

DZIAŁALNOŚĆ GOSPODARCZA JEDNOSTEK SAMORZĄDU TERYTORYALNEGO

Dopuszczalność i granice jej prowadzenia

**redakcja naukowa
Mirosław Stec, Marek Mączyński**

MONOGRAFIE



Wolters Kluwer

DZIAŁALNOŚĆ GOSPODARCZA JEDNOSTEK SAMORZĄDU TERYTORYALNEGO

Dopuszczalność i granice jej prowadzenia

**redakcja naukowa
Miroslaw Stec, Marek Mączyński**

MONOGRAFIE

Publikacja dofinansowana przez Wydział Prawa i Administracji
Uniwersytetu Jagiellońskiego

Stan prawny na 15 czerwca 2016 r.

Wydawca
Izabella Małeczka

Redaktor prowadzący
Katarzyna Gierłowska

Opracowanie redakcyjne
Agnieszka Bąk

Łamanie
Wolters Kluwer

Ta książka jest wspólnym dziełem twórcy i wydawcy. Prosimy, byś przestrzegał przysługujących im praw. Książkę możesz udostępnić osobom bliskim lub osobiście znanym, ale nie publikuj jej w internecie. Jeśli cytujesz fragmenty, nie zmieniaj ich treści i koniecznie zaznacz, czyje to dzieło. A jeśli musisz skopiować część, rób to jedynie na użytek osobisty.

The logo for 'prawolubni' features the word in a stylized, lowercase font. Above the 'i' in 'lubni' is a small heart symbol. Below the text are three horizontal wavy lines.

SZANUJMY PRAWO I WŁASNOŚĆ
Więcej na www.legalnakultura.pl
POLSKA IZBA KSIĄŻKI

© Copyright by
Wolters Kluwer SA, 2016

ISBN: 978-83-264-8967-9
ISSN 1897-4392

Dział Praw Autorskich
01-208 Warszawa, ul. Przyokopowa 33
tel. 22 535 82 19
e-mail: ksiazki@wolterskluwer.pl

www.wolterskluwer.pl
księgarnia internetowa www.profinfo.pl

Spis treści

Wykaz skrótów / 13

Wstęp / 17

Lidia Zacharko

Prawne aspekty prowadzenia działalności gospodarczej przez samorząd gminny w modelu europejskim / 23

- I. Zagadnienia wprowadzające / 23
- II. Prawny aspekt przedsiębiorczości (podstawy prawne działalności gospodarczej samorządu terytorialnego) / 26
- III. Spółki prawa handlowego jako forma prywatyzacji organizacyjnej zadań publicznych / 29
- IV. Podsumowanie / 35

Kazimierz Bandarzewski

Gospodarka komunalna i działalność gospodarcza samorządu terytorialnego / 37

- I. Wprowadzenie / 37
- II. Czy jednostki samorządu terytorialnego powinny prowadzić działalność gospodarczą? / 38
- III. Pojęcie działalności gospodarczej w ustawach regulujących ustroj samorządu terytorialnego / 39
- IV. Gospodarka komunalna / 40
- V. Działalność gospodarcza jednostek samorządu terytorialnego w sferze użyteczności publicznej / 43
- VI. Działalność gospodarcza jednostek samorządu terytorialnego poza sferą użyteczności publicznej / 48
- VII. Pośrednie oddziaływanie jednostek samorządu terytorialnego na działalność gospodarczą / 51
- VIII. Podsumowanie / 52

Mateusz Judziński

Pojęcie sfery użyteczności publicznej w kontekście działalności gospodarczej jednostek samorządu terytorialnego / 55

- I. Wprowadzenie / 55
- II. Akty prawne normujące aspekty prowadzenia działalności gospodarczej przez jednostki samorządu terytorialnego / 55
- III. Wpływ sfery użyteczności publicznej na granice swobody prowadzenia działalności gospodarczej przez jednostki samorządu terytorialnego / 57
- IV. Orzecznictwo sądów w zakresie wykładni pojęcia sfery użyteczności publicznej / 61
- V. Wnioski / 62

Renata Płaszowska

Pojęcie użyteczności publicznej jako wyznacznik ram dopuszczalności prowadzenia działalności gospodarczej przez jednostki samorządu terytorialnego / 64

- I. Wprowadzenie / 64
- II. Pojęcie użyteczności publicznej na gruncie ustaw samorządowych / 66
- III. Kwestia użyteczności publicznej w przepisach ustawy o gospodarce komunalnej / 70
- IV. Pojęcie użyteczności publicznej w doktrynie prawa / 76
- V. Podsumowanie / 79

Wojciech Gonet

Realizacja zadań gospodarczych przez gminy / 82

- I. Klasyfikacja zadań gospodarczych / 83
- II. Wybór zadań gospodarczych do realizacji przez gminę / 86
- III. Granice rozwoju infrastrukturalnego gminy / 91
- IV. Zakończenie / 92

Aleksandra Ozimek

Zasady zarządu mieniem gminy oraz korzystania z gminnych obiektów i urządzeń użyteczności publicznej / 94

- I. Wprowadzenie / 94

- II. Właściwość organów do ustanawiania zasad zarządu mieniem gminy / 97
- III. Charakter prawny uchwał / 98
- IV. Delegacje ustawowe do stanowienia zasad zarządu mieniem / 100
- V. Przekazanie zadań jednostce pomocniczej / 102
- VI. Mienie komunalne a mienie gminne / 105
- VII. Pojęcie zarządu, gospodarowania i administrowania mieniem / 109
- VIII. Zarządzanie mieniem gminy oraz korzystanie z gminnych obiektów i urządzeń użyteczności publicznej – wybrane przykłady / 110
- IX. Zakończenie / 114

Bogusław Przywora

Uwarunkowania prawne prowadzenia przez gminę działalności gospodarczej w celu realizacji zadań – wybrane zagadnienia konstytucyjnoprawne / 118

- I. Wstęp / 118
- II. Problem prowadzenia działalności gospodarczej przez jednostki publiczne, w tym jednostki samorządu terytorialnego, w świetle orzecznictwa, ze szczególnym uwzględnieniem wytycznych Trybunału Konstytucyjnego / 120
- III. Uwarunkowania prowadzenia działalności gospodarczej przez gminę / 125
- IV. Wnioski / 128

Dawid Chaba, Tomasz Noszczyk

Ograniczenia prowadzenia działalności gospodarczej przez jednostki samorządu terytorialnego w Polsce / 131

- I. Wstęp / 131
- II. Podstawy prawne / 133
- III. Działalność komunalna a działalność gospodarcza / 135
- IV. Działalność gospodarcza a zadania polskich samorządów / 138

- V. Ograniczenia w zakresie prowadzenia działalności gospodarczej przez jednostki samorządu terytorialnego / 141
- VI. Zakończenie / 145

Paulina Łazutka

Wybrane aspekty działalności gospodarczej związków jednostek samorządu terytorialnego / 147

- I. Wprowadzenie / 147
- II. Charakterystyka związków jednostek samorządu terytorialnego / 148
- III. Działalność gospodarcza związków jednostek samorządu terytorialnego – uwagi ogólne / 150
- IV. Działalność gospodarcza związków w sferze użyteczności publicznej / 154
- V. Działalność gospodarcza związków wykraczająca poza sferę użyteczności publicznej / 155
- VI. Podsumowanie / 161

Tomasz Długosz

Wokół działalności gospodarczej gmin – głos w dyskusji / 163

- I. Wprowadzenie / 163
- II. Gospodarka gminna i działalność gospodarcza / 165
- III. Formy prowadzenia gospodarki gminnej / 173
- IV. Konkluzje / 175

Grzegorz Suliński

Obligacje przychodowe jako sposób finansowania inwestycji publicznych / 177

- I. Wstęp / 177
- II. Źródła prawa / 179
- III. Istota prawna obligacji przychodowych / 179
 - 1. Zakres przedmiotowy obligacji przychodowych / 179
 - 2. Zakres podmiotowy obligacji przychodowych / 180
 - 3. Postanowienia konieczne uchwały o emisji obligacji przychodowych / 182
- IV. Zalety obligacji przychodowych / 182

