

Roman Sowiński

Byt organizacyjnoprawny i prywatyzacja spółek komunalnych (zagadnienia wybrane)

I

1. Badania nad specyfiką spółek komunalnych prowadzą do wniosku, że ich odrębność od innych typów spółek ujawniają: 1) charakter regulacji prawnej (podstaw prawnych), 2) cel powoływania (tworzenia), 3) podmiot powołujący, 4) zasoby, w oparciu o które następuje utworzenie, 5) procedura tworzenia, 6) typ organów i ich skład, 7) zakres swobód (kompetencji) organów w decyzjach gospodarczych, organizacyjnych, personalnych itd., 8) kryteria oceny prawidłowości działania, 9) rodzaj (charakter) sprawowanego nad spółką nadzoru i podmioty sprawujące nadzór oraz 10) wymogi likwidacji i jej procedura¹.

Zagadnienia powyższe w różnym stopniu stanowią przedmiot poważnych analiz prawniczych. Biorąc to pod uwagę, spróbujemy ustosunkować się do tych kwestii, które nie doczekały się w naszej literaturze pełniejszych omówień lub które wymagają pewnego dopełnienia.

1.1. Tak ma się rzecz np. z charakterem regulacji prawnej spółek komunalnych. Przepisy, które gotowi jesteśmy uznać za podstawę powoływania do życia spółek komunalnych, a w szerszym ujęciu spółek, których podmiotami właścicielskimi są jednostki samorządu terytorialnego (j.s.t.), mają różny – także ze względów formalnych – charakter.

¹ Patrz R. Sowiński, *Warunki prawne funkcjonowania spółek komunalnych i ich specyfika*, Rejent 2003, nr 6, s. 193.

1.1.1. Zazwyczaj jako podstawy tworzenia spółek komunalnych wskazuje się: **I. przepisy prawa samorządowego**, tj. ustawy: z dnia 8 marca 1990 r. o samorządzie gminnym², z dnia 5 czerwca 1998 r. o samorządzie powiatowym³, z dnia 5 czerwca 1998 r. o samorządzie województwa⁴ i ustawę z dnia 20 grudnia 1996 r. o gospodarce komunalnej⁵.

1.1.2. Nie może też ulegać wątpliwości, że wobec podlegania spółek komunalnych ogólnym przepisom prawa spółek, o ich bycie prawnym przesądzać będą odpowiednie **II. przepisy prawa handlowego**, tj. głównie ustawy o spółkach handlowych⁶. W szczególności, w wyznaczonym wyżej zakresie specyfik spółek komunalnych chodzić będzie o art.: 11-13, 151, 161-164, 201, 212-228, 270-290, 301, 306, 368, 381-393, 459-478 k.s.h.

1.1.3. Spółki komunalne i spółki z udziałem j.s.t. nie są jednak jednolitym czy, mocniej rzecz nazywając, stypizowanym we wszelkich przejawach swej działalności tworem. Będąc odrębnym typem spółek⁷, są równocześnie w ramach swej kategorii zróżnicowane. Czynnikiem (czy jak kto woli aspektem) różnicującym podstawy prawne działalności jest przede wszystkim:

- a) sposób powołania do życia i
- b) konkretny przedmiot działalności.

Ad a) Jeśli spółka komunalna powstała w wyniku przekształcenia dotychczasowego przedsiębiorstwa komunalnego (gminnego), to prócz wspomnianej wyżej ustawy o samorządzie gminnym i ustawy o gospodarce komunalnej, a także przepisów prawa handlowego, podstawą działań erekcyjnych będą (a raczej dziś już były) normy ustawy z dnia 10 maja 1990 r. – Przepisy wprowadzające ustawę o samorządzie terytorialnym i ustawy o pracownikach samorządowych⁸, zwłaszcza art. 8 ust. 2 tej

² Dz.U. z 2001 r. Nr 142, poz. 1591 ze zm., dalej jako u.s.g.

³ Dz.U. z 2001 r. Nr 142, poz. 1592 ze zm., dalej jako u.s.p.

⁴ Dz.U. z 2001 r. Nr 142, poz. 1590 ze zm., dalej jako u.s.w.

⁵ Dz.U. z 1997 r. Nr 9, poz. 46 ze zm.

⁶ Ustawa z dnia 15 września 2000 r. – Kodeks spółek handlowych (Dz.U. Nr 94, poz. 1037 ze zm.), dalej jako k.s.h.

⁷ Patrz R. Sowiński, *op. cit.*

⁸ Dz.U. Nr 32, poz. 191 ze zm., dalej jako ustawa z dnia 10 maja 1990 r.

ustawy, nie mówiąc już o stosownej uchwale organu stanowiącego gminy w sprawie wyboru formy organizacyjnoprawnej prowadzenia działalności gospodarczej⁹.

W przypadku tworzenia spółki komunalnej w sposób „pierwotny”, przepisy ustawy z dnia 10 maja 1990 r. nie będą miały oczywiście zastosowania.

Ad b) Działalność spółek komunalnych i spółek z udziałem j.s.t. jako jedna z ich specyfików będzie jeszcze przedmiotem analiz w dalszej części niniejszego opracowania. W tym miejscu zasygnalizować należy, że to, w jakim obszarze zadań komunalnych działać ma spółka, powoduje konieczność odwołania się do **III. przepisów branżowych**. Tym, być może niezbyt fortunnym, określeniem nazywamy akty prawne (ustawy i rozporządzenia) regulujące byt spółek (a szerzej wszystkich podmiotów gospodarczych) wykonujących zadania komunalne w dziedzinach poszczególnych zadań własnych gmin (i innych j.s.t.).

Jeśli przypomnimy, że głównym przedmiotem działań spółek komunalnych (np. gminnych) jest produkcja i dostawa wody na zaopatrzenie ludności i innych odbiorców, odbiór i oczyszczanie ścieków, produkcja, zakup, przesył i sprzedaż energii cieplnej, projektowanie i wykonywanie regulacji sieci ciepłowniczych, transport pasażerski (gminny, miejski), utrzymanie zieleni itp. i weźmiemy pod uwagę fakt angażowania się j.s.t. (tu – głównie gmin) w zaspokajanie potrzeb mieszkaniowych, zdrowotnych, edukacyjnych, kulturalno-rekreacyjnych itd. społeczności lokalnych, to łatwo wyobrazić sobie, o jaki typ regulacji branżowych chodzi. I tak, np. dla spółek tworzonych w celu realizacji gminnego budownictwa mieszkaniowego, choćby w postaci komunalnych (miejskich) Towarzystw Budownictwa Społecznego, dodatkową (poza wskazanymi w pkt I i II) podstawą tworzenia była ustawa z dnia 2 lipca 1994 r. o najmie lokali mieszkalnych i dodatkach mieszkaniowych¹⁰. Dla spółek tworzonych w celu zarządzania gruntami i infrastrukturą portową, stanowiącymi i po-

⁹ Podejmowanie tego typu uchwał wiązało się z dyspozycją art. 18 ust. 2 pkt 9 lit. s, ustawy z dnia 8 marca 1990 r. o samorządzie terytorialnym (Dz.U. Nr 16, poz. 85 w pierwotnym brzmieniu).

¹⁰ Dz.U. Nr 105, poz. 509 ze zm. Obecnie obowiązuje w tym zakresie ustawa z dnia 21.06.2001 r. o ochronie praw lokatorów, mieszkaniowym zasobie gminy i o zmianie kodeksu cywilnego, Dz.U. Nr 71, poz. 733 ze zm.

bierania opłat portowych oraz świadczenia usług związanych z korzystaniem z infrastruktury portowej „dodatkową” podstawą prawną będą przepisy ustawy z dnia 20 grudnia 1996 r. o portach i przystaniach morskich¹¹. Dla spółek, których celem są przedsięwzięcia promocyjne: kulturalne, działania na rzecz rozwoju turystyki, promowanie walorów turystycznych gminy i regionu przepisy branżowe stanowiąc będzie ustawa z dnia 25 października 1991 r. o organizowaniu i prowadzeniu działalności kulturalnej¹² i ustawa z dnia 29 sierpnia 1997 r. o usługach turystycznych¹³ itd. Przywoływane przez nas przepisy branżowe (a ściślej normy organizacyjne w nich zawarte) mają charakter ustrojowy. Dopełniają one swą treścią wymogi prawne stawiane przed j.s.t. – założycielami spółek komunalnych.

1.1.4. Prócz wymienionych dotąd podstaw prawnych tworzenia spółek komunalnych, tj. **przepisów prawa samorządowego (I), przepisów prawa handlowego (II) i przepisów branżowych (III)** nie sposób nie wskazać **IV. przepisów generalnie konstytuujących gospodarkę** (system organizacyjnoprawny gospodarki) w naszym kraju. Można oczywiście wywodzić, że normy konstytucyjne i normy ustawy – Prawo działalności gospodarczej¹⁴, bo o nie tu głównie chodzi, są regulacją nadto ogólną, aby z niej wywodzić bezpośrednio prawo j.s.t. do tworzenia (i prowadzenia) spółek komunalnych. Obstawiam jednak przy twierdzeniu, że bez norm np. art. 20 Konstytucji RP¹⁵, ustanawiających wolność działalności gospodarczej i gospodarkę rynkową (społeczną gospodarkę rynkową) zasadami ustrojowymi, nie byłoby możliwym ustalenie dla j.s.t. obszarów działań gospodarczych, w których występują one jako podmioty bezpośrednio aktywne, w stopniu zbliżonym do podmiotów prywatnych. Wynika

¹¹ Tekst jedn.: Dz.U. z 2002 r. Nr 110, poz. 967 ze zm.

¹² Tekst jedn.: Dz.U. z 2001 r. Nr 13, poz. 123 ze zm.

¹³ Tekst jedn.: Dz.U. z 2001 r. Nr 55, poz. 578.

¹⁴ Ustawa z dnia 19 listopada 1999 r. (Dz.U. Nr 101, poz. 1178 ze zm.), dalej jako prawo działalności gospodarczej lub p.d.g. albo ustawa z dnia 19 listopada 1999 r. Niewątpliwie w tej grupie znajdzie się po uchwaleniu ustawa o swobodzie działalności gospodarczej, nad której tekstem trwają prace parlamentarne (patrz rządowy projekt ustawy o swobodzie działalności gospodarczej z dnia 15 października 2003 r., Druk Sejmowy nr 2118 <http://ks.sejm.gov.pl:8010/proc4/opisy/2118.htm>.)

¹⁵ Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r., Dz.U. Nr 78, poz. 483.

to z aktualnie akceptowanej treści wolności gospodarczej, której ograniczenie jest dopuszczalne tylko ze względu na ważny interes publiczny¹⁶. Konsekwencją tego stanowiska jest deklaracja zawarta w art. 5 p.d.g., głosząca, że z uwzględnieniem ustawowych ograniczeń (modyfikacji i modulacji) podejmowanie i wykonywanie działalności gospodarczej jest **wolne dla każdego** na równych prawach. Dopełnieniem tych pryncypiów jest przyznana i prawnie chroniona własność komunalna, której wykorzystanie dla celów gospodarczych winno odbywać się z poszanowaniem zasad wolnej konkurencji.

1.1.5. Skoro gotowi jesteśmy uznawać normy konstytucyjne za przynależne do puli podstaw prawnych tworzenia spółek komunalnych, to nie będzie budziło sprzeciwu podobne potraktowanie norm zawartych w aktach prawa międzynarodowego, mających związek z prawami społeczności lokalnych i regionalnych do podejmowania decyzji w sprawach prowadzonej działalności. Jeśli tak, to opisując regulacje prawne bytu spółek komunalnych przywołać należy **V. przepisy konwencji i umów międzynarodowych**, ustalających: a) reguły funkcjonowania j.s.t. jako podmiotów założycielskich, b) reguły kreowania komunalnych podmiotów gospodarczych. O ile pierwsze z nich (ad a) będą zawarte w zasadzie wyłącznie w Kartach samorządowych, w tym zwłaszcza w Europejskiej Karcie Samorządu Terytorialnego¹⁷, o tyle drugie (ad b) mogą pochodzić albo z tego samego źródła, tj. z międzynarodowego prawa samorządowego, albo z aktów międzynarodowych uznawanych za źródło prawa w naszym kraju, regulujących zasady podejmowania (a potem prowadzenia) działalności gospodarczej jako takiej.

Gospodarowanie (prowadzenie działalności gospodarczej) na poziomie komunalnym podlega bowiem (a raczej podlegać winno) tym samym generalnym prawidłom co gospodarowanie na innych płaszczyznach gospodarczej działalności indywidualnej i zbiorowej w państwie, jeśli oczywiście trzymać się głoszonych w Konstytucji zasad wolności i równości podmiotów gospodarczych.

¹⁶ Patrz na ten temat orzecznictwo Trybunału Konstytucyjnego – I. Chojnacka, *Proces prawotwórczy w świetle orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego*, Przegląd Legislacyjny 2002, nr 3, zwł. s. 261.

¹⁷ Sporządzona w Strasburgu dnia 15 października 1985 r., Dz.U. z 1994 r. Nr 124, poz. 607.

Nie od rzeczy będzie też wskazać w tym miejscu **VI. przepisy prawa Wspólnot Europejskich**, które wpływają już w tej chwili pośrednio na sytuację podmiotów gospodarczych, a zatem także podmiotów komunalnych, a niebawem zaczną obowiązywać wprost te podmioty i kreowane przez nie struktury gospodarcze¹⁸. Dla problematyki spółek komunalnych i działań względem nich j.s.t. znaczenie będzie miał w szczególności art. 86 Traktatu Ustanawiającego Wspólnotę Europejską (TWE), a generalnie wszelkie normy *aquis communautaire* odnoszące się do „przedsiębiorstw świadczących usługi w ogólnym interesie gospodarczym”¹⁹.

