

Agnieszka Malarewicz-Jakubów

Uniwersytet w Białymstoku, Polska

e-mail: malarewicz@uwb.edu.pl

ORCID: 0000-0001-5964-4546

Przemysław Brzozowski

Uniwersytet w Białymstoku, Polska

e-mail: p.brzozowski@uwb.edu.pl

ORCID: 0000-0001-9166-5013

SKUTECZNOŚĆ NADZORU NAD WYKORZYSTANIEM MAJĄTKU SPÓŁEK KOMUNALNYCH W POLSCE

EFFECTIVENESS OF SUPERVISION OVER THE DISBURSEMENT OF ASSETS OF MUNICIPAL COMPANIES IN POLAND

Abstract

The article focuses on the issues of supervision over the disbursement of assets of municipal companies under Polish law. The authors discussed basic issues related to the system of municipal companies and presented the results of the research consisting in collecting and analyzing the reports of the Supreme Audit Office on the functioning of Polish municipal companies. Three categories of irregularities related to the supervision of the use of the property of municipal companies were distinguished: in the field of providing financial support to municipal companies, in the field of compliance with statutory restrictions on conducting business activity by municipal companies, and in the field of exercising ownership supervision over these companies. *De lege ferenda*

conclusions were also offered in the scope of legal provisions requiring amendment due to too much freedom of interpretation.

KEYWORDS

municipal economy, municipal companies, local government, Supreme Audit Office, corporate governance

SŁOWA KLUCZOWE

gospodarka komunalna, spółki komunalne, samorząd terytorialny, Najwyższa Izba Kontroli, nadzór właścicielski

1. WPROWADZENIE: POZYCJA USTROJOWA SPÓŁEK KOMUNALNYCH

Transformacja ustrojowa, która miała w Polsce miejsce pod koniec XX w., skutkowałą upadkiem modelu państwa centralnie kierowanego i zmianą systemu państwa na demokratyczny. Podjęte po 1989 r. zmiany ustrojowe zmierzały do przekształcenia państwa komunistycznego w państwo w większym, choć wciąż niewystarczającym, stopniu zdecentralizowane, którego podstawę miał stanowić m.in. samorząd terytorialny. Jak stwierdził Gerald E. Caiden, reforma administracji nie może zastąpić ani politycznej, ani ekonomicznej, ani instytucjonalnej reformy. Zarazem – polityczne, ekonomiczne i instytucjonalne – reformy rzadko osiągają rezultaty bez reformy administracji¹. Inny naukowiec, François Saint-Ouen, zaznaczył w podobnym duchu, że decentralizacja jest procesem przywracającym harmonię podziału władzy, który następuje po krótszym lub dłuższym czasie nadmiernej centralizacji².

W związku z położeniem przez ustrojodawcę nacisku na upodmiotowienie społeczności gminnej, lokalnej i regionalnej uznaje się, że jednostki samorządu terytorialnego zostały utworzone w celu realizacji interesów lokalnych, a nie realizacji celów państwowych w terenie – co nierozdzielnie jest związane z założeniami decentralizacji ustrojowej państwa³. Wszystkie te swoiste misje

¹ G.E. Caiden, *Administrative Reform Comes of Age*, Berlin–New York 1991, s. 11.

² F. Saint-Ouen, *Podział władzy w demokracji europejskiej*, „Samorząd Terytorialny” 1991, nr 6, s. 7.

³ B. Dolnicki, *Samorząd terytorialny*, Warszawa 2021, s. 22.

decentralizacji mają wspólny cel – zapewnienie warunków do jak najpełniejszej przestrzeni uczestnictwa politycznego i obywatelskiego⁴.

Istotą realizacji funkcji samorządu terytorialnego jest, najogólniej ujmując, zaspokajanie zbiorowych potrzeb wspólnoty samorządowej danego szczebla. Zadania, które prowadzą do tego celu, mają charakter zadań publicznych, realizowanych przez jednostki samorządu terytorialnego. Ta reakcja państwa i samorządu wobec potrzeb społecznych mieszkańców danego obszaru, które wymagają zaspokojenia, określana jest jako gospodarka komunalna⁵. Zgodnie z art. 1 ustawy o gospodarce komunalnej⁶ pojęcie gospodarki komunalnej obejmuje więc wykonywanie przez jednostki samorządu terytorialnego zadań własnych w celu zaspokojenia zbiorowych potrzeb wspólnoty samorządowej i obejmuje w szczególności zadania o charakterze użyteczności publicznej, których celem jest bieżące i nieprzerwane zaspokajanie zbiorowych potrzeb ludności w drodze świadczenia usług powszechnie dostępnych.

Przymiotnik „komunalny” pochodzi od francuskiego słowa *communal*, opisującego wspólność odnoszącą się historycznie do „miejskości”. Komunami nazywano bowiem organizacje mieszczan w średniowiecznej Europie⁷. Mimo to termin „gospodarka komunalna” jest używany w odniesieniu do wszystkich trzech szczebli polskiego samorządu terytorialnego – gmin, powiatów i województw⁸. W wymiarze podmiotowym gospodarka komunalna obejmuje więc przede wszystkim jednostki samorządu terytorialnego – jako podmioty odpowiedzialne za prowadzenie polityki komunalnej oraz odpowiadające za wykonywanie gospodarki komunalnej.

