Acta Universitatis Wratislaviensis No 3798
PRAWO CCCXXIII Wrocław 2017

DOI: 10.19195/0524-4544.323.24

MARCIN MIEMIEC
Uniwersytet Wrocławski
e-mail: marcin_miemiec@o2.pl

Samodzielne przedsiębiorstwo komunalne prawa publicznego w systemie publicznoprawnych form organizacyjnych świadczenia usług materialnych przez gminy w Republice Federalnej Niemiec

Wprowadzenie

Przedmiotem zadań własnych gmin jest tradycyjnie zaspokajanie lokalnych potrzeb publicznych. Po długim okresie dominacji form publicznoprawnych świadczenia usług komunalnych w zakresie zaspokajania potrzeb materialnych przewagę zyskują formy prywatnoprawne.

Niniejsze opracowanie przedstawia samodzielne przedsiębiorstwo komunalne prawa publicznego funkcjonujące w strukturach samorządowych niektórych niemieckich krajów związkowych. Zostało ono wprowadzone po kilkudziesięcioletniej dyskusji nad nowymi formami publicznoprawnymi mającymi stanowić alternatywę dla prywatyzacji.

Podstawą przeprowadzonych rozważań jest niemiecka reprezentatywna literatura prawnicza oraz regulacje normatywne wybranych krajów związkowych, w których takie przedsiębiorstwa funkcjonują.

© for this edition by CNS

Zadania gmin niemieckich

Zadania te są tradycyjnie dzielone na własne i obce, zlecone przez państwo[1]. Taki dualistyczny model, którego początki sięgają połowy XIX w., obowiązuje do chwili obecnej w Bawarii, Dolnej Saksonii, Meklemburgii-Przedpomorzu, Nadrenii-Palatynacie, Kraju Saary, Saksonii-Anhalt i Turyngii. Pozostałe kraje związkowe, czyli Badenia-Wirtembergia, Brandenburgia, Hesja, Północna Nadrenia-Westfalia, Saksonia i Szlezwik-Holsztyn, przyjęły model monistyczny[2]. Zakłada on jedność zadań publicznych gminy. Według tego modelu gmina na swoim obszarze jest wyłącznym podmiotem władzy wykonawczej, realizującym zadania publiczne na własną odpowiedzialność, jeśli ustawy nie stanowią inaczej.

Własne zadania samorządowe gminy mają charakter dobrowolny lub obowiązkowy. Są wykonywane w granicach ustaw, samodzielnie, na własną odpowiedzialność[3]. Gmina ma w zakresie zadań własnych dobrowolnych zagwarantowaną prawnie swobodę. Rozstrzyga o ich podjęciu i sposobie ich wykonywania. Częściową swobodę ma natomiast w kwestii wykonywania zadań własnych obowiązkowych. Nie ma jednak gwarancji swobody, wykonując zadania zlecone[4], głównie o charakterze władczym[5].

Zadania własne gminy są wyliczane np. w ordynacjach gminnych, przykładowo w art. 57 bawarskiej ordynacji gminnej, według którego w zakresie tych zadań gminy powinny w granicach swoich możliwości świadczących tworzyć i utrzymywać instytucje (urządzenia) publiczne, które odpowiednio do warunków lokalnych (miejscowych) są niezbędne dla dobra życia gospodarczego, socjalnego (społecznego), kulturalnego i dla wspierania życia społecznego mieszkańców. Dotyczy to w szczególności instytucji służących utrzymaniu bezpieczeństwa i porządku publicznego, bezpieczeństwa przeciwpożarowego, higieny publicznej, komunikacji publicznej, zdrowia, publicznej opieki społecznej, opieki nad młodzieżą, nauczania publicznego oraz kształcenia dorosłych, polepszania sprawności fizycznej młodzieży, sportu masowego, pielęgnacji kultury i archiwaliów. Należy przy tym uwzględniać uwarunkowania ochrony przyrody i środowiska. Obowiązek wykonywania tych zadań wynika ze szczególnych przepisów ustawowych (ust. 1). Gminy są zobowiązane, niezależnie od stosownych zobowiązań

[1] F.L. Knemeyer, *Aufgabenkategorien im kommunalen Bereich*, „Die Öffentliche Verwaltung" 1988, s. 397; H. Meyer, *Kommunalrecht*, Baden-Baden 2002, s. 86 n.

[2] Wynika to z projektu ordynacji gminnej dla krajów Republiki Federalnej Niemiec (Projekt Weinheimski), opracowanego przez ministrów spraw wewnętrznych i przez zachodnioniemieckie naczelne związki komunalne w dniach 2–3 lipca 1948 r. w Weinheim; F. Markull, *Die Gemeindeordnung für Schleswig-Holstein vom 24. Januar 1950*, Göttingen 1950, s. 163 n.

[3] K. Vogelgesang, U. Lübking, I.M. Ulbrich, *Kommunale Selbstverwaltung*, Berlin 2005, s. 49–50.

