z ograniczoną odpowiedzialnością dla Społecznej Agencji Najmu (SAN) – Analiza prawna nr 5.
6. B. Kubista, Opodatkowanie działalności Społecznej Agencji Najmu – ocena de lege lata i postulaty de lege ferenda – Analiza prawna nr 6.
7. R. Cyran, Analiza, w której rozważone zostaną najważniejsze rządowe programy wspierania rozwoju mieszkalnictwa i zaspokajania potrzeb mieszkaniowych obywateli oraz możliwości finansowania w ramach tych programów lub poprzez ich stosowną modyfikację, lub też poprzez wprowadzenie nowych programów mieszkaniowych, funkcjonowania społecznych agencji najmu w Polsce. Ekspertyza w ramach projektu „Społeczne Agencje Najmu jako instrument polityki mieszkaniowej w Polsce” finansowanego z narodowego Centrum Badań i Rozwoju w ramach programu Innowacje Społeczne, zgodnie z umową nr/IS-2/62/NCBR/2015, Katowice 2016.
8. R. Cyran, Analiza, w której rozważone zostaną możliwości wdrożenia SAN ze względu na potencjał prywatnego rynku najmu, z uwzględnieniem SAN jako elementu strategii jednostek samorządu terytorialnego oraz szans i zagrożeń funkcjonowania tych Agencji na rynku, Katowice czerwiec 2016.
9. K. Chechelska, Analiza systemu funkcjonowania dodatków mieszkaniowych w Polsce oraz możliwości jego modyfikacji w celu pozyskania środków na finansowanie (w części lub w całości) funkcjonowania Społecznych Agencji Najmu, Szczecin 2016.