Podmioty wykonujące zadania z zakresu zaspokajania zbiorowych potrzeb wspólnoty samorządowej mają ogólnie określone zasady i formy gospodarki komunalnej, które ustawodawca przyjął w celu stworzenia ogólnych uniwersalnych ram jej prowadzenia. Jednostki samorządu terytorialnego mogą więc, zgodnie z art. 2 i 3 u.g.k., prowadzić gospodarkę komunalną w szczególności w formie samorządowego zakładu budżetowego lub spółki prawa handlowego, lub dokonać powierzenia wykonywania tych zadań w drodze umowy cywilno-

⁴ D. de Rougemont, *A Divided or a Federate Europe?*, (w:) *The Future is Tomorrow*, European Cultural Foundation, Amsterdam 1972, s. 73–78; H. Izdebski, *Samorząd terytorialny. Pionowy podział władzy*, Warszawa 2020, s. 95–99.

⁵ L. Kieres, (w:) R. Hauser, Z. Niewiadomski, A. Wróbel (red.), *System Prawa Administracyjnego*, t. 8B, *Publiczne prawo gospodarcze*, Warszawa 2018, s. 60–63.

⁶ Ustawa z dnia 20 grudnia 1996 r. o gospodarce komunalnej (Dz.U. z 2021 r. poz. 679, z późn. zm.), dalej: u.g.k.

⁷ Narodowe Centrum Kultury, *Odpady komunalne*, https://www.nck.pl/projekty-kulturalne/-projekty/ojczysty-dodaj-do-ulubionych/ciekawostki-jezykowe/ODPADY_KOMUNALNE. ajax (dostęp: 22.09.2022).

⁸ C. Banasiński, K. Jaroszyński, *Ustawa o gospodarce komunalnej. Komentarz*, Warszawa 2017, s. 18.

prawnej osobom fizycznym, osobom prawnym lub jednostkom organizacyjnym niemającym osobowości prawnej.

Najczęściej wykorzystywaną formą prowadzenia gospodarki komunalnej w Polsce są spółki prawa handlowego, czyli tzw. spółki komunalne – w 2021 r. funkcjonowały 3083 spółki z udziałem jednostek samorządu terytorialnego⁹. Są one swoistą hybrydą podmiotu prywatnoprawnego i publicznoprawnego. Z jednej strony stosuje się wobec nich regulacje dotyczące spółek prawa handlowego, a z drugiej – ogranicza je kategoria zadań, które ustawodawstwo przypisuje ich działalności¹⁰. Do spółek komunalnych nie możemy więc bezrefleksyjnie zastosować funkcjonującej w prawie spółek zasady prymatu kapitału spółki nad jej elementem osobowym. Chroniony prawnie interes spółki jest niezaprzeczalny, nie zawsze jednak będzie się on wyrażał jej interesem majątkowym¹¹.

Należy zauważyć, że ustawa o gospodarce komunalnej nakłada na podmioty samorządowe bardzo rygorystyczne warunki tworzenia spółek komunalnych lub przystępowania do nich. Tak wąska regulacja jest wynikiem woli ustawodawcy do zapewnienia szerokiej ochrony podmiotom prywatnym przed ingerencją państwa (samorządu) w sferę wolnorynkową. Nieograniczona działalność gospodarcza spółek komunalnych powodowałaby nierówną konkurencję między podmiotami publicznymi i prywatnymi na danym rynku, zapewniając tym pierwszym nieuzasadnioną przewagę finansową. Skoro zaś państwo ma konstytucyjny obowiązek ochrony wolności gospodarczej oraz wolności konkutowania, to tym samym dla działalności gospodarczej podmiotów publicznych konieczna jest zawsze określona podstawa prawna¹².

2. PRZEDMIOT I CEL ARTYKUŁU ORAZ ZASTOSOWANE METODY BADAWCZE

Autorzy przeanalizowali przepisy regulujące udzielanie wsparcia finansowego przez jednostki samorządu terytorialnego spółkom prawa handlowego, których jednostki te są udziałowcami, oraz regulacje dotyczące ograniczeń prowadzenia działalności gospodarczej przez spółki komunalne i nadzoru właścicielskiego nad tymi spółkami. Następnie szczegółowo zbadano informacje

⁹ Główny Urząd Statystyczny, *Zmiany strukturalne grup podmiotów gospodarki narodowej w rejestrze REGON*, 2021, s. 136.

¹⁰ L. Kieres, (w:) R. Hauser, Z. Niewiadomski, A. Wróbel (red.), *System Prawa Administracyjnego*, t. 8B, s. 109–110.

¹¹ A. Malarewicz-Jakubów, *Zasada słuszności w prawie handlowym*, „Studia Prawnoustrojowe” 2015, nr 30, s. 8.

¹² R. Stober, *Allgemeines Wirtschaftsverwaltungsrecht. Grundlagen des Wirtschaftsverfassungs- und Wirtschaftsverwaltungsrecht*, Stuttgart 2004, s. 68.

przedstawione w ostatnich latach przez Najwyższą Izbę Kontroli, która skontrolowała w tym zakresie część spółek samorządowych w Polsce. Celem artykułu jest przedstawienie najważniejszych wniosków przeprowadzonego przez autorów badania, w tym w szczególności wskazanie obszarów najistotniejszych nieprawidłowości dotyczących badanego obszaru oraz sformułowanie propozycji *de lege ferenda*, które pozwoliłyby zmniejszyć skalę nadużyć.