- V. Trudności w emisji obligacji przychodowych / 185
 - 1. Zagadnienia wstępne / 185
 - 2. Pojęcie przedsięwzięcia / 186
 - 3. Zakres odpowiedzialności emitenta obligacji przychodowych z tytułu obligacji / 189
- VI. Wnioski / 191

Jarosław Czerw

Kompetencje rad gmin w zakresie gospodarki komunalnej w świetle przepisów ustawy o gospodarce komunalnej – wybrane zagadnienia / 194

- I. Działalność gospodarcza gminy / 194
- II. Kompetencje rady gminy w zakresie gospodarki komunalnej / 197
- III. Podsumowanie / 207

Dominika Cendrowicz, Karolina Rokicka

Ochrona wykorzystywania mienia komunalnego gminy w działalności gospodarczej prowadzonej z udziałem radnych / 208

- I. Wstęp / 208
- II. Pojęcie mienia komunalnego / 210
- III. Cele ochrony mienia komunalnego / 212
- IV. Ograniczenia w działalności gospodarczej prowadzonej przez radnego z wykorzystaniem mienia komunalnego / 213
- V. Zakres dopuszczalnego korzystania z mienia komunalnego przez radnego / 218
- VI. Skutki wykorzystywania przez radnego mienia komunalnego w prowadzonej przez siebie działalności gospodarczej / 220
- VII. Podsumowanie / 222

Michał Kania

Partnerstwo publiczno-prywatne jako metoda realizacji zadań jednostek samorządu terytorialnego. Nieustająca szansa na rozwój czy nieustająca pożywka dla malkontentów? / 224

- I. Wprowadzenie / 224
- II. Przyczyny braku szerszego wykorzystywania partnerstwa publiczno-prywatnego w Polsce / 230
- III. Perspektywy konieczności wykorzystywania partnerstwa publiczno-prywatnego w polskich realiach / 233
- IV. Warunki szerszego wykorzystania partnerstwa publiczno-prywatnego w Polsce / 235
- V. Konkluzje / 239

Katarzyna Płonka-Bielenin

Spółka komandytowa jako forma realizacji umowy o partnerstwie publiczno-prywatnym / 241

- I. Uwagi wstępne / 241
- II. Kwalifikacja prawna umowy o partnerstwie publiczno-prywatnym / 243
- III. Spółka komandytowa jako instrument realizacji umowy / 250

Maciej M. Sokołowski

Wybrane zagadnienia prawne działalności samorządu terytorialnego w zakresie energetyki / 257

- I. Wprowadzenie / 257
- II. Planowanie i organizacja zaopatrzenia w ciepło, energię elektryczną i paliwa gazowe na obszarze gminy / 258
- III. Prawne uwarunkowania realizacji zadań samorządu na poziomie gminy / 262
- IV. Zaopatrywanie w ciepło w gminie na tle sytuacji sektora ciepłownictwa / 265
- V. Koncesjonowanie działalności przedsiębiorstw energetycznych w zakresie ciepłownictwa / 268
- VI. Niektóre obowiązki przedsiębiorstw energetycznych w odniesieniu do zaopatrywania w ciepło / 271
- VII. Ustalanie taryf dla potrzeb zaopatrzenia w ciepło / 273
- VIII. Podsumowanie / 275

Michał Biliński

Jednostki samorządu terytorialnego a sport. Wspieranie i działalność gospodarcza / 277

- I. Wprowadzenie / 277
- II. Samodzielna działalność gospodarcza jednostek samorządu terytorialnego w ramach sportu / 278
- III. Wspieranie sportu określone ustawą o sporcie / 286
- IV. Podsumowanie / 288

Stefan Płazek

Nowe usługi powiatu w zakresie nieodpłatnej pomocy prawnej / 290

- I. Pojęcie pomocy prawnej / 290
- II. Historia wprowadzenia obecnej regulacji / 291
- III. Dokumenty konieczne dla rozpoczęcia funkcjonowania ustawy / 293
- IV. Uwagi do poszczególnych zapisów ustawy / 299
- V. Podsumowanie / 304

Hiroko Tsuchiya

Funkcjonowanie przedsiębiorstw komunalnych w samorządzie terytorialnym w Japonii / 310

- I. Wprowadzenie / 310
- II. Zarys systemu samorządu terytorialnego w Japonii / 311
- III. Zadania samorządu terytorialnego / 313
- IV. Usługi publiczne wykonywane przez samorząd terytorialny / 314
- V. Przedsiębiorstwa komunalne w samorządzie terytorialnym / 316
- VI. Sposób wykonywania zadań publicznych (usług publicznych) przez lokalne przedsiębiorstwa komunalne / 320
- VII. Poszukiwanie metod efektywnego wykonywania usług publicznych / 322
- VIII. Podsumowanie / 326

Literatura / 329

Noty o autorach / 343

Wykaz skrótów

Akty prawne

k.c.	ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 r. – Kodeks cywilny (tekst jedn.: Dz. U. z 2016 r. poz. 380 z późn. zm.)
kod. wyb.	ustawa z dnia 5 stycznia 2011 r. – Kodeks wyborczy (Dz. U. Nr 21, poz. 112 z późn. zm.)
Konstytucja RP	Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r. (Dz. U. Nr 78, poz. 483 z późn. zm.)
k.s.h.	ustawa z dnia 15 września 2000 r. – Kodeks spółek handlowych (tekst jedn.: Dz. U. z 2013 r. poz. 1030 z późn. zm.)
p.p.s.a.	ustawa z dnia 30 sierpnia 2002 r. – Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi (tekst jedn.: Dz. U. z 2016 r. poz. 718 z późn. zm.)
pr. energ.	ustawa z dnia 10 kwietnia 1997 r. – Prawo energetyczne (tekst jedn.: Dz. U. z 2012 r. poz. 1059 z późn. zm.)
u.f.p.	ustawa z dnia 27 sierpnia 2009 r. o finansach publicznych (tekst jedn.: Dz. U. z 2013 r. poz. 885 z późn. zm.)
u.g.k.	ustawa z dnia 20 grudnia 1996 r. o gospodarce komunalnej (tekst jedn.: Dz. U. z 2016 r. poz. 573)

- u.o.k.k.** ustawa z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (tekst jedn.: Dz. U. z 2015 r. poz. 184 z późn. zm.)
- u.o.p.l.** ustawa z dnia 21 czerwca 2001 r. o ochronie praw lokatorów, mieszkaniowym zasobie gminy i o zmianie Kodeksu cywilnego (tekst jedn.: Dz. U. z 2014 r. poz. 150 z późn. zm.)
- u.p.p.p.** ustawa z dnia 19 grudnia 2008 r. o partnerstwie publiczno-prywatnym (tekst jedn.: Dz. U. z 2015 r. poz. 696 z późn. zm.)
- u.s.d.g.** ustawa z dnia 2 lipca 2004 r. o swobodzie działalności gospodarczej (tekst jedn.: Dz. U. z 2015 r. poz. 584 z późn. zm.)
- u.s.g.** ustawa z dnia 8 marca 1990 r. o samorządzie gminnym (tekst jedn.: Dz. U. z 2016 r. poz. 446)
- u.s.p.** ustawa z dnia 5 czerwca 1998 r. o samorządzie powiatowym (tekst jedn.: Dz. U. z 2016 r. poz. 814)
- u.s.w.** ustawa z dnia 5 czerwca 1998 r. o samorządzie województwa (tekst jedn.: Dz. U. z 2016 r. poz. 486)

