

Spółka komunalna

- tworzenie, funkcjonowanie,
nadzór

Przejdź do produktu na ksiegarnia.beck.pl

Wprowadzenie

Gospodarka komunalna to jeden z najistotniejszych obszarów zarówno w polskim, jak i europejskim porządku prawnym. Za uzasadnienie tej tezy niech posłuży fragment bestsellerowej książki *B.R. Barbera*¹: „Historia miast to historia demokracji. Opowiedzieć tę historię na nowo, od *polis do megaregionu*, to między innymi opowiedzieć historię obywatelstwa. Życie w mieście pociąga za sobą życie we wspólnocie; życie we wspólnocie oznacza wspólną wolę i wspólne tworzenie praw, które stanowią istotę polityki demokratycznej. (...) Tak więc w demokracji chodzi raczej o proces niż o punkt dojścia, to procesy, które umożliwiają podział władzy, zapewniają równość, pozwalają realizować wolność w ramach wspólnoty, a nie przeciwko niej. Instytucje urzeczywistniające ów proces – *polis*, państwo narodowe, organizacje pozarządowe, organizacje międzynarodowe i miasto”. Cytowana publikacja odnosi się do sukcesów ekonomicznych i społecznych osiągniętych na poziomie miasta przez ich prezydentów (burmistrzów), w których zaangażowanie władz centralnych, o ile było, o tyle miało **charakter wspomagający**. Miasto (a na potrzeby niniejszej publikacji JST, w tym w szczególności gmina) to element demokracji rozumianej szeroko, nie tylko w zakresie mechanizmów podejmowania decyzji, w tym gospodarczych, lecz także sposobu i nadzoru nad ich realizacją. To, co zamierzamy tu omówić, to **rozdzielenie funkcji zarządczych i władczych gminy**. Koncentrujemy się na jednym z aspektów funkcjonowania gminy, tj. na gospodarce komunalnej, i parafrazując tytuł przywołanej książki *B.R. Barbera*, opiszemy także nadzór nad działaniem firmy „Gmina”. Z góry wyjaśniam, że rozdzielenie funkcji wykonywania władzy i zarządzania mieniem komunalnym to zabieg teoretyczny. W praktyce bowiem występują liczne powiązania pozwalające z jednej strony na realizację funkcji gospodarczych za pomocą decyzji władczych, a z drugiej strony to gospodarka komunalna często stanowi źródło finansowania gminy w części jej *imperium*.

Artykuł 164 ust. 1 Konstytucji RP wskazuje **gminę jako podstawową jednostkę samorządu terytorialnego**. Przekazanie gminom określonego zakresu samodzielności, a także wyposażenie ich w mienie, miało na celu zaspokajanie potrzeb lokalnej społeczności². Konstytucja RP uznaje samorząd terytorialny za **część systemu władzy publicznej**, co wynika przede wszystkim z art. 16 ust. 2 i art. 163 Konstytucji RP. Przepisy te ustanawiają zasadę uczestnictwa samorządu terytorialnego w sprawowaniu władzy publicznej, przy czym zadania, które mu przypadają, muszą stanowić „istotną część zadań publicznych”³. Zadania te muszą być dostatecznie ważne z punktu widzenia potrzeb wspólnot samorządowych, a ich zakres musi być odpowiednio szeroki⁴. Te wydawać by się

¹ *B.R. Barber*, Gdyby burmistrzowie rządził światem, Warszawa 2014, s. 71.

² *L. Rajca*, Upodmiotowienie publicznoprawne (polityczne) i cywilnoprawne (gospodarcze) gminy a rozwój lokalny, PS 2001, Nr 2, s. 104.

³ *P. Winczorek*, Komentarz do Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z 2 kwietnia 1997 r., Warszawa 2008, s. 51.

⁴ *J. Jagoda*, Sądowa ochrona samodzielności jednostek samorządu terytorialnego, Warszawa 2011, s. 43 i 44.

mogło banalne sformułowania ponownie stały się przedmiotem debaty przy okazji zmian w sposobie dysponowania środkami publicznymi wprowadzonych w ramach tzw. polskiego ładu. Dyskusja dotyczy w szczególności **samodzielności gminy w doborze zadań**, które z punktu widzenia lokalnej społeczności są dla niej priorytetowe i powinny mieć gwarancje ich finansowania, **bez konieczności akceptacji zewnętrznej w szczególności przez administrację centralną**. Zatem gospodarka komunalna realizowana bezpośrednio przez gminy lub przez spółki komunalne stanowi jeden z filarów niezależności gminy, a konsekwentnie nadzór nad nią to jedno z kluczowych obszarów władzy samorządowej. Zatem w przypadku niniejszej publikacji **nadzór właścicielski** ma szerszy wymiar niż ten w rozumieniu KSH. Samorząd terytorialny jest samodzielnym w stosunku do innych form władzy publicznej, w szczególności w stosunku do organów administracji rządowej⁵. Samorząd w ramach swoich kompetencji zarządza sprawami publicznymi, będąc najbliższym samych zainteresowanych. Przysługującą mu część zadań samorząd wykonuje w imieniu własnym i na własną odpowiedzialność. Konstytucyjną cechą samorządu terytorialnego jest jego **autonomia instytucjonalna, a przede wszystkim funkcjonalna**.