Badanie opierało się na analizie przepisów prawnych dotyczących pozycji ustrojowej spółek komunalnych, a także szczegółowo w zakresie udzielania wsparcia finansowego przez jednostki samorządowe ich spółkom komunalnym, ograniczeń prowadzenia działalności gospodarczej przez te spółki (metoda dogmatycznoprawna). Dokonano także analizy dokumentacji sporządzonej przez Najwyższą Izbę Kontroli w zakresie kontroli spółek komunalnych (metoda empiryczna). Głównymi zagadnieniami, na które została zwrócona uwaga podczas wykorzystania metody empirycznej, były: nieprawidłowości stwierdzone przez Najwyższą Izbę Kontroli, wyjaśnienia spółek komunalnych i ich właścicieli (jednostek samorządu terytorialnego), wnioski i propozycje zmian przedstawione przez Najwyższą Izbę Kontroli.

Autorzy w celu zbadania prawidłowości nadzoru nad udzielaniem wsparcia finansowego spółkom komunalnym przez jednostki samorządu terytorialnego zebrali i przeanalizowali wiele raportów Najwyższej Izby Kontroli w zakresie funkcjonowania polskich spółek komunalnych¹³. Analizie zostały poddane w szczególności zagadnienia związane z udzielaniem wsparcia finansowego spółkom komunalnym, przestrzeganiem ustawowych ograniczeń prowadzenia działalności gospodarczej przez spółki komunalne i skutecznością nadzoru właścicielskiego nad tymi spółkami.

Najwyższa Izba Kontroli w ciągu kolejnych lat stwierdziła dużą skalę nieprawidłowości w kontrolowanych spółkach, wynikającą zarówno z nieprecyzyjnych lub niespójnych przepisów prawa, jak i z zaniedbań decydentów spółek komunalnych i jednostek samorządu terytorialnego będących ich udziałowcami. Autorzy zdecydowali się podzielić je na trzy kategorie, o których mowa poniżej.

¹³ Najwyższa Izba Kontroli, Departament Gospodarki, Skarbu Państwa i Prywatyzacji, Realizacja zadań publicznych przez spółki tworzone przez jednostki samorządu terytorialnego, KGP-4101-002-00/2014, nr ewid. 13/2014/P/14/019/KGP; Najwyższa Izba Kontroli, Delegatura w Łodzi, Funkcjonowanie spółek komunalnych w województwie łódzkim, nr ewid. 162/2014/P/13/160/LLO; Najwyższa Izba Kontroli, Delegatura w Lublinie, Działalność spółek komunalnych w województwie lubelskim, LLU.430.05.2020, nr ewid. 5/2021/P/20/068/LLU; Najwyższa Izba Kontroli, Delegatura we Wrocławiu, Finansowanie i wspieranie działalności spółek z udziałem jednostek samorządu terytorialnego w województwie dolnośląskim, LWR.430.002.2021, nr ewid. 65/2021/P/20/088/LWR; Najwyższa Izba Kontroli, Delegatura w Szczecinie, Funkcjonowanie spółek komunalnych w województwie pomorskim i zachodniopomorskim, LSZ.430.003.2021, nr ewid. 148/2021/P/21/092/LSZ.

3. NIEPRAWIDŁOWOŚCI ZWIĄZANE Z UDZIELANIEM WSPARCIA FINANSOWEGO SPÓŁKOM KOMUNALNYM

Od 2011 do 2021 r. liczba spółek komunalnych wzrosła z 2806 do 3083 podmiotów, a komunalnych spółek jednoosobowych – z 1891 do 2392. Oznacza to, że w ciągu dekady odnotowano przyrost spółek samorządowych o wartości około 9,9%, a spółek jednoosobowych – w przybliżeniu o 26,5%¹⁴. Powyższe prowadzi do wniosku, że rola spółek komunalnych w sektorze podmiotów gospodarki narodowej wciąż rośnie.

Jak już wspomniano, jednostki samorządu terytorialnego mogą udzielać spółkom komunalnym wsparcia finansowego za pomocą wielu narzędzi, m.in. poprzez podwyższanie kapitału zakładowego wkładem pieniężnym lub niepieniężnym, udzielanie dopłat do kapitału zapasowego lub rezerwowego, udzielanie rekompensat z tytułu świadczenia usług komunalnych i zamówień publicznych *in-house*, dotacji, poręczeń, gwarancji, umorzeń i odroczeń.

Problemy dofinansowywania spółek komunalnych rozpoczynają się już na etapie zasadności wnoszenia dodatkowego majątku przez jednostki samorządu terytorialnego do tych podmiotów. Wyniki raportów w tym zakresie obrazują, że jedynie co piąta spółka dokonuje analizy lub oszacowania potrzeb spółki związanych z realizowanymi zadaniami lub korzyściami dla spółki lub samorządu. Nie oznacza to, że wszelkie wsparcia nieopracowane takim oszacowaniem były nieuzasadnione, ale nasuwa wątpliwości co do gospodarności i celowości takiego działania. Jak wskazuje Najwyższa Izba Kontroli, wskazane byłoby przeprowadzanie w tym zakresie rzetelnego testu prywatnego inwestora, odpowiednie ukształtowanie zamierzenia inwestycyjnego (np. zgodnie z kryteriami Altmark) czy rozważenie różnych modeli realizacji inwestycji. Dodatkowo analiza prawna poprzedzająca udzielenie wsparcia publicznego jest wskazana również ze względu na przesądzenie, czy wymagane jest spełnienie dodatkowych warunków prawnych, np. uzyskania opinii Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów¹⁵.

