

Roman Sowiński

Warunki prawne funkcjonowania spółek komunalnych i ich specyfika¹

I

1.1. Wyrażenia „spółka komunalna” (spółki komunalne) i „przedsiębiorstwo komunalne” (przedsiębiorstwa komunalne) utrwaliły się już w naszym języku. Terminy te, mimo wątpliwości co do dopuszczanych prawem form prowadzenia działalności gospodarczej przez jednostki samorządowe², używane były w okresie przed II wojną światową³. Upowszechniają je liczne opracowania naukowe⁴, a także orzecznictwo sądo-

¹ Autor wyraża podziękowanie G. Bieńkowi za wzmocnienie dodatkowymi argumentami zamiaru napisania niniejszego artykułu.

² Jednym z powodów był brak jasnej definicji prawnej (ustawowej) przedsiębiorstwa komunalnego (przedsiębiorstwa samorządowego); szerzej na ten temat T. Dębowski, *Romanowski, Przedsiębiorstwa komunalne w Polsce międzywojennej*, ZNUL, Seria I, z. 73 z 1970 r.

³ Patrz np. W. Bigeleisen, *Teoria i polityka przedsiębiorstw samorządu terytorialnego i państwa*, Warszawa 1932; K. Romaniuk, *Formy organizacyjne przedsiębiorstw komunalnych w Polsce*, Warszawa 1953; A. Dmیتje w, *Przedsiębiorstwo komunalne w ustawodawstwie polskim*, Wilno 1931.

⁴ Piśmiennictwo z tego zakresu jest bardzo obfite, zwłaszcza gdy organizację i funkcjonowanie podmiotów komunalnych rozpatrywać będziemy na gruncie prawa administracyjnego (prawa samorządowego), prawa finansowego i prawa cywilnego. Niemal każde opracowanie mające za przedmiot działalność gospodarczą samorządu terytorialnego (czy poszczególne jej aspekty) wykazuje liczne pozycje bibliograficzne tej problematyki; patrz np. C. Kosikowski, *Komentarz do ustawy o gospodarce komunalnej oraz wzory aktów*

we⁵. Obecnie mówi się już o istnieniu „prawa gospodarki komunalnej”⁶, choć, jak się wydaje, nie ma, póki co, tendencji do kompleksowego prawnego uregulowania administracji i gospodarki komunalnej uwzględniającej całą ich specyfikę⁷.

Przymiotnik „komunalny”, będący zapożyczeniem z języka francuskiego (*commune, communale*), a potem utrwalony poprzez implantację instytucji prawa niemieckiego⁸ (jak zresztą wiele określeń odnoszących się do organizacji i funkcjonowania samorządu terytorialnego⁹) ma swoje odpowiedniki w wielu językach europejskich, co dodatkowo umacnia jego obecność w prawniczym słowniku samorządowym.

Ustawodawca polski posługuje się nim w tytule ustawy z 1996 r. o gospodarce komunalnej¹⁰, wyodrębniając przy jego pomocy obszar działań gospodarczych zawiadywanych początkowo przez gminy, a obecnie także przez powiaty¹¹, województwa¹² i związki jednostek samorządu terytorialnego¹³.

gminy dotyczące przekształceń przedsiębiorstw komunalnych, Łódź-Zielona Góra 1997; *Samorząd terytorialny, ustroj i gospodarka*, red. Z. Niewiadomski, Bydgoszcz-Warszawa 2001, zwł. rozdz. V; S. Dudzik, *Działalność gospodarcza gminy i powiatu*, Kraków 1998; C. Banasiński, M. Kulesza, *Ustawa o gospodarce komunalnej. Komentarz*, Warszawa 2002; M. Ciepiela, *Formy komunalnej działalności gospodarczej*, Przegląd Ustawodawstwa Gospodarczego 2001, nr 6, s. 18-24 i cyt. tam literatura.

⁵ Patrz np. wyrok NSA, ośrodek zamiejscowy we Wrocławiu, z dnia 17 kwietnia 2002 r. (II SA/Wr 2716/2000), Orzecznictwo w Sprawach Samorządowych 2002, nr 4, s. 101 i inne cytowane w naszym opracowaniu.

⁶ Patrz np. C. Kosikowski, *Polskie publiczne prawo gospodarcze*, Warszawa 2002, s. 310 i nast.; K. Byjoch, S. Redel, *Prawo gospodarki komunalnej*, Warszawa 2000.

⁷ Ma to miejsce w niektórych systemach prawnych na świecie; patrz N. Gajl, *Finanse i gospodarka lokalna na świecie*, Warszawa 1993.

⁸ Patrz *Handwörterbuch der Kommunalwissenschaften*, red. J. Brixin, Jena 1918.

⁹ Patrz R. Sowiński, *Powiaty w Polsce wczoraj i jutro – czyli o tym na ile korzystaliśmy i moglibyśmy korzystać z niemieckich doświadczeń*, [w:] *Powiaty w Republice Federalnej Niemiec*, Poznań 1994.

¹⁰ Ustawa z dnia 20 grudnia 1996 r. o gospodarce komunalnej (Dz.U. z 1997 r. Nr 9, poz. 43 ze zm.), dalej jako u.g.k.

¹¹ Ustawa z dnia 5 czerwca 1998 r. o samorządzie powiatowym (tekst jedn.: Dz.U. z 2001 r. Nr 142, poz. 1592 ze zm.).

¹² Ustawa z dnia 5 czerwca 1998 r. o samorządzie województwa (tekst jedn.: Dz.U. z 2001 r. Nr 142, poz. 1590 ze zm.).

¹³ Ustawa z dnia 27 lipca 1998 r. o zmianie niektórych ustaw określających kompe-

Komunalna może być nie tylko gospodarka i gospodarka finansowa¹⁴, ale także podmioty¹⁵, zakłady¹⁶, jednostki¹⁷, infrastruktura¹⁸, obiekty¹⁹, urządzenia²⁰, drogi i grunty²¹, mienie²², majątek²³, środki²⁴ i współpraca²⁵, co czyni z tego określenia silnego konkurenta wyrażenia „samorządowy”.

Równocześnie powoli z naszego prawniczego słownika wypada wyrażenie „przedsiębiorstwo komunalne”²⁶, a szkoda. Jest to wyraz żalu nie tyle za wyrażeniem, co za instytucją prawa komunalnego, o czym będzie mowa wielokrotnie w mojej pracy.

tencje organów administracji publicznej (Dz.U. Nr 106, poz. 668) rozciągnęła stosowanie przepisów ustawy o gospodarce komunalnej na powiaty i województwa.

¹⁴ Patrz np. art. 25a ust. 1 pkt 2 ustawy z dnia 7 października 1992 r. o regionalnych izbach obrachunkowych (tekst jedn.: Dz.U. z 2002 r. Nr 10, poz. 27 ze zm.).

¹⁵ Patrz art. 2 ust. 1 pkt 5 ustawy z dnia 19 października 1991 r. o badaniu i ogłaszaniu sprawozdań finansowych oraz biegłych rewidentach i ich samorządzie (Dz.U. Nr 111, poz. 480 ze zm.). Ustawa uchylona na mocy art. 35 ust. 1 ustawy z dnia 13 października 1994 r. o biegłych rewidentach i ich samorządzie (Dz.U. Nr 121, poz. 592 ze zm.).

¹⁶ Patrz np. art. 139 pkt 10 lit. e) Kodeksu pracy – ustawa z dnia 26 czerwca 1974 r. (tekst jedn.: Dz.U. z 1998 r. Nr 21, poz. 94).

¹⁷ Patrz np. art. 24 ust. 6 ustawy z dnia 19 października 1991 r. o gospodarowaniu nieruchomościami rolnymi Skarbu Państwa (tekst jedn.: Dz.U. z 2001 r. Nr 57, poz. 603 ze zm.).

¹⁸ Patrz np. art. 18 ustawy z dnia 26 października 1995 r. o niektórych formach popierania budownictwa mieszkaniowego (Dz.U. z 2000 r. Nr 98, poz. 1070 ze zm.).

¹⁹ Patrz np. art. 11 pkt 5 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. o strażach gminnych (Dz.U. Nr 123, poz. 779 ze zm.).

²⁰ Patrz np. art. 5 ust. 2 pkt 4 ustawy z dnia 17 czerwca 1966 r. o uzdrowiskach i lecznictwie uzdrowiskowym (Dz.U. Nr 23, poz. 150 ze zm.).

²¹ Patrz np. art. 21 ust. 1 pkt 1 ustawy z dnia 24 sierpnia 1991 r. o Państwowej Straży Pożarnej (tekst jedn.: Dz.U. z 2002 r. Nr 147, poz. 1230 ze zm.).

²² Patrz art. 30 ust 2 pkt 3 ustawy z 8 marca 1990 r. o samorządzie gminnym (tekst jedn.: Dz.U. z 2001 r. Nr 142, poz. 1591 ze zm.).

²³ Patrz np. art. 2 ustawy z dnia 23 grudnia 1994 r. o Najwyższej Izbie Kontroli (tekst jedn.: Dz.U. z 2001 r. Nr 85, poz. 937 ze zm.).

²⁴ Patrz np. art. 120 ustawy z dnia 26 listopada 1998 r. o finansach publicznych (tekst jedn.: Dz.U. z 2003 r. Nr 15, poz. 148 ze zm.).

²⁵ Zarówno w zbiorczym rozumieniu, jak i z rozbiciem na związki komunalne i porozumienia komunalne; patrz np. art. 74 ustawy z dnia 5 czerwca 1998 r. o samorządzie powiatowym czy art. 13 ustawy z dnia 15 marca 2002 r. o ustroju miasta stołecznego Warszawy (Dz.U. Nr 41, poz. 361).

²⁶ Utrzymane w ustawie o gospodarce komunalnej i używane w innych ustawach; patrz np. art. 68 ustawy z dnia 30 sierpnia 1996 r. o komercjalizacji i prywatyzacji (tekst jedn.: Dz.U. z 2002 r. Nr 171, poz. 1397 ze zm.).

1.2. Powyższy wywód był potrzebny do zwrócenia uwagi na kontekst terminologiczny (językowy), jak widać mocno osadzający sferę „komunalną” w systemie prawnym²⁷, przed zadaniem pytania, czy można (należy) mówić o spółkach komunalnych jako odrębnej kategorii spółek, a szerzej podmiotów prawnych.

W tym kontekście nie do końca zasadnym będzie wskazywanie na istnienie spółek Skarbu Państwa jako swoistego kontrapunktu spółek komunalnych. Te pierwsze wprost i bez żadnych wieloznaczności zostały powołane do bytu w ustawodawstwie. Fakt użycia w ustawie określenia „spółki Skarbu Państwa” (co ma miejsce w odniesieniu do spółek komunalnych dopiero w aktach podustawowych)²⁸ może być traktowany jako argument drugorzędny. Istotniejszym jest, że spółki Skarbu Państwa stanowią jednolitą kategorię prawną, organizacyjną, a przede wszystkim własnościową. Ich jednolitość, a w pewien sposób jednorodność, wiąże się (i po części wynika) z istnienia jednolitego majątku Skarbu Państwa, podczas gdy taki „jednolity majątek komunalny” (powszechnie mienie komunalne) na gruncie naszego prawa nie występuje²⁹, choć oczywiście

²⁷ Z oczywistych powodów w naszej analizie pominęliśmy inne określenia zawierające przymiotnik „komunalny”, takie jak „komunikacja komunalna” – art. 17 ust. 5 ustawy z dnia 15 listopada 1984 r. – Prawo przewozowe (tekst jedn.: Dz.U. z 2000 r. Nr 50, poz. 601), „mieszkania komunalne” – art. 2 pkt 4 ustawy z dnia 8 lipca 1999 r. o dopłatach do oprocentowanych kredytów bankowych na usuwanie powodzi (Dz.U. Nr 62, poz. 690) czy „cmentarze komunalne” – np. art. 1 ust. 1 ustawy z dnia 31 stycznia 1959 r. o cmentarzach i chowaniu zmarłych, (tekst jedn.: Dz.U. z 2000 r. Nr 23, poz. 295).

²⁸ Patrz rozporządzenie Ministra Skarbu Państwa z dnia 16 stycznia 1998 r. w sprawie zakresu i trybu składania informacji dotyczących przekształceń i prywatyzacji mienia komunalnego (Dz.U. Nr 12, poz. 53).

²⁹ W ustawie z dnia 21 sierpnia 1997 r. o gospodarce nieruchomościami (tekst jedn.: Dz.U. z 2000 r. Nr 46, poz. 543 ze zm.), np. w art. 4, art. 20 i innych, używa się pojęcia „gminny, powiatowy i wojewódzki zasób nieruchomości”, rozumianego jako ogół nieruchomości będących własnością gminy, powiatu bądź województwa, nie znajdujących się w użytkowaniu wieczystym, użytkowaniu lub trwałym zarządzie innych podmiotów, bez względu na sposób ich nabycia przez jednostkę samorządu terytorialnego; por. np. M. Wołanin, *Ustawa o gospodarce nieruchomościami. Komentarz*, Warszawa 1998, a zwłaszcza t e g o ż, *Gospodarowanie i przekształcanie własności nieruchomości*, Warszawa 1999, s. 57 i nast.;

zasadne są stanowiska uznające jednorodność cywilistyczną mienia komunalnego, w rozumieniu art. 44 k.c.³⁰

Czy zatem określenie „komunalny” czyni wyłącznie aluzję do typu (charakteru) podmiotów uprawnionych (zobowiązanych) do określonych działań (np. współpracy)? Tak jak mówi się o spółkach górniczych, spółkach hutniczych czy spółkach transportowych? Gdyby tak miało być, rozważania nad problemem określonym tytułem niniejszej pracy należałoby uznać za pozbawiony większej wartości naukowej zamiar tworzenia nowego bytu umocowanego jedynie w terminologii.