Czasopisma i publikatory

- Biul. SN** Biuletyn Sądu Najwyższego
- Dz. U.** Dziennik Ustaw
- Dz. Urz. UE** Dziennik Urzędowy Unii Europejskiej
- Dz. Urz. Woj. Doln.** Dziennik Urzędowy Województwa Dolnośląskiego
- Dz. Urz. Woj. Lubus.** Dziennik Urzędowy Województwa Lubuskiego
- Dz. Urz. Woj. Łódz.** Dziennik Urzędowy Województwa Łódzkiego
- Dz. Urz. Woj. Małop.** Dziennik Urzędowy Województwa Małopolskiego
- Dz. Urz. Woj. Podkarp.** Dziennik Urzędowy Województwa Podkarpackiego

Dz. Urz. Woj. Śląsk.	Dziennik Urzędowy Województwa Śląskiego
NZS	Nowe Zeszyty Samorządowe
ONSA	Orzecznictwo Naczelnego Sądu Administracyjnego
ONSAiWSA	Orzecznictwo Naczelnego Sądu Administracyjnego i wojewódzkich sądów administracyjnych
OSNC	Orzecznictwo Sądu Najwyższego. Izba Cywilna
OTK	Orzecznictwo Trybunału Konstytucyjnego
OTK-A	Orzecznictwo Trybunału Konstytucyjnego; zbiór urzędowy, Seria A
OwSS	Orzecznictwo w Sprawach Samorządowych
PiP	Państwo i Prawo
Prz. Sejm.	Przegląd Sejmowy
PS	Przegląd Sądowy
PUG	Przegląd Ustawodawstwa Gospodarczego
RPEiS	Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny
ST	Samorząd Terytorialny

Inne

CBOSA	Centralna Baza Orzeczeń Sądów Administracyjnych
ETS	Europejski Trybunał Sprawiedliwości
JST	jednostka/jednostki samorządu terytorialnego
KRRP	Krajowa Rada Radców Prawnych
NIK	Najwyższa Izba Kontroli
NRA	Naczelna Rada Adwokacka
NSA	Naczelny Sąd Administracyjny
OZE	odnawialne źródła energii
PPP	partnerstwo publiczno-prywatne
RIO	Regionalna Izba Obrachunkowa

SA	Sąd Apelacyjny
SN	Sąd Najwyższy
SOKiK	Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów
TK	Trybunał Konstytucyjny
URE	Urząd Regulacji Energetyki
WSA	Wojewódzki Sąd Administracyjny

Wstęp

Wprowadzenie do systemu administracji publicznej trójstopniowego modelu samorządu terytorialnego zaowocowało między innymi takim prawnym ukształtowaniem aktywności gospodarczej jednostek samorządu terytorialnego, które w istotny sposób różnicuje tak możliwość, jak i sposób prowadzenia przez nie działalności gospodarczej, zarówno o charakterze niezarobkowym, jak i o charakterze komercyjnym (zarobkowym).

Nie bez znaczenia w tym względzie jest też zróżnicowanie wynikające z tego, czy dana JST angażuje się w prowadzenie działalności gospodarczej bezpośrednio, czy też jedynie od strony organizacyjnej. Już te dwa aspekty zjawiska przesądzają to o tym, iż próba przedstawienia, choćby tylko najważniejszych, prawnych i organizacyjnych aspektów aktywności gospodarczej gmin, powiatów oraz województw samorządowych jest przedsięwzięciem stosunkowo złożonym, gdyż nie dość, że musi ona łączyć wątki charakterystyczne dla analiz prowadzonych na gruncie ustrojowym, politycznym, ekonomicznym i społecznym oraz różnych gałęzi prawa, takich jak prawo administracyjne, cywilne, publiczne gospodarcze czy finansowe, to wymaga ponadto ustosunkowania się do takich węzłowych problemów, jak: znaczenie takiej działalności dla funkcjonowania JST (zwłaszcza w świetle przypisanych im prawem zadań i zakresów działania), dopuszczalność i ograniczenia możliwości jej prowadzenia przy wykonywaniu zadań publicznych, a nade wszystko dopuszczalność korzystania z rozmaitych form organizacyjnoprawnych prowadzenia działalności gospodarczej przez JST (zwłaszcza w kontekście ich samodzielności).

W efekcie w odniesieniu do wszystkich JST ten wycinek ich aktywności jest jednym z najbardziej złożonych, choć niewątpliwie zarazem jedną z najbardziej podstawowych, by nie powiedzieć fundamentalnych instytucji ustrojowo-organizacyjnych, pozwalających na wykonywanie zadań publicznych, prowadzenie gospodarki komunalnej, zapewnianie usług publicznych oraz oddziaływanie samorządów na szeroko rozumianą sferę użyteczności publicznej, a nawet poza nią. Praktyczna realizacja upoważnienia JST do prowadzenia działalności gospodarczej jest więc powszechnie uznawana za jeden z najłatwiej dostrzegalnych, a zarazem najbardziej złożonych przejawów decentralizacji funkcji państwa i rzeczywistego usamodzielnienia pod względem organizacyjnym i funkcjonalnym podstawowych zdecentralizowanych podmiotów administracji publicznej, jakimi są samorządy terytorialne. W konsekwencji tak jak system wyborczy i arena dyskursu publicznego zostały zaakceptowane jako najważniejsze elementy składowe samorządowego systemu politycznego, tak możliwość prowadzenia przez samorządy działalności gospodarczej została uznana za jedną z podstawowych płaszczyzn funkcjonowania publicznego życia społeczno-gospodarczego w wymiarze terytorialnym, także w zakresie oddziaływania i kreowania warunków rozwoju gospodarczego i ekonomicznego. Samorządy muszą jednak, tak jak cała administracja publiczna, działać w ramach prawa i na podstawie prawa. Zmusza to więc do ustosunkowania się do działalności gospodarczej prowadzonej przez JST nie tylko na gruncie racjonalności i efektywności w kontekście ekonomicznym, ale także do stawiania tak rudymenatarnych pytań, jak to – kiedy, pod jakimi warunkami i w jakich formach JST w ogóle taką działalność mogą, lub powinny, prowadzić.

Sens tak stawianych pytań leży jednak nie tylko w wyjaśnianiu w świetle prawa istniejącego stanu rzeczy, lecz także w tym, aby w ślad za prowadzonym dyskursem, jako jego naturalna konsekwencja, pojawiały się konkretne propozycje umożliwiające wysnuwanie zarówno wniosków *de lege lata*, jak również formułowanie ewentualnych postulatów *de lege ferenda*, które mogłyby w przyszłości posłużyć do wyznaczania kierunku ewolucji przepisów prawa w interesującym nas zakresie.

Co więcej, wobec wzrastającego znaczenia samorządności terytorialnej we współczesnym państwie, połączonej z dynamicznie rozwijającymi się ich różnymi formami aktywności w zakresie prowadzenia własnej działalności

gospodarczej, tak nowymi, jak i tradycyjnymi, choć nie zawsze dotąd charakterystycznymi dla JST, wydaje się, że potrzeba przeprowadzenia pogłębionej analizy nad tym zagadnieniem stała się wręcz koniecznością. Nie ulega bowiem wątpliwości, że zarówno uregulowania prawne w tym zakresie, jak i praktyka ich wykorzystania przekładają się wprost nie tylko na ocenę legalności, ale także racjonalności, skuteczności i efektywności działania samorządów. Dlatego też jednym z istotniejszych celów dociekań naukowych prowadzonych na gruncie prawa samorządu terytorialnego w tym zakresie stało się wskazanie i określenie uwarunkowań korzystania z możliwości prowadzenia działalności gospodarczej przez JST.

Wszystkie te okoliczności razem wzięte stały się bodźcem do przeprowadzenia stosownych badań i analiz, przez osoby, dla których rzeczywista samorządność jest ważna i które zainteresowane były praktycznym wykorzystaniem dorobku oraz weryfikacją teoretycznych koncepcji rozwijanych w literaturze i orzecznictwie, a jednocześnie ciekawych rzeczywistego przebiegu procesów w tej części funkcjonowania terytorialnej administracji publicznej. Zaowocowało to zarazem przekonaniem o potrzebie połączenia dyskursu naukowego z praktyką oraz analizą o charakterze interdyscyplinarnym, a więc o potrzebie połączenia tradycyjnej teorii prawniczej, opartej na dogmatycznej analizie obowiązującego prawa (a tym samym na wykładni dogmatycznej i językowej), z doświadczeniami praktycznymi i analizami empirycznymi wywiedzionymi lub odwołującymi się bądź to do innych gałęzi prawa, bądź to do innych dyscyplin naukowych, zaś wszystko to na tle i w odwołaniu się do ogólnej filozofii i teorii samorządności, a nade wszystko założeń ustrojowego prawa samorządu terytorialnego w Polsce.