Jak wynika z kontroli przeprowadzonych przez Najwyższą Izbę Kontroli, odnotowuje się przypadki transferów majątkowych do spółek komunalnych nieuzasadnionych pod względem celowym oraz pod kątem realizowanych przez samorządy zadań. Stwierdzono w tym zakresie m.in. wnoszenie przez jednostki samorządu terytorialnego udziałów jednej spółki komunalnej do innej, niezwiązanej z nią przedmiotem działalności, oraz kierowanie do spółek wsparcia pie-

¹⁴ Główny Urząd Statystyczny, *Zmiany strukturalne...*, 2021, s. 136; Główny Urząd Statystyczny, *Zmiany strukturalne grup podmiotów gospodarki narodowej w rejestrze REGON*, 2011, s. 154.

¹⁵ Taki warunek przewiduje np. art. 12 ustawy z dnia 30 kwietnia 2004 r. o postępowaniu w sprawach dotyczących pomocy publicznej (Dz.U. z 2021 r. poz. 743, z późn. zm.).

nieżnego na działalność wykraczającą poza sferę użyteczności publicznej (o tym szerzej w dalszej części).

Ponadto w spółkach komunalnych występują sytuacje udzielania wsparcia majątkowego przez inne spółki należące do tej samej jednostki samorządu terytorialnego, np. w formie umów sponsorskich, mimo że podmioty te wykonują zupełnie różne zadania publiczne. Do przypadków osiągania takich dochodów dochodzi często w spółkach zajmujących się szeroko pojętą działalnością sportową i kulturalną, które chętnie zawierają umowy dotyczące działań marketingowo-wizerunkowych. Przekazywane w sposób zupełnie uznaniowy środki pozbawione są jakiegokolwiek bieżącej kontroli i często nie mają ekonomicznego uzasadnienia.

Należy zauważyć, że zawieranie wskazanych umów sponsoringu poprzez działania marketingowo-wizerunkowe nie jest wprost zabronione przez obowiązujące prawo. Przepisy nie przewidują obowiązku sporządzania przez spółki komunalne analiz w przedmiocie zasadności podejmowania takich kroków, w szczególności wpływu reklamy na działalność i wyniki spółki czy kręgu odbiorców reklamy. W związku z powyższym należałoby postulować *de lege ferenda* wprowadzenie zasad regulujących ten obszar, aby ograniczyć niegospodarne i niecelowe wydatkowanie środków pochodzących z jednostek samorządu terytorialnego.

Najwyższa Izba Kontroli zwraca uwagę, że problemem udzielania przez jednostki samorządu terytorialnego wsparcia majątkowego spółkom komunalnym z ich udziałem jest także doraźność tych działań. W przeważającej liczbie skontrolowanych samorządów nie określano bowiem wieloletnich planów lub strategii przekazywania takich świadczeń, a raczej są one zabezpieczane w corocznych budżetach tych jednostek.

4. NIEPRAWIDŁOWOŚCI ZWIĄZANE Z PRZESTRZEGANIEM USTAWOWYCH OGRANICZEŃ PROWADZENIA DZIAŁALNOŚCI GOSPODARCZEJ PRZEZ SPÓŁKI KOMUNALNE

Istotą działalności jednostek samorządu terytorialnego oraz spółek z ich udziałem jest zaspokajanie zbiorowych potrzeb wspólnoty samorządowej. Jest to przejaw decentralizacji wykonywania zadań publicznych przez państwo, mającej na celu przybliżenie osób podejmujących decyzje istotne dla mieszkańców do danego obszaru. Ta reakcja państwa i samorządu wobec potrzeb społecznych mieszkańców danego terytorium, które wymagają zaspokojenia, określana jest mianem gospodarki komunalnej¹⁶.

¹⁶ L. Kieres, (w:) R. Hauser, Z. Niewiadomski, A. Wróbel (red.), *System Prawa Administracyjnego*, t. 8B, s. 60–63.

Zadania, które prowadzą do tego celu, mają charakter zadań publicznych i przejawiają się w podejmowaniu i wykonywaniu działalności przez właściwe jednostki samorządu terytorialnego. Zgodnie z art. 1 u.g.k. zakres przedmiotowy gospodarki komunalnej wypełniają więc przede wszystkim zadania jednostek samorządu terytorialnego ze sfery użyteczności publicznej. Definicja użyteczności publicznej, jak też jej zakres nie są w polskim systemie prawnym precyzyjne. Pojawiające się zarówno w doktrynie, jak i praktyce wątpliwości interpretacyjne w tym zakresie nie sprzyjają pewności prawa oraz prowadzą do kwestionowania legalności wykonywania niektórych działalności przez jednostki samorządu terytorialnego oraz ich jednostki organizacyjne i spółki.