[4] A. v. Mutius, *Grundfälle zum Kommunalrecht*, „Juristische Schulung" 1978, nr 1, s. 28 n.

[5] A. Gern, *Deutsches Kommunalrecht*, Baden-Baden 2003, s. 165.

© for this edition by CNS

osób trzecich, do tworzenia i utrzymywania niezbędnych urządzeń do zaopatrywania w wodę pitną, koniecznych ze względu na dobro publiczne. Inne ustawowo ustalone obowiązki gmin pozostają nienaruszone (ust. 2). Jeśli natomiast zadanie obowiązkowe przekracza zdolność świadczącą gminy, powinno być spełniane w ramach współdziałania komunalnego (ust. 3).

Obowiązkowe zadania gminy wynikające z ustaw są następujące: utrzymywanie dróg lokalnych; ochrona ludności przed katastrofami, ochrona przeciwpożarowa; prowadzenie publicznych szkół podstawowych; tworzenie miejsc w przedszkolach; utrzymanie wód; pomoc społeczna i opieka nad młodzieżą; zakładanie oraz utrzymywanie cmentarzy; stanowienie miejscowych ogólnych i szczegółowych planów zagospodarowania przestrzennego; uzbrajanie terenów pod budownictwo; sanacja obszarów zabudowanych; wspieranie budownictwa mieszkaniowego, np. przez pozyskiwanie terenów budowlanych pod budownictwo socjalne; wywóz odpadów komunalnych, o ile nie jest to zadanie powiatu; odprowadzanie ścieków[6].

Przepisy ustrojowe nie mogą być podstawą roszczeń obywateli i odpowiadających im obowiązków gmin[7]. Takie regulacje w zakresie samorządowych zadań obowiązkowych są zawarte w krajowych ustawach szczególnych bądź w rozporządzeniach, o ile nie jest dla nich zastrzeżona forma ustawowa. Zasadniczo nałożenie obowiązku odbywa się w formie ustawy krajowej.

Jeśli idzie o zadania dobrowolne, w pierwszej kolejności mogą do nich należeć lokalne zadania publiczne zaliczone ustawowo do zadań gminy. Gmina może też wynaleźć nowe lokalne zadanie publiczne, nieuregulowane dotychczas prawnie, opierając się na ustawowej zasadzie domniemania jej właściwości[8]. Może jednak wykonywać zadania dobrowolne tylko w zakresie spraw lokalnej społeczności, w granicach jej potrzeb, o ile nie są one zastrzeżone na rzecz innych podmiotów publicznych i gdy wystarczy jej na to środków po prawidłowym wykonaniu zadań obowiązkowych. W sferze zadań gospodarczych wykraczających poza ustawowo określoną użyteczność publiczną gmina nie powinna natomiast konkurować z prywatnymi podmiotami gospodarczymi[9].

Sposób wykonywania zadań dobrowolnych gmina może regulować aktami prawa miejscowego, opartymi na ogólnych upoważnieniach ordynacji gminnej. Jeżeli jednak taki akt ingeruje w sferę konstytucyjnych praw podstawowych adresatów, do jego wydania wymagane jest szczegółowe upoważnienie ustawowe. Wykonywanie zadań dobrowolnych podlega ogólnej regulacji ustawowej i nadzorowi prawnemu.

Przykładami dobrowolnych zadań własnych gminy są: komunalne wspieranie gospodarki przez udostępnianie tanich gruntów czy subwencjonowanie; utrzymy-

---

[6] K. Vogelgesang, U. Lübking, I.M. Ulbrich, *op. cit*., s. 54–55; O. Seewald, *Kommunalrecht*, [w:] *Besonderes Verwaltungsrechts*, red. H.W. Arndt *et al.*, Heidelberg 1992, s. 43.

[7] O. Seewald, *op. cit.*, s. 41.

[8] Inaczej zob. B. Thiele, *Allzuständigkeit im örtlichen Wirkungsbereich — ein politisch hochstilisiertes, praktisch unbrauchbares Dogma?*, „Deutsches Verwaltungsblatt" 1980, nr 1, s. 10 n.

[9] O. Seewald, *op. cit.*, s. 29.

© for this edition by CNS

wanie sportowych instytucji publicznych (boiska, kąpieliska, kryte pływalnie), instytucji kultury (biblioteki, muzea, teatry); organizowanie publicznego transportu zbiorowego; zaopatrzenie w wodę, prąd lub gaz; tworzenie komunalnych kas oszczędnościowych; międzygminne stosunki partnerskie[10].

Według ordynacji gminnych gminy powinny realizować zadania przy pomocy własnych struktur wykonawczych albo tworzyć i utrzymywać w tym celu odrębne podmioty organizacyjne. Swoboda gminy, jej działanie na własną odpowiedzialność w wykonywaniu obowiązkowych zadań własnych, może dotyczyć jedynie sposobu ich wykonywania, jeżeli szczegółowa regulacja ustawowa nie stanowi inaczej.