I z tego właśnie powodu grupa naukowców i praktyków wywodzących się z różnych ośrodków akademickich podjęła się próby przeprowadzenia analizy źródeł i wykładni przepisów prawa oraz uwarunkowań i efektów ich stosowania w praktyce prowadzenia działalności gospodarczej przez JST. W celu przeprowadzenia usystematyzowanej i merytorycznej dyskusji nad tymi problemami zorganizowane zostało przez Katedrę Prawa Samorządu Terytorialnego Uniwersytetu Jagiellońskiego ogólnopolskie seminarium naukowe, które zostało pomyślane jako wspólny panel dyskusyjny praktyków i teoretyków samorządności. Seminarium zatytułowane „Działalność gospodarcza jednostek samorządu terytorialnego – dopuszczalność i granice jej

prowadzenia”, w którym wzięło udział ponad 90 naukowców i praktyków, odbyło się w dniu 19 listopada 2015 r. na Wydziale Prawa i Administracji UJ, w sali Refektarz, przy ul. Olszewskiego 2 w Krakowie.

Środowisko akademickie reprezentowali między innymi pracownicy: Uniwersytetu Jagiellońskiego, Uniwersytetu Śląskiego, Uniwersytetu Warszawskiego, Uniwersytetu Wrocławskiego, Uniwersytetu Łódzkiego, Uniwersytetu im. Mikołaja Kopernika w Toruniu, Uniwersytetu w Białymstoku, Uniwersytetu Gdańskiego, Uniwersytetu w Rzeszowie, Uniwersytetu Szczecińskiego, Uniwersytetu Ekonomicznego w Krakowie, Uniwersytetu Rolniczego w Krakowie, Szkoły Głównej Handlowej, Politechniki Warszawskiej, Krakowskiej Akademii im. Andrzeja Frycza Modrzewskiego, Akademii im. Jana Długosza w Częstochowie, Wyższej Szkoły „Humanitas” w Sosnowcu, Państwowej Wyższej Szkoły w Raciborzu, Wyższej Szkoły Informatyki i Zarządzania w Rzeszowie, Górnośląskiej Wyższej Szkoły Handlowej w Katowicach i Wyższej Szkoły Ekonomii i Innowacji w Lublinie. Równie szerokie było grono praktyków, reprezentowane przede wszystkim przez przedstawicieli: Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Krakowie, Krajowej Rady Samorządowych Kolegiów Odwoławczych, Samorządowego Kolegium Odwoławczego w Krakowie, Regionalnych Izb Obrachunkowych z Łodzi, Białegostoku, Rzeszowa, Opola i Krakowa, Małopolskiego Urzędu Wojewódzkiego w Krakowie, Urzędu Marszałkowskiego Województwa Dolnośląskiego, Urzędu Marszałkowskiego Województwa Małopolskiego, Starostwa Powiatowego w Krakowie, Urzędu Miasta Krakowa, Urzędu Miasta Tychy oraz Międzynarodowego Centrum Kultury.

Autorami ogłoszonych referatów wiodących byli: prof. dr hab. Lidia Zacharko (Uniwersytet Śląski i Państwowa Wyższa Szkoła w Raciborzu), dr hab. Kazimierz Bandarzewski (Uniwersytet Jagielloński i Wojewódzki Sąd Administracyjny w Krakowie), dr hab. Michał Kania (Uniwersytet Śląski), dr Grzegorz Suliński (Uniwersytet Jagielloński), dr Michał Biliński (Uniwersytet Jagielloński) i dr Maciej M. Sokołowski (Uniwersytet Warszawski).

Podczas seminarium deliberowano przede wszystkim nad formalnymi aspektami i uwarunkowaniami prowadzenia działalności gospodarczej przez JST. Z racji tego, iż intencją organizatorów seminarium nie było jedynie skoncentrowanie uwagi referentów i dyskutantów na tego rodzaju proble-

mach, ale także przyjrzenie się alternatywnym formom organizacyjnoprawnym prowadzenia takiej działalności, tak w kontekście ich legalności, jak i racjonalności ich stosowania, poruszono również wątek krytycznej analizy istniejących rozwiązań i instrumentów mających na celu upodmiotowienie samorządów w sferze gospodarczej, a w konsekwencji – możliwości dalszego zwiększania ich aktywności w sferze gospodarczej. Z tej też przyczyny szczególny nacisk położony został na potrzebę przeprowadzenia pogłębionej krytycznej analizy stosowania prawa w tym zakresie.

W efekcie zarówno wygłoszone podczas seminarium referaty, jak i będąca ich następstwem dyskusja miały na celu nie tyle dokonanie pełnego przeglądu i rekapitulacji dotychczasowych doświadczeń związanych z bezpośrednim prowadzeniem, uczestniczeniem bądź tylko organizowaniem działalności gospodarczej przez JST i mających wskazywać rozwiązania dopuszczalne prawem w tym zakresie, ile wskazanie węzłowych problemów i – ewentualnie – pożądaných kierunków zmian w przepisach prawa w tym zakresie oraz dokonanie wstępnej oceny tych propozycji, które zostały już wcześniej w tej materii poczynione i przedstawione.

W niniejszym tomie zamieszczone zostały zarówno referaty wygłoszone w trakcie tego seminarium, jak i artykuły przygotowane przez uczestników seminarium jako rezultat dyskusji, która odbyła się podczas konferencji, i dalszych inspirowanych nią przemyśleń, zaś wyrażone w nich opinie i stanowiska są poglądami Autorów.

Marek Mączyński

Mirosław Stec

Prawne aspekty prowadzenia działalności gospodarczej przez samorząd gminny w modelu europejskim

I. Zagadnienia wprowadzające

Problematyka prowadzenia działalności gospodarczej przez samorząd gminny jest złożona, ma wymiar interdyscyplinarny i wzbudza przy tym wiele emocji.

W toku prac legislacyjnych poprzedzających uchwalenie ustawy o samorządzie terytorialnym wykształciły się dwie grupy poglądów: z jednej strony postulowano całkowite wyłączenie bądź ograniczenie prawa prowadzenia działalności gospodarczej przez jednostki samorządu terytorialnego, wskazując m.in. na następujące argumenty:

- brak możliwości wykonywania przez związek publicznoprawny efektywnej działalności tego rodzaju w gospodarce rynkowej;
- niewłaściwe gospodarowanie majątkiem komunalnym;
- możliwość wykorzystania przez samorząd terytorialny jego monopolistycznej pozycji;
- niebezpieczeństwo wypaczenia zasadniczej roli samorządu terytorialnego, tj. nadmierne koncentrowanie się na prowadzeniu działalności gospodarczej może osłabić aktywność w wykonywaniu zadań mających na celu bezpośrednie zaspokajanie potrzeb społeczności lokalnych.

Z drugiej strony kwestionowano powyższe zarzuty, wskazując, że dotyczą one obaw o skutek, który w ogóle nie wystąpi. Podkreślano również celowość włączenia samorządu terytorialnego w proces pozyskiwania środków pieniężnych niezbędnych do realizacji zadań czy możliwość urzeczywistnienia

przez samorząd określonych funkcji prac interwencyjnych, np. tworzenie nowych miejsc pracy dla bezrobotnych¹.

Ta pierwsza koncepcja jednak zwyciężyła z momentem wejścia w życie ustawy z dnia 20 grudnia 1996 r. o gospodarce komunalnej, czyli 19 lutego 1997 r.