1.1.6. Moim zdaniem, sensowne będzie też postawienie pytania, czy wskazania dotyczące tworzenia spółek komunalnych nie mogą znaleźć się w statutach uchwalanych przez organy stanowiące j.s.t. Aktualnie na gruncie polskiego prawa samorządowego nie znajdują norm wykluczających sformułowanie np. w statucie gminy, kierowanego do własnych organów, zakazu tworzenia określonego rodzaju spółek lub norm wskazujących pewne reguły ich tworzenia (np. określające przedmiot czy w przypadku spółek z udziałem gminy – partnerów, udziałowców, akcjonariuszy). Racjonalność takich postanowień byłaby oczywiście bardzo dyskusyjna²⁰. Jednak gdyby tego typu normy pojawiły się w akcie statutowym, regulowałyby niewątpliwie byt organizacyjnoprawny spółek komunalnych. A zatem, nieco hipotetycznie²¹, w grupie aktów regulujących

¹⁸ Czynień w tym miejscu aluzję do jednolitych zasad podejmowania i wykonywania działalności gospodarczej na obszarze Wspólnot, do których w części dostosowujemy nasze prawo lub wręcz do których się stosujemy na mocy Układu Europejskiego ustanawiającego stowarzyszenie między Rzeczpospolitą Polską z jednej strony a Wspólnotami Europejskimi i ich Państwami Członkowskimi z drugiej, sporządzonego w Brukseli dnia 16 grudnia 1991 r.; patrz na ten temat np. *Europejskie prawo gospodarcze w działalności przedsiębiorstw*, red. K. Sobczak, Warszawa 2002. W odniesieniu do spółek, którymi się tu zajmujemy, szczególne znaczenie będzie miała np. XII Dyrektywa Rady Wspólnot Europejskich z 1989 r. dotycząca spółek jednoosobowych; patrz na ten temat B. B a j o r, *Spółka jednoosobowa w świetle dyspozycji XII dyrektywy Rady WE*, PUG 1998, nr 12.

¹⁹ M. R a d w a n - R ö r h e n s c h e f, *Przedsiębiorstwa świadczące usługi w ogólnym interesie gospodarczym w świetle wspólnotowego prawa konkurencji*, [w:] *Studia z prawa Unii Europejskiej*, red. S. Biernat, Kraków 2000.

²⁰ Brak racjonalności (w ścisłym tego słowa znaczeniu) postanowień, o których tu mowa, byłby wszakże mniejszy od postanowień uchwał rad gminnych (występujących w praktyce) poddających konkretne gminy „szczególnej opiece Przenajświętszej Paniency (Najświętszej Marii Panny)”.

²¹ Autor nie prowadził badań praktyki w tym zakresie.

był spółek komunalnych wskazać by trzeba **VII. przepisy statutowe i miejscowe** lub szerzej – **indywidualne akty organizacji wewnętrznej**, tak j.s.t., jak i tworzonych przez nie spółek.

W tej samej grupie aktów regulujących byt spółek komunalnych mogłyby się znaleźć prócz statutów j.s.t. także uchwały ich organów stanowiących (np. przepisy gminne wydawane na podstawie art. 40 u.s.g.), regulujące kwestie instytucji gminnych, zasad zarządzania mieniem gminnym, zasad i trybu korzystania z gminnych obiektów i urzędzeń użyteczności publicznej. Nie ma wątpliwości, że akty tego rodzaju mogą dotyczyć struktury komunalnych podmiotów gospodarczych (w tym spółek) świadczących usługi w zakresie użyteczności publicznej. Nie wdając się w szczegółowe analizy, stwierdzmy tylko, że nieobojętnym dla charakteru działań spółki komunalnej (a przez to także dla charakteru jej samej) będzie to, czy np. jednoosobowa spółka akcyjna gminy uprawniona zostanie do ustalania wysokości opłat za świadczone przez nią usługi. W tej sytuacji nie zmieni się co prawda formalny status prawny spółki, jednak zmianie ulegnie jej charakter jako podmiotu gospodarczego. Należałoby zatem rozważyć, czy statuty spółek akcyjnych (mających zgodnie z art. 38 k.c. charakter pozaustawowego źródła prawa) nie musiałyby być traktowane na równi ze wszystkimi dotąd wymienionymi kategoriami przepisów jako akty istotnie kreujące ich byt organizacyjnyprawy.

Znaczenie statutów komunalnych spółek akcyjnych będzie rosło, gdy znajdą się w nich nie tylko wymagane k.s.h. postanowienia obligatoryjne (bezwarunkowe i warunkowe), lecz także dopuszczone przez ustawodawcę postanowienia fakultatywne, indywidualizujące ich postać organizacyjną, zasady działania czy też relacje między akcjonariuszami i spółką²². Odpowiednie (aktywne i kreatywne) wykorzystanie statutu spółki jako narzędzia kształtującego prowadzić może do daleko posuniętej odrębności, a nawet „kreowania nowych wariantów dozwolonych przez k.s.h. podtypów spółek akcyjnych”²³.

²² W tej grupie wymienia się w literaturze postanowienia fakultatywne: 1) wyłączające zastosowanie przepisów k.s.h., 2) warunkujące (dopuszczające) zastosowanie przepisów k.s.h., 3) regulujące zagadnienia nieuregulowane przez k.s.h.; patrz na ten temat A. S t a Ń d o, *Klasyfikacja postanowień oraz funkcje statutu spółki akcyjnej w świetle unormowań Kodeksu spółek handlowych*, PUG 2003, nr 1, s. 7-12 i cyt. tam lit.

²³ *Ibidem*, s. 12.

1.1.7. Dotąd wykazywałem istnienie różnych typów regulacji prawnej, zawierających „prawo ustrojowe” komunalnej działalności gospodarczej, inicjowanej w formie spółek. Nie ulega jednak wątpliwości, że w fazie podejmowania i prowadzenia działalności przez już utworzoną spółkę komunalną będą miały do niej zastosowanie liczne i różnorodne (a nawet bardzo liczne i mocno zróżnicowane) przepisy materialnego prawa administracyjnego, a po części także przepisy prawa procesowego. Chodzi tu w szczególności o ustalone na gruncie tego prawa warunki prowadzenia działalności gospodarczej²⁴. Z oczywistych powodów abstrahujemy w tym miejscu od ich treści, choć z części z nich wynikają pośrednio uwarunkowania decyzji o utworzeniu spółki komunalnej.

1.2. Zagadnienie celu tworzenia i przedmiotu działania spółek komunalnych, dobrze w literaturze rozpracowane, nie wymaga, jak się wydaje, dodatkowych analiz²⁵. Nie od rzeczy będzie jednak przywołać w tym miejscu ustalenia doktrynalne sytuujące spółki komunalne i spółki z udziałem j.s.t. jako podmioty wykorzystywane dla realizacji zadań samorządu terytorialnego.

Zacznijmy od stwierdzenia, że relacje między: a) zadaniami j.s.t., b) przesłankami podejmowania przez nie działalności gospodarczej, c) celem (celami) spółek komunalnych, d) przedmiotem (zakresem przedmiotowym) ich działalności i e) formą organizacyjnoprawną wybranej do danej działalności spółki – są wyraźne.

W szerszym kontekście, „w tle” wyżej wymienionych relacji, pojawiają się fundamentalne kwestie: 1) j.s.t. jako przedsiębiorcy, 2) specyfiki gospodarki komunalnej jako składnika systemu gospodarczego państwa i jako zamkniętego układu podmiotowo-rzeczowego, 3) zadań użyteczności publicznej jako specyficznej grupy czynności (obowiązków) zmie-

²⁴ Spośród wielu opracowań na ten temat patrz zwłaszcza M. Z d y b, *Prawo działalności gospodarczej. Komentarz*, Kraków 2000.

²⁵ Patrz zwłaszcza S. C z a r n o w, *Cel i przedmiot przedsiębiorstwa spółki gminy w świetle ustawy o gospodarce komunalnej*, PUG 1997, nr 11, s. 14; S. C z a r n o w, *Status prawny spółki gminy w świetle ustawy o gospodarce komunalnej*, PiP 1998, z 4, s. 60; S. C z a r n o w, *Działalność gospodarcza jednostek samorządu terytorialnego jako element gospodarki komunalnej*, Rejent 2002, nr 2-3, s. 26; M. C i e p i e l a, *Pozycja prawna jednostki samorządu terytorialnego działającej jako przedsiębiorca*, Rejent 2001, nr 12, s. 41. Autorów tych szeroko cytuję w niniejszym opracowaniu; patrz też R. S o w i Ń s k i, *op. cit.* i cyt. tam literatura.

rzających do zaspokajania potrzeb społeczności lokalnych i regionalnych, ale także 4) monopolizacji rynku usług komunalnych i 5) prywatyzacji spółek komunalnych, co może być jednym ze środków zaradczych monopolizacji.

Bez ustosunkowania się do tych zagadnień, a przynajmniej bez dostrzeżenia wskazanych relacji (pkt a-e) i uwzględnienia ich co najmniej jako tła rozważań przywołanych kwestii fundamentalnych, (pkt 1-5) charakteryzowanie szczegółowych problemów, np. powoływania do życia, organizowania, wyposażania w środki rzeczowe, zarządzania, przekształcania, kontroli, a w końcu likwidowania spółek komunalnych razić będzie formalizmem, narażając na zarzut powierzchowności. Mając to na uwadze, (czy raczej, licząc się z niebezpieczeństwem tego typu) stwierdzmy tylko, co następuje:

1.2.1. Gospodarki komunalnej nie należy utożsamiać z działalnością gospodarczą w rozumieniu p.d.g. już choćby dlatego, że jej cel nie jest zarobkowy i służyć ma zaspokojeniu potrzeb ludności w zakresie zadań własnych j.s.t.²⁶ Równocześnie, analizując art. 7, art. 10 i art. 24 pkt 2 u.g.k., można dojść do wniosku, że „sfera użyteczności publicznej”²⁷, „zadania o charakterze użyteczności publicznej” i „zadania użyteczności publicznej” obejmować powinny ten sam zbiór desygnatów (zadań)²⁸.

1.2.2. Obok pojęcia gospodarki komunalnej zaczyna się utrwalać w naszym języku wyrażenie (pojęcie) „usługi komunalne”, zazwyczaj traktowane bardzo szeroko. Obejmuje ono swym zakresem przedmiotowym

²⁶ S. C z a r n o w, *Niektóre aspekty prawne współpracy transgranicznej i euroregionów*, PiP 1997, z. 10, s. 55. Autor ten w innej swojej pracy podaje jako przykłady działań gminy nie stanowiących działalności gospodarczej „pozyskanie dokumentacji technicznej parkowych terenów rekreacyjno-sportowych (...) lub udział kapitałowy gminy w banku działającym w formie spółki akcyjnej (...)”. W podanych przykładach działanie gmin nie polega na świadczeniu usług w celu zaspokojenia zbiorowych potrzeb ludności, lecz na działaniach statutowych, mieszczących się co prawda w ramach gospodarki komunalnej, ale pozbawionych przymiotu działalności gospodarczej; patrz S. C z a r n o w, *Działalność gospodarcza...*, s. 26.

²⁷ Kategoria „użyteczności publicznej” służy niektórym autorom do wyodrębnienia różnych typów własności komunalnej. Patrz J. S z a c h u ł o w i c z, *Własność publiczna. Powstanie, przekształcanie, funkcje, zagadnienia*, Warszawa 2000, s. 117.

²⁸ W. D ł u ż e w s k i, *Ustawa o gospodarce komunalnej – nadal nie rozwiązany problem zakresu komercyjności przedsiębiorczości gminnej*, PUG 1997, nr 7-8, s. 26.

zadania publiczne j.s.t., których wykonywanie przejawia się w każdej dopuszczalnej prawem formie aktywności, nie polegające na wydawaniu decyzji administracyjnych i czynnościach zmierzających do jej wydania. Z punktu widzenia zaspokajania zbiorowych potrzeb mieszkańców za najistotniejsze usługi komunalne uznaje się dostarczanie ciepła, gazu i wody, odprowadzanie ścieków, zagospodarowywanie i likwidację odpadów, transport publiczny, gospodarkę mieszkaniową, prowadzenie różnego rodzaju szkół (i przedszkoli). Tak szeroko rozumiane usługi komunalne realizowane mogą być przez budżetowe i pozabudżetowe jednostki organizacyjne, spółki komunalne (i szczerzątkowo jeszcze istniejące gminne przedsiębiorstwa komunalne), komunalne jednostki kultury i fundacje j.s.t. uprawnione do prowadzenia działalności gospodarczej.

1.2.3. Gospodarka komunalna realizowana może być tak w drodze działań faktycznych (jako szeroko rozumiana organizacja przedsięwzięć mających na celu zaspokajanie zbiorowych potrzeb wspólnoty, współpracę w tym zakresie z instytucjami pozarządowymi oraz z obywatelami, itd.), jak i prawnych (np. zawieranie umów, udzielanie dotacji, itd.). Do gospodarki komunalnej zalicza się też zadania polegające na promowaniu przedsiębiorczości, organizowaniu działalności informacyjnej i oświatowej z tego zakresu oraz współdziałaniu z samorządem gospodarczym (art. 61 p.d.g.)²⁹.