Administracja świadcząca

Zadania podmiotów samorządu terytorialnego w RFN można podzielić na zadania z zakresu administracji władczej i administracji świadczącej (usługowej). Te ostatnie mają charakter niematerialny (niegospodarczy) lub materialny (gospodarczy)[11].

Sfera gminnych usług niematerialnych obejmuje głównie sprawy oświatowe. Gminy prowadzą bowiem szkoły i placówki oświatowe. Do tego zakresu zaliczana jest też działalność o charakterze kulturalnym. Gminy tworzą i prowadzą biblioteki, muzea, teatry czy uniwersytety ludowe[12]. W obszar tych działań wchodzą także sprawy socjalne, jako że gminy zajmują się pomocą bezdomnym, młodzieży i seniorom, prowadząc instytucje integracyjne (domy spotkań, pobytu dziennego, kluby), pobytu długookresowego lub stałego (schroniska dla bezdomnych, domy pomocy społecznej, domy starców). Należy tu również działalność w zakresie ochrony zdrowia, sportu i wypoczynku (szpitale, place gier, place zabaw, parki publiczne, boiska sportowe, stadiony, otwarte i kryte pływalnie czy kąpieliska).

Niniejsze opracowanie dotyczy natomiast form świadczenia przez gminy materialnych usług publicznych, które obejmują przede wszystkim: dostarczanie wody; odprowadzanie i oczyszczanie ścieków; wywóz i utylizację odpadów komunalnych; utrzymywanie czystości dróg, placów i innych miejsc publicznych; dostarczanie prądu elektrycznego, gazu oraz energii cieplnej; prowadzenie lokalnego transportu zbiorowego. Do tej grupy należą też usługi finansowe, które mają jednak odrębną regulację prawną i są realizowane w formie komunalnych kas oszczędnościowych[13].

---

[10] *Ibidem*; R. Kusiak, *Pozycja gminy w strukturze państwa polskiego i niemieckiego*, „Prawo" 253, s. 111.

[11] Taki podział jest powszechnie przyjęty w literaturze niemieckiej.

[12] Powiaty w zakresie kultury realizują zadania o charakterze ponadgminnym.

[13] G. Püttner, *Kommunalrecht Baden-Württemberg*, Stuttgart 1993, s. 127. Powiat podejmuje działalność w tym obszarze, o ile ma to na celu zaspokojenie potrzeb o charakterze ponadgminnym.

© for this edition by CNS

Podstawy prawne świadczenia usług materialnych czy działalności gospodarczej gmin wyprowadzane są z art. 28 ust. 2 Konstytucji federalnej, Konstytucji krajów związkowych i ustawodawstwa krajowego. Duże znaczenie w tym zakresie odgrywają ordynacje gminne krajów związkowych, regulujące dopuszczalność działalności gospodarczej gmin oraz jej prawne formy[14]. Domniemanie właściwości gmin w zaspokajaniu publicznych potrzeb lokalnych sprawia, że gmina jest podstawowym elementem strukturalnym samorządu terytorialnego. Rola powiatów i innych związków komunalnych jest natomiast ograniczona do ich ustawowego zakresu zadań.

Działalność gospodarcza jednostek samorządu terytorialnego podlega takim samym wymogom prawnym jak działalność podmiotów prywatnych. Obowiązują w szczególności przepisy regulujące sprawy bezpieczeństwa i higieny pracy, sanitarne, z nadzoru budowlanego, dozoru technicznego, ochrony środowiska oraz inne regulacje z zakresu policji administracyjnej. Formy organizacyjne prowadzenia działalności gospodarczej przez gminę podlegają zatem ogólnym zasadom kontroli wyspecjalizowanych jednostek państwowych[15]. W nadzorze komunalnym nad działalnością gospodarczą trzeba odróżnić nadzór nad formami organizacyjnymi prawnie niesamodzielnymi, włączonymi do struktur jednostki samorządu terytorialnego, od nadzoru nad formami prawnie wyodrębnionymi. Formy prawnie niesamodzielne stanowią bowiem w istocie część gminy czy innej samorządowej osoby prawnej. W tym sensie można przyjąć, że niektóre działania tych jednostek mogą podlegać nadzorowi. Jeśli natomiast idzie o formy publicznoprawne posiadające osobowość prawną, to tylko w ustawowo określonych wypadkach mogą one podlegać nadzorowi komunalnemu na takich samych zasadach jak gmina[16].

Zasada domniemania właściwości gmin w omawianym zakresie doznaje ograniczeń prawnych, począwszy od poziomu konstytucji federalnej. Z konstytucyjnej zasady socjalnego państwa prawnego wywodzony jest wniosek, że działalność podmiotów publicznych jest uzasadniona tylko wtedy, jeśli zmierza do realizacji celów publicznych i nie koliduje z art. 12 ust. 1 Konstytucji federalnej, zapewniającym osobom fizycznym swobodę wyboru i wykonywania zawodu. Ograniczenia dotyczą też stosunku takiej działalności do innych rodzajów czy form przedsiębiorczości prywatnej. W państwie opartym na gospodarce rynkowej do prowadzenia działalności gospodarczej właściwe są bowiem przede wszystkim podmioty niepubliczne. Dotyczy to działalności gospodarczej polegającej na wy-

[14] A. Gern, *op. cit*., s. 459 n.