Przed 19 lutego 1997 r. rada gminy zgodnie ze swoimi kompetencjami w zakresie zadań o charakterze użyteczności publicznej mogła:

- powołać zakład budżetowy;
- przekształcić przedsiębiorstwo komunalne w spółkę prawa handlowego, tj. spółkę z ograniczoną odpowiedzialnością lub akcyjną, na podstawie art. 5 ustawy o prywatyzacji przedsiębiorstw państwowych z 1990 r. oraz
- postawić w stan likwidacji przedsiębiorstwo komunalne w celu jego prywatyzacji przez: sprzedaż przedsiębiorstwa lub jego zorganizowanych części, wniesienie przedsiębiorstwa lub jego zorganizowanej części do spółki lub oddanie mienia przedsiębiorstwa do odpłatnego korzystania spółce pracowniczej na podstawie art. 37 ustawy o prywatyzacji przedsiębiorstw państwowych, a po 22 października 1996 r. na podstawie art. 39 ustawy o komercjalizacji i prywatyzacji przedsiębiorstw państwowych.

Natomiast w zakresie komercyjnej działalności, tj. zadań poza sferą użyteczności publicznej, zgodnie z art. 9 ust. 2 ustawy o samorządzie terytorialnym gmina oraz inna komunalna osoba prawna nie mogła prowadzić działalności gospodarczej poza zadaniami o charakterze użyteczności publicznej².

Dopiero uchwalenie ustawy z dnia 20 grudnia 1996 r. o gospodarce komunalnej stało się początkiem zmian umożliwiających gminie prowadzenie działalności gospodarczej poza sferą użyteczności publicznej na warunkach określonych tą ustawą.

¹ J.P. Tarno, M. Sieniuc, J. Sulimierski, J. Wyporska, *Samorząd terytorialny w Polsce*, pod red. J.P. Tarno, Warszawa 2004, s. 58 i n.

² L. Zacharko, *Prywatyzacja zadań publicznych gminy. Studium administracyjno-prawne*, Uniwersytet Śląski, Katowice 2000, s. 70.

Jednostki samorządu terytorialnego stały się samodzielnymi podmiotami gospodarującymi. Uchwalenie ustawy o gospodarce komunalnej wymusiło zmianę zachowań organów stanowiących i wykonawczych oraz zmianę stylu sprawowania władzy. Gmina przestała bezpośrednio realizować zadania publiczne w sferze usługowej, a stała się ich organizatorem czy koordynatorem. Zmiany pociągnęły za sobą również stosowanie nowoczesnych narzędzi, w tym również instrumentów administracyjno-prawnych. Do takich instrumentów należy zaliczyć: planowanie finansowe w aspekcie wieloletnim, planowanie strategiczne, zmiany w systemie kontroli (audyt wewnętrzny i kontrola zarządcza).

Na uwagę zasługują również zmiany w wymiarze organizacyjnoprawnym, na przykład tworzenie inkubatorów przedsiębiorczości, agencji rozwoju lokalnego, centrów technologicznych czy parków przemysłowych³.

Prywatyzacja zadań publicznych wymusiła zachowania wspierające lokalną przedsiębiorczość. Cechą przedsiębiorczości stała się innowacyjność, wiedza oraz podążanie za zmianami w otoczeniu administracji⁴.

³ L. Zacharko, *Przedsiębiorczość w gminie (w:) Problemy prawne w działalności samorządu terytorialnego*, pod red. S. Dolaty, Opole 2002, s. 333–340; E. Knosala, L. Zacharko, R. Stasikowski, *Nowe zjawiska organizacyjnoprawne we współczesnej administracji polskiej (w:) Podmioty administracji publicznej i prawne formy ich działania. Studia i materiały z konferencji jubileuszowej Profesora Eugeniusza Ochendowskiego*, Toruń 2005, s. 315–323; L. Zacharko, *Prywatyzacja zadań publicznych a przekształcenia w sferze prawnych form działania administracji na przykładzie ustawy o specjalnych strefach ekonomicznych (w:) Ewolucja prawnych form administracji. Księga jubileuszowa z okazji 60. rocznicy urodzin prof. E. Knosali. Praca zbiorowa*, pod red. L. Zacharko, A. Matana, G. Łaszczycy, Warszawa 2008, s. 361–369; *eadem*, *Strefy specjalne w prawie administracyjnym*, Katowice 2012, s. 55–105; *eadem*, *Rola zarządzania obszarami miejskimi a instrumenty administracyjno-prawne wspierania przedsiębiorczości*, Zeszyty Naukowe Instytutu Administracji Akademii im. Jana Długosza w Częstochowie, Gubernaculum et Administratio 2012, z. 1 (5), s. 153–163; *eadem*, *Administracyjno-prawne instrumenty wspierania przedsiębiorczości komunalnej (w:) Prawne problemy samorządu terytorialnego*, pod red. B.M. Ćwiertniaka, t. I, Wyższa Szkoła „Humanitas”, Sosnowiec 2013, s. 311–319; L. Zacharko, M. Janik, *Agencje i podmioty podobne w strukturze administracji publicznej (zagadnienia wybrane) (w:) Agencje i podmioty podobne w strukturze administracji publicznej*, pod red. A. Gronkiewicz, A. Ziółkowskiej, Wydział Prawa i Administracji Uniwersytetu Śląskiego w Katowicach, Katowice 2013, s. 12–18.

⁴ Szerzej na ten temat: B. Kożuch, *Pojęcie i istota przedsiębiorczości (w:) Praktyczne problemy przedsiębiorczości*, pod red. H. Wnorowskiego, A. Letkiewicz, Uniwersytet w Białymstoku, Białystok 2001; S. Sudół, *Przedsiębiorstwo. Podstawy nauki o przedsiębiorstwie. Teoria i praktyka zarządzania*, Toruń 2002; A. Gaweł, *Ekonomiczne determinanty przedsiębiorczości*, Akademia

Problematyka przedsiębiorczości komunalnej ma nie tylko wymiar ekonomiczny, ale przede wszystkim – prawny.

II. Prawny aspekt przedsiębiorczości (podstawy prawne działalności gospodarczej samorządu terytorialnego)

Do podstawowych źródeł prawa regulujących działalność gospodarczą jednostek samorządu terytorialnego należy zaliczyć:

- ustawę z dnia 20 grudnia 1996 r. o gospodarce komunalnej, tekst jedn.: Dz. U. z 2016 r. poz. 573;
- ustawę z dnia 30 sierpnia 1996 r. o komercjalizacji i prywatyzacji, tekst jedn.: Dz. U. z 2015 r. poz. 747 z późn. zm.;
- ustawę z dnia 19 grudnia 2008 r. o partnerstwie publiczno-prywatnym, tekst jedn.: Dz. U. z 2015 r. poz. 696 z późn. zm.;
- ustawę z dnia 24 kwietnia 2003 r. o działalności pożytku publicznego i o wolontariacie, tekst jedn.: Dz. U. z 2016 r. poz. 239 z późn. zm.;
- ustawę z dnia 27 sierpnia 2009 r. o finansach publicznych, tekst jedn.: Dz. U. z 2013 r. poz. 885 z późn. zm.;
- ustawę z dnia 15 września 2000 r. – Kodeks spółek handlowych, tekst jedn.: Dz. U. z 2013 r. poz. 1030 z późn. zm.;
- ustawę z dnia 9 stycznia 2009 r. o koncesji na roboty budowlane lub usługi, tekst jedn.: Dz. U. z 2015 r. poz. 113.

Istotnymi wydarzeniami w procesie restrukturyzacji gospodarki komunalnej było również uchwalenie ustawy z dnia 7 czerwca 2001 r. o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę i zbiorowym odprowadzaniu ścieków⁵, gdzie funkcję regulatora w sferze wodno-kanalizacyjnej uzyskały gminy. Podobne zmiany nastąpiły na mocy ustawy z dnia 13 września 1996 r. o utrzymaniu czystości i porządku w gminach⁶.