1.2.4. Jakkolwiek szeroko przedmiotowo zakreślać będziemy gospodarkę komunalną, obejmować ona będzie jedynie realizację zadań własnych, natomiast zadania zlecone z zakresu administracji rządowej będą mogły być wykonywane jedynie w oparciu o zasady i formy działania określone ustawą o finansach publicznych. Tylko przekwalifikowanie ich (w drodze ustawy) na zadania własne j.s.t. umożliwiłoby wykorzystanie przy ich realizacji zasad i form działania określonych w u.g.k.³⁰

1.3. Przyznanie j.s.t. statusu przedsiębiorcy jest nie tylko dyskusyjne, ale i w pewien sposób niebezpieczne. Zwłaszcza, gdyby z tego faktu wywodzić konieczność spełniania się po stronie j.s.t. cech (wymogów) przedsiębiorcy w rozumieniu p.d.g. Jednostki samorządu terytorialnego

²⁹ S. Czarnow, *op. cit.*, s. 31.

³⁰ M. Ciepiała, *Formy komunalnej działalności gospodarczej*, PUG 2001, nr 6, s. 20.

mogą prowadzić w różnych formach prawnych działalność gospodarczą w celu zaspokajania potrzeb wspólnoty samorządowej bez dążenia do osiągnięcia zysku, natomiast definicja działalności gospodarczej, a także definicja przedsiębiorcy z p.d.g. uznaje cel zarobkowy jako konstytutywny element tego pojęcia. Wedle niektórych autorów, u.d.g. (a po zmianie p.d.g.) nie dotyczyła gminy (gmina nie jest przedsiębiorcą w jej rozumieniu), zaś ustawa o gospodarce komunalnej jest regulacją szczególną, pozwalającą gminom na tak definiowaną działalność gospodarczą³¹. Z kolei inni sądzą, że „uzależnienie przyznania jednostce samorządu terytorialnego statusu przedsiębiorcy od spełnienia przesłanki zarobkowego charakteru jej działań nie wydaje się prowadzić do racjonalnych rezultatów. J.s.t. przede wszystkim realizują ciężące na nich zadania publiczne. Zarobek w toku ich wykonywania powstaje niejako ubocznie, przy czym często nie jest osiągany albo pojawia się okresowo. Trudno więc sobie wyobrazić, że w jednym miesiącu j.s.t. będzie uznawana za przedsiębiorcę, natomiast w następnym już nie”³². Aktualnie coraz bardziej ugruntowuje się (przynajmniej w doktrynie prawa administracyjnego) koncepcja przedsiębiorcy publicznego³³ dobrze, jak się wydaje, oddająca specyfikę aktywnych działań gospodarczych korporacji publicznoprawnych i tworzonych przez nie podmiotów gospodarczych. W koncepcji tej, co najmniej na bazie niektórych ustaw³⁴, za przedsiębiorców publicznych uznawane są w szczególności spółki j.s.t., za pomocą których jednostki te realizują zadania własne określone w ustawach samorządowych³⁵.

1.4.1. Mimo że celem gospodarki komunalnej jest zaspokojenie zbiorowych potrzeb wspólnoty w zakresie zadań własnych, nie należy jej

³¹ R. W. Kaszubski, K. Radzikowski, *Wolność gospodarcza i warunki dopuszczalności jej ograniczeń*, cz. I, Glosa 2000, nr 3, s. 3.

³² M. Ciepela, *Pozycja prawna jednostki samorządu terytorialnego działającej jako przedsiębiorca*, Rejent 2001, nr 12, s. 41.

³³ Patrz K. Strzyczkowski, *Pojęcie przedsiębiorcy publicznego*, PUG 2002, nr 12, s. 6.

³⁴ W tym miejscu chodzi o ustawę z dnia 27 lipca 2002 r. o warunkach dopuszczalności i nadzorowaniu pomocy publicznej dla przedsiębiorców (Dz.U. Nr 141, poz. 1717), dalej jako ustawa z dnia 27 lipca 2002 r.

³⁵ Por. R. Szarek, *Samorząd terytorialny a pomoc publiczna*, PUG 2003, nr 9, s. 17; K. Strzyczkowski, *op. cit.*, s. 6.

jednak ograniczać wyłącznie do sfery zadań użyteczności publicznej³⁶. Zadania użyteczności publicznej to, generalnie rzecz biorąc, wykonywanie działań wytwórczych i świadczenie usług na rzecz ludności nie w celach komercyjnych, tj. zazwyczaj po kosztach własnych. Działalność gminy o charakterze użyteczności publicznej jest wycinkiem jej ogólnej działalności, polegającej na zaspokajaniu zbiorowych potrzeb wspólnoty³⁷. Gminie nie wolno jedynie prowadzić działalności przekraczającej zadania użyteczności publicznej w formie zakładu budżetowego, natomiast może ona poza tą sferą tworzyć spółki prawa handlowego. Odbywać się to będzie tylko w warunkach wyraźnie wymienionych w art. 10 ust. 1 i 2 u.g.k. Bez żadnych ograniczeń wolno natomiast gminie posiadać (ściślej: nabywać) akcje lub udziały spółek zajmujących się czynnościami bankowymi, ubezpieczeniowymi oraz działalnością doradczą, promocyjną, edukacyjną i wydawniczą na rzecz samorządu terytorialnego, a także innych spółek ważnych dla rozwoju gminy³⁸.

1.4.2. Jednoosobowe spółki j.s.t., tak jak i udział w spółkach o kapitale mieszanym (w tym z niekomunalnymi podmiotami), dają samorządom terytorialnym możliwość nie tylko prowadzenia działalności zaspokajającej wprost potrzeby wspólnoty, ale także pozyskiwania środków finansowych (np. poprzez udziały w bankach). Zakres korzystania z tych możliwości przez konkretne j.s.t. jest w znacznym stopniu uwarunkowany poziomem rozwoju danej jednostki samorządowej, a także realizowaną w praktyce koncepcją interwencji ekonomicznej organów j.s.t. w gospodarce, co wiąże się z jej możliwościami organizacyjnymi, technicznymi, a zwłaszcza kadrowymi³⁹. Z powodów ekonomicznych, a czasem nawet społecznych, bardziej racjonalne jest odchodzenie od form gospodarowania opartych o gminne, powiatowe czy wojewódzkie zakłady budżetowe i zlecenie realizowanych przez nie zadań podmiotom rynkowym, w tym także własnym spółkom komunalnym. Pozytywnym rezultatem tego typu zmian jest tworzenie i wykorzystanie konkurencji pomiędzy potencjalnymi

³⁶ Patrz art. 7 i 10 u.g.k., które wyznaczają granice dopuszczonych działań gminy poza sferę użyteczności publicznej.

³⁷ P. Wagner, *Kilka uwag na temat ustawy o gospodarce komunalnej*, Samorząd Terytorialny 1997, nr 12, s. 13.

³⁸ S. Czarnow, *Cel i przedmiot przedsiębiorstwa...*, s. 14.

³⁹ L. Patrzalek, *Finanse samorządowe*, wyd. 2, Wrocław 2000, s. 67.

wykonawcami, a co za tym idzie, obniżanie kosztów świadczonych dóbr publicznych i społecznych⁴⁰. Jednostki samorządu terytorialnego, powołując do życia jednoosobowe spółki komunalne, zapewniają sobie możliwość samodzielnego kierowania ich działalnością, wpływają na długofalową politykę tych spółek, m.in. w zakresie zatrudnienia i produkcji⁴¹. Spółki komunalne prowadzą pełny rachunek kosztów. Posiadają osobowość prawną i są właścicielami wyodrębnionej części mienia komunalnego. Mają też możliwość finansowania rozwoju swych obiektów i urządzeń z wygoszparowanego zysku. Jednak fakt, że podlegają obowiązującemu powszechnie opodatkowaniu, a zwłaszcza obciążeniu podatkiem dochodowym, powoduje, że j.s.t. utrzymują zakłady budżetowe, mimo ewidentnych wad tej formy świadczenia usług komunalnych⁴².

1.4.3. Nie podlega, jak się wydaje, dyskusji stanowisko, że poza sferą użyteczności publicznej gminy mogą tworzyć wszelkie spółki handlowe, województwa – spółki z ograniczoną odpowiedzialnością i spółki akcyjne, a powiaty nie mogą tworzyć żadnych spółek. Skoro zaś art. 10 u. o g.k. dotyczy działalności poza sferą użyteczności publicznej, z wykładni systemowej wynika, że zakres działania art. 9 u. o g.k. ogranicza się jedynie do sfery użyteczności publicznej. W sferze użyteczności publicznej wszystkie jednostki samorządu terytorialnego mogą tworzyć jedynie spółki z ograniczoną odpowiedzialnością oraz spółki akcyjne⁴³. Innymi słowy, w sferze tej działalność gospodarcza j.s.t. może być prowadzona w formie zakładów budżetowych oraz spółek handlowych, natomiast poza tą sferą użyteczności tylko w formie spółek handlowych⁴⁴.

1.4.4. Zakres dopuszczalnych form spółek handlowych poza tą sferą jest uzależniony od typu j.s.t. Gmina może tworzyć i przystępować do spółek z ograniczoną odpowiedzialnością oraz spółek akcyjnych, a także występować w roli komandytariusza spółki komandytowej oraz akcjonariusza spółki komandytowo-akcyjnej. Powiat nie może tworzyć ani

⁴⁰ *Ibidem*, s. 68.

⁴¹ P. Sosnowski, *Finanse i gospodarka samorządu terytorialnego*, [w:] *Samorząd terytorialny. Ustrój i gospodarka*, red. Z. Niewiadomski, Bydgoszcz-Warszawa 2001, s. 81.

⁴² Z. Dziembowski, *Formy organizacyjnoprawne działalności gospodarczej gmin*, Samorząd Terytorialny 1993, nr 1-2, s. 34.

⁴³ M. Ciepiela, *Status prawny gminy jako komandytariusza*, PPH 2001, nr 4, s. 17.

⁴⁴ M. Ciepiela, *Formy komunalnej działalności...*, s. 20.

przystępować do żadnych spółek, zaś województwo może tworzyć spółki z ograniczoną odpowiedzialnością i spółki akcyjne, a także przystępować do tego rodzaju spółek⁴⁵. Jak widać, swoboda wyboru formy organizacyjnej dotyczy tylko podmiotów funkcjonujących w sferze użyteczności publicznej. Działalność poza tą sferą, tj. działalność komercyjna, podlega ograniczeniom podmiotowym i przedmiotowym. Działalność ta jest w całości zabroniona powiatom oraz miastom na prawach powiatu (art. 6 ust. 2 u.s.p. w zw. z art. 91 ust. 5 u.s.p.), a gminy i województwa mogą ją prowadzić w ograniczonym zakresie i tylko w formie spółek handlowych określonego typu (art. 10 u.g.k. oraz art. 13 ust. 1 u.s.w.)⁴⁶.

1.5.1. Nie każdy rodzaj działalności realizowanej przez j.s.t. nadaje się do wykonywania przy wykorzystaniu formy spółki kapitałowej. Wprawdzie oprócz działalności czysto zarobkowej spółki kapitałowe mogą prowadzić każdą inną działalność o charakterze gospodarczym, niekoniecznie nastawioną na osiąganie zysku, jednakże, jak to wykazuje praktyka, przypadki takie nie są zbyt częste⁴⁷.

1.5.2. Spółki osobowe jako forma realizacji zadań komunalnych niosą ze sobą wynikające z ich charakteru prawnego niebezpieczeństwa. Występowanie przez gminę w charakterze współnika jawnego spółki osobowej z innymi podmiotami sprowadzałoby na nią odpowiedzialność za działania pozostałych współników podejmowane w imieniu spółki. Równocześnie jej odpowiedzialność nie byłaby ograniczona ani kwotowo (do określonej wysokości), ani rzeczowo (do określonego majątku). Należy przypuszczać, że charakter tej odpowiedzialności, a także właściwość i ewidentność majątku gminnego skłaniałyby wierzycieli do kierowania egzekucji właśnie w tym kierunku. Podobnie byłoby przy utworzeniu spółki jawnej komandytowej lub komandytowo-akcyjnej z innymi gminami. Te same okoliczności eliminują możliwość tworzenia oraz przystępowania przez gminy do spółek cywilnych⁴⁸. Słusznie zatem stwierdza

⁴⁵ *Ibidem*, s. 23.

⁴⁶ S. Czarnow, *Działalność gospodarza...*, s. 40.

⁴⁷ P. Sosnowski, *Finanse i gospodarka samorządu terytorialnego*, [w:] *Samorząd terytorialny. Ustrój i gospodarka*, red. Z. Niewiadomski, Bydgoszcz-Warszawa 2001, s. 180.

⁴⁸ M. Ciepiera, *op. cit.*, s. 22.

M. Ciepela, że spośród spółek osobowych należyte ograniczenie odpowiedzialności zapewnić może gminie jedynie pozycja komandytariusza w spółce komandytowej oraz akcjonariusza w spółce komandytowo-akcyjnej. W pierwszym przypadku gmina odpowiadałaby jedynie do wysokości sumy komandytowej, zaś jej odpowiedzialność osobista względem wierzycieli za zobowiązania spółki zostałaby wyłączona w całości przez wniesienie wkładu w wysokości równej sumie komandytowej, natomiast w drugim przypadku, gmina w spółce komandytowo-akcyjnej odpowiadałaby jedynie wkładem wniesionym do spółki. Nie ma wątpliwości, że nie można utworzyć komandytowej bądź komandytowo-akcyjnej spółki komunalnej zajmującej się czynnościami bankowymi lub ubezpieczeniowymi⁴⁹. Realizacja zadań komunalnych może (powinna) być łączona z osiąganiem zysku w przypadku spółek ważnych dla rozwoju gminy (art. 10 ust. 3 *in fine* u.g.k.). Przychody (zyski) uzyskane z takiej działalności winny być przeznaczone na zaspokajanie potrzeb wspólnoty.