Nie ma jednak wątpliwości co do tego, że zawartość pojęcia użyteczności publicznej wypełniają zadania o szczególnym znaczeniu i charakterze. Jest to widoczne w ich treści i formach organizacyjnych odnoszonych do działalności, która jest podejmowana i wykonywana w celu realizacji zadań o charakterze użyteczności publicznej¹⁷. Jak zauważył Naczelny Sąd Administracyjny, polskie prawo ustala tym samym tożsamość użyteczności publicznej przez wyróżnienie jej elementów¹⁸. Artykuł 1 ust. 1 i 2 u.g.k. wskazuje bowiem pewne cechy charakteryzujące zadania o charakterze użyteczności publicznej. Są to: cel stanowiący zaspokajanie zbiorowych potrzeb ludności, świadczenie usług powszechnie dostępnych oraz działanie bieżące i nieprzerwane. Aby można było mówić o zadaniu o charakterze użyteczności publicznej, przesłanki te muszą być spełniane łącznie¹⁹.

W wymiarze podmiotowym gospodarka komunalna obejmuje przede wszystkim jednostki samorządu terytorialnego jako podmioty odpowiedzialne za prowadzenie polityki komunalnej oraz odpowiadające za wykonywanie gospodarki komunalnej. Zakres podmiotowy gospodarki komunalnej jest jednak zdecydowanie szerszy. Wyróżnia się w tym kontekście również inne jednostki organizacyjne wykonujące zadania z zakresu zaspokajania zbiorowych potrzeb wspólnoty samorządowej. Dzieli się je na podmioty: samoistne (np. stowarzyszenia jednostek samorządu terytorialnego, związki jednostek samorządu terytorialnego), zależne (np. spółdzielnie z udziałem jednostek samorządu terytorialnego, fundacje, których fundatorem jest jednostka samorządu terytorialnego, spółki z udziałem jednostek samorządu terytorialnego) oraz autonomiczne (osoby fizyczne, osoby prawne, jednostki organizacyjne niemające osobowości prawnej, którym dana jednostka samorządowa powierzyła w drodze umowy wykonywanie zadań z zakresu gospodarki komunalnej)²⁰.

¹⁷ L. Kieres, (w:) L. Kieres (red.), *Administracyjne prawo gospodarcze*, Wrocław 2009, s. 321.

¹⁸ Wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego we Wrocławiu z dnia 11 września 2003 r., II SA/Wr 1234/03, „Orzecznictwo w Sprawach Samorządowych” 2004, nr 1, s. 12.

¹⁹ C. Banasiński, K. Jaroszyński, *Ustawa o gospodarce...*, s. 37.

²⁰ M. Szydło, *Ustawa o gospodarce komunalnej. Komentarz*, Warszawa 2008, s. 27–29; L. Kieres, (w:) R. Hauser, Z. Niewiadomski, A. Wróbel (red.), *System Prawa Administracyjnego*, t. 8B, s. 65.

We wskazanym zakresie dopuszczalnej działalności spółek z udziałem jednostek samorządu terytorialnego odnotowuje się potężną skalę nieprawidłowości. Zgodnie z dostępnymi badaniami nawet co trzecia spółka komunalna narusza przepisy dotyczące ograniczeń prowadzenia działalności gospodarczej, a co piąta prowadzi lub częściowo prowadzi działalność w żadnym stopniu niezwiązaną z zadaniami jednostek samorządu terytorialnego określonymi w art. 7 ust. 1 ustawy o samorządzie gminnym²¹ i art. 14 ust. 1 ustawy o samorządzie województwa²².

Nieprawidłowości występują także w zakresie zbyt szerokiej interpretacji przesłanek udziału samorządu w spółkach prowadzących działalność poza sferą użyteczności publicznej. Zgodnie z art. 10 u.g.k. oraz art. 13 ust. 2 u.s.w. działalność tego rodzaju może być wykonywana wyjątkowo, przy spełnieniu określonych przesłanek. Przepisy te są od lat krytykowane przez doktrynę oraz środowisko samorządowe ze względu na ich niedookreślony i ocenny charakter, m.in. co do sformułowań „spółka ważna dla rozwoju gminy”, „spółka prowadząca czynności promocyjne”.

Mimo tych nieścisłości, które powinny być usunięte przez ustawodawcę, nie może dochodzić do sytuacji nadużywania prawa przez jednostki samorządu terytorialnego. Niestety, w badaniach odnotowuje się pomijanie merytorycznej analizy występowania ustawowych przesłanek działalności poza sferą użyteczności publicznej lub niewłaściwe ich zastosowanie polegające na zbyt daleko idącej wykładni rozszerzającej (np. działalność deweloperska uzasadniana jako działalność ważna dla rozwoju gminy, prowadzenie obiektu komercyjnego o wysokim standardzie kwalifikowane jako działalność z zakresu targowisk miejskich).

Ponadto, choć wydawałoby się to sytuacją skrajną, badania wskazują, że nawet do 5% spółek komunalnych prowadzi działalność niezgodną z celem wskazanym im przez organ uchwałodawczy jednostki samorządu terytorialnego. Powyższe nie odnosi się do drobnych nieprawidłowości. Dla przykładu można wskazać, że spółka powołana do promocji gospodarczej regionu zajmowała się prowadzeniem szpitala publicznego. Świadczy to o występujących przypadkach rażących zaniedbań w zakresie nadzoru właścicielskiego jednostek samorządu terytorialnego nad spółkami, do których te jednostki należą, oraz braku właściwego nadzoru wojewodów nad tym zagadnieniem.