Ekonomiczna w Poznaniu, Prace Habilitacyjne nr 37, Poznań 2007; Z. Grzymała, *Restrukturyzacja sektora komunalnego w Polsce. Aspekty organizacyjno-prawne i ekonomiczne*, Warszawa 2010; K. Kuciński, *Przedsiębiorczość a rozwój regionalny w Polsce*, Warszawa 2010; T. Piecuch, *Przedsiębiorczość. Podstawy teoretyczne*, Warszawa 2010; R.B. Mellor, G. Goulton, A. Chick, A. Bifulco, N. Mellor, A. Fischer, *Przedsiębiorczość*, przeł. J. Sawicki, Warszawa 2011.

⁵ Tekst jedn.: Dz. U. z 2015 r. poz. 139.

⁶ Tekst jedn.: Dz. U. z 2016 r. poz. 250.

Ustawa o gospodarce komunalnej wprowadziła istotne zmiany w modelu realizacji zadań publicznych⁷. Prywatyzacja gospodarki komunalnej przybiera najczęściej dwie formy:

- prywatyzacji majątkowej, polegającej na oddaniu majątku komunalnego, służącego wykonywaniu zadań własnych gminy na własność lub do czasowego użytkowania osobom prywatnym; ten typ prywatyzacji zasila kasę gminną ze sprzedaży udziałów, z drugiej strony dofinansowuje spółki z udziałem gminy;
- prywatyzacji zadaniowej (funkcjonalnej) – świadczenie usług komunalnych przez podmioty prywatne, tzw. operatorów.

Zalety prywatyzacji zadaniowej to:

- utrzymanie publicznej własności majątku infrastrukturalnego,
- konkurencja, która powinna wymusić dbałość o koszty i cenę usługi,
- możliwość ubiegania się o środki finansowe z Unii Europejskiej przez podmioty z udziałem jednostek samorządu terytorialnego.

Wynikiem wprowadzonych zmian jest przyjęcie modelu publiczno-prywatnego zarządzania sektorem komunalnym. Obok podmiotów w formach publiczno-prawnych, tj. jednostek budżetowych i samorządowych zakładów budżetowych, ważną częścią tego modelu stały się spółki komunalne.

Należy zaznaczyć, że urynkowienie usług komunalnych może przybierać różne formy, jedną z nich jest kontraktowanie usług z podmiotami prywatnymi, zrezygnowawszy z pierwotnego zamiaru ich koncesjonowania. Warto w tym miejscu zwrócić uwagę na rozwiązania wprowadzające instytucję koncesji do prawa samorządowego, którą wniósł projekt ustawy o przedsiębiorczości komunalnej z sierpnia 1993 r., opracowany przez zespół Pełnomocnika ds. Reformy Administracji Publicznej prof. dr. hab. M. Kuleszy.

Zdaniem I. Krześnickiego koncesja na gruncie polskim stałaby się ogniwem pośrednim między bezpośrednią realizacją zadań gminy przez własne jednostki organizacyjne a pełną prywatyzacją niektórych dziedzin. Ten sam Autor dodawał, że koncesja jest sprawdzonym rozwiązaniem, które można

⁷ W prawie europejskim można wyróżnić trzy modele: model publiczny (Niemcy), model prywatny (Wielka Brytania) i model publiczno-prywatny (Francja, Polska).

zastosować przy organizacji realizacji zadań gminy; pozwalałaby na zachowanie wpływu władz samorządowych na całokształt organizacji zaspokajania potrzeb wspólnoty⁸.

Jednakże polityczni decydenci postrzegali koncesję jako narzędzie walki z konkurencją przy wykorzystaniu pozycji monopolistycznej przez gminę⁹.

Wydaje się, że uwagi krytyczne dotyczące koncesjonowania usług komunalnych w większości wynikały z niezrozumienia instytucji koncesji jako specyficznej formy prywatyzacji, mogącej przyczynić do efektywniejszego realizowania zadań w sferze komunalnej¹⁰. W konsekwencji koncesja w swoim założeniu stałaby się instrumentem dbałości o dobro publiczne.

Aktualne rozwiązania prawne nie dopuszczają zawierania umów administracyjnych, a jedynie umów cywilnoprawnych, które często przybierają postać umów mieszanych regulowanych więcej niż jedną gałęzią prawa. Na podstawie umowy cywilnoprawnej podmiot prywatny realizuje usługę publiczną, a nie zadanie publiczne. Umowa cywilnoprawna – w odróżnieniu od umowy administracyjnoprawnej – nie implikuje przenoszenia odpowiedzialności publicznoprawnej za ich realizację.

Niemniej zjawisko urynkwowienia nie prowadzi do podważenia odpowiedzialności władz publicznych za realizację ich zadań.

Na uwagę zasługuje fakt istotnych zmian w regulacji art. 3 u.g.k., co stworzyło nowe możliwości prowadzenia gospodarki komunalnej, wynikające między innymi z ustawy o partnerstwie publiczno-prywatnym, ustawy o koncesjach na roboty i usługi czy ustawy o organizacjach pożytku publicznego i o wolontariacie oraz zmiany w ustawie o komercjalizacji i prywatyzacji przedsiębiorstw państwowych.

⁸ I. Krześnicki, *Formy organizacyjnoprawne realizacji zadań gmin – uwagi do projektu ustawy o przedsiębiorczości komunalnej*, ST 1994, nr 4, s. 37–44; *idem*, *Koncesje w gminie*, Wspólnota 1995, nr 6, s. 20–21.

⁹ M. Rokita, *Pismo w sprawie koncesjonowania działalności komunalnej z dnia 30 listopada 1994 r. skierowane do organów administracji publicznej*, Warszawa 1994.

¹⁰ L. Zacharko, *Prywatyzacja zadań publicznych...*, s. 78 i cyt. tam literatura.

Zatem poszerza się baza współpracy, w szczególności nowa ustawa o partnerstwie publiczno-prywatnym postawiła krok naprzód w kierunku podejmowania współpracy z sektorem prywatnym (czy zawiązania spółki celowej w ramach partnerstwa).

Warto w tym miejscu zwrócić również uwagę na zmiany wprowadzone ustawą o finansach publicznych i ograniczenie możliwości prowadzenia działalności przez samorządowe zakłady budżetowe. Zakład nie może prowadzić usług o charakterze rynkowym. Ustawodawca stwarza im możliwość uzyskania dotacji z budżetu (dotacji przedmiotowej), bowiem duża liczba usług ma charakter deficytowy. Dotacje pozwalają zapewnić usługi po cenie akceptowanej społecznie. Możliwość fakultatywnego przekształcenia zakładu w spółkę nie implikuje możliwości udzielenia dotacji przedmiotowej samorządowej spółce komunalnej (według oceny autorów raportu o stanie samorządności jest to istotna luka prawna¹¹).

Alternatywą dla kontraktowania usług są spółki komunalne.

III. Spółki prawa handlowego jako forma prywatyzacji organizacyjnej zadań publicznych

W administracji samorządowej coraz większą rolę w organizacji zadań publicznych spełniają spółki prawa handlowego. Prawo tworzenia przez jednostki samorządu terytorialnego spółek prawa handlowego i przystępowania do nich wynika bezpośrednio z treści art. 9 ustawy z dnia 20 grudnia 1996 r. o gospodarce komunalnej.

Stosownie do art. 9 u.g.k. gmina może tworzyć spółki z ograniczoną odpowiedzialnością lub spółki akcyjne, a także przystępować do tego rodzaju spółek. Wybór tej formy dotyczy zarówno sfery użyteczności publicznej, jak i działalności komercyjnej. W tym ostatnim przypadku gmina może

¹¹ Szerzej Raport Ministerstwa Administracji i Cyfryzacji, *Ocena sytuacji samorządów lokalnych*, Warszawa 2013, a także J. Bober, H. Izdebski i in., *Narastające dysfunkcje, zasadnicze dylematy, konieczne działania. Raport o stanie samorządności terytorialnej w Polsce*, Uniwersytet Ekonomiczny w Krakowie, Kraków 2013.

tworzyć spółki lub przystępować do nich, jeżeli zostały spełnione łącznie warunki określone w art. 10 u.g.k. Do tych warunków należy zaliczyć:

- niezaspokojone potrzeby wspólnoty samorządowej na rynku lokalnym,
- występujące w gminie bezrobocie, które w znacznym stopniu wpływa ujemnie na poziom życia wspólnoty samorządowej, a zastosowanie innych działań i wynikających z obowiązujących przepisów środków prawnych nie doprowadziło do aktywizacji gospodarczej, a w szczególności do znacznego ożywienia rynku lokalnego ani do trwałego ograniczenia bezrobocia.