1.3. Już jednak powierzchowny przegląd regulacji prawnych odnoszących się do spółek, w których zaangażowane są jednostki samorządu terytorialnego, upoważnia do postawienia hipotezy o znaczącej ich odmienności od spółek tworzonych na bazie innych typów majątku i prowadzonych (kontrolowanych) przez inne podmioty.

Rozważając specyfikę spółek komunalnych, nie mam wszakże zamiaru dojść jedynie do wniosku, że w swej konstrukcji organizacyjnoprawnej zawierają one cechy odmienne (odrębne) od spółek tworzonych przez inne podmioty (np. prywatne czy szerzej – niekomunalne). Konstatacja taka o pewnych walorach porządkujących miałaby mniejszy walor (a przynajmniej rangę heurystyczną) niż ustalenie, że odmienności prawne spółek komunalnych czynią z nich typ odrębny prawnie, a co najmniej szczególną odmianę spółek powołanych do życia w kodeksach.

1.4. W naszej literaturze wyodrębnianie różnego rodzaju podtypów, odmian czy postaci spółek (w tym zwłaszcza spółek kapitałowych) nie jest zjawiskiem rzadkim³¹. Można by nawet powiedzieć, że nie budzi już zdziwienia ich klasyfikowanie w różne grupy i odmiany. Kryteria podzia-

patrz także J. Ciechanowicz-McLean, A. Powalowski, *Prawo gospodarcze publiczne. Zarys wykładu*, Warszawa 2001, s. 181-182. Używanie terminu „gminny, powiatowy, wojewódzki zasób nieruchomości” w żaden sposób nie może oznaczać „sumowania” majątku poszczególnych gmin, powiatów czy województw w jakieś kategorii zbiorczej.

³⁰ Patrz wyrok NSA z dnia 12 stycznia 2000 r. I SA 208/99, LEX Nr 55775.

³¹ Dla uniknięcia nieporozumień: nie chodzi w tym miejscu o klasyczne już i znajdujące pełne podstawy w k.s.h. wyodrębnianie rodzajów i typów spółek handlowych, zasadzające się na kodeksowych odmiennościach poszczególnych spółek.

łów i kwalifikacji nie zawsze są jasne. Autorzy³² najczęściej wskazują ważne dla nich cechy wyróżniające, co powoduje dość duże zróżnicowanie typologii, zwłaszcza spółek handlowych.

Pomijając już podstawowe klasyfikacje na spółki osobowe i kapitałowe, najczęściej wymienia się wśród spółek z o.o.: spółki zwykłe, spółki jednoosobowe, spółki zawodowe (prawnicze, maklerskie, brokerskie), spółki z udziałem zagranicznym³³.

W innej płaszczyźnie i stosując inne kryteria kwalifikacyjne, uznaje się też spółkę z o.o. za „spółkę typu mieszanego” (o charakterze kapitałowo-osobowym, z przewagą cech kapitałowych)³⁴.

Rozwiniętą charakterystykę spółek prawa handlowego i cywilnego w przepisach szczególnych prezentuje w swoim *Zarysie prawa handlowego*³⁵ K. Kruczałak, wymieniając jako podstawę bytu spółek specjalnego rodzaju, m.in. prawo bankowe³⁶, ustawę o działalności ubezpieczeniowej³⁷, ustawę o łączności³⁸. K. Kruczałak za szczególny rodzaj spółek uznaje „spółkę prowadzącą giełdę lub rynek pozagiełdowy”³⁹. Dopuszcza też istnienie „spółek factoringowych”⁴⁰, tj. pewnej postaci (czy może lepiej jako objawu) wykorzystania spółek z o.o. i spółek akcyjnych do podejmowania działalności gospodarczej przez faktora. Autor ten jako odrębne traktuje spółki w zarządzaniu portami morskimi⁴¹, sportowe spółki ak-

³² Patrz np. A. Szajkowski, *Prawo spółek handlowych*, Warszawa 2000, s. 251 i nast.

³³ *Ibidem*.

³⁴ Tak np. S. Sołtysiński, [w:] S. Sołtysiński, A. Szajkowski, J. Szwaja, *Kodeks handlowy, komentarz*, t. 1, Warszawa 1994, s. 14.

³⁵ K. Kruczałak, *Zarys prawa handlowego*, Warszawa 2002, s. 230-233.

³⁶ Ustawa z dnia 29 sierpnia 1997 r. (Dz.U. Nr 140, poz. 939 ze zm.).

³⁷ Ustawa z dnia 28 lipca 1990 r. (tekst jedn.: Dz.U. z 1996 r. Nr 11, poz. 62 ze zm.).

³⁸ Ustawa z dnia 23 listopada 1993 r. (tekst jedn.: Dz.U. z 1995 r. Nr 117, poz. 564 ze zm.).

³⁹ Patrz K. Kruczałak, *Prawo papierów wartościowych*, Sopot 1998, s. 116-117. Według autora uzasadnieniem tego wyodrębnienia jest **szczególna regulacja** opisywana w ww. pracy na s. 117-118.

⁴⁰ Patrz K. Kruczałak, *Factoring i jego gospodarstwo zastosowanie*, Warszawa 1977, s. 25-27.

⁴¹ Ustawa z dnia 20 grudnia 1996 r. o portach i przystaniach morskich (Dz.U. z 1997 r. Nr 9, poz. 44 ze zm.); patrz na ten temat *Przekształcenia własnościowe w gospodarce morskiej*, red. K. Kruczałak, Gdańsk 1997.

cyjne⁴², spółki towarzystw emerytalnych⁴³ i co nas najbardziej interesuje – spółki w gospodarce komunalnej⁴⁴.

K. Kruczałak dostrzega wreszcie specyfikę spółek, których nie można zakwalifikować bez reszty do spółek cywilnych bądź handlowych. W tej grupie wymienia przykładowo spółki wodne i spółki leśne. Tu kryterium wyodrębnienia jest z jednej strony szczególna regulacja⁴⁵, ale także przyoczyny merytoryczne: inny sposób tworzenia, inny cel i struktura działania⁴⁶.

Wszystkie ostatnio wymienione przez K. Kruczałaka powody (kryteria) wyodrębnienia odnajdujemy po stronie spółek komunalnych. Okoliczności te stanowią (czy raczej stanowiąc powinny) punkt wyjścia, a zarazem trzon analiz nad specyfiką tych spółek.

II

2.1. Rozchwianie (czy raczej wielopoglądowość) względem kwestii prowadzenia działalności gospodarczej przez samorząd było (i jest) w Polsce aż nadto widoczne. Tak na gruncie debat politycznych⁴⁷, jak i, niestety, tekstów normatywnych.

Polski ustawodawca początkowo zezwalał w zasadzie na nieskrępowaną działalność gospodarczą gmin⁴⁸, potem jej zakazywał, poza sferą

⁴² Art. 6 ust. 2 pkt 2 ustawy z dnia 18 stycznia 1996 r. o kulturze fizycznej (tekst jedn.: Dz.U. z 2001 r. Nr 81, poz. 889 ze zm.).

⁴³ Art. 27 ust. 1 ustawy z dnia 28 sierpnia 1997 r. o organizacji i funkcjonowaniu funduszy emerytalnych (Dz.U. Nr 139, poz. 934 ze zm.).

⁴⁴ Por. K. Kruczałak, *Zarys prawa handlowego*, s. 233.

⁴⁵ W przypadku spółek wodnych jest ustawa z dnia 18 lipca 2001 r. – Prawo wodne (Dz.U. Nr 115, poz. 1229 ze zm.), zaś w przypadku spółek leśnych ustawa z dnia 28 września 1991 r. o lasach (Dz.U. Nr 101, poz. 444 ze zm.).

⁴⁶ Patrz K. Kruczałak, *Spółki prawa handlowego i cywilnego*, Gdańsk 1996, s. 48-49.

⁴⁷ Patrz wystąpienia poselskie przed uchwaleniem ustawy z dnia 8 marca 1990 r. o samorządzie terytorialnym, *Sprawozdanie stenograficzne z 23 posiedzenia Sejmu RP*, zwłaszcza s. 105 i nast. oraz 114 i nast.

⁴⁸ Patrz art. 9 ust. 2 pierwotnego tekstu ustawy z dnia 8 marca 1990 r. o samorządzie terytorialnym, w którym dopuszczono do prowadzenia działalności gospodarczej poza sferą użyteczności publicznej, jeśli wymagały tego „potrzeby społeczne”. Na ten temat A. Agopszowicz, *Zarys prawa samorządu terytorialnego*, Katowice 1991, s. 45 i nast.; C. Kosikowski, *Działalność gospodarcza gmin*, Białystok 1992, s. 11 i nast.

użyteczności publicznej⁴⁹. Na gruncie tego zakazu NSA stwierdzał nawet, że gmina nie może prowadzić takiej działalności nie tylko w ramach własnej osobowości prawnej (jednostki i zakłady budżetowe) lub poprzez własne przedsiębiorstwo, dla którego jest organem założycielskim, ale również poprzez spółki prawa handlowego i to bez względu na rozmiary zaangażowania kapitałowego w takich spółkach⁵⁰. Działalność „zakazana” już prowadzona miała być zaniechana w kolejnych ustawowo prolongowanych terminach⁵¹.

Po wielu zmianach⁵² obszar działań gospodarczych j.s.t. i formy ich prowadzenia są dziś określone w ustawie o gospodarce komunalnej, którą należy rozpatrywać łącznie z przepisami ustaw samorządowych. W tym miejscu nie od rzeczy będzie przypomnieć, że ani Europejska Karta Samorządu Terytorialnego⁵³, ani Europejska Karta Samorządu Regionalnego⁵⁴ nie wskazują granic i form prowadzenia działalności gospodarczej przez j.s.t. Artykuł 10 EKST (przyznający społecznościom lokalnym pełną swobodę działania w zakresie określonym ustawą w każdej dziedzinie, która nie jest wyłączona z ich kompetencji) traktowany jest w naszej literaturze jako odnoszący się m.in. do działań gospodarczych⁵⁵. Rada Europy, a ściślej rzecz biorąc Stała Konferencja Władz Lokalnych i Regionalnych (obecnie Kongres Władz Lokalnych i Regionalnych Europy), niejednokrotnie wypowiadała się w różnych aktach (opiniach, rezolu-

⁴⁹ Patrz art. 1 pkt 2 ustawy z dnia 6 listopada 1992 r. o zmianie ustawy o samorządzie terytorialnym (Dz.U. Nr 100, poz. 499).

⁵⁰ Patrz wyrok NSA z dnia 6 października 1994 r. SA/6d 685/94 (niepubl.); na ten temat. *Zarys Prawa Samorządu Terytorialnego*, pod red. M. Ofiarskiej i J. Ciapały, Poznań 2001, s. 292.

⁵¹ Sytuacje te precyzyjnie opisują i oceniają różni autorzy; patrz np. M. Ciepela, *Formy komunalnej działalności gospodarczej*, Przegląd Ustawodawstwa Gospodarczego 2001, nr 6, s. 18-19.

⁵² Patrz zmiany w art. 9 ustawy o samorządzie terytorialnym (Dz.U. z 1997 r. Nr 9, poz. 43, Dz.U. z 1999 r. Nr 162, poz. 1126, Dz.U. z 2001 r. Nr 45, poz. 497).

⁵³ Sporządzona w Strasburgu 15 października 1985 r. (Dz.U. z 1994 r. Nr 124, poz. 608), dalej jako EKST.

⁵⁴ Sporządzona w Strasburgu 5 czerwca 1997 r. – na jej temat patrz R. Sowiński, *Europejska Karta Samorządu Regionalnego w procesie integracji europejskiej*, ZNWSB, Poznań 1998, nr 2-3.

⁵⁵ Patrz L. Kieres, [w:] Z. Gilowska, L. Kieres, R. Sowiński, *Samorzady terytorialny w Polsce a standardy europejskie*, Warszawa 1993, s. 82.

cjach, deklaracjach) w kwestii samodzielności, swobód i autonomii samorządów terytorialnych, za każdym razem wskazując na konieczność zapewnienia optymalnych warunków realizacji zadań przez samorządy. Akty te (prócz EKST, mającej charakter konwencji międzynarodowej) mogą mieć jedynie znaczenie instrukcyjne czy inspirujące. Z tą świadomością można się odwoływać np. do Europejskiej Karty Miasta⁵⁶, w której wyraźnie uznaje się prawo gmin miejskich do prowadzenia bezpośredniej działalności gospodarczej, z równoczesnym zagwarantowaniem rozwoju ekonomicznego miasta, co ma zapewniać m.in. wykorzystywanie różnych form własności i różnych form organizacyjnych dla realizacji zadań gospodarczych⁵⁷.