Nieprecyzyjne przepisy prowadzą również do kwestionowania działalności wojewódzkich spółek komunalnych w zakresie udzielania poręczeń i pożyczek z wykorzystaniem środków z budżetu Unii Europejskiej, która tłumaczona jest potrzebą tworzenia warunków rozwoju gospodarczego regionu. Podczas badania tego rodzaju usług należy zwrócić szczególną uwagę na to, czy spółki nastawione są na osiągnięcie zysku, co mogłoby prowadzić do szkody dla budżetu unijnego.

²¹ Ustawa z dnia 8 marca 1990 r. o samorządzie gminnym (Dz.U. z 2023 r. poz. 40).

²² Ustawa z dnia 5 czerwca 1998 r. o samorządzie województwa (Dz.U. z 2022 r. poz. 2094), dalej: u.s.w.

Działalność funduszy poręczeńiowych i pożyczkowych powinna mieścić się w zakresie niezwykle ogólnego art. 11 u.s.w., przy czym musi być to działalność bieżąca, nieprzerwana i powszechnie dostępna.

5. NIEPRAWIDŁOWOŚCI ZWIĄZANE ZE SPRAWOWANIEM NADZORU WŁAŚCICIELSKIEGO NAD SPÓŁKAMI KOMUNALNYMI

Kierując się kryterium podmiotu nadzorującego, nadzór właścicielski nad spółkami z udziałem jednostek samorządu terytorialnego jest jedną z trzech form (obok obligatoryjnego nadzoru przez radę nadzorczą²³ i kontroli wspólnika) nadzoru nad działalnością spółek komunalnych. Jest on sprawowany przez samorządy lub ich jednostki organizacyjne, które są związane w tym zakresie uchwałami organów stanowiących oraz zarządzeniami organów wykonawczych poszczególnych szczebli samorządu, w których określa się: zasady, cele, zakres i sposób sprawowania nadzoru właścicielskiego²⁴. Nadzór właścicielski nad spółkami komunalnymi przejawia się w dążeniu do zaspokojenia interesów właścicieli i interesariuszy spółki w zakresie zarządzania mieniem komunalnym²⁵.

Nadzór właścicielski może przybierać trojaki charakter. Po pierwsze, formalny – dotyczący kontroli pod względem formalnym dokumentów przedłożonych przez zarządy i rady nadzorcze spółek. Po drugie, merytoryczny – związany z podejmowaniem bezpośrednich czynności przez samorządy i ich jednostki organizacyjne w zakresie prowadzonej działalności gospodarczej i inwestycyjnej (np. analiza umów, opiniowanie projektów). Trzecim rodzajem nadzoru właścicielskiego może być nadzór ekonomiczno-finansowy polegający na analizowaniu i ocenie składanych sprawozdań finansowych oraz przekazywanych danych finansowych, a także dokonywaniu pomiaru skuteczności i efektywności ekonomicznej działalności spółek²⁶. Nadzór właścicielski – realizujący powyższe założenia oraz zorganizowany w sposób systematyczny, uporządkowany, z jasno i precyzyjnie określonymi wytycznymi i celami – można uznać za spełniający

²³ Szerzej: P. Brzozowski, *Członkostwo w radzie nadzorczej gminnej spółki prawa handlowego*, „Acta Scientifica Academiae Ostroviensis. Sectio A. Nauki Humanistyczne, Społeczne i Techniczne” 2018, nr 12(2), s. 146–149.

²⁴ A. Zołotar (red.), *Spółki jednostek samorządu terytorialnego*, Warszawa 2014, s. 36.

²⁵ Ł. Żabski, (w:) P. Laskowski (red.), *Samorząd terytorialny i rozwój lokalny*, t. 38, Wałbrzych 2016, s. 172.

²⁶ Ł. Żabski, *Instytucje nadzoru właścicielskiego nad spółkami samorządowymi*, „Prace Naukowe Uniwersytetu Ekonomicznego we Wrocławiu” 2017, nr 493, s. 194–195.

wymogi kontroli zarządczej, regulowanej przez art. 68 ust. 1 ustawy o finansach publicznych²⁷.

Niestety, mimo organizacji komórek nadzoru właścicielskiego w jednostkach samorządu terytorialnego (zadowolający stan zatrudnienia i poziom przeszkolenia pracowników odpowiedzialnych za ten obszar) w praktyce zauważa się wiele problemów związanych ze skutecznością sprawowania nadzoru właścicielskiego nad spółkami komunalnymi. W pierwszej kolejności w kontrolowanych spółkach co do zasady nie sformułowano wspomnianych wyżej pisemnych założeń, które pozwalałyby na systematyczny, uporządkowany i precyzyjny nadzór.

Oprócz tego znaczna część spółek komunalnych sprowadza nadzór właścicielski głównie do nadzoru pasywnego i formalnego, ograniczonego do kontroli dokumentów przedłożonych przez spółki do jednostek samorządu terytorialnego. Oznacza to, że nie wykorzystuje się dostatecznie często uprawnień samorządów do kontroli na podstawie art. 212 Kodeksu spółek handlowych²⁸, który umożliwia m.in. analizę ksiąg i dokumentów spółki, sporządzanie bilansu na swój użytek, żądanie wyjaśnień od zarządu spółki komunalnej. Z wyjaśnień składanych w tym zakresie w toku kontroli przez jednostki samorządu terytorialnego wynika, że komórki odpowiedzialne za nadzór właścicielski uznają często, że kontrola tego rodzaju powinna odbywać się z inicjatywy członków rad nadzorczych.