Poza sferą użyteczności publicznej gmina może tworzyć spółki prawa handlowego i przystępować do nich również wówczas, jeżeli zbycie składnika mienia komunalnego mogącego stanowić wkład niepieniężny gminy do spółki albo też rozporządzanie nim w inny sposób spowoduje dla gminy poważną stratę majątkową. Ograniczenia dotyczące tworzenia spółek prawa handlowego i przystępowania przez gminę do nich nie mają zastosowania do posiadania przez gminę akcji lub udziałów spółek zajmujących się czynnościami bankowymi, ubezpieczeniowymi oraz działalnością doradczą, promocyjną, edukacyjną i wydawniczą na rzecz samorządu terytorialnego, a także innych spółek ważnych dla rozwoju gminy, w tym klubów sportowych działających w formie spółki kapitałowej.

Poza sferą użyteczności publicznej województwo może tworzyć spółki prawa handlowego na zasadach i w formach określonych w ustawie o samorządzie województwa¹².

Zatem postanowienia ustawy o gospodarce komunalnej zawarte w art. 10 w zw. z art. 9 ust. 2 i 3 u.s.g. są rozwiązaniem kompromisowym, ustawodawca polski skorzystał bowiem z kryteriów przyjętych w rozwiązaniach europejskich. Do tych kryteriów należy zaliczyć zasadę subsydiarności (pomocni-

¹² Artykuł 13 ust. 1 ustawy z dnia 5 czerwca 1998 r. o samorządzie województwa (tekst jedn.: Dz. U. z 2016 r. poz. 486). W sferze użyteczności publicznej województwo może tworzyć spółki z ograniczoną odpowiedzialnością, spółki akcyjne lub spółdzielnie, a także może przystępować do takich spółek lub spółdzielni. Poza sferą użyteczności publicznej województwo może tworzyć spółki z ograniczoną odpowiedzialnością i spółki akcyjne oraz przystępować do nich, jeżeli działalność spółek polega na wykonywaniu czynności promocyjnych, edukacyjnych, wydawniczych oraz na wykonywaniu działalności w zakresie telekomunikacji służących rozwojowi województwa.

czości). Traktat o Unii Europejskiej z Maastricht przyjął zasadę subsydiarności w art. 3, wskazując, iż w procesie tworzenia coraz ściślejszego związku pomiędzy narodami Europy decyzje podejmowane są jak najbliżej obywateli¹³.

Zasada subsydiarności została również umieszczona w Europejskiej Karcie Samorządu Terytorialnego. Akt ten został przyjęty w dniu 15 października 1985 r. w Strasburgu przez Stałą Konferencję Gmin i Regionów – jako organ konsultacyjny przy Radzie Europy. Karta weszła w życie z dniem 1 września 1988 r., a w Polsce została ratyfikowana przez Prezydenta RP w dniu 22 listopada 1993 r. i weszła w życie w stosunku do Polski w dniu 1 marca 1994 r.¹⁴ Jest ona umową międzynarodową oraz jednym ze źródeł prawa, które obowiązują w Polsce¹⁵.

W Europejskiej Karcie Samorządu Terytorialnego określono pięć podstawowych zasad samorządności terytorialnej, które są ze sobą ściśle powiązane. Są to:

- zasada decentralizacji władzy publicznej,
- zasada demokracji przedstawicielskiej,
- zasada samodzielności,
- zasada pomocniczości,
- zasada ochrony prawnej samorządu terytorialnego (sądowa ochrona samodzielności jednostek samorządu terytorialnego).

Europejska Karta Samorządu Terytorialnego zaleca przyjęcie przepisów dotyczących samorządu terytorialnego w konstytucji, natomiast obowiązkowo w prawie wewnętrznym zwraca uwagę na istotę samorządu terytorialnego – jako na prawo i zdolności społeczności lokalnej do kierowania i zarządzania częścią spraw publicznych na ich własną odpowiedzialność i w interesie ich

¹³ J.W. Tkaczyński, *Zasada subsydiarności w Traktacie z Maastricht o Unii Europejskiej*, ST 1998, nr 10, s. 61–62.

¹⁴ T. Szewc, *Uwagi w sprawie ratyfikacji Europejskiej Karty Samorządu Terytorialnego*, PiP 2002, z. 9, s. 47 i n.

¹⁵ Z. Bukowski, T. Jędrzejewski, P. Rączka, *Ustrój samorządu terytorialnego*, Toruń 2011, s. 100.

mieszkańców¹⁶. Duże znaczenie ma zasada pomocniczości oraz swobody w wykonywaniu zadań publicznych.

Zasada pomocniczości to jedna z głównych zasad nie tylko samorządu terytorialnego, ale również prawa. Oznacza to, że zadania są realizowane na najniższym poziomie, przy jednoczesnym zapewnieniu środków do osiągnięcia zamierzonego celu¹⁷. Zasada subsydiarności jest zasadą podziału władzy, od dołu do góry. Subsydiarność to racjonalny podział władzy, w oparciu o kryterium efektywności¹⁸.

O rzeczywistym obowiązywaniu zasady subsydiarności w polskim porządku prawnym i konstytucyjnym świadczą przepisy ustawy zasadniczej, które określają uczestnictwo samorządu terytorialnego w sprawowaniu władzy publicznej (art. 15 i 16 Konstytucji RP). Te przepisy należy ściśle łączyć z regulacją szczegółową dotyczącą pozycji prawnej samorządu w rozdziale VII.

Artykuł 163 Konstytucji RP stanowi, że samorządy terytorialne wykonują zadania publiczne niezastrzeżone przez konstytucję lub ustawy dla organów innych władz publicznych. Tak więc państwo powinno być tylko pomocnicze, tzn. nie może od ludzi, mniejszych wspólnot bądź zbiorowości przejmować całej odpowiedzialności za warunki życia indywidulanego i zbiorowego.

Prawo tworzenia przez jednostki samorządu terytorialnego spółek prawa handlowego i przystępowania do nich implikuje stwierdzenie, że gmina może podejmować działalność gospodarczą w celu zaspokojenia potrzeb publicznych tylko wtedy, kiedy gospodarka prywatna nie może lub nie chce tych potrzeb zaspokoić.

¹⁶ Z. Czachór, *Samorząd terytorialny a supranarodowy rozwój integracji europejskiej* (w:) *Polski samorząd terytorialny w procesie integracji z Unią Europejską*, pod red. B. Nawrota, J. Pokładckiego, UAM, Poznań 2003, s. 26 i n.

¹⁷ Z. Niewiadomski, W. Siemiński, P. Sosnowski, M. Tetera, *Samorząd terytorialny. Ustrój i gospodarka*, Bydgoszcz–Warszawa 2001, s. 35.

¹⁸ J. Jeżewski, *Podział kompetencji między samorząd terytorialny a państwo we Francji*, ST 1992, nr 3, s. 34.

Zdolność do prowadzenia tej działalności gospodarczej w wielu krajach wymaga nie tylko woli gminy, ale także obiektywnej możliwości podejmowania przez nią działalności zarobkowej, a przede wszystkim nieuszczerplania realizacji zadań o charakterze użyteczności publicznej. Rola jednostek samorządu powinna się sprowadzać głównie do wypełnienia luki, jaka istnieje między sektorem państwowym a sektorem prywatnym w zakresie podaży usług przez nie świadczonych¹⁹.