2.2. Spółka komunalna (przez którą będę rozumiał w tym opracowaniu spółkę tworzoną przez gminę, powiat bądź województwo), a ściśle biorąc odwołanie się przy jej powoływaniu do form określonych kodeksem (niegdyś handlowym, a obecnie spółek handlowych), zda się być efektem (żeby nie powiedzieć ofiarą) słusznej skądinąd „postawy równościowej”. Uczyniono z niej swoisty oręż walki z pozostałościami systemu traktującego w różny sposób obszary (przedmioty, podmioty prawa, itd.) należące do różnych właścicieli. Zamiar zamknięcia PRL-owskiego preferowania tego, co państwowe, uspołecznione czy w jakiś sposób sektorowe wyraźnie dominował, tak w procesie komunalizacji, jak i przy ustalaniu zasad działania gospodarki komunalnej. Drugim czynnikiem sprawczym było przekonanie o wyższości w obszarze gospodarczym form prawa prywatnego nad formami prawa publicznego. Utrwalały je zarówno argumenty efektywnościowe (domniemanej wyższej sprawności prywatnoprawnych form zarządzania mieniem), jak i poniekąd ideologiczne (domniemanej bezwzględnej konieczności odrzucenia form parasocjalistycznych).

Na marginesie dodajmy, że zamiary oparte na tym drugim przekonaniu w obszarze komunalnym nie powiodły się. Skala uwłaszczenia gmin, a następnie petryfikacja majątku (komunalnego) czyni słusznymi twier-

⁵⁶ *Déclaration européenne de la ville* uchwalona w Strasburgu 18 marca 1992 r.

⁵⁷ Patrz R. Sowiński, *Europejska „Konstytucja miejska”*, [w:] *Miasta w okresie przemian*, Opole 2003, (w druku).

dzenie o stworzeniu swoistego „socjalizmu gminnego”, bazującego w płaszczyźnie ekonomicznej na tym majątku⁵⁸.

Polskie gminy stały się w wyniku uwłaszczenia właścicielami m.in. znaczącej liczby przedsiębiorstw komunalnych. Ich stan ekonomiczny, organizacyjny i kadrowy wymuszał na władzach lokalnych zmiany⁵⁹. Aby ich dokonać, sięgano do instrumentów już istniejących, a zapisanych w ówczesnym kodeksie handlowym. W ten sposób, na długo przed wydaniem ustawy z 1996 r. o gospodarce komunalnej, rozpoczęło się przekształcanie tych przedsiębiorstw w spółki z o.o. i spółki akcyjne. Ustawodawca, przejęty, jak się wydaje, posłannictwem reformatorskim, zastosował nawet formułę „przekształceń organizacyjnych *ex lege*”, którą odnajdujemy w art. 14 ustawy z 1996 r. Zdaniem C. Kosikowskiego, u podstaw tej decyzji leżał zamiar „wyjścia naprzeciw trudnościom gmin”. Nie potrafiły one bowiem rozstać się z niepotrzebnymi im przedsiębiorstwami komunalnymi i miały ogromne problemy z wyborem odpowiedniej formy organizacyjnoprawnej dla działalności gospodarczej, niezbędnej dla realizacji ich zadań⁶⁰. Oba te stwierdzenia są niewątpliwie prawdziwe. Czy jednak ustawowe wyeliminowanie przedsiębiorstw komunalnych, uznanych za szkodliwe *per se* dla zreformowanych gmin, dawało tym ostatnim większą swobodę wyboru?

Cytowany wyżej C. Kosikowski sam daje odpowiedź na to pytanie, stwierdzając, że jeśli uznamy, że bezpośrednia działalność gospodarcza gmin (a szerzej wszystkich j.s.t.) staje się koniecznością praktyczną (wobec braku chętnych do jej prowadzenia na zlecenie gminy), wykształcone winny być, wzorem innych krajów, różne formy prowadzenia gospodarki komunalnej, wśród których winno znaleźć swe miejsce przedsiębiorstwo komunalne⁶¹.

⁵⁸ Autor daleki jest od negowania słuszności procesów komunalizacyjnych. Miały być one wszakże, o czym już dziś rzadko przypominamy, fazą przejściową do procesów prywatyzacji.

⁵⁹ Szczególnie dotyczyło to przedsiębiorstw wielozakładowych o rozproszonej terytorialnie strukturze organizacyjnej; patrz R. S o w i ń s k i, *Aspekty prawne organizacji kombinatów budownictwa komunalnego*, Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny 1978, nr 1.

⁶⁰ C. K o s i k o w s k i, *Prawo gospodarcze publiczne*, Warszawa 1994, s. 226.

⁶¹ *Ibidem*, s. 229.

2.3. Jakkolwiek będziemy wykazywać i uzasadniać celowość podejmowania przez j.s.t. (zwłaszcza gminy) działalności gospodarczej⁶², nie da się w żaden sposób uzasadnić tezy, że do takiej właśnie działalności j.s.t. zostały powołane. Celem samorządu terytorialnego jest udział w sprawowaniu władzy publicznej (art. 16 Konstytucji RP), zaspokajanie potrzeb wspólnot lokalnych i regionalnych, i wykonywanie zadań, wśród których zasadniczymi są zadania użyteczności publicznej (art. 166 Konstytucji RP).

Jeśli już – podkreślmy – jeśli już dopuszczamy bezpośrednią działalność gospodarczą gmin, to jedynie jako instrument, środek czy metodę realizacji wyżej przez nas przywołanych celów (chciałoby się rzec – ideowych) samorządu terytorialnego. Przypomnijmy zarazem, że nasz ustawodawca wyznacza dość wyraźnie obowiązki j.s.t. względem sfery gospodarczej. Mają one mianowicie: promować przedsiębiorczość, podejmować akcję informacyjną oraz oświatową i w tym zakresie współdziałać z samorządem gospodarczym. Właściwe organy j.s.t. w granicach przyznanych im kompetencji mają wydawać koncesje i zezwolenia, a także sprawować kontrolę przestrzegania prawa przez przedsiębiorców działających na obszarze ich właściwości⁶³.

Jako władza publiczna samorząd kierować ma się wartościami i interesami publicznymi, korzystając z instrumentacji prawnej o wyraźnych cechach publicznoprawnych. Podejmując jakiegokolwiek działania, w tym także gospodarcze, j.s.t. (a ściślej ich organy) nawiązywać muszą do prawem określonych reguł działania władzy publicznej. Te zaś przekładają się na ustawowo określone zadania. Nie ma wśród nich (i jak dotąd w ustawodawstwie polskim nie było) zadań, które *tout court* określono

⁶² Np. tak jak uczynił to TK w cyt. wyroku z dnia 8 października 2001 r. TK K 11/01, stwierdzając, że „zaspokajanie potrzeb mieszkańców nie może być wykonywane za pomocą jedynie instrumentów administracyjnych – część z nich może być zaspokojona tylko za pomocą środków gospodarczych” czy NSA w wyroku z dnia 30 marca 1994 r. SA/L 224/93, stwierdzając, że „gmina może, a nawet ma obowiązek prowadzenia działalności gospodarczej związanej z realizacją zadań ... związanych z zaspokajaniem zbiorowych potrzeb mieszkańców”. Popierając to stanowisko T. Skoczny wyraża lapidarnie stwierdzenie, że samorządowa działalność gospodarcza jest „pożądana, dozwolona, konieczna i możliwa”; t e n ż e, *Dopuszczalność działalności gospodarczej gmin*, Samorząd Terytorialny 1991, nr 3, s. 4.

⁶³ Patrz art. 61-63 ustawy – Prawo działalności gospodarczej.

by jako „prowadzenie działalności gospodarczej”. Granice możliwych i koniecznych w danym przypadku zachowań (czynności gospodarczych)⁶⁴ wyznacza w sferze gospodarczo-finansowej budżet każdej z j.s.t. z osobna. Jego zasobność jest (a przynajmniej winna być) kryterium wyjściowym (choć nie jedynym) w ocenie skuteczności działania organów gmin, powiatów i województw.

2.4. Wykonując swe zadania i pomnażając przychody budżetowe, j.s.t. mogą nawet tworzyć spółki prawa handlowego. Te ostatnie, z racji powyższych względów, mimo całej swej prawnej odrębności uwarunkowane są specyfiką nie tylko podmiotową właściciela, który je tworzy, ale także, co dla naszych rozważań ważniejsze, specyfiką przedmiotową (zakresem zadań samorządu) i funkcjonalną (interese publicznym i publicznoprawnymi zasadami działania).

Oddzielanie sfery publicznoprawnej samorządu terytorialnego od sfery prywatnoprawnej (cywilnoprawnej) jest oczywiście możliwe, a w pewnych sytuacjach konieczne. Uznawanie, że są one niepowiązane czy wręcz niezależne jest wszakże błędne. Opiera się na założeniu, że samorząd terytorialny ma do spełnienia różne cele opisywane odrębnie w płaszczyźnie prawa publicznego i prawa prywatnego.

Będąc osadzonym całkowicie w prawie publicznym, j.s.t. mogą posługiwać się (w granicach ustawowo wyznaczonych i ściśle reglamentowanych) instrumentacją prywatnoprawną. Równorzędność, czy, jak kto woli, równouprawnienie instrumentacji prawa publicznego i prawa

⁶⁴ W zasadzie nie neguję prawa i potrzeby prowadzenia aktywności gospodarczej przez j.s.t. Jak słusznie stwierdza C. K o s i k o w s k i, *Polskie publiczne prawo gospodarcze*, Warszawa 2002, s. 311, „... na całym świecie istnieje sfera gospodarki lokalnej związana z zadaniami samorządu terytorialnego i nikt nie kwestionuje potrzeby prowadzenia przez gminy działalności gospodarczej służącej realizacji tych zadań”. Przyjmuję do wiadomości dominujący w naszej literaturze i poparty orzecznictwem pogląd, wedle którego działalność j.s.t., polegająca na zaspokajaniu zbiorowych potrzeb wspólnoty w drodze świadczenia usług powszechnie dostępnych, jest działalnością gospodarczą w rozumieniu ustawy – Prawo działalności gospodarczej (patrz np. uchwała SN z dnia 9 marca 1993 r. III CZP 156/92, OSNCP 1993, nr 9, poz. 9 czy uchwała SN z dnia 14 marca 1995 r. III CZP 6/95, OSNCP 1995, nr 5, poz. 7). Rośnie jednak we mnie przekonanie, że „rozmiękczenie” pojęcia „działalność gospodarcza” i obejmowanie nią *a priori* i z założenia także nieren-towne, nie przynoszące zysku działania, nie jest postawą wzmacniającą zachowania pro-rzynkowe.

prywatnego w działaniach j.s.t. może być tylko warunkowe. Tym warunkiem (w płaszczyźnie ekonomicznej) jest maksymalizacja społecznego efektu działań. Jednostka samorządu terytorialnego może korzystać z każdej dopuszczonej prawem formy realizacji zadań i każdego dopuszczonych prawem środków służących wykonaniu tych zadań, które (nie musimy tego przypominać) są zadaniami publicznymi, o ile nie narusza to idei i celów powołania do życia samorządu terytorialnego. Tak więc, stojąc na stanowisku, że ustawodawca nie zamknął formalnie katalogu dopuszczanych form prowadzenia działalności gospodarczej przez j.s.t., uznaję, że możliwość korzystania przez nie z pełnej palety spółek przewidzianych w naszym ustawodawstwie jest ograniczona tak normami prawa publicznego (ustawami samorządowymi), jak i zasadami funkcjonowania samorządu. Biorąc je pod uwagę, stwierdzić należy, że w aktualnym stanie prawnym wszystkie j.s.t. mogą tworzyć komunalne spółki z o.o. i spółki akcyjne w sferze użyteczności publicznej. Poza tą sferą powiat nie może tworzyć (ani oczywiście przystępować) takich spółek, województwo może to czynić w ograniczonym zakresie, zaś gmina, najmniej ze wszystkich typów j.s.t. skrepowana, może poza sferą użyteczności publicznej tworzyć spółki z o.o., spółki akcyjne, a nawet występować w roli komandytariusza spółki komandytowej i akcjonariusza spółki komandytowo-akcyjnej. Stwierdzenia powyższe, oddające stan prawny, nie oznaczają propagowania przez autora tego rodzaju aktywności, jeśli nie znajduje to uzasadnienia w publicznych celach działania samorządu.

2.5. Pojawia się pytanie, czy jednostki samorządu terytorialnego (ich organy) w obszarze, w którym, korzystając z cech osoby prawa prywatnego, podejmują działania (np. gospodarcze), zwolnione są całkowicie z ograniczenia odnoszącego się do działań administracji, że jej organom wolno tylko tyle, ile dozwala norma ustawowa. Rozstrzygając tę kwestię, warto pamiętać o cytowanym już art. 10 Europejskiej Karty Samorządu Terytorialnego. Mówi on o „swobodzie działania” w dziedzinach nie wyłączonych spod kompetencji j.s.t., co może być uznane za nakaz odmiennego traktowania j.s.t. niż organów administracji, którym zakazuje się działań nie przypisanych im ustawowo.