W przypadku wielu jednostek samorządu terytorialnego dochodzi również do poważnych zaniedbań w zakresie przestrzegania przepisów o zasadach doboru i wynagradzania członków organów spółek komunalnych. Dla przykładu, zgodnie z art. 2 ustawy o zasadach kształtowania wynagrodzeń osób kierujących niektórymi spółkami²⁹ samorządy były zobowiązane do:

- doprowadzenia do głosowania przez walne zgromadzenie spółki projektów uchwał w sprawie zasad kształtowania wynagrodzeń członków organów zarządzających i nadzorczych spółki,
- odebrania od kandydatów na członków organów nadzorczych oświadczenia o przyjęciu obowiązku kształtowania w spółce wynagrodzeń członków organu zarządzającego zgodnie z ustawą.

Jak wynika z przeprowadzonych kontroli, co prawda we wszystkich gminach przyjęto uchwały w sprawie kształtowania zasad wynagrodzeń członków zarządów i organów nadzorczych, ale niemal w żadnej z nich nie wyegzekwowano zgodnie z prawem od kandydatów na członków rad nadzorczych realizowania wymogów dotyczących oświadczeń, o których mowa w tiret drugim powyżej.

²⁷ Ustawa z dnia 27 sierpnia 2009 r. o finansach publicznych (Dz.U. z 2022 r. poz. 1634, z późn. zm.).

²⁸ Ustawa z dnia 15 września 2000 r. – Kodeks spółek handlowych (Dz.U. z 2022 r. poz. 1467, z późn. zm.).

²⁹ Ustawa z dnia 9 czerwca 2015 r. o zasadach kształtowania wynagrodzeń osób kierujących niektórymi spółkami (Dz.U. z 2020 r. poz. 1907, z późn. zm.).

Stwierdzono w tym zakresie przypadki zarówno nieodebrania w ogóle takich oświadczeń, jak i złożenia oświadczeń z naruszeniem przepisów prawa.

Należy podkreślić, że nieskuteczny nadzór właścicielski prowadzi m.in. do nieprawidłowego udzielania wsparcia finansowego spółkom komunalnym oraz następnie do niezgodnego z prawem wydatkowania tych środków (m.in. poza obszarem zadań samorządu). W związku z tym wysoce niepokojące wydają się wyniki kontroli Najwyższej Izby Kontroli, które wskazują, że zdecydowana większość jednostek samorządu terytorialnego nie wypełnia rzetelnie i legalnie zadań związanych ze sprawowaniem nadzoru właścicielskiego nad spółkami prawa handlowego z ich udziałem. Powinno to skłonić ustawodawcę do rewizji przepisów w tym zakresie zgodnie z postulatami zgłaszanymi od lat przez doktrynę, organy kontroli oraz środowisko samorządowe.

6. WNIOSKI

Podsumowując przedstawione niektóre nieprawidłowości w funkcjonowaniu spółek komunalnych, negatywnie należy odnieść się do skali tych nieprawidłowości, związanych zarówno z zarządzaniem spółkami, jak i z nadzorem nad nimi.

W pierwszej kolejności należy zwrócić uwagę na nieprecyzyjne i niespójne przepisy prawa, w szczególności ustawy o gospodarce komunalnej. Pojawiające się wątpliwości interpretacyjne w tym zakresie z pewnością są jedną z przyczyn patologii w tym sektorze gospodarki. Co więcej, niska jakość prawa stanowionego – jako czynnik w pewien sposób zewnętrzny od samej wewnętrznej działalności spółek komunalnych – jest wygodnym argumentem dla decydentów jednostek samorządu terytorialnego i ich spółek, podnoszonym w celu usprawiedliwiania nadużywania prawa. Zwiększenie obowiązków sprawozdawczych i analitycznych w zakresie monitorowania majątku spółek komunalnych również mogłoby sprzyjać zmniejszeniu skali nieprawidłowości.

Należy podkreślić, że wiele stwierdzonych nieprawidłowości prowadzi m.in. do nieprawidłowego udzielania wsparcia finansowego spółkom komunalnym, a w następstwie do niezgodnego z prawem wydatkowania środków publicznych. W związku z tym wysoce niepokojące wydają się wyniki kontroli NIK-u, które wskazują, że zdecydowana większość jednostek samorządu terytorialnego nie wypełnia rzetelnie i legalnie zadań związanych ze sprawowaniem nadzoru właścicielskiego nad spółkami prawa handlowego z ich udziałem. Nieefektywność nadzoru zgromadzenia wspólników (jednostek samorządu terytorialnego) i rad nadzorczych powoduje również brak systemowego, całościowego nadzoru nad spółkami komunalnymi. Powyższe powinno skłonić ustawodawcę do rewizji przepisów w tym zakresie zgodnie z postulatami zgłaszanymi od lat przez doktrynę, organy kontroli oraz środowisko samorządowe.

Inną przyczyną tego stanu rzeczy jest jedynie iluzoryczny nadzór tego obszaru przez wojewodów. Z badań wynika, że wojewodowie w żadnym z przypadków nie zakwestionowali niezgodnej z prawem działalności podejmowanej przez spółki komunalne. Należałoby pochylić się głębiej nad tym problemem i ocenić, czy wojewodowie nie dysponują wystarczającymi narzędziami nadzorczymi, czy też problem wynika raczej z nieprawidłowej organizacji czynności nadzorczych.