1.5.3. Tworzenie (przystępowanie do) spółek i posiadanie udziałów (akcji) nie są synonimami. Te ostatnie dotyczyć mogą przecież akcji jako dokumentu⁵⁰. Jednostka samorządu terytorialnego jako akcjonariusz (udziałowiec) zawsze jest właścicielem praw majątkowych i korporacyjnych inkorporowanych w akcji lub związanych z udziałem⁵¹.

1.6.1. Zasadą jest tworzenie spółek komunalnych przez j.s.t. w drodze uchwały organów stanowiących gminy (art. 18 u.s.g.), powiatu (art. 12 u.s.p.) i sejmiku województwa (art. 18 u.s.w.). Realizacja kompetencji zawartych w wymienionych przez nas wyżej przepisach nie tworzy sama przez się spółek komunalnych. Przepisy te bowiem wyznaczają jedynie **zakresy właściwości** organów j.s.t. w sprawach obejmujących czynności związane z powołaniem do życia spółek komunalnych.

1.6.1.1. I tak, zgodnie z art. 18 ust. 2 u.s.g., do wyłącznej właściwości rady gminy należy podejmowanie uchwał w sprawach majątkowych gminy,

⁴⁹ *Ibidem*, s. 23.

⁵⁰ Patrz art. 328 k.s.h. W konsekwencji to ostatnie nie ma zastosowania do udziałów, gdyż spółce z o.o. nie wolno wystawiać dokumentów stwierdzających status udziałowca (art. 589 k.s.h.). Nie można też być posiadaczem akcji dopuszczonych do publicznego obrotu, gdyż dokumenty takich akcji złożone są w Krajowym Depozycie Papierów Wartościowych.

⁵¹ S. C z a r n o w, *Status prawny spółki...*, s. 60.

przekraczających zakres zwykłego zarządu, dotyczących m.in. tworzenia i przystępowania do spółek oraz rozwiązywania i występowania z nich, określania zasad wnoszenia, cofania i zbywania udziałów i akcji przez zarząd. Skoro rada gminy podejmuje uchwały dotyczące tworzenia, likwidacji i reorganizacji przedsiębiorstw, zakładów i innych gminnych jednostek organizacyjnych oraz wyposażania ich w majątek (art. 18 ust. 2 pkt 9 lit. h), to władna jest także wyposażać w majątek tworzone przez siebie spółki. Podobnie co do zasady rzecz ma się ze spółkami powiatowymi.

1.6.1.2. Wedle art. 12 u.s.p., do wyłącznej właściwości rady powiatu należy podejmowanie uchwał w sprawach majątkowych powiatu, dotyczących tworzenia i przystępowania do spółek, ich rozwiązywania i występowania z nich, określania zasad wnoszenia wkładów oraz obejmowania, nabywania i zbywania udziałów i akcji, współdziałania z innymi powiatami i z gminami, jeżeli związane jest to z koniecznością wydzielenia majątku, tworzenia, przekształcania i likwidacji jednostek organizacyjnych oraz wyposażania ich w majątek.

1.6.1.3. Z kolei w art. 18 u.s.w. znalazło się postanowienie, że do wyłącznej właściwości sejmiku województwa należy podejmowanie uchwał w sprawach majątkowych województwa, dotyczących tworzenia spółek prawa handlowego i przystępowania do nich oraz określania zasad wnoszenia wkładów, a także obejmowania, nabywania i zbywania udziałów i akcji. W literaturze stwierdza się, że o ile ustawodawca nie wypowiedział się wyraźnie co do zakresu pojęcia „gminnych spółek prawa handlowego”, o tyle w odniesieniu do województwa pojęcie spółek prawa handlowego (zarówno w sferze użyteczności publicznej, jak i poza tą sferą) zostało jednoznacznie zawężone przez art. 13 u.s.w. do spółek z ograniczoną odpowiedzialnością oraz spółek akcyjnych, natomiast powiat w sferze użyteczności publicznej może działać za pomocą tych samych podmiotów co gmina⁵².

1.6.2. Uchwały rad gminnych, powiatowych i sejmików wojewódzkich nie powołują wprost do bytu prawnego żadnych spółek. Aktami prawnie kreującymi są czynności opisane w art. 163 k.s.h. i 306 k.s.h.

⁵² M. Ciepła, *op. cit.*, s. 20.

1.6.2.1. Do powstania komunalnej spółki z ograniczoną odpowiedzialnością wymaga się bezwzględnie zawarcia w stosownej formie umowy spółki, wniesienia przez j.s.t. wkładów na pokrycie całego kapitału zakładowego, a w razie objęcia udziału za cenę wyższą od wartości nominalnej także wniesienia nadwyżki, powołania zarządu spółki, ustanowienia zgodnie z wymogami ustawowymi lub umownymi rady nadzorczej lub komisji rewizyjnej, wreszcie – wpisu do rejestru spółek.

1.6.2.2. Z kolei do powstania komunalnej spółki akcyjnej ustawodawca wymaga zawiazania spółki, w tym podpisania statutu przez odpowiednie organy j.s.t. – założycieli, wniesienia przez akcjonariuszy wkładów na pokrycie całego kapitału zakładowego, ustanowienia zarządu i rady nadzorczej spółki i oczywiście wpisu do rejestru mającego tu, jak i w przypadku komunalnej spółki z o.o., charakter konstytutywny. Bez jakichkolwiek modyfikacji ma do spółek komunalnych zastosowanie art. 164 § 1-3 i odpowiednie przepisy ustawy o Krajowym Rejestrze Sądowym⁵³.

1.6.3. Na zasadach ogólnych do komunalnych spółek akcyjnych odnoszą się przepisy k.s.h., ustalające moment zawiązania spółki, zawarte w art. 310 tego kodeksu. Przypomnijmy zatem, że zawiązanie spółki akcyjnej następuje z chwilą objęcia wszystkich akcji. W przypadku gdy statut spółki określa minimalną lub maksymalną wysokość kapitału zakładowego, zawiązanie spółki następuje z chwilą objęcia przez akcjonariuszy komunalnych takiej liczby akcji, których łączna wartość nominalna jest równa co najmniej minimalnej wysokości kapitału zakładowego przewidzianego w art. 308 § 1 k.s.h. oraz złożenia przez zarząd, przed zgłoszeniem spółki do rejestru, oświadczenia w formie aktu notarialnego o wysokości objętego kapitału zakładowego określonej w statucie spółki.

1.6.4. Tak więc, stosowne uchwały organów stanowiących j.s.t. wszczynają dopiero szeroko rozumianą procedurę powołania do życia spółek komunalnych. Bez wymaganych normami prawa cywilnego oświadczeń woli, składanych przez wyznaczone (umocowane) normami prawa administracyjnego organy j.s.t., wyposażone normami prawa cywilnego w moc sprawczą, uchwały „inicjalne” nie będą wywoływały skutków erekcyjnych.

⁵³ Ustawa z dnia 20 sierpnia 1997 r. (tekst jedn.: Dz.U. z 2001 r. Nr 17, poz. 209 ze zm.).

1.6.5. Odpowiedzialność za niewykonanie bądź niewłaściwe wykonanie postanowień uchwał organów j.s.t. oceniana będzie i sankcjonowana na gruncie prawa administracyjnego jako niewykonanie czynności powierzonych. Z kolei na gruncie prawa cywilnego składanie oświadczeń woli przez podmiot nieuprawniony z przekroczeniem lub niewłaściwym wykonaniem polecenia działania wywoływać będzie oceny, jakie wiążemy z wadami oświadczeń woli, przy równoczesnej ochronie interesów adresatów tak składanych oświadczeń.

II

2. Jeśli założymy, że usługi komunalne decydują o warunkach życia społeczności lokalnych⁵⁴, a ich właściwa organizacja stymuluje rozwój gospodarczy, uznać trzeba, że doskonalenie systemu świadczenia tych usług leży w interesie j.s.t. (tu rozumianym jako interes wspólnot). Można by rozważać, czy powstrzymanie się organów j.s.t. od działań restrukturyzacyjnych nie mogłoby stanowić podstawy zarzutu o niegospodarność lub co najmniej o braku działań zgodnych z interesem danej wspólnoty.

2.1. Upraszczając zagadnienie, stwierdzić można, że istnieją dwa podstawowe modele organizacji usług komunalnych⁵⁵. W pierwszym, usługi komunalne są świadczone przez komunalne jednostki organizacyjne własne. W drugim, świadczą je inne (niekomunalne) podmioty gospodarcze.

⁵⁴ Por. P. Jeżewski, *Potrzeby komunalne i sposoby ich zaspokajania*, [w:] *Przekształcenia własnościowe w gospodarce komunalnej*, Warszawa 1994.

⁵⁵ W niniejszym opracowywaniu autor wykorzystał wykonywane pod jego kierunkiem prace semestralne i dyplomowe, przygotowane w latach 2002/2003 w ramach Studiów Podyplomowych – Prawo administracyjne i samorządowe na Wydziale Prawa i Administracji Uniwersytetu Szczecińskiego: J. Woźniak, *Wykonywanie zadań z zakresu gospodarki komunalnej przez podmioty inne niż komunalne, na przykładzie stopniowego procesu prywatyzacji zadań związanych z zarządzaniem nieruchomościami przez prywatnych zarządców nieruchomości*, A. Woźniak, *Prywatyzowanie gospodarki komunalnej*, K. Strzyżewskiej, *Realizacja zadań publicznych przez Gminę Miejską Kolobrzeg oraz formy ich realizacji*, E. Dominik-Górskiej, *Prywatyzacja gospodarki komunalnej na przykładzie Miejskiego Przedsiębiorstwa Oczyszczania Miasta*, D. Chędzynskiej-Windak, *Prywatyzacja Zarządu Budynków i Usług Komunalnych w gminie Krotoszyn*, J. Bonikowskiej, *Prywatyzacja spółki komunalnej (na przykładzie Miejskiego Przedsiębiorstwa Oczyszczania Sp. z o.o. w Szczecinie)*.

2.1.1. W pierwszym modelu gmina pełni równocześnie funkcje: a) organizatora usług komunalnych i b) ich wykonawcy. Wadą takiego modelu organizacji usług komunalnych jest sprzeczność celów. Dla organizatora tych usług głównym celem jest zaspokajanie zbiorowych potrzeb mieszkańców. Z kolei dla wykonawcy usług komunalnych głównym celem jest uzyskiwanie oczekiwanych efektów ekonomicznych (opłacalności działań). Sprzeczność, o której tu mowa, występuje w praktyce np. w przypadku wyboru przez gminę⁵⁶ formy zakładu budżetowego jako wykonawcy usług komunalnych⁵⁷. Jak wiadomo, cechuje go brak autonomii zarządzania (będący pochodną braku osobowości prawnej) oraz brak autonomii finansowej (będący pochodną m.in. braku amortyzacji jako elementu kosztów). W praktyce sytuacja ta powoduje często zjawisko życia na kredyt, czy jak kto woli „zapożyczania się w przyszłość”. Polega ono na rozszerzaniu zakresu świadczonych usług przy braku pełnego pokrycia rzeczywistych kosztów świadczenia usług związanych z amortyzacją majątku trwałego.

Sytuację poprawić może zwiększenie samodzielności zarządzania i finansowania podmiotu komunalnego poprzez przekształcenie zakładu budżetowego w spółkę prawa handlowego. Jednak nie eliminuje to całkowicie opisanej przez nas wyżej sprzeczności, gdyż j.s.t., wykonując funkcje właścicielskie, wpływa także, i to niekiedy głęboko, na politykę gospodarczą spółki.

2.1.2. W modelu usług komunalnych, w którym j.s.t. jest tylko ich organizatorem (moderatorem), a ich świadczeniem zajmuje się podmiot prywatny, organy samorządowe występują w roli wyraziciela potrzeb mieszkańców. Zaletą tego modelu jest wysoka (potencjalnie) efektywność działania podmiotów wykonawczych (prywatnych), szczególnie w sytuacji gdy działają one w warunkach konkurencji, a także brak sprzeczności funkcji realizowanych przez gminę. Wadą jest natomiast konieczność zbudowania skutecznego systemu regulacji i kontroli działalności

⁵⁶ Dla uproszczenia rozważania nasze odnosić będziemy do gminy, przy czym przez „organizację usług komunalnych” rozumieć będziemy relacje między j.s.t. (gminą) – podmiotem komunalnym świadczącym usługi (np. zakładem komunalnym czy spółką komunalną) i odbiorcami tych usług.

⁵⁷ Wybór ten podyktowany był z jednej strony wygodą zastosowania tej formy, z drugiej lękiem przed dokonaniem radykalnych działań restrukturyzacyjnych.

podmiotów wykonawczych, zwłaszcza w sytuacji gdy ich działalność prowadzona jest w warunkach *quasi*-monopolu komunalnego.

2.2. Tak więc istotne, podstawowe działania restrukturyzacyjne w obszarze usług komunalnych polegać mogą na rozdzieleniu funkcji zarządzania od funkcji wykonywania usługi, komercjalizacji i prywatyzacji podmiotów komunalnych, kreowaniu nowych procedur przetargowych, kontraktowaniu usług i wydawaniu koncesji.

2.3. Jednostki samorządu terytorialnego funkcjonują w określonym otoczeniu, którego istotną cechą jest zmienność⁵⁸.

2.3.1. Z uwagi na podstawowy cel j.s.t., jakim jest zaspokajanie potrzeb wspólnoty, głównym podmiotem otoczenia, w jakim realizują się usługi komunalne, są mieszkańcy. Ich potrzeby stymulują popyt na usługi komunalne, który powinien zostać zaspokojony. Ważnymi składnikami (aspektami) otoczenia j.s.t. są wzrastające wymagania ochrony środowiska, zmiany przepisów prawnych regulujących kwestie funkcjonowania sektora komunalnego, rozwój usług komunalnych w sąsiednich gminach⁵⁹.