Kwestią pierwotną, którą należałoby rozstrzygnąć, odpowiadając na pytanie postawione na początku tego punktu, jest przesądzenie, czy

w obszarze działań prywatnoprawnych j.s.t. jest nieskrepowaną normami prawa publicznego osobą prawną we wszystkim równą podmiotom prywatnym, czy tylko działa „jak osoba prywatna”. Na gruncie prawa, doktryny i orzecznictwa nie ma wątpliwości, że j.s.t. przysługuje odrębna (własna) podmiotowość. Nie może też budzić wątpliwości pogląd, że podmiotowość cywilnoprawna j.s.t. jest odmienna w swych przejawach (nie istocie, ta jest bowiem jednolita w każdej osobie prawnej) determinowanych celem, zadaniami i miejscem j.s.t. w systemie władz i administracji państwa⁶⁵.

Fakt przyznania jednostkom samorządu terytorialnego osobowości cywilnoprawnej nie musi oznaczać *per se* dozwoleń na nieograniczone zachowania właściwe „podmiotom prywatnym”. Abstrahując od zasadności dozwoleń prowadzenia działalności gospodarczej przez j.s.t. (co, jak pamiętamy, nie było kwestią bezdyskusyjną)⁶⁶, stwierdzić należy, że jakiegokolwiek oceny, w tym także oceny dotyczące form prowadzenia tej działalności, winny być formułowane przez pryzmat zadań, funkcji i celów⁶⁷,

⁶⁵ Sugestię co do specyficznego charakteru j.s.t. jako osoby prawnej zawiera uchwała SN z dnia 8 stycznia 1992 r. III CZP 139/91, w której stwierdzono, że „wyposażona w osobowość prawną gmina... – jest w płaszczyźnie cywilnoprawnej podmiotem równym Skarbowi Państwa...”. Zdaniem J. Kremisa, „j.s.t. jawią się jako struktury mieszczące w sobie cechy osoby prawnej prawa cywilnego oraz elementy osoby prawa publicznego”; A. K r e m i s, [w:] *Podstawy prawa cywilnego i handlowego*, t. I, *Prawo cywilne*, red. E. Gniewek, Warszawa 2002, s. 64. Uważam, że jest akurat odwrotnie. Jednostki samorządu terytorialnego posiadają cechy osoby prawa publicznego oraz elementy osoby prawnej prawa cywilnego.

⁶⁶ Patrz L. K i e r e s, *Działalność gospodarcza samorządu terytorialnego*, [w:] *Administracyjne prawo gospodarcze*, Wrocław 2003, s. 286 i nast.; C. Kosikowski wyraża pogląd, że „problem dopuszczalności i zakresu działalności gospodarczej j.s.t. wywołano niepotrzebnie”; t e n ż e, *Polskie publiczne prawo gospodarcze*, Warszawa 2002, s. 311. Nie jestem przekonany, czy stanowisko takie jest uprawnione. Potrzeba dyskusji i sporów doktrynalnych (bo te przecież leżą u podstaw problemu) nie może być kwestionowana. Gorzej, gdy z taką łatwością, jak to uczyniono z dopuszczaniem do działań gospodarczych gmin, przenosi się spory doktrynalne na grunt prawa, zmieniając jego normy w zależności od przewagi politycznej zwolenników określonych poglądów.

⁶⁷ Charakteryzowanie działalności gospodarczej przez użycie takich pojęć jak „funkcja”, „cel” i „zadanie” postuluje, odwołując się do koncepcji T. K u t y – J. N i c z y p o r u k, *Zadania gospodarcze samorządu terytorialnego*, [w:] *Państwo, ustrój, samorząd terytorialny*, red. M. Chmaj, Złubin 1997, s. 163.

ale także wartości, a nawet w pewnym zakresie idei samorządu terytorialnego.

Jeśli dziś tak łatwo godzimy się na traktowanie j.s.t. (a zwłaszcza gmin) jako „swoistych publicznych przedsiębiorców”⁶⁸, to głównie z racji niemożności spełnienia oczekiwań wspólnot lokalnych w drodze działań przedsiębiorców prywatnych. To koniunktura, a nie słuszna idea, usprawiedliwia obudowywanie władzy lokalnej „biznesem gminnym, powiatowym i wojewódzkim”⁶⁹.

Tę, przynajmniej, ortodoksyjną postawę można łagodzić argumentami natury ekonomicznej (wykazując wyższą efektywność podmiotów prawa handlowego nad podmiotami budżetowymi), natury ideologicznej (wykazując konieczność dopełniania palety rynku konkurencyjnego o nowe ośrodki przedsiębiorczości) czy natury społecznej (wykazując, że wszystko, co prowadzi do lepszego zaspokojenia potrzeb społecznych, w tym wypadku wspólnot lokalnych, i jest przez te wspólnoty akceptowane, winno być utrzymywane). Można też ucinąć dyskusję, wskazując na jasno wyrażoną wolę ustawodawcy dopuszczającego do tworzenia spółek przez j.s.t.

2.6. Specyfika spółek komunalnych, jak wszystkich podmiotów realizujących działania z zakresu samorządowej działalności gospodarczej, jest (bo musi być) związana ze specyfiką tej właśnie działalności. W szczególności cel ich tworzenia musi być zgodny z celem prowadzenia działalności gospodarczej przez j.s.t.

Analizując cel tworzenia spółek komunalnych, należy wyraźnie oddzielić pryncypia wynikające z istoty zadań j.s.t., warunkujące cel uniwersalny powoływania do życia tych podmiotów w układzie gospodarki państwa, od celów jednostkowych rozumianych z jednej strony jako cele konkretnej jednostki samorządu terytorialnego, z drugiej, w jeszcze węższej perspek-

⁶⁸ W postanowieniu Sądu Apelacyjnego w Łodzi z dnia 17 lipca 1992 r. I ACz 234/92, Przegląd Sądowy 1994, nr 1, poz. 14 (dodatek) stwierdzono, że „gmina prowadząca działalność gospodarczą jest w zakresie tej działalności podmiotem gospodarczym w rozumieniu art. 2 ust. 1 i 2 ustawy o działalności gospodarczej”.

⁶⁹ Czynię tu aluzję do pojęcia „biznes publiczny”, stanowiącego element konstrukcyjny jednego z pierwszych pojęć „administracji publicznej”, proponowanego na przełomie XIX i XX w. przez W. Wilsona; patrz H.G. Frederickson, *The Spirit of Public Administration*, San Francisco 1997, s. 44.

tywie, jako cele cząstkowe, które mają być osiągnięte dzięki działalności pojedynczo rozpatrywanej spółki w konkretnej j.s.t.

Dopiero ta gradacja celów: a) uniwersalnego (odnoszącego się do całej kategorii), b) ogólnego (konkretnej j.s.t.) i c) szczegółowego (tej, a nie innej spółki) pozwala na wykazanie wszelkich uwarunkowań bytu, a w konsekwencji możliwych odmienności spółki komunalnej na tle „zwykłej” czy jak, kto woli, „typowej” jej konstrukcji z kodeksu spółek handlowych⁷⁰.

Jeśli przyjąć, co jest uzasadnione na gruncie ustawy z 1996 r., że spółki komunalne są formą prowadzenia gospodarki komunalnej, to oczywistym jest, że tworzyć się je powinno (czy raczej ich tworzenie jest dowolne) dla wykonywania zadań własnych j.s.t., w celu zaspokojenia zbiorowych potrzeb wspólnoty samorządowej. Zgodnie z ust. 2 art. 1 cyt. wyżej ustawy, gospodarka komunalna obejmuje zwłaszcza (w szczególności) zadania o charakterze użyteczności publicznej, których celem jest bieżące i nieprzerwane zaspokajanie zbiorowych potrzeb ludności w drodze świadczenia usług powszechnie dostępnych.

W katalogu cech działalności gospodarczej j.s.t. A. Matan wymienia następujące: 1) nie jest ona realizowana w warunkach wolności gospodarczej, 2) zakres przedmiotowy działalności gospodarczej wyznaczają zadania publiczne nałożone na poszczególne jednostki samorządu terytorialnego, 3) nie jest to działalność ukierunkowana na osiąganie zysku, 4) działalność ta nakierowana jest na zaspokajanie gospodarczych potrzeb wspólnoty lokalnej lub regionalnej, 5) przedmiotem tej działalności w zasadniczej części jest świadczenie usług publicznych, nie można jednak wykluczyć działalności wytwórczej, budowlanej czy nawet handlowej, o ile mieści się ona w zadaniach gminy, powiatu czy województwa samorządowego, 6) nie zawsze będzie prowadzona na rachunek jednostki samorządu terytorialnego (czasami na rachunek samodzielnych podmiotów gospodarczych powołanych), 7) uczestnictwo samorządu w obrocie gospodarczym ma charakter szczególny, bowiem „produkty” takiej działalności nie trafiają na rynek, ale są skierowane do skonkretyzowanego

⁷⁰ Określenie spółka „zwykła” czy „typowa” ma oznaczać jej niczym nie modyfikowaną postać, opisaną tak w przypadku spółki z o.o., spółki akcyjnej czy jakiegokolwiek innej w k.s.h. Określeń tych nie należy utożsamiać z określeniami „spółka jako taka”, „spółka zwykła”, „spółka czysta” lub „spółka klasyczna”, używanych przez A. S z a j - k o w s k i e g o, *Prawo spółek handlowych*, Warszawa 2000, s. 468 i 469.

odbiorcy. Uczestnictwo to odbywa się przy pomocy instrumentów cywilnoprawnych oraz administracyjnoprawnych (np. ustalanie cen – taryf – za niektóre produkty, poddanie zobowiązań egzekucji administracyjnej)⁷¹.

Charakterystyka powyższa, która, jak się wydaje, kompiluje: a) założenia koncepcji, b) stan prawny i c) oceny warunków realizacji działalności gospodarczej j.s.t., w aktualnym systemie gospodarczym dobrze eksponuje różnice między działalnością gospodarczą j.s.t. a działalnością gospodarczą „prywatnych podmiotów gospodarki rynkowej”.

Ze swej strony dodajmy, że prowadzenie działalności gospodarczej nie jest elementem definicyjnym j.s.t. ani też wymogiem ustawowym. Jej zakres jest: 1) zróżnicowany w zależności od typu j.s.t. (to wedle wskazań ustawowych), 2) zmienny (to wedle wymogów społeczno-ekonomicznych) i 3) otwarty (to wedle nowo ujawniających się potrzeb i sposobów ich indywidualnego i zbiorowego zaspokajania).

Efekty działań gospodarczych j.s.t. (jak zresztą cała działalność władz samorządowych) podlegają szeroko rozumianej ocenie politycznej. W ocenie tej argumenty ekonomiczne (np. wywodzone z rachunku efektywności czy sprawności działania) mogą być (i w praktyce są) przeciwstawiane ocenom opartym o „satisfakcję społeczną”, wymykającą się zrationalizowanej kwantyfikacji.

III

3.1. Zagadnieniem, którego nie należy tracić z pola widzenia, bo wpływa ono znacząco na ocenę celu, zakresu, przedmiotu i form prowadzenia działalności gospodarczej przez j.s.t. (zwłaszcza gminy), jest kwestia charakteru mienia (majątku) komunalnego⁷². W szczególności chodzi o kwalifikację tego mienia w ramach szerszej kategorii mienia (majątku) publicznego. To, jakiego rodzaju „rzeczy publiczne” czy może „rzeczy prywatne” wchodzi w skład majątku komunalnego, przesądza o formach,

⁷¹ A. M a t a n, *Działalność gospodarcza jednostek samorządu terytorialnego*, [w:] *Prawo administracyjne w okresie transformacji ustrojowej*, red. E. Knosala, A. Matan, G. Łaszczycza, Kraków 1999, s. 234.

⁷² Traktując łącznie „mienie” i „majątek” komunalny nie mam zamiaru ich utożsamiać i kwestionować poglądów o ich odmienności; patrz np. Z. R a d w a Ń s k i, *Prawo cywilne – część ogólna*, Warszawa 2002, s. 134.

a przynajmniej wyznacza granice jego zorganizowania w ramach poszczególnych typów podmiotów gospodarujących na rzecz j.s.t. Co oczywiste, przesądza też (a przynajmniej warunkuje) decyzje co do rodzaju składników majątkowych, w jakie wyposażone będą podmioty (w tym także spółki komunalne) prowadzące dla j.s.t. działalność gospodarczą.

Pomijam w tym miejscu istotne teoretycznie, ale dla naszych rozważań będące jedynie tłem, ustalenia terminologiczne i klasyfikujące. Były one (i są nadal) podmiotem rozważań prowadzonych na gruncie prawa administracyjnego i nauki administracji⁷³. Interesują nas bardziej zagadnienia własności komunalnej na tle pojęcia własności publicznej⁷⁴, a w tym kontekście – cech specyficznych mienia komunalnego⁷⁵.