[15] J.W. Hidien, *Staatliche Wirtschaftsaufsicht und Besteuerung kommunaler Unternehmen*, [w:] *Handbuch der kommunalen Wissenschaft und Praxis*, red. G. Püttner, t. 5. *Kommunale Wirtschaft*, Berlin 1984, s. 98 n.

[16] A. Schraml, *Rechtliche und organisatorische Ausgestaltung am Beispiel des Kommunalunternehmens des Landkreises Würzburg*, [w:] J. Riedmayer, A. Schraml, *Das Kommunalunternehmen — Anstalt des öffentlichen Rechts*, Stuttgart 2000, s. 40.

© for this edition by CNS

twarzaniu, oferowaniu czy rozdzielaniu dóbr lub świadczeń na rynku, która może być prowadzona przez podmioty prywatne z zamierzeniem osiągnięcia zysku[17].

Gminna działalność gospodarcza jest także ograniczona terytorialnie. Powinna w zasadzie obejmować jedynie obszar wspólnoty gminnej, a jej przedmiot i rozmiar powinny być dostosowane do zapotrzebowania tej wspólnoty na usługi publiczne[18].

Publicznoprawne formy organizacyjne świadczenia usług materialnych

Gmina ma w zasadzie prawo wyboru formy organizacyjnoprawnej świadczenia usług materialnych, zgodnie z art. 28 ust. 2 Konstytucji federalnej[19], o ile przepisy szczególne nie stanowią inaczej[20]. Występują tu oparte na regulacjach publicznoprawnych niesamodzielne jednostki organizacyjne czy oparte na regulacjach prywatnoprawnych spółki, których jedynym udziałowcem lub jednym z udziałowców jest gmina[21]. Można od dawna zaobserwować tendencję wyboru form prywatnoprawnych, które *communis opinio* są efektywniejsze niż formy publicznoprawne. Przyjmuje się, że prywatyzacja organizacyjna czy formalna ma na celu zmianę charakteru prawnego jednostek organizacyjnych lub zmianę formy prawnej zarządzania nimi, a nie zmianę komunalnych stosunków własnościowych[22].

Formami publicznoprawnymi prowadzenia komunalnej działalności gospodarczej są jednostki budżetowe, czyli zakłady kierowane, zarządzane; zakłady własne, budżetowe; a także zakłady administracyjne posiadające osobowość publicznoprawną[23].

Zakłady kierowane to struktury gospodarcze stanowiące część urzędu gminy (wydział lub komórka organizacyjna o innej nazwie) bądź usytuowane poza

---

[17] R. Stober, *Kommunalrecht in der Bundesrepublik Deutschland*, Stuttgart 1996, s. 335–336.

[18] W tym zakresie dopuszcza się wyjątki; zob. T.I. Schmidt, *Kommunalrecht*, Tübingen 2014, s. 22, 323; *Verfassungsrecht und kommunaler Wettbewerb*, http://www.kommunaler-wettbewerb.de/files/340.htm (dostęp: 1.07.2017).

[19] A. Gern, *op. cit.*, s. 460.

[20] Np. w zakresie komunalnych kas oszczędnościowych; zob. R. Stober, *op. cit*., s. 343.

[21] G. Püttner, *Die Rechtsformen kommunaler Unternehmen*, [w:] *Handbuch der kommunalen Wissenschaft*…, t. 5, s. 119 n.

[22] S. Biernat, *Prywatyzacja zadań publicznych. Problematyka prawna*, Warszawa-Kraków 1994, s. 69.

[23] Przyjęte nazewnictwo nie jest w pełni zharmonizowane z odpowiednimi polskimi instytucjami prawnymi. Uproszczając, można przyjąć, że jest zbliżone znaczeniowo do stosowanych na gruncie polskiego prawa administracyjnego i finansowego takich pojęć, jak zakład administracyjny, zakład budżetowy czy jednostka budżetowa, w zależności od podejścia — administracyjnoprawnego czy finansowoprawnego.

© for this edition by CNS

tym urzędem jako zakłady publicznoprawne bez osobowości prawnej. Przyjmuje się, że zakład kierowany to forma organizacyjna prowadzenia działalności gospodarczej przez korporację prawa publicznego, kierowana przez pracowników tej korporacji[24], gdzie właściwość do składania oświadczeń woli posiada podmiot założycielski. Usytuowanie wewnętrzne nadaje ich odrębności tylko funkcjonalny charakter. Jest to zespół ludzi wyposażony w środki rzeczowe i finansowe, służące realizacji zadań gospodarczych w imieniu i na rachunek gminy. Ich przedmiot działania obejmuje głównie usługi komunalne, czyli: utrzymywanie czystości miejsc publicznych; wywóz odpadów komunalnych; prowadzenie łaźni, rzeźni komunalnych itp. Ich dochody i wydatki są objęte w całości przez budżet gminy[25].