Czynnością tworzącą podstawę dla poprawy skuteczności i efektywności działania gospodarczego podmiotu komunalnego jest zwiększenie

⁵⁸ Jak na to zwracałem uwagę w innej pracy, dotąd problem wzajemnego wpływu jednostek samorządu terytorialnego na szeroko rozumiane otoczenie (np. w ujęciu J.D. Thompson'a; J.A.F. Stoner'a i Ch. Wankel'a czy H. Steinmann'a i G. Schreyögg'a) nie doczekał się kompleksowych analiz. Brak także takich analiz odnoszących się do węższego rozumienia otoczenia jako otoczenia instytucjonalnego, które współtworzą organizacje formalne, podejmujące zgodne z prawem działania, mające wpływ na jednostki samorządu terytorialnego i podlegające wpływom (oddziaływaniom) tych ostatnich, dających się rejestrować i kwalifikować w płaszczyźnie prawnej. W opracowaniach prawniczych przeważają rozważania wycinkowe, np. wzajemnych stosunków jednostek samorządu terytorialnego, stosunków tych jednostek z administracją rządową, z organizacjami pozarządowymi itd. Jak się wydaje, dopiero kompleksowa analiza organizacyjno-prawna relacji jednostka (i) samorządu terytorialnego – otoczenie pozwoli na formułowanie dojrzałych naukowo wniosków na temat ich położenia w szeroko rozumianym systemie społeczno – prawnym, państwowym i gospodarczym; patrz R. S o w i Ń s k i, *Współpraca jednostek samorządu terytorialnego z otoczeniem – ogólna charakterystyka zakresu podmiotowego i typów współpracy*, Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Szczecińskiego, Roczniki Prawnicze nr 14, Szczecin 2003.

⁵⁹ Nieco innym, choć ściśle wiążącym się z otoczeniem j.s.t., jest „otoczenie podmiotu gospodarczego j.s.t.”

jego autonomii, w szczególności w zakresie zarządzania i finansowania. Polega to na ograniczeniu ingerencji organów gminy w działalność podmiotu komunalnego oraz stworzeniu warunków ekonomicznej opłacalności tej działalności. Celem tych działań jest stworzenie właściwych relacji pomiędzy j.s.t. a gospodarczym podmiotem komunalnym i wyeliminowanie podstawowej sprzeczności wynikającej z dążenia z jednej strony do pełnego i łatwo dostępnego zaspokajania potrzeb mieszkańców, z drugiej do ekonomicznej opłacalności⁶⁰. Zaistnienie tych warunków powoduje jednocześnie wzrost odpowiedzialności ze strony podmiotu komunalnego za efekty jego działalności. Kolejnym krokiem jest wdrożenie nowoczesnych technik zarządzania, takich jak planowanie strategiczne, wieloletnie planowanie inwestycji, budżetowanie, rachunkowość zarządcza i inne.

2.3.2. Czynnikiem warunkującym prawidłowe dostosowanie komunalnego podmiotu gospodarczego do wymogów otoczenia i zakładanych celów jest pełna analiza sytuacji. Analiza ta winna obejmować: 1) analizę majątku, 2) analizę techniczno-technologiczną, 3) analizę finansową, rzeczową i wartościową *sensu stricto*, 4) analizę organizacji i zarządzania zasobami, w tym zasobami ludzkimi, 5) analizę ekologiczną, 6) analizę marketingową, wreszcie także (a może przede wszystkim) 7) analizę prawną. Analizie tej poddane winne być szanse i zagrożenia dla rozwoju usług komunalnych, występujące w szeroko rozumianym otoczeniu danej j.s.t.

2.3.3. Nie ma wątpliwości, że proces restrukturyzacji usług komunalnych nie jest celem samym w sobie, lecz jedynie instrumentem realizacji celów j.s.t. i celowych podmiotów gospodarczych. Restrukturyzacja jako proces prowadzić ma do istotnej poprawy skuteczności i efektywności zaspokajania potrzeb mieszkańców j.s.t. Wymaga to stałej obserwacji (monitoringu) i oceny realizacji poszczególnych celów w ramach nowej organizacji usług komunalnych⁶¹, działań korygujących, tworzenia długofalowych planów „strategii restrukturyzacyjnej”, rozumianej jako proces ciągły⁶².

⁶⁰ Patrz W. Oleś, *Relacje pomiędzy gminą a spółkami prawa handlowego i innymi jednostkami organizacyjnymi gminy*, Warszawa 1997.

⁶¹ Patrz T. Aziewicz, I. Jacaszek, K. Żuk, *Monitoring przekształceń w sektorze usług komunalnych*, Transformacja Gospodarki 1995, nr 63.

⁶² Patrz P. Karpuś, M. Stefański, K. Żuk, *Strategie rozwoju gminy i restrukturyzacja usług komunalnych*, Lublin 1996.

III

3. Standardem staje się wykazywanie, że powodem przekształceń prywatyzacyjnych, a zarazem ich walorem (wartością) jest przeciwdziałanie monopolizacji rynku. Rynek komunalny⁶³ ma oczywiście swoją specyfikę, jednak procesy (zjawiska, stany) monopolistyczne wykazują podobne cechy (parametry), jak na innych rynkach.

3.1. Specyfika rynku komunalnego i zachowań rynkowych głównego na nim „operatora”, jakim są samorządy terytorialne, wynika w znacznej części z cech działalności gospodarczej prowadzonej przez jednostki samorządu terytorialnego. W literaturze wskazuje się, że działalność ta nie jest realizowana w warunkach wolności gospodarczej. Jednostki samorządu terytorialnego nie mają swobody w ustalaniu przedmiotu swych działań gospodarczych. Te bowiem wyznaczane są treścią zadań publicznych, jakie do wykonania nakłada na nie ustawodawca. Niebagatelnym czynnikiem deformującym zachowania (działania) gospodarcze jednostek samorządu terytorialnego na tle zachowań przedsiębiorczych jest fakt, że *gros* tych działań nie jest z zasady nastawiona na zysk. Ich efekty kierowane są do skonkretyzowanego odbiorcy (konsumenta), a dostęp do nich w znacznej części regulują normy prawa administracyjnego⁶⁴.

3.2. Nie bez pewnego znaczenia jest też w ocenie stanu zachowań jednostek samorządu terytorialnego na „ryнку komunalnym” fakt, że ich działania skierowane na mienie komunalne bardziej kwalifikują się do kategorii administrowania niż zarządzania⁶⁵.

3.3. Abstrahując w tym miejscu od rozważań ogólnych nad pojęciem (istotą) monopolu⁶⁶ i jego prawnymi aspektami⁶⁷, które winny stanowić

⁶³ Za „rynek komunalny” rozumiem dla potrzeb tego artykułu segment rynku lokalnego, obejmujący usługi komunalne.

⁶⁴ Por. A. Ma t a n, *Działalność gospodarcza jednostek samorządu terytorialnego*, [w:] *Prawo administracyjne w okresie transformacji ustrojowej*, red. E. Knosala, A. Matan, G. Laszczyca, Kraków 1999, s. 234.

⁶⁵ Por. M. S z e w c z y k, *Podmiotowość prawna gminy*, RPEiS 1993, nr 3, s. 42 i nast. Odmienne poglądy patrz T. A z i e w i c z, *Zarządzanie usługami komunalnymi*, t. I i II, Warszawa 1998.

⁶⁶ Patrz K. S t r z y c z k o w s k i, *Monopol państwowy zagadnienia ustrojowe*, PUG 2003, nr 3, s. 2 i cyt tam lit.

⁶⁷ Patrz np. C. K o s i k o w s k i, T. Ł a w i c k i, *Ochrona prawna konkurencji i zwal-*

dopełnienie analiz działalności gospodarczej „publicznej ręki”, stwierdzić należy, że silne zmonopolizowanie rynku komunalnego ma swe źródła zarówno w trwałych cechach niektórych usług komunalnych, jak i w postawach władz samorządowych nie wykorzystujących istniejących możliwości przeciwdziałania monopolizacji tego rynku⁶⁸.

3.4. O ile jesteśmy w stanie zaakceptować⁶⁹ sytuację działalności szeroko rozumianych komunalnych przedsiębiorstw usług użyteczności publicznej⁷⁰ w warunkach monopolu faktycznego (naturalnego)⁷¹, choć jest to czynnik deformujący efektywność działań gospodarczych⁷², o tyle drastycznym naruszeniem zasad konkurencji, trudnym do zaakceptowania, jest kreowanie przez j.s.t. monopolu prawnego. Przejawia się on nie tylko w postaci wyłączenia prowadzenia działalności przez określone podmioty (ograniczenia podmiotowe) lub na pewnym obszarze (ograniczenia terytorialne), co zapewnia wyłączność tej działalności dla zamkniętej grupy przedsiębiorców⁷³. Podobne skutki niosą ze sobą działania j.s.t., uprzywilejowujące określonych przedsiębiorców, kreując w ten sposób ich pozycję monopolistyczną. Chodzi tu nie o dopuszczalną prawem publiczną pomoc dla przedsiębiorców, o której mowa w przywołanej już ustawie

czanie praktyk monopolistycznych, Warszawa 1994; S. Dudzik, *Działalność gospodarcza samorządu terytorialnego. Problematyka prawna*, Kraków 1998.

⁶⁸ J. Łukomska, *Praktyki monopolistyczne w gospodarce komunalnej w Polsce*, Samorząd Terytorialny 2003, nr 1-2, s. 69.

⁶⁹ Akceptacja bierze się bardziej ze zrozumienia specyfiki infrastrukturalnej usług komunalnych niż z przyzwolenia na wykorzystywanie tej specyfiki do utrzymania monopolu. Bardziej liberalne stanowisko zda się zajmować E. Wojciechowski, *Samorząd terytorialny w warunkach gospodarki rynkowej*, Warszawa 1997.

⁷⁰ W gospodarce komunalnej będą to głównie obszary działań związane z dostarczaniem ciepła, wody, energii elektrycznej, gazu, a także ewentualnie innych przesyłanych kablowo czy sieciowo produktów, odbiór nieczystości.

⁷¹ Określenia tego używam w znaczeniu jakie nadaje mu S. Dudzik, *op. cit.*, Kraków 1998, s. 283. Szerzej patrz np. J. Vickers, G. Yarrow, *Privatization and the Natural Monopolies*, London 1985.

⁷² Patrz np. J. Baehr, T. Kwieciński, E. Stawicki, *Działalność w sferze usług komunalnych a prawo antymonopolowe*, Warszawa 1996.

⁷³ Połączeniem obu tych czynników mogą być uchwalane przez gminy zlecenia administrowania cmentarzami komunalnymi; czynności te przybierają w praktyce charakter „przedsiębiorczości administracyjnej”.

z dnia 27 lipca 2002 r., ale o różnego rodzaju uznaniowo przyznawane subwencje⁷⁴ czy inne „prawa specjalne” ze strony j.s.t.

3.5. Sytuacja jest w miarę jasna, gdy mamy do czynienia z dającymi się ustalić naruszeniami norm antymonopolowych, np. w sytuacji zawierania przez j.s.t. umów ograniczających wolną konkurencję. Znacznie trudniejsze do wykazania i zwalczania są stany przewlekłości działań administracyjnych (np. w procedurach udzielania zezwoleń i koncesji) czy też rokowań mających prowadzić do zawarcia umów cywilnoprawnych z potencjalnymi konkurentami już działających na rynku komunalnych przedsiębiorców.

3.6. Problematyka ta stanowi przedmiot żywego zainteresowania specjalistów różnych dziedzin⁷⁵, analizujących ją w różnych aspektach i z różnym stopniem szczegółowości. Bogata literatura świadczy o wadze problemu, a także o wyraźnych zamiarach przeciwstawienia się deformacjom zasady wolności gospodarowania i konkurowania także na rynku lokalnym (komunalnym). W ostatnich latach powstało wiele opracowań prezentujących nie tylko antymonopolistyczne rozwiązania prawne, ale – co szczególnie ważne – konkretne praktyki monopolistyczne w gospodarce komunalnej. Budowane są na podstawie badań empirycznych katalogi

⁷⁴ Pojęcie subwencji traktuję tu za J. Łukomską, *op. cit.*, szeroko obejmując nim nie tylko dotacje w rozumieniu prawa finansowego, ale także inne korzyści, jakie można w praktyce uzyskać od j.s.t. (np. rezygnacja lub obniżenie należnych gminie świadczeń, dywidend, uchwalenia poparcia i gwarancji kredytowych, itd.).

⁷⁵ Patrz prócz opracowań już przywoływanych, a także powszechnie znanych komentarzy do ustawy antymonopolowej i ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji m.in. T. Skoczny, *Przeciwdziałanie praktykom monopolistycznym w świetle orzecznictwa*, Warszawa 1994; M. Kulesza, M. Radwan-Rörhenscheff, J. Bobiński, *Konkurencja a regulacja działalności gospodarczej*, Warszawa 1995; Z. Jurczyk, *Działalność gospodarcza gminy w świetle ustawy o przeciwdziałaniu praktykom monopolistycznym*, Samorządowy Poradnik Budżetowy na rok 1996, Warszawa 1996; M. Kulesza, *Pomoc publiczna dla przedsiębiorców w RP, Rola gmin – uwagi wstępne na tle postanowień Traktatu Rzymskiego i Układu o Stowarzyszeniu*, Przegląd Prawa Europejskiego 1996, nr 1; A. Kyrca, *Praktyki monopolistyczne komunalnych podmiotów gospodarczych jako problem legislacyjny*, Przegląd Sejmowy 1998, nr 2; K. Żuk, *Restrukturyzacja w sektorze usług komunalnych*, [w:] *Samorząd terytorialny III Rzeczypospolitej. Dziesięć lat doświadczeń*, red. S. Michałowski, Lublin 2002; M. Szudło, *Konkurencja w działalności komunalnej na przykładzie usług wodociągowo-kanalizacyjnych*, Samorząd Terytorialny 2003, nr 5; A. Myrna, *Przekształcenia własnościowe usług wywozu i składowania komunalnych odpadów stałych*, Samorząd Terytorialny 2003, nr 5.

praktyk monopolistycznych, charakterystycznych dla poszczególnych sektorów gospodarki komunalnej⁷⁶.