Moim zdaniem, nie powinno być wątpliwości co do zaliczania własności komunalnej do kategorii własności publicznej⁷⁶, tak jak nie ma wątpliwości co do publicznoprawnego charakteru wspólnoty samorządowej jako podmiotu władającego mieniem (majątkiem) komunalnym. Nie widzę też przeszkód (tak doktrynalnych, jak i ustawowych) do szczególnego traktowania jednostek samorządu terytorialnego w ramach kategorii osób prawnych prawa publicznego. Poszukiwanie (czy zrównywanie) cech wspólnych państwowych i komunalnych osób prawnych jest – moim zdaniem – determinowane zamiarem utrzymywania jednolito-

⁷³ Patrz na temat „rzeczy publicznych” W.L. J a w o r s k i, *Nauka prawa administracyjnego*, Warszawa 1924; na temat „majątku skarbowego”, „majątku administracyjnego” i „dóbr publicznych” S. K a s z n i c a, *Prawo administracyjne*, Poznań 1946; na temat „rzeczy publicznych *sensu largo* i *sensu stricto*” A. P e r e t i a k w i c z, *Podstawowe pojęcia prawa administracyjnego*, Poznań 1946; na temat „rzeczy pozostających w powszechnym użytku” i „majątku skarbowego” T. B i g o, *Prawo administracyjne*, Wrocław 1948, opr. W. Kawka; na temat „własności administracyjnej” W. P a ń k o, *Własność komunalna a funkcje samorządu terytorialnego*, Samorząd Terytorialny 1991, nr 1-2; na temat „majątku publicznego” J. B o ć, A. B ł a ś, *Majątek publiczny*, [w:] *Prawo administracyjne*, red. J. Boć, Wrocław 1997.

⁷⁴ Patrz P. W a g n e r, *Własność komunalna. Zagadnienia węzłowe*, Samorząd Terytorialny 1998, nr 1-2 oraz *Własność komunalna a pojęcie własności publicznej*, [w:] *Prawo administracyjne w okresie transformacji ustrojowej*, red. E. Knosala, A. Matan i G. Łaszczycza, Kraków 1999, s. 261 i nast.

⁷⁵ Patrz w szerszym kontekście P. R a d z i m i ń s k i, *Mienie komunalne jako forma majątku publicznego*, [w:] *Przegląd prawa i administracji*, t. XLV, red. B. Banaszak, Wrocław 2000.

⁷⁶ Wątpliwości takie zgłasza np. cyt. wyżej P. Wagner.

ści tych kategorii (instytucji) za cenę efektywności społecznej i ekonomicznej rozwiązań prawnych (np. stosowania różnych, a nawet bardzo różnych rozwiązań organizacyjnoprawnych prowadzenia działalności gospodarczej przez osoby prawa prywatnego i osoby prawa publicznego). Kto wie, czy skłonność taka nie jest wywoływana *a rebours* stanem niepewności co do charakteru ustroju gospodarczego panującego w naszym kraju. A przynajmniej stanu „otwartości koncepcyjnej” i niezakończenia normatywnego opisu tego ustroju. Swoisty rygoryzm obserwowany w ustalaniu form organizacyjnych działalności gospodarczej j.s.t. jest dla mnie oznaką pewnego lęku przed nawrotem do sytuacji organizacyjnoprawnej sprzed reformy z 1990 r., tj. tworzenia przedsiębiorstw komunalnych obarczonych wszelkimi wadami tamtego systemu. Jakby nie było, wedle Trybunału Konstytucyjnego⁷⁷ mienie komunalne jako rodzaj mienia publicznego winno być traktowane odmiennie niż mienie prywatne. W szczególności konstrukcja prawna mienia komunalnego dopuszcza modyfikację uprawnień właścicielskich. W efekcie gmina (a szerzej j.s.t.) jako właściciel może być ograniczana w swych prawach majątkowych zasadzających się na tym mieniu. Jak widać, nasz ustawodawca obejmuje tymi ograniczeniami także formy organizacyjne wykorzystania mienia.

3.2. Poszukiwanie odmienności spółek komunalnych może też się zasadzać na przekonaniu, że składniki mienia komunalnego powinny podlegać innej niż cywilnoprawna regulacji gospodarowania dobrami majątkowymi⁷⁸. Mimo że, jak słusznie wskazuje się w literaturze, w Konstytucji z 1997 r. pojęcie własności publicznej, a w jej obrębie własność komunalna, nie znalazły odrębnego potraktowania⁷⁹, tym niemniej potrzeby społeczne, jakim mają one służyć, winny być uwzględniane przy ocenie cech tej własności i konstruowaniu norm regulujących rozporządzanie nią.

⁷⁷ Orzeczenie TK z dnia 13 maja 1997 r. K.20/96, Orzecznictwo Trybunału Konstytucyjnego 1997, nr 2, poz. 18.

⁷⁸ Patrz W. P a ń k o, *Własność a funkcje samorządu terytorialnego*, Samorząd Terytorialny 1991, nr 1-2, s. 19.

⁷⁹ P. W a g n e r, *Własność komunalna a pojęcie własności publicznej*, [w:] *Prawo administracyjne w okresie transformacji ustrojowej*, red. E. Knosala, A. Matan i G. Łaszczycza, Kraków 1999, s. 264.

Dodajmy, że w krajach, z których czerpaliśmy wzorce organizacyjno-prawne samorządu terytorialnego (tj. we Francji i w Niemczech), założenie to nie budzi wątpliwości. Zwłaszcza w pierwszym z tych krajów regulacja publicznoprawna działań gospodarczych jednostek samorządu terytorialnego dominuje nad instytucjami prawa cywilnego, do których sięga się tylko pomocniczo⁸⁰. W Niemczech, mimo generalnego stosowania do składników mienia publicznego norm prawa cywilnego, dopuszcza się regulacje administracyjnoprawne, jeśli uzasadnia to przeznaczenie dóbr publicznych⁸¹.

3.3. Na gruncie prawa polskiego przeważa zasada jednolitego traktowania typów i form własności ze względu na podmiot, któremu prawo to przysługuje. Ma być także odnoszona do jednostek samorządu terytorialnego⁸². Trybunał Konstytucyjny w wyroku z dnia 12 kwietnia 2000 r. (K.8/98) wskazał na konieczność odróżniania praw majątkowych odnoszących się do mienia publicznego służącego funkcjonowaniu organów administracji lub bezpośrednio zaspokajaniu zbiorowych potrzeb publicznych⁸³ od praw majątkowych względem rzeczy służących celom gospodarczym. Gospodarowanie tymi ostatnimi podlegać ma w całości regułom prawa cywilnego, na takich samych zasadach (sic!), jakie stosuje się względem podmiotów prawa prywatnego. Zwróćmy wszakże uwagę, że w tym samym orzeczeniu TK podkreślił (sięgając do doktryny⁸⁴), że mienie publiczne, które nie służy bezpośrednio użytkowi powszechnemu (a więc składniki służące działalności gospodarczej), nie może być wykorzystane na dowolne cele. Źródła tego zastrzeżenia odnajdujemy w art. 50 ustawy o samorządzie gminnym. Wynika zeń, że mienie komunalne może być wykorzystywane tylko dla tych celów, którym ma służyć, a więc

⁸⁰ Z. Niewiadomski, *Własność komunalna w krajach Europy Zachodniej – problemy organizacyjno-prawne*, [w:] *Problem własności komunalnej*. Część II. *Opracowania prawne*, Warszawa 1988; patrz też P. Radziński, *Pojęcia „dobra publicznego” i „rzeczy publicznej” we francuskiej i niemieckiej nauce prawa administracyjnego*, Samorząd Terytorialny 1977, nr 4.

⁸¹ *Ibidem*.

⁸² Patrz E. Gniewek, *Prawo rzeczowe*, Warszawa 1997, s. 31 i nast.

⁸³ Stanowią je np. drogi, budynki urzędów, szkoły itd.

⁸⁴ T. Dybowski, *Własność w przepisach konstytucyjnych wedle stanu obowiązującego w 1996 r.*, [w:] *Konstytucja i gwarancje jej przestrzegania*, Warszawa 1996, s. 311.

generalnie wykonywaniu zadań publicznych zaspokajających potrzeby wspólnoty.

3.4. Trybunał Konstytucyjny przypomina w swych orzeczeniach, że ustawodawca polski nałożył na osoby zarządzające mieniem komunalnym obowiązek zachowania szczególnej staranności przy wykonywaniu zarządu. Obowiązek ten, wyrażony w przywoływanym wyżej art. 50 ustawy o samorządzie gminnym (a także w art. 50 ustawy o samorządzie powiatowym⁸⁵), interpretowany jest jako oczekiwanie (wymóg) dołożenia „wyższej staranności od wymaganej w normalnej działalności gospodarczej”⁸⁶. W prawie polskim odnaleźć można także inne dyspozycje nakazujące jednostkom samorządu terytorialnego (a ściślej ich organom) szczególne zachowania w toku gospodarowania majątkiem komunalnym⁸⁷.

Mimo braku definicji ustawowej „szczególnej staranności” w traktowaniu mienia komunalnego, nie ulega wątpliwości, że jest to reguła szczególna na tle podobnego, ale jakby słabszego w swym wydźwięku pojęcia należytej staranności, o której mowa w art. 355 § 1 k.c. Zgodzić się należy z poglądami, że szczególną staranność w zarządzaniu spółkami komunalnymi dobrze oddaje koncepcja *bonus et exactus pater familias*, transponowana na grunt zarządu mieniem publicznym⁸⁸. Może ona też wzmacniać postawę specjalnego traktowania spółek komunalnych.

3.5. Pojęcie „zarządzanie mieniem komunalnym” jest pojęciem szerszym tak podmiotowo, jak i przedmiotowo od „gospodarowania”, a zwłaszcza „prowadzenia” działalności gospodarczej⁸⁹. Relacje między zarządcą publicznym i tworzonymi przez niego podmiotami gospodarczymi – przedsiębiorcami są szczególnego rodzaju. Jednostki samorządu teryto-

⁸⁵ Przepisu o podobnej treści, co jest nieco zaskakujące, nie ma w ustawie o samorządzie województwa.

⁸⁶ Z. L e o Ń s k i, *Samorząd terytorialny w RP*, Warszawa 2002, s. 82.

⁸⁷ Patrz ustawa z dnia 21 sierpnia 1997 r. o gospodarowaniu nieruchomościami (tekst jedn.: Dz.U. z 2000 r. Nr 46, poz. 543 ze zm.).

⁸⁸ Patrz A. S z e w c, G. J y ż, Z. P ł a w e c k i, *Ustawa o samorządzie gminnym. Komentarz*, Warszawa 2000, s. 335-336. Autorzy ci postulują, aby zarzut niedołożenia szczególnej staranności obejmował nawet sytuacje *culpa levissima*.

⁸⁹ Patrz A. A g o p s z o w i c z, Z. G i l o w s k a, *Ustawa o samorządzie terytorialnym. Komentarz*, Warszawa 1997, s. 287.

rialnego (ich organy) jako „publiczni zarządcy” mają możliwość kształtowania zarówno obszaru objętego stosunkami podległości kompetencyjnej, jak i równorzędnych stosunków handlowych. Z obu tych sfer mogą czerpać inspirację do podnoszenia jakości administracji⁹⁰.

Zasada szczególnej staranności zarządu oceniana musi być ze względu na: 1) istotę, 2) cel i 3) zadania jednostki samorządu terytorialnego oraz 4) wyrażane w prawem dopuszczanych formach potrzeby wspólnoty samorządowej. Odnosi się ona zarówno do funkcjonariuszy samorządowych, uczestniczących z racji zajmowanych stanowisk w zarządzaniu mieniem gminy, powiatu (a na zasadach ogólnych także województwa), jak i do członków zarządów oraz członków innych organów spółek komunalnych.

3.6. Rozważając specyfikę mienia komunalnego nie od rzeczy będzie też przywołać pogląd Trybunału Konstytucyjnego⁹¹ o szczególnych funkcjach tego mienia wobec mieszkańców gminy jako wspólnoty samorządowej⁹², wymagających uwzględnienia w odniesieniu do tego mienia także elementów publicznych⁹³.

Reasumując, specyfika mienia komunalnego jako mienia publicznego, cel jakiemu służy i funkcje, jakie spełnia oraz szczególne obowiązki nałożone na osoby nim zarządzające wymuszają odmienne traktowanie wszelkich form zorganizowania tego mienia, w tym także tworzonych przez j.s.t. spółek.

3.7. Szczególna sytuacja spółek komunalnych eksponuje się, gdy spółki te zostaną związane z działalnością jednostek pomocniczych gminy. Przypomnijmy, że zgodnie z art. 48 ustawy o s.g., jednostka pomocnicza

⁹⁰ Patrz R. S o w i Ń s k i, *Jakość administracji europejskiej jako czynnik rozwoju przedsiębiorczości*, [w:] *Systemy gospodarcze i ich ewolucja. Model polskiej gospodarki w kontekście przyszłego członkostwa w Unii Europejskiej. Prace Naukowe Akademii Ekonomicznej im. K. Adamieckiego w Katowicach*, Katowice 2002.

⁹¹ Patrz orzeczenie TK z dnia 20 listopada 1996 r. K.27/95, *Gazeta Prawna* 1996, nr 61, s. 4.

⁹² TK użył nawet wyrażenia „niezwykle istotna funkcja mienia komunalnego”, co świadczy niewątpliwie o szczególnych jego cechach.