Zakłady własne gminy są organizacyjnie wyodrębnionymi komunalnymi jednostkami gospodarczymi pozbawionymi osobowości prawnej. Działają w oparciu o wydzieloną część mienia gminy. Dlatego nazywa się je „usamodzielnionym majątkiem celowym", prowadzącym własną księgowość, działającym na podstawie własnego planu gospodarczego (finansowego). Z konsumentami usług nawiązują stosunki publicznoprawne lub prywatnoprawne. Prawo regulujące ich organizację i funkcjonowanie zawarte jest w odrębnych ustawach bądź rozporządzeniach. Do podstaw prawnych zaliczane są statuty takich jednostek, stanowione przez organy uchwałodawcze gmin[26]. Ustalają one zakres względnej samodzielności tych jednostek[27]. Zakłady własne mają prawną specyfikę organizacyjną. Polega ona na tym, że posiadają z mocy regulacji ustawowej własne organy zarządzające, tzn. kierownictwo zakładu i komisję zakładową. Ich członkowie powoływani są przez właściwe władze gminy. W takiej formie organizacyjnej wykonywane są szczególnie usługi komunalno-bytowe czy lokalny transport zbiorowy.

Przedsiębiorstwo komunalne prawa publicznego

Kolejną grupę jednostek gospodarczych tworzą zakłady administracyjne posiadające osobowość publicznoprawną[28]. Są to prawnie wyodrębnione, tworzone w drodze ustawowej lub na podstawie ustawy, osoby prawa publicznego realizujące rzeczowo powiązane cele z zakresu administracji świadczącej. Ta odrębna kategoria zakładów, podlegająca szczególnej regulacji w niemieckich ordynacjach

[24] P.J. Tettinger, *Besonderes Verwaltungsrecht*, Heidelberg 1993, s. 84; G. Köbler, H. Pohl, *Deutsch-Deutsches Rechtswörterbuch*, München 1991, s. 419.

[25] Wykazują zatem podobieństwo do polskich jednostek budżetowych.

[26] P.J. Tettinger, *op. cit.*, s. 84; G. Köbler, H. Pohl, *op. cit*., s. 129.

[27] W zakresie sposobu finansowania działalności taką formą organizacyjnoprawną w Polsce jest zakład budżetowy.

[28] Art. 86–87, 89–91 Gemeindeordnung für den Freistaat Bayern, tekst jedn. Gesetz- und Verordnungsblatt (dalej: BayGO) 1998, S. 796.

© for this edition by CNS

gminnych, będąca głównym przedmiotem niniejszego opracowania, określana jest jako przedsiębiorstwo komunalne prawa publicznego[29]. Uchwalenie ustaw umożliwiających tworzenie takich podmiotów przez jednostki samorządu terytorialnego było jednym z wyników procesu reformowania komunalnego prawa gospodarczego, rozpoczętego w niemieckich krajach związkowych w połowie lat dziewięćdziesiątych ubiegłego wieku.

W tym przedmiocie toczyła jednak wieloletnia dyskusja naukowa, zapoczątkowana w latach dwudziestych XX w.[30] Już od jej rozpoczęcia podkreślano, że postępująca prywatyzacja materialnych i niematerialnych (gospodarczych i niegospodarczych) usług komunalnych w Niemczech wynika m.in. z braku odpowiedniej formy publicznoprawnej ich świadczenia. Przedstawiano więc postulaty możliwości wprowadzenia do tej sfery podmiotów publicznoprawnych, którym gminy mogłyby zezwolić na większy zakres samodzielności niż dotychczasowym zakładom własnym, przy równoczesnym zapewnieniu gminom większego wpływu na te podmioty niż na komunalne spółki prawa prywatnego[31]. Wymagało to jednak regulacji ustawowej ze strony krajów związkowych, właściwych w sprawach samorządu terytorialnego, które zaczęły korzystać z tej możliwości dopiero od połowy lat dziewięćdziesiątych. Pierwsze regulacje zostały wprowadzone w krajach związkowych miejskich, tzn. w Berlinie (w 1993 r.) i w Hamburgu (w 1994 r.). Pierwszym ziemskim krajem związkowym była Bawaria (w 1995 r.), a następnie: Nadrenia-Palatynat (w 1998 r.), Północna Nadrenia-Westfalia (w 1999 r.), Saksonia-Anhalt (w 2001 r.), Szlezwig-Holsztyn (w 2002 r.), Dolna Saksonia (w 2003 r.), Brandenburgia (w 2008 r.), Hesja i Meklemburgia-Przedpomorze (w 2011 r.), a jako ostatnia Turyngia (w 2013 r.)[32].