W rozwiązaniach europejskich prowadzenie działalności gospodarczej przez jednostki samorządu terytorialnego nie jest zakazane, ale dopuszczone pod pewnymi warunkami. I tak: w modelu niemieckim wybór formy organizacyjnej należy do kompetencji rady gminy. Obok form publicznoprawnych, prowadzenie działalności gospodarczej odbywa się w formach prywatnoprawnych, tj. spółek prawa handlowego. We wszystkich krajach związkowych zakaz prowadzenia działalności gospodarczej poza sferą użyteczności publicznej dotyczy tworzenia i prowadzenia instytucji bankowych z wyłączeniem kas oszczędnościowych. Niekiedy zakaz ten może być zniesiony w trybie zezwolenia władzy nadzorczej, na przykład dotyczy to niezaspokojonych potrzeb mieszkaniowych – usługi pośrednictwa mieszkaniowego²⁰.

Z kolei w modelu francuskim wybór formy organizacyjnoprawnej prowadzenia działalności gospodarczej gmin jest uzależniony od kompetencji rady gminy. Działalność gospodarcza gmin jest dopuszczalna poza sferą użyteczności publicznej, jeżeli przedsiębiorstwa te przyczyniają się do zaspokojenia potrzeb wspólnoty lokalnej, a nie tylko prowadzą działalność w celu osiągnięcia zysku, przy czym ich działalność nie narusza wolności jej prowadzenia²¹.

¹⁹ Z. Duniewska, *Wpływ samorządu terytorialnego na rozwój przedsiębiorczości prywatnej. Zagadnienia administracyjne*, RPEiS 1991, z. 2, s. 69 i n.; J. Wierzbicki, *Ekonomiczne warunki reaktywowania samorządu terytorialnego w Polsce*, RPEiS 1991, z. 2, s. 137 i n.; S. Dudzik, *Działalność gospodarcza samorządu terytorialnego. Problematyka prawna*, Kraków 1998, s. 161 i n.

²⁰ M. Niemiec, *Prywatyzacja materialnych usług komunalnych w Republice Federalnej Niemiec* (w:) *Prawne aspekty prywatyzacji*, pod red. J. Blicharz, Prace naukowe Wydziału Prawa, Administracji i Ekonomii. Seria nr 16, Wrocław 2012, s. 493 i cyt. tam literatura; L. Zacharko, *Nadzór nad przedsiębiorstwem użyteczności publicznej w Niemczech*, ST 1992, nr 6, s. 37 i n.

²¹ L. Zacharko, *Nadzór nad przedsiębiorstwem użyteczności publicznej we Francji*, ST 1992, nr 1–2, s. 78 i n. i cyt. tam literatura, a także: L. Zacharko, *Prywatyzacja zadań publicznych gminy. Studium administracyjnoprawne*, Uniwersytet Śląski, Katowice 2000, s. 55; K. Płonka-Bielenin, T. Moll,

Przechodząc do rozwiązań zawartych w ustawie o gospodarce komunalnej, odnośnie do drugiego warunku uzasadniającego prowadzenie działalności gospodarczej poza sferą użyteczności publicznej, należy podkreślić, że w świetle ustawy o samorządzie gminnym gmina nie ma wśród zadań własnych obowiązku zajmowania się lokalnym rynkiem pracy. Jest to dziedzina działania powiatowych urzędów pracy czy wojewódzkich urzędów pracy. Jednakże pomimo takiej regulacji prawnej praktycznie w każdej gminie władze lokalne zajmują się tym problemem społecznym. Aktywność władz lokalnych narasta stopniowo, w miarę jak zwiększa się skala bezrobocia i ujawniają się negatywne skutki tego zjawiska.

Dopuszczalność działalności zarobkowej związana jest z potrzebą prowadzenia przez gminy aktywnej polityki koniunkturalnej oraz przeciwdziałania bezrobociu na rynku lokalnym. Zaangażowanie to wyczerpuje więc – jak wspomniano – znamiona realizacji zasady pomocniczości i tylko w tym zakresie jest dopuszczalne przez porządek prawny. Przesłanka takiego zaangażowania musi znaleźć uzasadnienie w sferze odpowiedzialności publicznej gminy. Tak więc niedopuszczalne jest zaangażowanie inwestycyjne gminy w takiej dziedzinie, w której potrzeby wspólnoty samorządowej na rynku lokalnym są już zaspokojone.

Przepis ten zakazuje gminie angażować się w przedsięwzięcie, w wyniku którego zamiast wzrostu podaży miejsc pracy i rozwoju gospodarczego mogłaby nastąpić kolizja interesów gminy z interesami innych przedsiębiorstw na tym samym rynku, a ewentualna interwencja gminy zamiast poprawić stopę zatrudnienia mogłaby prowadzić do upadku przedsiębiorstw prywatnych²².

Odnosnie do rozwiązań prawnych zawartych w art. 10 ust. 2 u.g.k., dotyczących ograniczeń w zbyciu składników mienia komunalnego, należy zauważyć,

Model ustroju samorządu gminnego w wybranych krajach europejskich. Prawo samorządu terytorialnego w toku przemian, pod red. L. Zacharko, Warszawa 2013, s. 24 i n.; a także szerzej na ten temat M. Ofiarska, *Formy publicznoprawne współdziałania jednostek samorządu terytorialnego*, Warszawa 2008, s. 556 i n.

²² L. Zacharko, *Zasada subsydiarności (pomocniczości) a prowadzenie działalności gospodarczej gmin (w:) Granice samodzielności wspólnot samorządowych. Międzynarodowa Konferencja Naukowa, Baranów Sandomierski, 22–25 maja 2005 r.*, pod red. E. Ury, Rzeszów 2005, s. 332–333.

że gmina ma prawo tworzyć spółki prawa handlowego, aby ratować swoją sytuację majątkową. Jak słusznie podkreślają komentatorzy, ww. regulacja ustawy o gospodarce komunalnej wiąże się w szczególności z art. 50 u.s.g., gdzie chodzi o zasadę gospodarności i nakaz szczególnej staranności podczas wykonywania zarządu mieniem komunalnym²³.

Z kolei rodzaje działalności wymienione w art. 10 ust. 3 u.g.k. zrosły się z istotą samorządu terytorialnego, mogą być prowadzone przez gminę i nie wymagają reglamentacji prawnej. Zastrzeżenie budzi użyty zwrot: „ważnych dla rozwoju gminy”; nie chodzi o ważność jako taką, ale o rozwój gminy czy o ważność z punktu widzenia interesu lokalnego i tych wolności, które określone są w uchwalonych prognozach gospodarczych (art. 18 ust. 2 pkt 6)²⁴.

Według informacji Ministerstwa Skarbu Państwa około 5% samorządowych spółek kapitałowych prowadzi działalność poza sferą użyteczności publicznej. Przeprowadzone przez Najwyższą Izbę Kontrolę kontrole pokazują, że działalność prowadzona poza sferą użyteczności publicznej nie zawsze da się uzasadnić znaczeniem dla rozwoju gminy, na przykład działalność hote-larsko-restauracyjna, produkcja materiałów budowlanych czy centra rekre-acyjno-rehabilitacyjne²⁵.

Warto w tym miejscu postawić pytanie: czy luz decyzyjny organów gminy nie powinien być w tym zakresie ograniczony, z uwagi na konstytucyjną zasadę subsydiarności?

IV. Podsumowanie

Organy samorządu terytorialnego mają prawo wyboru formy organizacyj-
noprawnej realizacji zadań publicznych, ale równocześnie ponoszą odpowie-

²³ C. Banasiński, M. Kulesza, D. Szafrąńska, *Ustawa o gospodarce komunalnej. Komentarz i przepisy towarzyszące*, Warszawa 1997, s. 59 i n.

²⁴ *Ibidem*.

²⁵ B. Mrozowska, *Jakie zadania realizują gminy poprzez spółki komunalne*, Wspólnota z 30 września 2013 r.