Chciałbym zwrócić uwagę na jedną z ważniejszych „pocovidowych” publikacji ekonomicznych, tj. „Mission Economy”⁶, przypisującą sferze publicznej szczególną rolę w realizacji celów społecznych nie tylko w zakresie utrzymania *status quo*, ale ich rozwoju. Ponad dwa lata pandemii pokazały, że polskie gminy samodzielnie realizowały swoje zadania, zapewniając miejsca pracy i gwarantując ciągłość swoich usług, często oferując oprócz dotychczasowego katalogu inne wcześniej nieświadczone usługi, w szczególności te mobilne. Wojna w Ukrainie potwierdziła, że to **samorządy** – po pierwsze natychmiastowo, a po drugie najefektywniej – potrafiły zaangażować się w pomoc uchodźcom, która co do zasady nie leży w ich kompetencjach. Sytuacja ta pokazała skalę możliwości działania oraz elastyczność środków, jakimi dysponują samorządy.

W kontekście tytułowego nadzoru nad spółkami komunalnymi warto zwrócić uwagę na gospodarczy charakter działalności gminy, która także **jako przedsiębiorca** świadczy usługi komunalne. Jednocześnie rada gminy jako organ władzy publicznej stanowi akty prawa miejscowego niezbędne do regulacji wykonywanych przez nią zadań. Zatem jednostki samorządu terytorialnego, w tym gminy, nie mają wyłącznie cech władzy publicznej, ale są także **podmiotami prawa cywilnego**, w tym adresatami większości jego norm⁷. Kwestia podmiotowości prawnej gminy (publicznej lub prywatnej) wiąże się z formami jej działania, należy zatem rozdzielać analizę statusu gminy jako elementu administracji publicznej oraz podmiotu prawa cywilnego, w tym w szczególności przedsiębiorcy. **Ten przedsiębiorczy charakter najlepiej wyrażają spółki komunalne**.

Tytułowy nadzór nad spółkami komunalnymi w naszym rozumieniu obejmuje nie tylko nadzór właścicielski. Jest to pojęcie szersze, na które składa się:

- 1) nadzór właścicielski w wąskim ujęciu to jest nadzór realizowany z wykorzystaniem przepisów KSH oraz GospKomU, odnoszący się wyłącznie do zarządzania spółką komunalną;
- 2) nadzór personalny nad zarządem spółek komunalnych polegający na wyznaczeniu i egzekwowaniu celów spółek komunalnych poprzez odpowiednio ukształtowanie wynagrodzenia zarządów tych spółek zależne od stopnia realizacji celów;
- 3) nadzór nad realizacją zadań własnych poprzez wskazywanie zakresu i sposobu realizacji tych zadań (przy tej okazji omówimy sposoby powierzania zadań np. w trybie zamówień publicznych lub koncesji);

⁵ Zob. np. orz. TK z 23.11.1996 r., K 1/96, Legalis; post. TK z 13.1.1998 r., U 2/97, Legalis.

⁶ M. Muzzucato, *Mission Economy*, Dublin 2021, s. XIX (preface).

⁷ A. Doliwa, *Osobowość prawna jednostek samorządu terytorialnego*, Warszawa 2012, s. 25 i n.; A. Błaś, *Prawna podmiotowość powiatu*, (w:) J. Boć (red.), *Powiat. Z teorii. Kompetencje. Komentarz*, Wrocław 2001, s. 36; J. Filipek, *Podmiotowość w prawie administracyjnym*, (w:) *Podmioty administracji publicznej i prawne formy ich działania. Studia i materiały z konferencji jubileuszowej Profesora Eugeniusza Ochendowskiego*, Toruń 2005; J. Jagoda, *Samorządowe osoby prawne*, ST 2011, Nr 1–2, s. 5 i n.

- 4) kształtowanie i nadzór nad rynkiem, na którym realizowane będą usługi komunalne;
- 5) przestrzeganie zgodności rozliczenia usług komunalnych z dyscypliną finansów publicznych.

Warto jeszcze wspomnieć o trendach światowych w zarządzaniu i nadzorze nad sprawami publicznymi, do których zalicza się gospodarka komunalna. Oprócz norm prawnych w wielu systemach prawnych coraz większe znaczenie ma pojęcie *compliance* rozumiane jako wyraz samoregulacji przedsiębiorcy przejawiający się w ustanowieniu **systemu zapewniającego prawidłowe funkcjonowanie organizacji w sensie zgodności z obowiązującymi przepisami prawa, wytycznymi organów regulacyjnych czy normami etycznymi**. Elementem *compliance* w sektorze publicznym jest tzw. **good governance**, koncepcja, która została stworzona przez przedstawicieli ekonomii instytucjonalnej na potrzeby realizacji programów pomocowych Banku Światowego. Niemniej uniwersalizm i użyteczność tej koncepcji wykorzystały inne podmioty oraz organizacje międzynarodowe, jej postulaty zaczęły znajdować swoje odzwierciedlenie w aktach prawnych. Niekiedy aspirowały do miana samoistnych norm prawnych. W prawniczym rozumowaniu *good governance* obejmuje **zespół wytycznych dotyczących jakości rządzenia w przestrzeni publicznej**. Koncepcja *good governance* zajmuje silną pozycję na linii relacji państwo–jednostka, co zostało uwydatnione w uzasadnieniu wyroku Europejskiego Trybunału Praw Człowieka z 15.9.2009 r., 10373/05, Moskal przeciwko Polsce, Legalis.