REFERENCES

- Banasiński C., Jaroszyński K., *Ustawa o gospodarce komunalnej. Komentarz*, Warszawa 2017
- Brzozowski P., *Członkostwo w radzie nadzorczej gminnej spółki prawa handlowego*, „Acta Scientifica Academiae Ostroviensis. Sectio A. Nauki Humanistyczne, Społeczne i Techniczne” 2018, nr 12(2)
- Caiden G.E., *Administrative Reform Comes of Age*, Berlin–New York 1991
- Dolnicki B., *Samorząd terytorialny*, Warszawa 2021
- Główny Urząd Statystyczny, *Zmiany strukturalne grup podmiotów gospodarki narodowej w rejestrze REGON*, 2011
- Główny Urząd Statystyczny, *Zmiany strukturalne grup podmiotów gospodarki narodowej w rejestrze REGON*, 2021
- Izdebski H., *Samorząd terytorialny. Pionowy podział władzy*, Warszawa 2020
- Kieres L., (w:) L. Kieres (red.), *Administracyjne prawo gospodarcze*, Wrocław 2009
- Kieres L., (w:) R. Hauser, Z. Niewiadomski, A. Wróbel (red.), *System Prawa Administracyjnego*, t. 8B, *Publiczne prawo gospodarcze*, Warszawa 2018
- Malarewicz-Jakubów A., *Zasada słuszności w prawie handlowym*, „Studia Prawnoustrojowe” 2015, nr 30
- Najwyższa Izba Kontroli, Delegatura w Lublinie, Działalność spółek komunalnych w województwie lubelskim, LLU.430.05.2020, nr ewid. 5/2021/P/20/068/LLU
- Najwyższa Izba Kontroli, Delegatura w Łodzi, Funkcjonowanie spółek komunalnych w województwie łódzkim, nr ewid. 162/2014/P/13/160/LLO
- Najwyższa Izba Kontroli, Delegatura w Szczecinie, Funkcjonowanie spółek komunalnych w województwie pomorskim i zachodniopomorskim, LSZ.430.003.2021, nr ewid. 148/2021/P/21/092/LSZ
- Najwyższa Izba Kontroli, Delegatura we Wrocławiu, Finansowanie i wspieranie działalności spółek z udziałem jednostek samorządu terytorialnego w województwie dolnośląskim, LWR.430.002.2021, nr ewid. 65/2021/P/20/088/LWR
- Najwyższa Izba Kontroli, Departament Gospodarki, Skarbu Państwa i Prywatyzacji, Realizacja zadań publicznych przez spółki tworzone przez jednostki samorządu terytorialnego, KGP-4101-002-00/2014, nr ewid. 13/2014/P/14/019/KGP
- Narodowe Centrum Kultury, *Odpady komunalne*, https://www.nck.pl/projekty-kulturalne/-projekty/ojczysty-dodaj-do-ulubionych/ciekawostki-jezykowe/ODPADY_KOMUNALNE.ajax (dostęp: 27.09.2022)

- Rougemont D. de, *A Divided or a Federate Europe?*, (w:) *The Future is Tomorrow*, European Cultural Foundation, Amsterdam 1972
- Saint-Ouen F., *Podział władzy w demokracji europejskiej*, „Samorząd Terytorialny” 1991, nr 6
- Stober R., *Allgemeines Wirtschaftsverwaltungsrecht. Grundlagen des Wirtschaftsverfassungs- und Wirtschaftsverwaltungsrecht*, Stuttgart 2004
- Szydło M., *Ustawa o gospodarce komunalnej. Komentarz*, Warszawa 2008
- Ustawa z dnia 8 marca 1990 r. o samorządzie gminnym (Dz.U. z 2023 r. poz. 40)
- Ustawa z dnia 20 grudnia 1996 r. o gospodarce komunalnej (Dz.U. z 2021 r. poz. 679, z późn. zm.)
- Ustawa z dnia 5 czerwca 1998 r. o samorządzie województwa (Dz.U. z 2022 r. poz. 2094)
- Ustawa z dnia 15 września 2000 r. – Kodeks spółek handlowych (Dz.U. z 2022 r. poz. 1467, z późn. zm.)
- Ustawa z dnia 30 kwietnia 2004 r. o postępowaniu w sprawach dotyczących pomocy publicznej (Dz.U. z 2021 r. poz. 743, z późn. zm.)
- Ustawa z dnia 27 sierpnia 2009 r. o finansach publicznych (Dz.U. z 2022 r. poz. 1634, z późn. zm.)
- Ustawa z dnia 9 czerwca 2015 r. o zasadach kształtowania wynagrodzeń osób kierujących niektórymi spółkami (Dz.U. z 2020 r. poz. 1907, z późn. zm.)
- Wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego we Wrocławiu z dnia 11 września 2003 r., II SA/Wr 1234/03, „Orzecznictwo w Sprawach Samorządowych” 2004, nr 1
- Zołotar A. (red.), *Spółki jednostek samorządu terytorialnego*, Warszawa 2014
- Żabski Ł., *Instytucje nadzoru właścicielskiego nad spółkami samorządowymi*, „Prace Naukowe Uniwersytetu Ekonomicznego we Wrocławiu” 2017, nr 493
- Żabski Ł., (w:) P. Laskowski (red.), *Samorząd terytorialny i rozwój lokalny*, t. 38, Wałbrzych 2016