⁹³ Moim zdaniem, nie do końca wyrazić można ową szczególną funkcję poprzez stwierdzenie, że „im większy majątek gminy, tym łatwiej jest wykonać obowiązki publiczne”, patrz orzeczenie TK z dnia 17 października 1995 r. K.10/95, *OTK* 1995, nr 2, poz. 10.

zarządza i korzysta z mienia komunalnego (oraz rozporządza dochodami z tego źródła) w zakresie określonym w statucie. Akt ten ustala również zakres czynności dokonywanych samodzielnie przez jednostkę pomocniczą w zakresie przysługującego jej mienia. Na gruncie prawa samorządowego nie ma wątpliwości, że jedynie rada gminy (a po części organ wykonawczy gminy) może podejmować czynności organizatorskie związane ze spółkami komunalnymi. Jak się jednak wydaje, wszelkie inne czynności zarządu (poza tworzeniem i przystępowaniem do spółek, rozwiązywaniem i występowaniem z nich, a także wnoszeniem, cofaniem i zbywaniem udziałów i akcji) mogą zostać scedowane na jednostki pomocnicze⁹⁴.

Mielibyśmy tu zatem do czynienia ze stanem przekazania przez podmiot tworzący spółkę komunalną spraw związanych z jej prowadzeniem, wchodzącym w pojęcie zarządu, innemu, częściowo zależnemu podmiotowi. Ocena charakteru tego przekazania (które w pewnym sensie należy traktować jako decentralizację zarządu mieniem komunalnym) wymaga wnikliwych analiz na gruncie teorii prawa administracyjnego, prawa komunalnego (tu traktowanego jako odrębna dyscyplina)⁹⁵ i prawa cywilnego (w szczególności prawa spółek).

IV

4.1. Szczególna sytuacja spółek komunalnych wpływa także z pomijanego często ze względu na swoją oczywistość faktu, że j.s.t. mają w realizacji swych zadań do dyspozycji cały szereg różnych form organizacyjnoprawnych, które mogą być wykorzystywane również do działań gospodarczych.

Możliwość tworzenia gminnych, powiatowych i wojewódzkich jednostek budżetowych, zakładów budżetowych, gospodarstw pomocniczych jednostek budżetowych, a nawet w pewnym zakresie możliwość korzystania ze środków specjalnych jednostek budżetowych oraz gminnych, powiatowych czy wojewódzkich funduszy celowych lokuje spółki

⁹⁴ Nie obejmują one, rzecz jasna, rozporządzenia mieniem, których bezpośrednim celem jest wyzbycie się własności albo obciążenie rzeczy.

⁹⁵ Na temat odrębności prawa komunalnego, „nauki prawa komunalnego” i „wiedzy komunalnej” patrz Z. L e o Ń s k i, *Samorząd terytorialny w RP*, Warszawa 1999, zwłaszcza s. 12.

komunalne w dość licznej grupie podmiotów (a szerzej form prowadzenia działalności), których działania powinny **dopełniać się** w realizacji celów i zadań danej jednostki samorządu terytorialnego. Organy j.s.t., dokonując wyboru między spółką komunalną a zakładem czy jednostką budżetową, kierować się winny różnymi kryteriami, wśród których kryteria ekonomiczne odgrywają ważną, ale nie wyłącznie przesądzającą rolę⁹⁶. Żeby być dobrze zrozumianym, to ocena działalności gospodarczej j.s.t. powinna być oparta o różne (także pozaekonomiczne) kryteria, natomiast byt spółek komunalnych ma być surowo oceniany wedle kryteriów efektywności ekonomicznej, na tle celów, jakim mają służyć. Mając możliwość wyboru, organy j.s.t. winny mieć na względzie, a nawet chronić „czystość genetyczną” podmiotu powoływanego do realizacji określonych zadań. Tworząc spółki kapitałowe, j.s.t. wypełniają pewien obszar aktywności, w którym w zasadzie powinni pojawić się przedsiębiorcy prywatni. W pewien sposób nawet blokują ich pojawienie się na swoim terenie. Przejmować muszą zatem na siebie nie tylko pewne obowiązki wyznaczone prawem, ale i pewne typy zachowań właściwe przedsiębiorcom prywatnym. Biorąc pod uwagę specyfikę j.s.t. jako podmiotów publicznoprawnych, nie jest to możliwe.

W warunkach koniunktury na produkty spółek komunalnych, w obszarze poza użytecznością publiczną, konflikt między prywatnym interesem spółki a publicznym przeznaczeniem efektów jej działalności, przepływających przez budżet j.s.t., jest niemal niewidoczny. Ujawnia się on jednak w warunkach dekonunktury. Teoretycznie rzecz biorąc, komercyjna spółka komunalna nie przynosząca zadawalających zysków powinna zostać zlikwidowana. Likwidacji powinna też ulec spółka działająca w obszarze użyteczności publicznej, jeśli jej byt grozi koniecznością sięgania do pomocy budżetowej lub też naginania reguł konkurencji rynkowej do szczególnej sytuacji spółki komunalnej⁹⁷. Zamiar utrzymywania spółek komunalnych zagrożonych w swoim bycie ekonomicznym albo: 1) wy-

⁹⁶ Nieco inaczej L. Patrzalek, który stwierdza, że „ważnym jest, aby przy wyborze form organizacyjnych organy j.s.t. kierowały się przede wszystkim, a nawet wyłącznie, kryteriami ekonomicznymi; t e n ż e, *Finanse samorządowe*, wyd. 2, Wrocław 2000, s. 67-68.

⁹⁷ Dla takich sytuacji ustawodawca przewidział przecież formę zakładu (jednostki) budżetowego, a dawniej także przedsiębiorstwa komunalnego jako przedsiębiorstwa użyteczności publicznej.

musza powstanie swoistego monopolu, zapewniającego dogodne dla nich warunki przewagi rynkowej, albo 2) prowadzi do ustalania cen na ich produkty, naruszających zasadę powszechnej dostępności do dóbr i usług, które społeczność samorządowa ma uzyskiwać jako efekt wykonywania zadań j.s.t., 3) ogranicza działania spółek komunalnych do wybranych tylko obszarów gwarantujących minimalny zysk, albo 4) pod różnymi pozorami i w różnych zakamuflowanych formach dopuszcza te spółki do środków budżetowych, albo wreszcie 5) mimo wykazywanej niskiej rentowności lub jej braku, powoduje utrzymywanie spółek przy życiu decyzjami organów j.s.t., podejmowanymi z nadzieją na „lepsze czasy” (które nie nadchodzą).

W każdym z tych przypadków decyzje o utrzymywaniu przy życiu spółek komunalnych, podejmowane przez organy j.s.t., skażone są stanem, w którym pieniądze budżetowe (bo one ostatecznie zaangażowane są we wspomaganie spółek) nie pochodzą wprost i w całości z kieszeni współników (którymi ostatecznie są członkowie wspólnoty samorządowej), zaś rozliczenia z gospodarowania nimi rozciągają się w roku budżetowym, a nawet w kadencji władz samorządowych.

4.2. Pochopne (trwam przy tym poglądzie) zmiany ustawowe w obszarze przedsiębiorstw komunalnych uniemożliwiły wprowadzenie szerszego niż istniejące obecnie *spektrum* zorganizowania mienia komunalnego i prowadzenia działalności gospodarczej pierwotnie przez gminy, a w konsekwencji przez powiaty i województwa⁹⁸.

Przypomnijmy zatem, że w państwach europejskich prócz dopuszczonych naszym prawem jednostek i zakładów komunalnych oraz różnego typu spółek prawa handlowego samorządy terytorialne mają do swej dyspozycji także „przedsiębiorstwa w zarządzie publicznoprawnym”.

⁹⁸ Podzielał oceny w tym względzie wyrażone przez Z. Dziembowskiego, że „formy organizacyjne dopuszczone do działania prawem budżetowym i prawem handlowym ... nie są wystarczające dla stworzenia dogodnych warunków do wykonywania przez gminy przypisanych im zadań w sferze użyteczności publicznej”; Z. Dziembowski, *Formy organizacyjno-prawne działalności gospodarczej gmin*, Samorząd Terytorialny 1993, nr 1-2, s. 34; podobnie *Komunalne przedsiębiorstwa użyteczności publicznej: formy organizacyjno-prawne i system ekonomiczno-finansowy*, [w:] *W poszukiwaniu modelu przedsiębiorstwa komunalnego*, Warszawa 1993, s. 8-9; t e n z e, *Komunalne przedsiębiorstwa użyteczności publicznej*, Warszawa 1991.

Sięgając znów do przykładów Niemiec i Francji, wskaźmy, że w tym pierwszym państwie, w grupie tego typu przedsiębiorstw (*Kommunale Wirtschaftsbetriebe*) występują tzw. „przedsiębiorstwa (zakłady) pod zarządem” i tzw. „przedsiębiorstwa własne” (*Eigenbetriebe der Gemeinden*)⁹⁹. Co do Francji, to funkcjonują tam różne formy bezpośredniego, pośredniego i mieszanego zarządzania gospodarką komunalną, wśród których odnajdujemy także przedsiębiorstwa (zakłady) komunalne wyposażone w osobowość prawną, wyodrębnione mienie i niezależność w sprawach organizacyjnych i administracyjnych¹⁰⁰. W państwie tym ważną rolę odgrywają też przedsiębiorstwa prowadzone przez związki i stowarzyszenia gmin.

4.3. W toku dyskusji nad kształtem polskiej gospodarki komunalnej proponowano, nawiązując do okresu międzywojennego, formy komunalnych przedsiębiorstw użyteczności publicznej w postaci przedsiębiorstw nie wydzielonych z administracji komunalnej i przedsiębiorstw wydzielonych¹⁰¹. Przypominano nawet całkiem dziś zapomniane, a zdecydowanie inspirujący projekt regulacji prawnej bytu przedsiębiorstw komunalnych, przygotowany przez przedwojenny Związek Miast Polskich. Przewidywał on powołanie do życia trzech typów przedsiębiorstw komunalnych: 1) przedsiębiorstwa użyteczności publicznej, 2) przedsiębiorstwa dobra publicznego i 3) przedsiębiorstwa działającego na zasadach ogólnych¹⁰².

Niestety, uchwalając ustawę o gospodarce komunalnej, polski parlament nie tylko nie nawiązał do tamtych koncepcji, ale wyraźnie miał zamiar wyeliminować kategorię przedsiębiorstwa komunalnego z katalogu możliwych dopuszczonych form prowadzenia działalności gospodarczej jednostek samorządu terytorialnego. Jest to dość zaskakujące, gdy zwa-

⁹⁹ Patrz. F. Walk, *Przedsiębiorstwa komunalne w Republice Federalnej Niemiec*, [w:] *W poszukiwaniu...*, s. 41 i nast. oraz cyt. tam *Die Wahl der Rechtsform Kommunalen Wirtschaftsbetriebe*, München 1969, *Handbuch der Kommunalen Wissenschaft und Praxis*, Berlin 1984.

¹⁰⁰ Patrz R. Tozzi, *Organizacja i system prawny lokalnych usług publicznych we Francji*, [w:] *W poszukiwaniu...*, s. 59 i nast.

¹⁰¹ Patrz Z. Dziewbowski, *Komunalne przedsiębiorstwa użyteczności publicznej, Formy organizacyjno-prawne i system ekonomiczno-finansowy*, s. 16.

¹⁰² Na ten temat patrz M. Sadoy, *Przedsiębiorstwa komunalne w Polsce w okresie międzywojennym*, [w:] *W poszukiwaniu...*, s. 30-33.

zymy, że w uchwalonej równolegle z ustawą o gospodarce komunalnej ustawie z dnia 20 grudnia 1996 r. o portach i przystaniach morskich¹⁰³ stwierdzono, że „przedsiębiorstwa spółek ... mają charakter użyteczności publicznej”¹⁰⁴.

Formalnie rzecz biorąc, katalog form działalności gospodarczej jest w ustawie z 1996 r. otwarty (czy raczej niedomknięty). Jednak rygoryzm widoczny w procedurze przekształcania przedsiębiorstw komunalnych w spółki, narzucony tą ustawą, wyłącza możliwość powrotu do nich w trybie jakichś „przekształceń zwrotnych”¹⁰⁵. Myśl taka nie powinna być jednak całkowicie zarzucona. O jej rozwinięciu w koncepcję, a na jej bazie w regulację prawną powinna decydować analiza efektywności (tu szeroko rozumianej – nie tylko ekonomicznej) rozwiązań organizacyjnych i skutków społecznych prowadzenia działalności gospodarczej przez jednostki samorządu terytorialnego i ich związki.

Gdyby tak liberalne podejście uznać za uprawnione, uzasadniony byłby pogląd K. Kruczałaka, że „gmina może tworzyć jednostki gospodarcze pozostające w jej strukturze (np. prawnie nie wyodrębnione jednostki budżetowe), jak i jednostki (podmioty) prawnie wyodrębnione (przedsiębiorstwa) ... a także realizować swe zadania z innymi podmiotami, angażując nawet swe kapitały”¹⁰⁶. I choć, wyrażając ten pogląd, K. Kruczałak zda się posługiwać szerokim, funkcjonalnym pojęciem przedsiębiorstwa¹⁰⁷, dobrze oddaje prawem wyznaczone granice swobód j.s.t. w wyborze form prowadzenia działalności, obejmujące także przedsiębiorstwa komunalne.