3.7. Nie ma potrzeby przytaczać w tym miejscu ustaleń płynących z prac poświęconych monopolizacji rynku komunalnego⁷⁷. Generalną konstatacją, jaka z nich wynika, jest stwierdzenie, że na rynku tym występuje całe bogactwo praktyk monopolistycznych przy raczej biernej postawie władz samorządowych, z których część swymi działaniami sprzyja rozwojowi tych praktyk.

3.7.1. Stanowi takiemu sprzyja też brak odpowiednich środków kontroli i nadzoru nad działaniami „promonopolistycznymi” j.s.t. Zwracał na to swego czasu uwagę Trybunał Konstytucyjny⁷⁸.

3.7.2. Oddzielnym, choć związanym z tym zagadnieniem, jest kwestia doskonalenia nadzoru w spółkach komunalnych, spółkach z udziałem samorządu terytorialnego i spółkach zależnych od spółek z udziałem samorządu terytorialnego. Najnowsze zmiany ustawowe, o których mowa *in fine* niniejszego artykułu, dobrze podkreślają zarówno wagę problemu, jak i kierunki uspołecznienia kontroli i nadzoru nad działalnością komunalną.

3.8. Abstrahując zatem od szczegółowych analiz i prezentacji stanu zmonopolizowania rynku komunalnego, zwróćmy uwagę na istotne, moim zdaniem, zagrożenia, jakie wiążą się z pojawiającymi się w sektorze komunalnym strukturami holdingowymi. Obecnie dostrzega się raczej zalety tego typu tworów⁷⁹. Mogą one, przy upowszechnieniu się tej formy organizowania usług komunalnych przez j.s.t., pogłębiać stan ograniczonej konkurencji na rynkach lokalnych. Należałoby też rozważyć, czy sytuacja,

⁷⁶ Patrz J. Ł u k o m s k a, *op. cit.*, s. 75-85.

⁷⁷ W niniejszym artykule używam pojęcia „rynek komunalny” w znaczeniu bliskim pojęciu „rynek lokalny”.

⁷⁸ W uchwale z dnia 27 września 1994 r. W 10/93 (OTK 1994, cz. II, poz. 46) Trybunał Konstytucyjny sugerował (dopuszczał) ustanowienie kontroli i nadzoru nad określonymi formami prawnymi działalności komunalnej, które wykonywane byłyby w innym niż określony w u.s.g. trybie i przez inne organy, działające przy pomocy sobie właściwych środków prawnych.

⁷⁹ Patrz B. N o g a l s k i, R. R o n k o w s k i, *Holding czyli o instytucji szczególnie efektywnej w pewnych sytuacjach*, Warszawa 1994; T. K o n d r a k i e w i c z, *Struktury holdingowe w sektorze komunalnym*, [w:] *Samorząd terytorialny III Rzeczypospolitej...*, Lublin 2000, s. 319 i 328. Autorka dostrzega wady holdingów komunalnych. Analizuje je jednak z punktu widzenia interesów uczestników (członków) holdingu.

w której władze (organy) j.s.t. sprawują kontrolę właścicielską i administracyjną nad siecią spółek komunalnych i innych podmiotów zależnych, nie kreuje swoistego „holdingu gospodarczo-administracyjnego”, jakkolwiek ułomne byłoby to określenie. Opis negatywnych aspektów (konsekwencji) prywatyzacji usług komunalnych mógłby stanowić przedmiot oddzielnego opracowania. Znalazłoby się w nim z pewnością miejsce na krytyczną ocenę stanu, w którym społeczność lokalna traci kontrolę nad poczynaniami własnej samorządowej reprezentacji. A przecież to ich interesy (potrzeby, aspiracje, prawa) wyznaczać mają kierunek działań (także gospodarczych) władz j.s.t.

IV

4.1. Tak więc, jedną z form restrukturyzacji (czy raczej jednym z typów działań restrukturyzacyjnych) gospodarki, w tym gospodarki komunalnej, jest prywatyzacja⁸⁰. Jej prowadzenie może wynikać zarówno z przesłanek ekonomicznych, ideologicznych, społecznych, jak i w pewnym stopniu prawnych.

4.1.1. Wśród argumentów przemawiających za prywatyzacją zadań i podmiotów komunalnych wymienia się zazwyczaj to, że: po pierwsze, gminy zostają odciążone od obowiązków kompleksowej organizacji usług (aranżacji majątku, zasobów ludzkich, struktur) i od odpowiedzialności); po drugie, wyspecjalizowane firmy prywatne (w tym komunalne) uzyskują w miarę pewne i stałe zamówienia; po trzecie, mieszkańcy jako konsumenci uzyskują szanse lepszej dostępności i wyższej jakości usług.

4.1.2. Cele szczegółowe (oczekiwane efekty) prywatyzacji usług komunalnych mogą się zmieniać w zależności od sfery (charakteru) usługi. Np. w przypadku prywatyzowania zarządu zasobami mieszkaniowymi celami tymi może być: a) zmniejszanie kosztów związanych z zarządzaniem (obsługą), zasobami gminnymi, b) lepsze wykorzystanie przychodów, c) poprawa jakości usług (zarówno z punktu widzenia najemców, dzierżawców, jak i gminy), d) zwiększanie asortymentu świadczeń dla wspólnot mieszkaniowych, obok tego efektem prywatyzacji będzie: e) stwo-

⁸⁰ S. Najniger, *Prywatyzacja usług i przedsiębiorstw komunalnych w Polsce. Propozycja metodologiczna*, Transformacja Gospodarki 1992, nr 31.

zenie rynku profesjonalnych zarządców prywatnych czy uproszczenie struktury organizacji usług gminnych i płynące stąd oszczędności.

Przewaga ww. korzyści nad ewentualnymi wadami systemu świadczenia usług komunalnych, opartego o podmioty prywatne, skłania j.s.t. m.in. do podejmowania uchwał o przekształcaniu zakładów budżetowych w jednoosobowe spółki komunalne.

4.2.1. W coraz większej liczbie j.s.t. (gmin) dostrzega się możliwość wykorzystania prywatyzacji do pogłębiania samorządowej współpracy zagranicznej (transgranicznej). Zadania z zakresu gospodarki komunalnej powierzane mogą być bowiem podmiotom obcym (zagranicznym) na zasadach określonych porozumieniami z gminami zagranicznymi.

Powierzanie wykonywania zadań publicznych podmiotom zagranicznym w pewnych przypadkach bywa uzasadnione wymogami współpracy transgranicznej oraz troską o najwyższą jakość usług. Wśród części mieszkańców może jednak budzić sprzeciw różnej natury (m.in. politycznej, nacjonalnej). Na gruncie obowiązującego prawa samorządowego nie ma wszakże wątpliwości, że podmioty, którym powierzono wykonywanie zadań z zakresu gospodarki komunalnej, mogą podejmować współpracę z partnerami zagranicznymi. Także przepisy ustawy o zamówieniach publicznych (art. 18) mówią wyraźnie, że dostawcy i wykonawcy krajowi oraz zagraniczni uczestniczą w postępowaniu o zamówienie publiczne na równych co do zasady prawach⁸¹.

4.2.2. Opisana w art. 3 u.g.k. możliwość stanowi tylko jeden ze sposobów prywatyzowania gospodarki komunalnej. Obszar możliwych rozwiązań jest formalnie nieograniczony. Przypomnijmy, że zgodnie z art. 4 pkt 1 u.g.k., organy stanowiące jednostek samorządu terytorialnego postanawiają (tu ustawodawca nie zawarł istotnych ograniczeń) o wy-

⁸¹ Zamawiający może ograniczyć udział w postępowaniu o udzielenie zamówienia wyłącznie do dostawców lub wykonawców krajowych oraz zagranicznych mających oddział lub przedstawicielstwo w Polsce tylko wtedy, gdy wartość zamówienia nie przekracza kwoty 30 000 euro. Zamawiająca gmina może również wymagać, aby całość prac objętych zamówieniem była wykonana przy wykorzystaniu podmiotów, surowców i produktów krajowych. Przy stosowaniu preferencji krajowych należy uwzględnić zobowiązania wynikające z umów międzynarodowych zawartych przez Rzeczpospolitą Polską. Mechanizm preferencji bliżej reguluje rozporządzenie Rady Ministrów z dnia 28 grudnia 1994 r. w sprawie stosowania preferencji krajowych przy udzielaniu zamówień publicznych (Dz.U. Nr 140, poz. 776 z późn. zm.).

borze sposobu prowadzenia i formach gospodarki komunalnej. Kompetencja w tym względzie należy do organu stanowiącego jednostki samorządowej, aczkolwiek wybór konkretnego wykonawcy i najlepszej oferty, dokonywany w trybie ustawy o zamówieniach publicznych, przekazuje się już organowi wykonawczemu j.s.t.

4.2.2.1. Prywatyzacja zadań czy usług komunalnych jest tym głębsza, im bardziej ich wykonywanie przejmują w pełni niezależne od j.s.t. podmioty prywatne. Podstawą prawną takiego procesu może być art. 3 u.g.k., wedle którego jednostki samorządu terytorialnego mogą powierzać w drodze umowy wykonanie zadań z zakresu gospodarki komunalnej osobom fizycznym, osobom prawnym lub jednostkom organizacyjnym nie posiadającym osobowości prawnej. Umowy takie zawierane są z zastosowaniem przepisów o zamówieniach publicznych.

4.2.2.2. Umowa mająca na celu powierzenie wykonywania usług komunalnych podmiotowi prywatnemu zawierana jest na zasadach ogólnych. W doktrynie przyjmuje się jednak, że te kategorie umów mają specyficzny status umów publicznoprawnych. Są one zawierane przez państwo i inne korporacje prawa publicznego zawsze z podmiotami prywatnymi (w obszarze gospodarki komunalnej), i mają na celu uzyskanie dóbr lub usług o cechach użyteczności publicznej.

4.2.3. Ustawodawca polski postanowił nie reglamentować wykonywania zadań użyteczności publicznej. J.s.t. muszą powierzać wykonywanie tych zadań wyłącznie podmiotowi posiadającemu wymagane zezwolenie tylko wówczas, gdy na podstawie ustaw do prowadzenia danego rodzaju działalności jest wymagane uzyskanie zezwolenia. To samo dotyczy koncesji, jeśli prawo działalności gospodarczej ich wymaga⁸².

4.2.4. Instytucja zezwolenia może być instrumentem prywatyzacji w postaci swoistego *quasi*-powierzenia zadań komunalnych podmiotom prywatnym. Dzieje się tak przykładowo na gruncie ustawy z dnia 13 września 1996 r. o utrzymaniu czystości i porządku w gminach⁸³. Zgodnie z jej treścią, wójt (burmistrz, prezydent) może udzielać zezwolenia na

⁸² W szerszym zakresie zachodnie koncepcje koncesjonowania (franchisingu i kontraktingu) mogące być inspiracją dla naszych rozwiązań prezentuje A. Szablowski, *Instytucja koncesjonowania w sferze infrastrukturalnej*, Samorząd Terytorialny 1991, nr 3.

⁸³ Dz.U. Nr 132, poz. 62 z późn. zm.

prorowadzenie tego rodzaju działalności każdemu podmiotowi (w tym prywatnemu), który dysponuje odpowiednimi środkami do wykonywania takich usług oraz zapewnia należyty ich poziom. Z chwilą uzyskania zezwolenia podmiot prywatny może bądź a) całkowicie zastąpić służby (podmioty) komunalne, bądź b) uzupełniać i wspomagać ich działalność na rynku lokalnym. Pojawia się zatem możliwość wyboru: a) usługodawcy, b) skali zastąpienia podmiotów komunalnych wykonawcami prywatnymi.

4.2.5. Czasem w przepisach szczególnych ustanawia się warunki prawne powierzania niepublicznym jednostkom organizacyjnym wykonywanie pewnych zadań gminnych związanych z usługami komunalnymi. Przykładem może być rozporządzenie Rady Ministrów z dnia 27 czerwca 2000 r. w sprawie szczegółowych zasad wprowadzania opłat za parkowanie pojazdów samochodowych na drogach publicznych⁸⁴. Zgodnie z § 8 ust. 2 tego rozporządzenia, zarząd drogi może upoważnić do kontroli uiszczania oraz pobierania opłat za parkowanie inne jednostki organizacyjne. Funkcje zarządu drogi powiatowej pełni zarząd powiatu, a drogi gminnej wójt (burmistrz, prezydent), chyba że rada gminy lub powiatu utworzyła w tym celu specjalną jednostkę organizacyjną. Nie ulega wątpliwości, że wspomniane upoważnienie może zostać udzielone także podmiotom prywatnym. Odbywa się to „na zasadach ogólnych” z uwzględnieniem procedury zamówień publicznych. Przepisy rozporządzenia z dnia 27 czerwca 2000 r. powielają, jak widać, generalne upoważnienie samorządów z art. 3 u.g.k. Zwróćmy jednak uwagę na szczególne w tym przypadku sprzężenie instytucji cywilnoprawnych z administracyjnoprawnymi. Mimo bowiem, że upoważnienie na rzecz podmiotu prywatnego jest poddane normom prawa cywilnego, to do pobierania (egzekwowania) opłat parkingowych mają zastosowanie przepisy o postępowaniu egzekucyjnym w administracji.