Głównym nośnikiem normatywnym *good governance* są akty prawa miękkiego, tzw. *soft law*, oraz orzecznictwo Europejskiego Trybunału Praw Człowieka. Jednak należy wskazać, że koncepcja ta coraz częściej przenika do systemów prawnych poszczególnych państw, a nawet organizacji międzynarodowych.

Na przykładzie Polski można wskazać, że istnieje jeszcze wiele rezerw, np. w kwestiach instytucjonalnych w zastosowaniu *good governance*. Głównym zadaniem świata nauki powinno być przedstawienie perspektywy dalszego wykorzystania standardu prawnego *good governance* w roli **kryterium wspomagającego porządkowanie i doskonalenie współczesnego prawa**, co miałyby bezpośrednie przełożenie na proces sprawowania władzy. *Good governance* ma przybliżyć władzę interesariuszom. W myśl zasad demokracji i państwa prawa obywatele nie mogą obawiać się procesu rządzenia i stanowienia o ich obowiązkach. Co więcej, powinni się w ten proces angażować i starać się realnie na niego oddziaływać. W wielu miejscach obywatele nadal nie interesują się sprawami lokalnymi, nie wiedzą nic na temat instrumentów, jakie im przysługują. Celem *good governance* jest zmiana takiego stanu rzeczy i rzetelna edukacja, która pozwoli zoptymalizować i usprawnić proces rządzenia⁸.

Dlaczego o tym wspominamy? Nadzór nad spółkami komunalnymi ma charakter wielopłaszczyznowy, to nie jest zwykła relacja korporacyjna pomiędzy spółką (jej organami) a właścicielem – gminą. To także **niesformalizowany nadzór obywatelski**. Spółka komunalna, w przeciwieństwie do podmiotów prywatnych, w pierwszej kolejności jest powoływana do zaspokojenia określonej potrzeby lub potrzeb lokalnej społeczności (takiej jak dostawa wody i odbiór ścieków, gospodarka odpadami czy transport zbiorowy), a dopiero następnie powinna osiągnąć efekt ekonomiczny, tak ważny w sektorze prywatnym. Dlatego w pierwszej kolejności organy spółki rozliczane są z jakości oferowanych usług, w szczególności ich zgodności z normami jakościowymi, środowiskowymi i społecznymi, a także ich dostępnością i powszechnością, a dopiero po spełnieniu tego warunku spółki rozliczane są według reguł KSH. Mimo że *compliance* nie stanowi tematu tego opracowania, w praktyce trudno będzie uciec od miękkich regulacji tworzących ramy działania podmiotów komunalnych.

⁸ <https://administracjapodkontrola.pl/aktualnosci/good-governance-czyli-standardy-dobrego-rzadzenia>, dostęp: 22.7.2022 r.

W ostatniej części książki stawiamy pytanie, czy spółka komunalna należy do struktury organizacyjnej gminy i jest jej częścią gospodarczą, powołaną do realizacji jej zadań? Czy też spółka komunalna jest oddzielnym od gminy podmiotem prawnym połączonym z gminą tymi samymi relacjami, jakimi spółki prawa handlowego łączą się ze swoimi udziałowcami? Podwójny charakter spółki komunalnej skutkuje różnym katalogiem instrumentów nadzorowania jej codziennej działalności. Orzecznictwo KIO skłania się w stronę pierwszego poglądu, którego konsekwencją jest **ograniczenie samodzielności spółki komunalnej**, a co za tym idzie uzasadnia rozciągnięcie nadzoru nad nią w zasadzie w codziennych jej działaniach. Nie przesądzając tej kwestii, odsyłam do rozdziału o formach powierzenia zadań gminy spółkom komunalnym. Jest to istota ich powołania i funkcjonowania, a co za tym idzie – nadzór nad powierzaniem zadań własnych stanowi kluczowy element kontroli gmin nad spółkami komunalnymi.

Książkę kończymy pisać w czerwcu 2022 r., gdy Katowice goszczą uczestników 11 sesji Światowego Forum Miejskiego, wydarzenia organizowanego pod auspicjami ONZ. Wiele ze spotkań poświęconych jest pośrednio lub bezpośrednio gospodarce komunalnej. Poprzednie sesje odbywały się m.in. w Barcelonie, Rio de Janeiro czy Abu Dhabi, wydarzenie jest cykliczne o światowym zasięgu, zatem burmistrzowie już rządzą światem!

Tomasz Srokosz

[Przejdź do księgarni →](#)



ksiegarnia.beck.pl