4.4. W tym miejscu, choć można było to uczynić także przy okazji rozważań nad charakterem działań organów j.s.t. w sferze publiczno-prawnej i cywilnoprawnej, podnieść należy kwestie, które często umykają

¹⁰³ Dz.U. z 1997 r. Nr 9, poz. 42.

¹⁰⁴ Patrz art. 6 ust. 2 tej ustawy.

¹⁰⁵ Tzn. przekształcania w przedsiębiorstwo komunalne spółki prawa handlowego powstałej z tego przedsiębiorstwa. Dotąd na gruncie polskiego prawa nie znajdujemy norm mogących stanowić podstawę i wskazania proceduralne „przekształceń zwrotnych” spółek komunalnych.

¹⁰⁶ K. Kruczałak, *Prawo handlowe. Zarys wykładu*, Warszawa 2002, s. 283.

¹⁰⁷ Patrz K. Kruczałak, *Prawo obrotu gospodarczego. Cz. I, Zagadnienia ogólne. Prawo handlowe*, Gdańsk 1990, s. 69.

uwadze, gdy dokonujemy analiz prawnych. Chodzi mianowicie o rozróżnienie cech wspólnoty samorządowej (jednostki samorządu terytorialnego) i przedsiębiorcy (zarówno *sensu largo* jako osoby podejmującej aktywność gospodarczą we własnym imieniu i na własne ryzyko, jak i *sensu stricto* – jako osoby o cechach opisanych w prawie) z wszelkimi tego prawnymi konsekwencjami. Na gruncie prawnym nie powinno być wątpliwości, że j.s.t. nie są przedsiębiorcami w rozumieniu ustawy – Prawo działalności gospodarczej¹⁰⁸. Kontrowersje związane z tym poglądem winny stanowić przedmiot szerszej, nie tylko prawniczej dyskusji. Rozstrzygnięcie, na ile j.s.t. są przedsiębiorcami, przesądza o traktowaniu spółek komunalnych tworzonych przez te podmioty. Będąc otwartym na wszelkie argumenty przeciwnie¹⁰⁹, trudno mi póki co wyobrazić sobie jakąś „stopniowalność przedsiębiorców” i traktowanie spółki komunalnej za „przedsiębiorcę przedsiębiorcy”.

4.5. Nie kontentując się tym stwierdzeniem, dającym niewątpliwie wystarczające powody do kwalifikowania działań organów j.s.t. wedle innych kryteriów niż te, stosowane względem przedsiębiorców¹¹⁰, stwierdzam, że relacje: władza publiczna (a ściślej organy administracji) – gospodarka przechodzić mogą różne fazy. Od separowania obu tych sfer poprzez „zanurzanie” administracji w gospodarkę, prowadzące do szokujących objawów korupcji i nepotyzmu, ponowne wycofywanie się jej na pozycje zastrzeżone dla władzy i wreszcie tzw. nowe zarządzanie publiczne (*new public management*), wykorzystujące doświadczenia wszystkich poprzednich stadiów, które można by scharakteryzować jako

¹⁰⁸ Wyrażając ten pogląd, który podzielam, S. Czarnow stwierdza zarazem, że jednostki samorządu terytorialnego mogą być uznane za przedsiębiorców w rozumieniu np. art. 4791-4792 k.p.c.; tenże, *Działalność gospodarcza jednostek samorządu terytorialnego jako element gospodarki komunalnej*, Rejent 2002, nr 2-3, s. 32-33. Pogląd, że j.s.t. są przedsiębiorcami „nie wpisanymi rejestru przedsiębiorstw” wyraża M. Ciepiela, *Pozycja prawna jednostki samorządu terytorialnego działającej jako przedsiębiorca*, Rejent 2001, nr 12.

¹⁰⁹ Pogląd, że j.s.t. są przedsiębiorcami „nie wpisanymi rejestru przedsiębiorstw” wyraża M. Ciepiela, *op. cit.*

¹¹⁰ O odmiennościach władzy publicznej i przedsiębiorców patrz np. D. Osborne, T. Gaebler, *Rządzić inaczej. Jak duch przedsiębiorczości przenika i przekształca administrację publiczną*, (tłum. A. Jankowski), Poznań 1992; por. tych autorów, *Reinventing Government*, Reading 1992.

poddane głębokiej kontroli, w tym zwłaszcza społecznej, „prorynkowe zarządzanie przez jakość”¹¹¹.

Jak się wydaje, polska administracja publiczna jest między drugą a trzecią fazą (choć są też symptomy braku wyraźnej linii ewolucyjnej). Administracja publiczna, a już na pewno samorząd terytorialny, są czymś więcej niż tylko instrumentem realizacji celów (np. politycznych, ekonomicznych itd.) i wykonywania określonych funkcji.

Z drugiej strony, członkowie wspólnoty samorządowej – obywatele są czymś więcej niż tylko obiektami oddziaływania administracji, czymś więcej nawet niż tylko beneficjentami jej działań. Nie tylko konsumują wytwory (także gospodarcze) będące efektem działalności, skrótowo rzecz ujmując, jednostek samorządu terytorialnego.

A. Graham, przywołując poglądy R.B. Denhardta¹¹², stwierdza, że to, co wyróżnia organizacje publiczne, to nie tylko fakt, iż nie są one kontrolowane przez osoby prywatne i nie przynoszą zysku. Cechuje je także niejednoznaczność celu, pluralistyczne podejmowanie decyzji i przejrzystość¹¹³.

Działając w takich warunkach, podmioty administracji publicznej, a pośrednio tworzone przez nie podmioty gospodarcze, w tym te działające wg reguł prawa prywatnego, noszą wspólne znamię „przynależności gatunkowej”. Jest nim rzeczywiste (a niekiedy pozorne) przywiązanie do idei interesu publicznego i wartości związanych z dobrem wspólnym. To w tak szerokim kontekście należy dokonywać ocen celów działalności gospodarczej i znaczenia granicy swobody jej realizacji, którą wyznacza pojęcie użyteczności publicznej.

V

5.1. Ustawodawca polski uczynił z pojęcia „użyteczność publiczna”¹¹⁴ jedną z najbardziej eksponowanych kategorii prawa komunalnego czy – może w tym przypadku bardziej prawidłowo – prawa samorządowego.

¹¹¹ Podaję tu przykład rozwoju omawianych relacji w Stanach Zjednoczonych. Jest on w pewnym zakresie obowiązujący także w niektórych państwach Europy Zachodniej.

¹¹² R.B. Denhardt, *Public Administration: An Action Orientation*, Orlando 1998.

¹¹³ A. Graham, *Administracja publiczna w USA*, [w:] *Administracja publiczna. Zagadnienia wstępne*, red. A. Pawłowska, Lublin 1999, s. 213.

¹¹⁴ Różne podejścia do pojęcia „użyteczność publiczna” prezentuje M. Ciepiera,

Granica między sferą (obszarem) użyteczności publicznej i sferą (obszarem) poza nią wyznacza w prawie polskim dopuszczalne typy działań gospodarczych i formy organizacyjnoprawne ich prowadzenia przez jednostki samorządu terytorialnego. Abstrahując od ich szczegółowej prezentacji, stwierdzmy tylko za C. Kosikowskim, że: „ze społeczno-prawnego punktu widzenia, działalność użyteczności publicznej charakteryzuje się tym, że: 1) realizuje potrzeby o charakterze zbiorowym, które nie tylko ze względu na swą niepodzielność techniczną, lecz także ze względu na niecelowość wymiany w warunkach organizacji życia w większych skupiskach wymagają odrębnej organizacji ich zaspokajania, 2) jest oparta na bazie majątku publicznego (państwa lub gminy), 3) nie jest ekwiwalentna, chociaż odpłatna (odbiorcy nie ponoszą pełnej odpłatności za korzystanie z efektów działalności użyteczności publicznej), 4) nie jest działalnością nastawioną na osiąganie zysku, co nie przeczy możliwości jego otrzymywania, a przede wszystkim nie zwalnia od obowiązku prowadzenia działalności na podstawie zasad racjonalności gospodarczej, 5) wymaga zasilenia finansowego ze środków publicznych (budżetowych, funduszy celowych itp.)¹¹⁵.

Zarazem ustawodawca polski zrezygnował z „użyteczności publicznej” jako wyróżnika charakteryzującego wprost komunalny podmiot gospodarczy. Tak więc spółka działająca w sferze (obszarze) użyteczności publicznej nie staje się na skutek tego formalnie „spółką użyteczności publicznej”.

Polski ustawodawca odrzucił w szczególności możliwość utrzymania instytucji komunalnego przedsiębiorstwa użyteczności publicznej, o znaczących tradycjach w prawie komunalnym¹¹⁶.

5.2. Przypomnijmy zatem, że w naszym powojennym prawie przedsiębiorstwa użyteczności publicznej zostały ustawowo określone w usta-

Formy komunalnej działalności gospodarczej, Przegląd Ustawodawstwa Gospodarczego 2001, nr 6, s. 19.

¹¹⁵ S. Piątek, *Przedsiębiorstwo użyteczności publicznej jako instytucja gospodarcza*, Warszawa 1986, a także C. Kosikowski, *Polskie publiczne prawo gospodarcze*, Warszawa 2002, s. 269.

¹¹⁶ Patrz A. Wasilewski, *Przedsiębiorstwo użyteczności publicznej w świetle prawa polskiego*, Przegląd Ustawodawstwa Gospodarczego 1982, nr 1-2, s. 12 i nast.

wie o przedsiębiorstwach państwowych z 1981 r.¹¹⁷ Dokonano tego przez wskazanie celu i głównych dziedzin ich działalności. Zgodnie z art. 8 ust. 1 u. o p.p., przedsiębiorstwa użyteczności publicznej (p.u.p.) mają przede wszystkim na celu bieżące i nieprzerwane zaspokajanie potrzeb ludności. W szczególności przedsiębiorstwa te mają na celu produkcję lub świadczenie usług w zakresie: 1) inżynierii sanitarnej, 2) komunikacji miejskiej, 3) zaopatrzenia ludności w energię elektryczną, gazową i ciepłą, 4) zarządu zasobami lokalnymi, 5) zarządu terenami zielonymi, 6) zarządu uzdrowiskami, 7) usług pogrzebowych i utrzymania urządzeń cmentarnych, 8) usług kulturalnych. Wyliczenie powyższe ma charakter przykładowy. Dobrze jednak oddaje specyfikę (czy raczej wyznacza granice) użyteczności publicznej, w tym także, jeśli nie głównie, na poziomie komunalnym. W literaturze ugruntowało się bowiem stanowisko, że działalność ta cechuje się: 1) usługowym charakterem, 2) jednoczesnością procesu produkcji, dostawy oraz konsumpcji, 3) brakiem możliwości magazynowania większości świadczeń, 4) znacznym zróżnicowaniem zapotrzebowania w poszczególnych okresach roku i porach dnia, 5) koniecznością ciągłego dostarczania świadczeń, 6) wysoką kapitałochłonnością, 7) niepodzielnością techniczną, 8) stosunkowo wolnym tempem rozwoju postępu technicznego, 9) monopolem naturalnym (odbiorca jest trwale powiązany z dostawcą, brak jest możliwości wyboru dostawcy oraz możliwości świadczeń o charakterze substytucyjnym, występuje niska elastyczność popytu)¹¹⁸.

5.3. Jak stwierdza cytowany już C. Kosikowski, w praktyce pojęcie p.u.p. potraktowano szeroko. Pojawiły się zwłaszcza tendencje do przekształcania przedsiębiorstw terenowych działających na zasadach ogólnych w p.u.p. Złożyło się na to wiele przyczyn.

Wychodzący przede wszystkim z założenia, że historycznie kategoria p.u.p. obejmowała w szczególności właśnie przedsiębiorstwa komunalne, których profil działalności związany był z szeroko rozumianą gospodarką

¹¹⁷ Ustawa z dnia 25 września 1981 r. o przedsiębiorstwach państwowych (tekst jedn.: Dz.U. z 2002 r. Nr 112, poz. 981 ze zm.), dalej jako u. o p.p.

¹¹⁸ S. Piątek, *Przedsiębiorstwa użyteczności publicznej (problemy prawne)*, PiP 1981, z. 8, s. 92 i 100.

komunalną (m.in. remonty, budownictwo mieszkaniowe itp.)¹¹⁹. Na tej podstawie zaczęto m.in. przekształcać przedsiębiorstwa (kombinaty) remontowo-budowlane w p.u.p.¹²⁰

Badaj najistotniejszą cechą przedsiębiorstw użyteczności publicznej, opisywanych w u. o p.p., jest to, że nie mogą być one zlikwidowane ani postawione w stan upadłości, jeśli dalsze ich istnienie jest uzasadnione celami, dla których realizacji zostały utworzone¹²¹. Zakaz likwidacji lub postawienia w stan upadłości przedsiębiorstw państwowych dotyczy sytuacji, gdy w przedmiotowym zakresie działania przedsiębiorstwa występuje zapotrzebowanie społeczne na jego produkcję lub usługi. Dostosowywanie podaży wyrobów i usług do występującego popytu należy do przedsiębiorstw, przy czym w przypadku zmniejszenia się zapotrzebowania na wyroby lub usługi ograniczenie działalności może nastąpić w drodze ich podziału¹²².