4.3.1. Proces prywatyzacji także, a może przede wszystkim, na poziomie komunalnym jest zawsze długotrwały i skomplikowany, a jak wykazuje praktyka – również trudny. Dokonywanie przekształceń odbywa się na „żywym – bliskim nam – organizmie”, co nakłada obowiązki

⁸⁴ Dz.U. Nr 51, poz. 608, dalej jako rozporządzenie z dnia 27 czerwca 2000 r.

szczególnej staranności stron biorących udział w procesie prywatyzacji. Wymaga też dużej uwagi i ostrożności.

4.3.2. Proces ten jest obszarem szczególnie żywego zainteresowania społecznego. W ocenach społecznych ujawniają się głębokie konflikty wyrażające się w pytaniach, czy gmina może pozbyć się majątku (lub utracić nad nim kontrolę) służącego do wykonywania zadań własnych? Kto może nabyć majątek (pracownicy, krajowi inwestorzy prywatni, inwestorzy zagraniczni)? Jaka winna być cena zbywanego majątku? Jakie są konieczne zmiany osobowe, w tym zwłaszcza na stanowiskach kierowniczych?, itd. Pojawia się w tym miejscu szerszy problem – na ile interesy gminy różnią się od interesu grupowego poszczególnych reorganizowanych podmiotów gospodarczych i jakie interesy muszą być w pierwszym rzędzie chronione.

4.3.3. Celem uniknięcia wyżej wspomnianych konfliktów, komunalne procesy prywatyzacyjne winna cechować: a) jawność i otwartość w sprawie przekształcenia na każdym jej etapie, b) zasada szkolenia wszystkich uczestników procesu i wyjaśnianie istoty prywatyzacji, c) przejrzysta procedura prowadząca do wyboru formy organizacyjnoprawnej, wyboru inwestora, przede wszystkim zaś d) maksymalna partycypacja wszystkich ważnych dla tego procesu „aktorów komunalnych”. Koncepcja prywatyzacji musi być oparta na rzetelnych analizach ekonomiczno-financeowych i prawnych.

4.3.4. Prywatyzacja i inne przekształcenia gospodarki komunalnej mogą odbywać się w oparciu o różne podstawy prawne umożliwiające wybór organizacyjnoprawnej formy świadczenia usług komunalnych, uwzględniające swoistość różnego rodzaju usług oraz konkretne warunki występujące w danej gminie. Wielość sposobów przekształceń uzasadnia także różnorodność form organizacyjnoprawnych funkcjonowania w gminie usług komunalnych⁸⁵.

⁸⁵ Dz.U. Nr 118, poz. 561, dalej jako u.p.w. W rozumieniu art. 1 tej ustawy, komercjalizacja polegać miała na przekształceniu przedsiębiorstwa w spółkę. Formy prywatyzacji i przekształceń przedsiębiorstw komunalnych zostały określone w ustawie z dnia 13 lipca 1990 r. o prywatyzacji przedsiębiorstw państwowych, które na mocy art. 45 stosowały się do przedsiębiorstw komunalnych. Ustawa utraciła moc w związku z uchwaleniem w dniu 30 sierpnia 1996 r. ustawy o komercjalizacji i prywatyzacji przedsiębiorstw państwowych.

4.3.4.1. Istotne znaczenie dla przekształceń i prywatyzacji gospodarki komunalnej miał art. 8 ust. 2 u.p.w., który zobowiązał radę gminy do dokonania w terminie do dnia 31 grudnia 1991 r. wyboru organizacyjnoprawnej formy prowadzenia działalności gospodarczej wykonywanej dotychczas przez przedsiębiorstwa komunalne. Artykuł ten umożliwił likwidację przedsiębiorstwa komunalnego bez uwzględnienia trybów i przesłanek określonych w ustawie o przedsiębiorstwach państwowych oraz wprowadzenie różnych form organizacyjnoprawnych dla przyjęcia mienia i działalności takiego przedsiębiorstwa.

Likwidacja przedsiębiorstwa w oparciu o art. 8 ust. 2 u.p.w. otwierała możliwość różnych ścieżek przekształceń. Część mienia zlikwidowanego przedsiębiorstwa mogła zostać wykorzystana do utworzenia zakładu budżetowego, inna zorganizowana część do utworzenia jednoosobowej spółki gminy, a jeszcze inna mogła zostać oddana do odpłatnego korzystania spółkom tworzonej przez pracowników bądź zbyta innym podmiotom.

Prywatyzacja w rozumieniu przywołanej wyżej ustawy przybierać mogła formę: 1) prywatyzacji pośredniej, tj. zbywanie należących do Skarbu Państwa (gminy) akcji lub udziałów spółek powstałych w wyniku komercjalizacji, 2) prywatyzacji bezpośredniej, tj. rozporządzenie wszystkimi składnikami materialnymi i niematerialnymi majątku państwa lub spółki powstałej w wyniku komercjalizacji na zasadach określonych ustawą przez: a) sprzedaż przedsiębiorstwa, b) wniesienie przedsiębiorstwa do spółki aportem, c) oddanie przedsiębiorstwa do odpłatnego korzystania.

4.3.4.2. Dużą rolę w przekształceniach przedsiębiorstw komunalnych odegrał krytykowany w literaturze art. 14 u.g.k.⁸⁶ Zgodnie z nim, przedsiębiorstwa komunalne, w stosunku do których rada gminy do dnia 30 czerwca 1997 r. nie postanowiła o wyborze organizacyjnoprawnej formy lub o ich prywatyzacji, ulegać miały z dniem 1 lipca 1997 r. przekształceniu w jednoosobową spółkę gminy **z mocy prawa**. W sprawach przekształceń przedsiębiorstwa komunalnego w spółkę, z drobnymi wyjątkami nie stosuje się przepisów ustawy o komercjalizacji i prywatyzacji przedsiębiorstw państwowych. Nowo powstała spółka wstępowała we

⁸⁶ Patrz np. H. I z d e b s k i, *Ustawa z dnia 20 grudnia 1996 r. o gospodarce komunalnej*, [w:] *Samorząd terytorialny. Zagadnienia prawne i administracyjne*, red. A. Piekara, Z. Niewiadomski, Warszawa 1998, zwł. s. 287.

wszystkie stosunki prawne, których podmiotem było przedsiębiorstwo komunalne, bez względu na charakter prawny tych stosunków. Pracownicy przekształconego w spółkę przedsiębiorstwa komunalnego stali się z mocy prawa pracownikami spółki. Do zbycia udziałów i akcji gminy w spółce powstałej w wyniku przekształcenia przedsiębiorstwa komunalnego stosować należało odpowiednio przepisy działu IV ustawy o komercjalizacji i prywatyzacji przedsiębiorstw państwowych⁸⁷. Kolejne zmiany w tych kwestiach przyniosła ustawa z dnia 17 października 2003 r., o czym będzie jeszcze mowa.

4.3.4.3. Istotne znaczenie dla prywatyzowania komunalnych zakładów budżetowych ma też art. 22 u.g.k., stanowiący, że rada gminy może w drodze uchwały przekształcić zakład budżetowy w spółkę. Rada gminy ma tutaj dowolność działania, gdyż zgodnie z art. 6 ustawy może powoływać, likwidować lub przekształcić komunalne zakłady budżetowe zgodnie z przepisami ustawy o gospodarce komunalnej oraz przepisami ustawy z dnia 5 stycznia 1991 r. – Prawo budżetowe⁸⁸.

4.4. Prywatyzacja przedsiębiorstw (spółek) komunalnych może mieć różny wymiar i charakter. Może dotyczyć całych przedsiębiorstw komercyjnych lub zorganizowanych ich części, usług komercyjnych przedsiębiorstw użyteczności publicznej, całych przedsiębiorstw użyteczności publicznej lub zorganizowanych części, w oparciu o które świadczone są usługi o charakterze użyteczności publicznej. Różnorodność procesów prywatyzacyjnych w gospodarce komunalnej wymaga stosowania różnych rozwiązań. Tylko wówczas możliwe jest zwiększenie ekonomicznej efektywności gospodarowania, podniesienia standardu usług komunalnych, promowania konkurencji na rynkach zdominowanych przez przedsiębiorstwa komunalne, dopuszczenie inwestorów prywatnych do rynków zmonopolizowanych przez przedsiębiorstwa komunalne.

4.5. Jak już mówiłem, proces prywatyzacji spółek komunalnych, a przedtem jeszcze przekształcanie przedsiębiorstwa komunalnego w spółkę prawa handlowego ma charakter złożony. Zazwyczaj stanowi on fragment szerszych procesów restrukturyzacyjnych, obejmujących cały zbiór

⁸⁷ Obecnie ustawa z dnia 30 sierpnia 1996 r. o komercjalizacji i prywatyzacji (tekst jedn.: Dz.U. z 2002 r. Nr 171, poz. 1397 ze zm.)

⁸⁸ Dz.U. Nr 4, poz. 18.

dziejzin gospodarki komunalnej i jednostek organizacyjnych gminy. Znajdują one odbicie w programach polityki gminy (miasta) w poszczególnych sferach. Akt przekształcający wieńczy cały cykl przygotowań i czynności wstępnych, wymaganych przepisami prawa administracyjnego i prawa handlowego.

4.5.1. Przed wskazaniem najważniejszych czynności organizacyjno-prawnych prowadzących do przekształceń komercjalizacyjno-prywatyzacyjnych przypomnijmy raz jeszcze, że działania prywatyzacyjne w gospodarce komunalnej mogą stwarzać w pewnych sytuacjach zagrożenie dla interesów mieszkańców. Władze j.s.t. zobowiązane do ochrony tych interesów powinny przeprowadzać wnikliwe analizy celów oraz konsekwencji podejmowanych działań. Zagrożenia w tym zakresie mogą bowiem wywołać destabilizację funkcjonowania podstawowych i newralgicznych usług komunalnych.

W działaniach prywatyzacji gospodarki komunalnej należy zdawać sobie sprawę z rozbieżności celów i oczekiwań, jakie mogą wystąpić między władzami j.s.t. a prywatnymi podmiotami mającymi prowadzić dotychczasową działalność podmiotów komunalnych. W przypadku prywatyzacji polegającej na oddawaniu mienia przedsiębiorstw komunalnych do odpłatnego korzystania spółkom dzierżawnym lub leasingowym, rozbieżności mogą dotyczyć zakresu samodzielności tych spółek w wykorzystaniu oddanego im mienia. Istotne jest to, czy spółka oddane jej mienie może wykorzystywać dla każdej działalności gospodarczej, czy tylko dla świadczenia usług komunalnych, które prowadziło prywatyzowane przedsiębiorstwo. Kontrowersje mogą też powstać na tle wysokości opłat dzierżawnych i leasingowych, zakresu kontroli władz gminy co do wykorzystywania mienia przez spółkę, stabilizacji umowy dzierżawy czy umowy leasingu. Liczne punkty sporne, jakie mogą się tu pojawić, skazują strony procesów prywatyzacyjnych na negocjacje wymagające często dużego nakładu czasu, specjalistycznej wiedzy oraz znajomości ekonomicznych i społecznych aspektów prywatyzowanej działalności gospodarczej. Organy j.s.t. mają w tych negocjacjach stosunkowo szerokie pole manewru. Poza sytuacją, kiedy przepisy prawa określają rodzaj jednostki organizacyjnej realizującej określone zadanie, gmina ma w tym zakresie pełną swobodę. W praktyce o wyborze formy organizacyjnej przesądza to, czy określony rodzaj usług komunalnych jest świadczony odpłatnie.

Zazwyczaj wszędzie tam, gdzie gmina realizuje funkcje administracyjne lub świadczy usługi z samej ich istoty nieodpłatnie, dominują jednostki budżetowe. Odpłatność usług prowadzi najczęściej do wyboru formy zakładu budżetowego lub podmiotów samodzielnych prawnie.

Tradycyjnie do wysoce dochodowych usług komunalnych należy zaopatrzenie ludności w ciepło oraz wodę, a także gospodarka odpadami, dlatego też w tych przypadkach gminy najczęściej posługują się spółkami prawa handlowego.

4.5.1.1. Poszczególne czynności (działania) prawne komercjalizacji i prywatyzacji podmiotów komunalnych najlepiej prześledzić na konkretnym przykładzie, typowym dla działań restrukturyzacyjno-prywatyzacyjnych dokonywanych przez gminy, a mianowicie przekształceń miejskiego przedsiębiorstwa oczyszczania i miejskiego przedsiębiorstwa energetyczno-ciepłowniczego.

4.5.1.2. W analizowanym przez nas przypadku restrukturyzacji komunalnego podmiotu gospodarczego (MPO), dla wykonania czynności przygotowawczych powołano do życia specjalną uchwałą Rady Miejskiej w Szczecinie Zespół restrukturyzacyjny, działający w Urzędzie Miejskim. Zespół ten, uwzględniając opinie dyrekcji, rady pracowniczej i związków zawodowych działających w MPO, przygotował propozycję przekształcenia przedsiębiorstwa miejskiego w jednoosobową komunalną spółkę z ograniczoną odpowiedzialnością. Założono, że spółka ta gwarantować winna: a) zachowanie żywotnych interesów miasta (wywóz i unieszkodliwianie odpadów) i b) umożliwiać władzom miasta pełną kontrolę działalności. Przyjęto, że będzie działać na zasadzie samofinansowania tylko w **zakresie działalności eksploatacyjnej**, natomiast główne inwestycje (np. budowa wysypisk, kompostowni, spalarni czy też sortowni) finansowane miały być w całości ze środków budżetowych, zaś inwestycje niezbędne do prowadzenia bieżącej działalności eksploatacyjnej ze środków własnych spółki. W opisanym wyżej sposobie finansowania ujawnia się cała specyfika spółek komunalnych, którym daleko do samowystarczalności.