Dla takich podmiotów przyjęto różne nazwy, jak np. „samodzielne przedsiębiorstwo komunalne" w Bawarii, Saksonii-Anhalt i Szlezwiku-Holsztynie; „zakład komunalny" w Dolnej Saksonii i Brandenburgii czy „zakład publicznoprawny" w Nadrenii-Palatynacie i Północnej Nadrenii-Westfalii[33]. Konstrukcja normatywna tych podmiotów jest natomiast podobna. Pośród omówionych jednostek publicznoprawnych ich samodzielność prawna wobec podmiotu założycielskiego (gminy) oraz innych podmiotów jest najdalej idąca. W literaturze wyrażany jest więc pogląd, że jest to forma organizacyjna decentralizacji we-

[29] A. Schraml, *op. cit.*, s. 31.

[30] A. Köttgen, *Verwaltungsrecht der öffentlichen Anstalt*, Vorträge der Vereinigung der Deutschen Saatslehrer 1929, s. 105 n.

[31] T. Mann, *Die öffentlich-rechtliche Gesellschaft. Zur Fortentwicklung des Rechtsformenspectrums für öffentliche Unternehmen*, Tübingen 2002, s. 308 n.

[32] W pozostałych krajach związkowych nie ma możliwości tworzenia takich podmiotów z uwagi na brak podstaw prawnych.

[33] A. Schraml, [w:] *Handbuch der kommunalen Wissenschaft*…, t. 2. *Kommunale Verwaltung*, wyd. 3, Berlin 2011, s. 175. W niniejszym opracowaniu przyjęto nazwę „przedsiębiorstwo komunalne".

© for this edition by CNS

wnątrzkomunalnej[34]. Gmina ma bowiem głównie możność wywierania tylko pośredniego wpływu na działalność zakładu, np. dokonując obsady personalnej organów oraz sprawując nadzór właścicielski.

Można to przedstawić na przykładzie rozwiązań obowiązujących w Bawarii, gdzie dopuszczalność tworzenia przedsiębiorstw komunalnych została wprowadzona Ustawą z dnia 26 lipca 1995 r. w sprawie zmiany komunalnego prawa gospodarczego, wprowadzających do bawarskiej ordynacji gminnej art. 96–98[35]. Równoległe regulacje wprowadzono w pozostałych bawarskich ustawach samorządowych, czyli w ordynacji powiatowej i wojewódzkiej. Ustawa o współpracy komunalnej przewiduje w art. 2 ust. 4 oraz w art. 49–50 tworzenie wspólnych przedsiębiorstw komunalnych przez gminy i powiaty ziemskie oraz związki celowe[36]. Przepisy ustawowe uzupełniono Rozporządzeniem z dnia 19 marca 1998 r. w sprawie przedsiębiorstw komunalnych[37].

Według bawarskiej ordynacji gminnej[38] przedsiębiorstwo komunalne jest zakładem prawa publicznego posiadającym osobowość prawną. W odróżnieniu od zakładu kierowanego czy zakładu własnego gminy przedsiębiorstwo komunalne jest bezpośrednim podmiotem praw i obowiązków także w zakresie prawa własności i innych praw rzeczowych. Ma również zdolność procesową. Jest podmiotem publicznoprawnym, wyposażonym w kapitał założycielski, dysponującym własnymi środkami osobowymi i rzeczowymi, przy pomocy którego podmiot prowadzący (gmina) wykonuje zadania publiczne. Gmina może przekazać do wykonania przedsiębiorstwu komunalnemu pojedyncze bądź powiązane z sobą zadania. Mogą to być gminne zadania obowiązkowe lub dobrowolne, własne albo zlecone. W zakresie spraw przekazanych przedsiębiorstwo komunalne wstępuje w prawa i obowiązki gminy. Może też być tylko wykonawcą powierzonych zadań. W takiej sytuacji podmiotem zadań jest w dalszym ciągu gmina. Brakuje jednak szczególnych regulacji prawnych odnośnie do prowadzenia działalności gospodarczej przez przedsiębiorstwo komunalne[39].

Gmina może tworzyć przedsiębiorstwa komunalne od podstaw. Może też przekształcać w przedsiębiorstwa komunalne istniejące zakłady własne i zakłady kierowane bądź spółki kapitałowe, których jedynym udziałowcem jest gmina[40].

---

[34] A. Gern, *op. cit*., s. 463.

[35] Gesetz zur Änderung des kommunalen Wirtschaftsrechts, Gesetz- und Verordnungsblatt (dalej: GVBl.) 1995, S. 376.

[36] GVBl. S. 555; GVBl. 1995, S. 98.

[37] GVBl. S. 220. Takie rozporządzenia wydano także w Brandenburgii i Saksonii-Anhalt.

[38] GVBl. 1998, S. 796.

[39] Taka regulacja obowiązuje jeszcze tylko w Saksonii-Anhalt. W pozostałych ordynacjach gminnych jest *expressis verbis* wskazane, że przedsiębiorstwa komunalne mogą prowadzić działalność o charakterze gospodarczym i niegospodarczym; zob. A. Rinken, *Alternativen zur Privatisierung*, Baden-Baden 2008, s. 111.