Przedsiębiorstwa użyteczności publicznej różnią się od przedsiębiorstw działających na zasadach ogólnych wyraźniej mniejszym zakresem samodzielności, m.in. w określaniu struktury wewnętrznej. Organ założycielski przedsiębiorstwa użyteczności publicznej może bowiem w akcie erekcyjnym określać również zasady i warunki powoływania zakładów, filii, oddziałów itp.

Zakres kontroli statutu p.u.p. obejmuje nie tylko jego legalność, lecz także celowość z punktu widzenia istoty i celów tego przedsiębiorstwa. Organ założycielski może uzależnić zatwierdzanie statutu od zmiany, usunięcia lub wprowadzenia do niego określonych postanowień.

Założyciel (organ założycielski) p.u.p. określa zakres i warunki, na jakich to przedsiębiorstwo jest obowiązane świadczyć usługi na rzecz ludności. Dokonać się to może zarówno w akcie powołującym (zwłaszcza przez określenie przedmiotu jego działalności), jak i w procedurze zatwierdzania statutu. To ostatnie zwłaszcza poprzez sklonienie organów

¹¹⁹ C. Kosikowski [w:] C. Kosikowski, H. Lewandowski, A. Rembiewliński, M. Seweryński, *Przedsiębiorstwo państwowe i samorząd jego zalogi. Komentarz*, Warszawa-Lódź 1987, s. 90.

¹²⁰ Patrz R. Sowiński, *Aspekty prawne...*

¹²¹ Art. 6 Rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 30 listopada 1981 r. w sprawie wykonania ustawy o przedsiębiorstwach państwowych (Dz.U. Nr 31, poz. 170).

¹²² C. Kosikowski, *op. cit.*, s. 92.

przedsiębiorstwa do ujęcia w nim postanowień odnoszących się do zasad warunków i wykonywania świadczeń na rzecz społeczeństwa. Założyciel (organ założycielski) może nałożyć na p.u.p. obowiązek wykonywania dodatkowych zadań, jeżeli jest to niezbędne do zaspokojenia potrzeb ludności oraz innych jednostek w dziedzinie objętej działalnością tego przedsiębiorstwa. Na ich realizację organ założycielski musi zapewnić odpowiednie środki finansowe. Zarazem może egzekwować wykonanie swych postanowień za pomocą środków nadzoru. Niekwestionowaną, naczelną cechą p.u.p. jest to, że jego działalność jest nastawiona na użyteczność produkcji i usług dla społeczeństwa, nie zaś na maksymalizację zysku. Wysokość przychodów p.u.p. wyznaczały niegdyś niemal w zupełności ceny urzędowe i regulowane. Ustalano je z reguły przy uwzględnieniu czynników społecznych, w mniejszym zaś stopniu ekonomicznych. W efekcie, mimo że p.u.p. obowiązują zasady samofinansowania, racjonalności i rachunku ekonomicznego, stosuje się je w sposób ograniczony¹²³. Koniecznych dotacji na działalność p.u.p. udziela organ założycielski na podstawie przepisów prawa finansowego. Brak rentowności nie stanowi koniecznej cechy p.u.p., natomiast jego rachunek ekonomiczny rozstrzygać może jedynie o sposobach realizacji zadań.

5.4. Każda z wyżej wymienionych cech przedsiębiorstwa użyteczności publicznej traktowana oddzielnie i cały ich zestaw (także i te, nie wymienione w naszej charakterystyce) dobrze przystają do potrzeb podmiotu gospodarczego, który miałby prowadzić działalność na rzecz j.s.t., której celem byłoby bieżące i nieprzerwane zaspokajanie zbiorowych potrzeb ludności w drodze świadczenia usług powszechnie dostępnych.

Cech takich nie mają w całości zakłady czy jednostki budżetowe ani dopuszczane do działalności na poziomie komunalnym spółki (czy też, co stwierdzam z pewnym wahaniem, przedsiębiorstwa tych spółek). Mimo całej swej nieprecyzyjności¹²⁴, pochodzące z art. 9 ust. 4 u. o s.g. określenie definiujące użyteczność publiczną (zadania użyteczności publicznej) dobrze koresponduje z wyobrażeniem o realizacji celów określonych w tym artykule przez przedsiębiorstwo użyteczności publicznej.

¹²³ Jak to stwierdza C. Kosikowski, którego poglądy wyrażałem wyżej.

¹²⁴ A. Agopszowicz zarzuca mu pomijanie możliwości zaspokajania także indywidualnych potrzeb (członków wspólnoty samorządowej) i także za pomocą dostarczania dóbr; patrz *Zarys prawa samorządu terytorialnego*, red. A. Agopszowicz, Katowice 1999, s. 113.

VI

6.1. W pkt 1.4 przywoływaliśmy kryteria, jakie ustalał dla wyodrębniania nowych typów spółek K. Kruczalak. Moim zdaniem, specyfikę spółek komunalnych wydobyć można, analizując szerszy zakres ich cech. Jak w większości przypadków prawniczych charakterystyk podmiotowych, w odniesieniu do spółek komunalnych (jako podmiotów gospodarczych) cechami wyróżniającymi mogą być: 1) charakter regulacji prawnej (podstaw prawnych), 2) cel powoływania (utworzenia), 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, 10) wymogi likwidacji i jej procedura.

Powyższy dekalog może być oczywiście dodatkowo uzupełniany innymi jeszcze parametrami wynikającymi z bardziej szczegółowego oglądu (traktowania) każdej z wyżej wymienionych specyfik. Jak się jednak wydaje, są one wystarczające do przeprowadzenia analiz i ustalenia odpowiedzi na podstawowe pytanie, czy spółki komunalne są szczególnym typem spółek (w tym przypadku dominującym byłby kodeksowy ich charakter, a cecha „komunalności” jedynie specyfikująca). Czy są to podmioty komunalne o pewnych cechach spółek (w tym przypadku „komunalność” byłaby aspektem dominującym, a pewne znamiona spółek jedynie wymuszonym przez swoisty brak wyboru innych możliwości stanem przypisania do istniejących w naszym ustawodawstwie typów¹²⁵)? Czy

¹²⁵ Autor nie jest bynajmniej zwolennikiem mnożenia nowych typów, podtypów czy odmian instytucji o utrwalonym bycie prawnym. Znane mu są jednak sytuacje włączania w ramy form „klasycznych” sytuacji (struktur, kompetencji, procedur) przekraczających granice tychże. Przykładem może być traktowanie w ChRL podmiotów o wyraźnych cechach prawa prywatnego (w rozumieniu europejskim) jako zakładów publicznych. Dzieje się tak z racji braku pojęcia spółki handlowej na gruncie prawa chińskiego; patrz R. S o - w i Ń s k i, *Organizacja i zadania systemu notarialnego we współczesnych Chinach*, Rejent 2003, nr 1.

Bywają też sytuacje, gdy z różnych powodów tworzy się nowe kategorie, które z powodzeniem można by zniwelować, odwołując się do kategorii klasycznych. Przykładem może być wydzielanie przez polskiego ustawodawcę kategorii „państwowej jednostki

też, co można by uznać za rozwiązanie pośrednie, spółki komunalne są stanem „szczególnego zastosowania”¹²⁶ spółki o cechach ustalonych w kodeksie spółek handlowych poprzez zmodyfikowanie „typu podstawowego” ze względu na cel i osobę udziałowca bądź akcjonariusza, jakimi są wobec nich gminy, powiaty czy województwa? Założone ramy niniejszego opracowania nie pozwalają na dalszą analizę wymienionych cech (obszarów specyfikujących) spółek komunalnych. Większość z nich była już analizowana w naszej literaturze, przywoływanej zresztą w niniejszym opracowaniu. Wnioski płynące z jej lektury utrwalają przekonanie o specyfice spółek komunalnych.

6.2. Mnożenie podtypów np. spółek bywa oceniane negatywnie, a nawet zdecydowanie negatywnie. Wypowiadając taki krytyczny pogląd, A. Szumański stwierdza, że jest to „zjawisko wręcz szkodliwe dla bezpieczeństwa obrotu gospodarczego”¹²⁷. Jego zdaniem, „regulacja szczególnych typów spółek akcyjnych ma jedynie wtedy rację bytu, gdy istnieje konieczność ochrony praw jednostki ... zagrożonych możliwością dokonania przez spółkę nadużyć wynikających z natury ich szczególnego przedmiotu przedsiębiorstwa”¹²⁸. W takim razie uzasadnioną jest odrębna regulacja i specyfika spółek akcyjnych działających na rynku pieniężnym (banki, firmy ubezpieczeniowe) i rynku kapitałowym (giełdy, fundusze inwestycyjne, domy maklerskie). Nie ma natomiast uzasadnienia odrębna regulacja spółek sportowych i spółek z udziałem zagranicznym. Podzielał ten pogląd. „Rozmiękczenie” koncepcji spółek handlowych przez przydawanie im nowych cech lub (czy zwłaszcza) przez „kastrowanie” ich ko-

organizacyjnej”, co miało służyć ograniczaniu (a nawet likwidacji) samorządu pracowniczego w niektórych przedsiębiorstwach, czy też używanie nazwy „przedsiębiorstwo mieszane” (tworzone na bazie pierwotnego art. 15 ust. 3 i art. 16 ust. 2 u.p.p.) dla podmiotów o cechach spółki handlowej; patrz E. Łętowska, *Nowa ustawa o łączności*, Przegląd Ustawodawstwa Gospodarczego 1985, nr 3, s. 73-80; R. Sowiński, *Udział pracowników w zarządzaniu przedsiębiorstwami szczególnego rodzaju i innymi państwowymi organizacjami gospodarczymi*, [w:] *Institucje prawne w reformowanej gospodarce narodowej (Studia prawne)*, red. L. Bar, Wrocław 1989, s. 222 i nast.

¹²⁶ Wyrażenia takiego używa A. Szumański, [w:] W. Pyziół, A. Szumański, I. Weis, *Prawo spółek*, Bydgoszcz 1998, s. 366.

¹²⁷ A. Szumański, *Ibidem*.

¹²⁸ *Ibidem*.

deksowej budowy nie niesie za sobą żadnych, prócz koniunkturalnego wypełnienia braków w regulacji prawnej, korzyści ani, czego jestem pewien, na gruncie prawa publicznego, ani, jak to wnioskuję na podstawie ocen formułowanych w literaturze przez specjalistów, na gruncie prawa prywatnego (cywilnego, handlowego).

6.3. Jak by nie było, rozróżnianie typów (rodzajów) spółek wykraczające swoją specyfikacją poza ustalenia (typologię) k.s.h. jest faktem. Faktem jest także przyjmowanie jako kryterium uznawania „nowego” typu spółki odrębnej regulacji prawnej o charakterze *lex specialis* względem k.s.h.

Jeśli tak, to twierdzenia o istnieniu spółek komunalnych, będących „odmianą” spółek z o.o. i spółek akcyjnych, nie powinny budzić sprzeciwu. Sprzeciw natomiast może budzić ich „używanie” w przestrzeni, którą winny wypełniać komunalne przedsiębiorstwa użyteczności publicznej. Pewnym rozgoryczeniem napawa fakt, że mimo wielu głosów płynących ze strony przedstawicieli nauki i praktyki, w trakcie przebudowy komunalnego sektora gospodarki ustawodawca polski nie zdecydował się na uregulowanie bytu prawnego tego rodzaju przedsiębiorstw.

6.4. Po wnikliwej analizie działalności gospodarczej j.s.t., A. Matan formułuje pogląd, że należy podjąć dyskusję nad formami prawnoorganizacyjnymi działalności gospodarczej przez j.s.t. W szczególności gruntownej rewizji wymaga idea zastosowania konstrukcji spółek handlowych do prowadzenia działalności w sferze użyteczności publicznej. Podmioty te, konkluduje A. Matan, nawet jeśli są jednoosobowymi spółkami samorządu, cechuje znaczna autonomizacja celów rozmiągających się częstokroć z zadaniami publicznymi j.s.t.¹²⁹ Także i ten pogląd podzielam, postulując gruntowną analizę walorów przedsiębiorstw użyteczności publicznej, które w znanej mi postaci lub postaci zmodyfikowanej, bardziej dostosowanej do ustroju społecznej gospodarki rynkowej, mogłyby z powodzeniem być ponownie „użyte” w realizacji gospodarczych działań samorządu.

6.5. Zagadnienie spółek komunalnych jest ważnym, ale tylko jednym z problemów składających się na gospodarkę komunalną (prawo gospo-

¹²⁹ A. Matan, *Działalność gospodarcza...*, s. 247.

darki komunalnej). Winna ona stać się przedmiotem gruntownych studiów, obejmujących równocześnie różne dziedziny prawa gospodarczego (publicznego i prywatnego), prawa finansowego, prawa administracyjnego, cywilnego itd. Zaś za zdecydowanie najbardziej wartościowe uznać należy prace łączące wiedzę z zakresu prawa administracyjnego (prawa samorządowego), prawa finansowego i prawa cywilnego z wiedzą ekonomiczną i wiedzą innych nauk społecznych.