Na podstawie opinii i wniosków stosownych komisji Rada Miejska (w 1991 r.) zdecydowała, że Miejskie Przedsiębiorstwo Oczyszczania zostanie przekształcone w jednoosobową komunalną (miejską) spółkę z ograniczoną odpowiedzialnością, działającą na podstawie przepisów

obowiązującego wówczas kodeksu handlowego, zobowiązując Zarząd Miasta do przygotowania aktu założycielskiego i przedłożenia go Radzie. Samo powołanie MPO Sp. z o.o. nastąpiło w drodze odrębnej uchwały Rady Miasta (podjętej w 1995 r.)⁸⁹. Jak więc widać, dla zrealizowania czynności powołujących koniecznym było w tym przypadku podjęcie kilku uchwał organu stanowiącego gminy. Dyskusje o celowości przekształceń komercjalizacyjnych nasycone były aspektami politycznymi (zarówno w szerokim, jak i wąskim tego słowa znaczeniu), często dominującymi nad aspektami ekonomicznymi.

Mimo prowadzenia szeroko zakreślonej działalności⁹⁰, spółka komunalna przeżywała problemy organizacyjnofinansowe. Powstała konieczność jej dokapitalizowania, co dokonano poprzez utworzenie nowych udziałów. Miały one zostać objęte przez dotychczasowego właściciela, tj. gminę oraz inwestora zewnętrznego. W tym celu Rada Miasta w uchwale (z 2000 r.) wyraziła zgodę na podwyższenie kapitału zakładowego w spółce w ten sposób, że gmina stała się udziałowcem w 51%, natomiast inwestor zewnętrzny w 49%. Taki podział udziałów zapewnić miał gminie pełną kontrolę nad funkcjonowaniem spółki. Gmina pokryła swoje nowe udziały aportem rzeczowym. Co do inwestora zewnętrznego, to postanowiono wybrać go w procesie rokowań. Ustalono, że winien on: a) posiadać odpowiedni potencjał finansowy, gwarantujący wniesienie wkładu pieniężnego oraz aportu, a także dodatkowo utworzenie kapitału zapasowego, b) posiadać znaczne doświadczenie w branży, c) przedstawić ogólną koncepcję strategii działania spółki w najbliższych 10-15 latach oraz d) zobowiązać się do udzielenia gwarancji socjalnych pracownikom spółki.

⁸⁹ Jej postanowienia weszły w życie z dniem uprawomocnienia się postanowienia sądu w przedmiocie dokonania wpisu spółki do rejestru handlowego. Wynikało to z faktu, że do tego dnia, w stosunku do dotychczasowego Przedsiębiorstwa Oczyszczania, miały zastosowanie przepisy dotyczące przedsiębiorstw państwowych.

⁹⁰ Za przedmiot działania spółki uznano świadczenie usług w zakresie ochrony środowiska, gospodarki wszelkiego rodzaju odpadami i oczyszczania miasta, a w szczególności wywóz odpadów bytowych i innych, oczyszczanie ulic, placów, wód, terenów i instalacji, selektywna zbiórka odpadów, unieszkodliwianie odpadów, przetwarzanie odpadów, handel przetworzonymi odpadami, projektowanie, budowa i eksploatacja urządzeń i instalacji do przetwarzania odpadów, zapobieganie i zwalczanie skutków zimy na drogach, placach i ulicach, transport. MPO Sp. z o.o. realizowało usługi wywozu odpadów, obsługując ponad 5 000 kontrahentów, z tego ok. 4 600 stanowili klienci indywidualni, zaś ok. 500 klienci prowadzący działalność gospodarczą, instytucje, urzędy, spółdzielnie mieszkaniowe, itp.

Po wyłonieniu inwestora zewnętrznego podpisano umowę prywatyzacyjną, na podstawie której organy wykonawcze gminy, działając zgodnie z wcześniejszą uchwałą Rady Miasta, wynegocjowały od inwestora strategicznego odpowiednią kwotę przeznaczoną na nowo utworzone udziały spółki objęte przez inwestora, na dopłaty inwestora do spółki, a także darowiznę na rzecz miasta na cele ochrony środowiska (*sic!*), z przeznaczeniem na dopłaty miasta do spółki. Dopłaty wniesione przez obie strony zgodnie z umową prywatyzacyjną zasilily kapitał zapasowy spółki⁹¹.

4.5.1.3. Opisane wyżej działania restrukturyzacyjne, prowadzące do częściowej prywatyzacji spółki komunalnej, sugerować mogą łatwość w ich przeprowadzaniu i zawsze pozytywny efekt. Ani jedno, ani drugie stwierdzenie nie jest prawdziwe.

V

5.1. Z pewnością trudno mówić o zakończeniu prac nad kształtem organizacyjnoprawnym gospodarki komunalnej i formami jej prowadzenia. Debata parlamentarna nad zmianami ustawy o gospodarce komunalnej, a także opinie zgłaszane do projektów ustaw o zmianie ustawy o gospodarce komunalnej⁹² wskazują na kontrowersje, jakie wiążą się z procesem doskonalenia prawa w tym zakresie.

5.2. Ze swojej strony pragnę przypomnieć, że u progu przekształceń gospodarki komunalnej lat dziewięćdziesiątych ubiegłego wieku T. Skoczny⁹³, rozważając dopuszczalność działalności gospodarczej gmin, formułował wnioski – postulaty, które dziś po upływie dekady, winny być ponownie stawiane i weryfikowane. Przywołanemu tu autorowi nie wydawało się np. możliwe (w kategoriach teoretycznych) uzasadnianie celowości

⁹¹ Przypomnijmy, że przepisy k.s.h. w art. 260 § 1 przewidują nowy tryb podwyższania kapitału zakładowego, a mianowicie tzw. podwyższenie kapitału zakładowego ze środków spółki, tj. poprzez przeznaczenie na ten cel środków z kapitału zapasowego spółki. Podwyższenie kapitału może być m.in. dokonane przez podwyższenie wartości nominalnej dotychczasowych udziałów.

⁹² Patrz np. Opinia Rady Legislacyjnej w sprawie projektu ustawy o zmianie ustawy o gospodarce komunalnej (projekt ustawy w wersji przekazanej RL w dniu 29 sierpnia 2002 r.), projekt opinii C. Kosikowski, Przegląd Legislacyjny 2002, nr 4, s. 118-119.

⁹³ T. S k o c z n y, *Dopuszczalność działalności gospodarczej gmin*, Samorząd Terytorialny 1991, nr 3, s. 3-9.

prywatyzacji większości komunalnych przedsiębiorstw użyteczności publicznej (np. energetyki ciepłej, zaopatrzenia w wodę) lub instytucji socjalnych (np. szpitali, teatrów). Zgodnie z ideą samorządu terytorialnego, gminy powinny prowadzić (niezarobkową) działalność gospodarczą w takim zakresie i na taką skalę, aby skutecznie zaspokajać zbiorowe potrzeby swych obywateli, tj. realnie gwarantować ich równy dostęp do usług publicznych. Trzeba natomiast zrobić wszystko, aby jednostki te były prowadzone zgodnie z regułami gospodarności i na możliwie najwyższym poziomie menedżerskim.

Zdaniem T. Skoczego, oddanie jednostek komunalnych w ręce prywatne musi oznaczać konieczność ich dotowania. Równocześnie należałoby preferować formy pośrednie, tj. podmioty gospodarcze prawnie wyodrębnione (komunalne osoby prawne). Prowadzenie przez gminę bezpośredniej działalności zarobkowej rodzi bowiem w państwie podatkowym problem, kto i od czego płaciłby w tej sytuacji podatki. Należałoby także nie naruszać zasady równości gospodarowania różnych form własności, a zwłaszcza nie preferować przedsiębiorstw komunalnych kosztem sektora prywatnego. Wreszcie – zdaniem T. Skoczego – należałoby poddać w pełni komercyjne przedsiębiorstwa komunalne regułom gospodarki rynkowej i zasadom zarządzania.

Sensowność znacznej części z tych postulatów nie ulega dziś wątpliwości, tak jak sensowność postulowanego przez nas powrotu do stawianych już pytań.

5.3. Tymczasem uchwalona w dniu 17 października 2003 r. ustawa o zmianie ustawy o gospodarce komunalnej⁹⁴ dotyczy głównie kwestii wnoszenia i obejmowania przez j.s.t. udziałów i akcji oraz reprezentacji j.s.t. w organach spółek, a także obligatoryjnych rad nadzorczych w spółkach z udziałem j.s.t. Znaczenie tych ostatnich nie ulega wątpliwości gdy uzmysłowimy sobie, że to do nich należeć ma powoływanie i odwoływanie członków zarządów spółek z udziałem j.s.t.

5.3.1. Upraszczając bardzo zagadnienie, stwierdzić można, że w dwóch pierwszych kwestiach zmiany tekstu u.g.k. wynikają ze zmian ustawo-

⁹⁴ Do momentu złożenia niniejszego artykułu do druku nieopublikowana, dalej jako ustawa z dnia 17 października 2003 r.

dawstwa samorządowego. W nowym art. 12 u.g.k., po ogólnej deklaracji, że: a) do wnoszenia oraz obejmowania udziałów i akcji stosuje się przepisy k.s.h. oraz przepisy k.c., z zastrzeżeniem przepisów u.s.g., u.s.p., u.s.w. oraz u.k.p., a b) do zbycia akcji i udziałów w spółkach stosuje się przepisy działu IV tej ostatniej ustawy, postanowiono, że przewidziane w u.k.p. kompetencje ministra właściwego do spraw Skarbu Państwa wykonuje wobec spółki przewodniczący zarządu powiatu i województwa (tj. starosta i marszałek), a w przypadku gminy – wójt (burmistrz, prezydent miasta). Konsekwentnie w jednoosobowych spółkach j.s.t. funkcje zgromadzenia wspólników (walnego zgromadzenia) pełnią organy wykonawcze tych jednostek.

5.3.2. Niewątpliwie istotne zmiany wprowadzono w kwestii rad nadzorczych w spółkach z udziałem j.s.t. Stosuje się do nich przepisy k.s.h., jednak z wyraźnymi modyfikacjami. I tak, kadencja członka rady nadzorczej w spółkach z większościowym udziałem j.s.t. trwać ma trzy lata. Członkowie rady nadzorczej, reprezentujący w spółce j.s.t., mogą być powoływani tylko spośród osób, które złożyły stosowny egzamin w trybie przewidzianym w przepisach o komercjalizacji i prywatyzacji. Do członków rad nadzorczych spółek z udziałem j.s.t., reprezentujących w spółce j.s.t., stosować ma się też odpowiednio art. 13 u.k.p. W spółkach z udziałem j.s.t. oraz w spółkach zależnych od tych spółek, w których nie ma rad nadzorczych, mają być one powołane w terminie sześciu miesięcy od dnia wejścia w życie ustawy z dnia 17 października 2003 r. W przypadku niepowołania rady nadzorczej w tym terminie, radę nadzorczą spółki z większościowym udziałem j.s.t., wykonującej zadania o charakterze użyteczności publicznej, powołać ma w ciągu dwóch miesięcy po upływie tego terminu wojewoda właściwy ze względu na siedzibę spółki. Z kolei czas trwania kadencji członków rad nadzorczych spółek z większościowym udziałem j.s.t. i spółek zależnych od tych spółek, powołanych przed dniem wejścia w życie ustawy, określa się na podstawie przepisów dotychczasowych, z tym że członkowie rad nadzorczych spółek z udziałem j.s.t., reprezentujący w spółce te jednostki, oraz spółek zależnych od spółek z udziałem j.s.t., reprezentujący w spółce spółkę z udziałem j.s.t., powołani przed dniem wejścia w życie ustawy z dnia 17 października 2003 r., którzy do tego dnia nie złożyli egzaminu w trybie przewidzianym w przepisach u.k.p., zostali zobowiązani do jego złożenia

w terminie dwunastu miesięcy od dnia wejścia w życie ustawy. Ci zaś, którzy w tym dniu wykonują zajęcia, świadczą pracę lub usługi albo posiadają akcje bądź udziały, o których mowa w art. 13 u.k.p., są obowiązani do zaprzestania wykonywania tych zajęć, świadczenia pracy, lub usług, zbycia akcji, lub udziałów, albo do rezygnacji z członkostwa w terminie sześciu miesięcy od dnia wejścia w życie ustawy z dnia 17 października 2003 r.

5.3.3. Dokonując ostatnich zmian w u.g.k., ustawodawca zadbał o wprowadzenie do jej treści dwóch przepisów porządkujących. Po pierwsze, nakazał, aby w terminie sześciu miesięcy od dnia wejścia w życie ustawy z dnia 17 października 2003 r., spółki z udziałem j.s.t. oraz spółki zależne od tych spółek, istniejące w dniu wejścia w życie ustawy, dostosowały treść umów, aktów założycielskich lub statutów spółek do jej przepisów. Po wtóre, ustalił, że przedsiębiorstwa komunalne, w stosunku do których rada gminy do dnia 30 czerwca 1997 r. postanowiła o wyborze organizacyjnoprawnej formy lub o ich prywatyzacji oraz przedsiębiorstwa państwowe przejęte przez j.s.t. w dniu 1 lipca 1997 r., do czasu przekształcenia organizacyjnoprawnej formy lub prywatyzacji, działać mają na podstawie przepisów ustawy z dnia 25 września 1981 r. o przedsiębiorstwach państwowych⁹⁵.

⁹⁵ Tekst jedn.: Dz.U. z 2002 r. Nr 112, poz. 981 ze zm.