[40] Spółki kapitałowe gminy mogą być przekształcane w przedsiębiorstwa komunalne również w Saksonii-Anhalt.

© for this edition by CNS

Podkreśla się, że szczególną cechą pozytywną przedsiębiorstw komunalnych jest nieskomplikowany prawnie charakter aktu tworzącego lub przekształcającego takie przedsiębiorstwo. Utworzenie przedsiębiorstwa komunalnego następuje bowiem w formie uchwalenia i publikacji jego statutu, podczas gdy utworzenie spółki z ograniczoną odpowiedzialnością wymaga formy aktu notarialnego. Zmniejsza to koszty utworzenia przedsiębiorstwa komunalnego.

Statut powinien spełniać minimalne wymogi ustawowe. Według art. 89 ust. 3 ordynacji gminnej powinien określać nazwę i zadania przedsiębiorstwa, liczbę członków zarządu i rady administracyjnej oraz wysokość kapitału założycielskiego. Poza tymi obligatoryjnymi treściami gmina może jednak wprowadzić do statutu dalsze regulacje.

Przekształcenie zakładu kierowanego lub zakładu własnego w przedsiębiorstwo komunalne następuje z mocy ustawy w trybie sukcesji generalnej. Nie ma więc konieczności sporządzania w tym zakresie szczególnych aktów prawnych. W odniesieniu do zakładu własnego jako majątku celowego z własnym kierownictwem przekształcenie jest bezproblemowe, gdyż w tym przypadku sporządzane jest zamknięcie roczne albo bilans pośredni, które wykazuje stan takiego podmiotu. W zakładach kierowanych brakuje takiego wydzielonego majątku. Sporządza się zatem bilans otwarcia. Sukcesja generalna obejmuje także stosunki zatrudnienia. Stosuje się w tym zakresie odpowiednio § 613a BGB, według którego w okresie jednego roku obowiązuje ochrona praw kolektywnych oraz indywidualna ochrona przed wypowiedzeniem stosunku zatrudnienia. Omawiane przekształcenia podlegają zgłoszeniu organowi nadzoru.

Likwidacja przedsiębiorstwa komunalnego następuje przez uchylenie jego statutu. Uchwała uchylająca statut, tak samo jak uchwała założycielska, jest podejmowana przez radę gminy. Majątek zlikwidowanego przedsiębiorstwa przechodzi w ramach sukcesji generalnej na podmiot założycielski, czyli w omawianym wypadku na gminę.

Organizacja przedsiębiorstwa komunalnego jest uregulowana przepisami ustawy i rozporządzenia oraz skonkretyzowana w statucie. Ustawa ogranicza się do kwestii podstawowych. Wzoruje się na organizacji spółki akcyjnej, przyjmując jako organy zarząd i radę administracyjną, przyznając tym organom pewne minimum kompetencji. Zawierają dyspozytywne zastrzeżenia wyrażenia zgody i uprawnienia do wydawania wytycznych przez radę gminy oraz w zakresie uprawnień pracodawcy, prowadzenia gospodarki i nadzoru. Ustawa pozostawia radzie gminy dużą swobodę w kształtowaniu organizacji przedsiębiorstwa komunalnego.

Zarząd jest organem podstawowym, kierującym przedsiębiorstwem na własną odpowiedzialność, jeżeli ustawa i statut nie stanowią inaczej, a także reprezentującym je na zewnątrz. Członkowie zarządu są powoływani na okres nie dłuższy niż 5 lat. Ponowny wybór jest dopuszczalny.

© for this edition by CNS

Rada administracyjna kontroluje zarząd i podejmuje decyzje strategiczne. Zakres jej zadań określa ustawa i statut[41]. Według art. 90 ust. 3 zd. 3 ordynacji gminnej rada:

1) uchwala statuty i inne akty prawne, jeśli gmina przyzna jej takie kompetencje;

2) uchwala plany gospodarcze i przyjmuje zamknięcia roczne;

3) uchwala powszechnie obowiązujące taryfy i opłaty dla usługobiorców;

4) rozstrzyga o udziałach przedsiębiorstwa w innych przedsiębiorstwach;

5) powołuje audytora sprawozdania rocznego;

6) decyduje o przeznaczeniu wyniku finansowego.

W zakresie punktu 3) rada administracyjna podlega wytycznym rady gminy. Statut przedsiębiorstwa komunalnego może również przewidywać udzielanie wytycznych radzie administracyjnej w innych przypadkach[42].

Przewodniczącym rady administracyjnej przedsiębiorstwa komunalnego jest zasadniczo aktualny burmistrz[43]. Pozostali członkowie rady są powoływani przez organ uchwałodawczy gminy. Ich kadencja i sposób jej określania są zróżnicowane w zależności od kraju związkowego[44].

Kolejnym krokiem w stronę poszerzenia zastosowania formy organizacyjnej przedsiębiorstwa komunalnego jest — wprowadzona we wszystkich krajach związkowych, których prawo samorządowe to przewiduje (poza Brandenburgią) — możliwość tworzenia przedsiębiorstw komunalnych przez dwie lub więcej gmin, powiatów ziemskich, województw (w Bawarii) lub przez związki celowe, a nawet przekształcenia istniejącego związku celowego w przedsiębiorstwo komunalne. Z uwagi na to wyrażany jest pogląd, że przedsiębiorstwo komunalne może stanowić alternatywę dla związku celowego[45].

Wnioski

Przedsiębiorstwo komunalne miało w założeniu twórców tej koncepcji stanowić barierę dla prywatyzacji usług komunalnych jako forma jej przeciwdziałania, czy nawet odwrotu od dokonanych już prywatyzacji na rzecz rozwiązań publicznoprawnych. Z uwagi na to, że regulacje prawne w tym zakresie są materią

[41] Z wyjątkiem Nadrenii-Palatynatu i Szlezwiku-Holsztyna, gdzie ustawy odsyłają do postanowień statutu.

[42] A. Rinken, *op. cit*., s. 114.

[43] W Bawarii, Dolnej Saksonii i Saksonii-Anhalt może to być również inna osoba powołana za zgodą burmistrza. W Północnej Nadrenii-Westfalii i Nadrenii-Palatynacie przewodniczącym jest zastępca burmistrza, do którego zadań należą przedsiębiorstwa komunalne.

[44] W Bawarii wynosi 6 lat, w Północnej Nadrenii-Westfalii i Saksonii-Anhalt — 5 lat. W Nadrenii-Palatynacie i Szlezwiku-Holsztynie kadencja jest określona w statucie przedsiębiorstwa.

[45] T.I. Schmidt, *op. cit*., s. 325.

© for this edition by CNS

ustawową, niezbędna była nowelizacja ustaw samorządowych poszczególnych krajów związkowych.

Proces ten rozpoczął się w 1995 r. i nie został jeszcze zakończony. W krajach związkowych, gdzie tego nie dokonano, brakuje zatem możliwości tworzenia przedsiębiorstw komunalnych. Zachętą dla polityków komunalnych do formowania takich przedsiębiorstw w krajach związkowych, w których prawo to umożliwia, miało być przyjęcie w miarę jednolitego prawnego modelu przedsiębiorstwa komunalnego usytuowanego między prywatnoprawną spółką kapitałową a publicznoprawnym zakładem własnym lub zakładem kierowanym, łączącego zalety i eliminującego wady obydwu rozwiązań. Inaczej mówiąc, zapewniającego efektywność spółki przy jednoczesnym wpływie władz gminy na jego ustrój i funkcjonowanie, charakterystycznym dla rozwiązań publicznoprawnych.

Dotychczasowa praktyka wykazała jednak, że te oczekiwania się nie spełniły. Nie wszystkie kraje związkowe przyjęły bowiem niezbędne ustawodawstwo. Ponadto nawet w tych krajach związkowych, gdzie takie regulacje już obowiązują, przedsiębiorstwo komunalne nie upowszechniło się w stopniu oczekiwanym przez jego zwolenników[46]. W dalszym ciągu w sektorze usług komunalnych dominują bowiem spółki kapitałowe. W tym stanie rzeczy prowadzona jest dalsza dyskusja, zmierzająca do ulepszenia konstrukcji prawnej przedsiębiorstwa komunalnego[47].

Independent municipal company under the public law in the public-law system of organizational forms of material services provided by communes in the Federal Republic of Germany

Summary

German municipalities provide intangible and tangible (economic) services to the members of their self-governmental municipalities. Intangible and tangible services are provided by entities that are part of the system — under private-law (capital companies) or public-law (administrative companies or other forms of public-law companies that are independent of their municipalities and separated from the municipality executive apparatus). The subject matter of this study is the administrative company, generally referred to as a municipal company under the public law. In the German territorial self-government, it is a relatively new legal entity that was established in the mid-nineties of the twentieth century. Although it has a personality under the public law, its regime is largely based on capital companies. Compared to other entities — proprietary company or managed company —

[46] M. Arndt, U. Schliesky, M. Ziertmann, *Das Kommunalunternehmen. Leitfäden für Errichtung einer neuen Organisationsform für kommunale wirtschaftliche Tätigkeit in Schleswig-Holstein*, Kiel 2003.

[47] A. Rinken, *op. cit*., s. 170 n. oraz cytowana tam literatura.

© for this edition by CNS

it has relatively wide independence of its municipalities. Thus, it is often referred to as a form of inner-municipal decentralization. However, the municipality may have a larger influence on such a company's organization and functioning compared to capital companies in which it holds shares.

Keywords: territorial self-government, municipality, tangible (economic) and intangible municipality services, municipal company under public law.

© for this edition by CNS