

USTAWA O GOSPODARCE KOMUNALNEJ

Komentarz

Cezary Banasiński, Krzysztof Jaroszyński



Wolters Kluwer

USTAWA O GOSPODARCE KOMUNALNEJ

Komentarz

Cezary Banasiński, Krzysztof Jaroszyński



Wolters Kluwer

WARSZAWA 2017

Stan prawny na 1 lutego 2017 r.

Wydawca
Izabella Małecka

Redaktor prowadzący
Małgorzata Jarecka

Opracowanie redakcyjne
Agata Czuj

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.

prawoLubni

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

© Copyright by
Wolters Kluwer SA, 2017

ISBN: 978-83-8107-118-5

Dział Praw Autorskich
01-208 Warszawa, ul. Przykopowa 33
tel. 22 535 82 19
e-mail: ksiazki@wolterskluwer.pl
www.wolterskluwer.pl
księgarnia internetowa www.profinfo.pl

Pamięci Michała Kuleszy

SPIS TREŚCI

Wykaz skrótów	9
Słowo wstępne	13
Ustawa z dnia 20 grudnia 1996 r. o gospodarce komunalnej	15
Rozdział 1. Przepisy ogólne	17
Rozdział 2. Samorządowe zakłady budżetowe	116
Rozdział 3. Spółki z udziałem jednostek samorządu terytorialnego	135
Rozdział 4. Przekształcenia przedsiębiorstw komunalnych	240
Rozdział 5. Zmiany w przepisach obowiązujących oraz przepisy końcowe	292
Bibliografia	301

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.)
- k.h. – rozporządzenie Prezydenta Rzeczypospolitej z dnia 27 czerwca 1934 r. – Kodeks handlowy (Dz. U. Nr 57, poz. 502 z późn. zm.)
- k.p.a. – ustawa z dnia 14 czerwca 1960 r. – Kodeks postępowania administracyjnego (tekst jedn.: Dz. U. z 2016 r. poz. 23 z późn. zm.)
- k.s.h. – ustawa z dnia 15 września 2000 r. – Kodeks spółek handlowych (tekst jedn.: Dz. U. z 2016 r. poz. 1578 z późn. zm.)
- Konstytucja RP – Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej (Dz. U. Nr 78, poz. 483 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. przew. – ustawa z dnia 15 listopada 1984 r. – Prawo przewozowe (tekst jedn.: Dz. U. z 2015 r. poz. 915 z późn. zm.)

u.f.p.	–	ustawa z dnia 27 sierpnia 2009 r. o finansach publicznych (tekst jedn.: Dz. U. z 2016 r. poz. 1870 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 z późn. zm.)
u.k.n.u.p.	–	ustawa z dnia 30 sierpnia 1996 r. o komercjalizacji i niektórych uprawnieniach pracowników (tekst jedn.: Dz. U. z 2016 r. poz. 981 z późn. zm.)
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.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.p.s.	–	ustawa z dnia 21 listopada 2008 r. o pracownikach samorządowych (tekst jedn.: Dz. U. z 2016 r. poz. 902)
u.p.t.z.	–	ustawa z dnia 16 grudnia 2010 r. o publicznym transporcie zbiorowym (tekst jedn.: Dz. U. z 2016 r. poz. 1867)
u.s.d.g.	–	ustawa z dnia 2 lipca 2004 r. o swobodzie działalności gospodarczej (tekst jedn.: Dz. U. z 2016 r. poz. 1829 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 z późn. zm.)
u.s.p.	–	ustawa z dnia 5 czerwca 1998 r. o samorządzie powiatowym (tekst jedn.: Dz. U. z 2016 r. poz. 814 z późn. zm.)
u.s.w.	–	ustawa z dnia 5 czerwca 1998 r. o samorządzie województwa (tekst jedn.: Dz. U. z 2016 r. poz. 486 z późn. zm.)

u.z.z.m.p.	–	ustawa z dnia 16 grudnia 2016 r. o zasadach zarządzania mieniem państwowym (Dz. U. poz. 2259)
u.z.z.w.	–	ustawa z dnia 7 czerwca 2001 r. o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę i zbiorowym odprowadzaniu ścieków (tekst jedn.: Dz. U. z 2015 r. poz. 139 z późn. zm.)
TFUE	–	Traktat o funkcjonowaniu Unii Europejskiej (wersja skonsolidowana Dz. Urz. UE C 202 z 7.06.2016 r., s. 47)

Periodyki

ONSAiWSA	–	Orzecznictwo Naczelnego Sądu Administracyjnego i Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego
OSNAPiUS	–	Orzecznictwo Sądu Najwyższego. Izba Administracyjna, Pracy i Ubezpieczeń Społecznych
OSNC	–	Orzecznictwo Sądu Najwyższego. Izba Cywilna
OSNP	–	Orzecznictwo Sądu Najwyższego. Izba Pracy
OwSS	–	Orzecznictwo w Sprawach Samorządowych

SŁOWO WSTĘPNE

Prawna problematyka gospodarki komunalnej jest dziedziną stosunkowo młodą, rozwijającą się w obecnej postaci od czasu przywrócenia gospodarki rynkowej i reaktywacji samorządu terytorialnego. Od uchwalenia ustawy mija dokładnie 20 lat. Problematyka ta nie stanowi jednak dziedziny niszowej, ale znajduje swoje należne miejsce w podręcznikach do nauki prawa administracyjnego gospodarczego; jest także przedmiotem pogłębionych analiz doktrynalnych w monografiach poświęconych wybranym problemom badawczym oraz komentarzy do ustawy z 1996 r. o gospodarce komunalnej.

Powodem przygotowania niniejszego komentarza jest potrzeba analizy i podsumowania doświadczeń w stosowaniu ustawy o gospodarce komunalnej przez cały okres 20 lat od jej uchwalenia. Nie bez znaczenia dla podjęcia pracy nad komentarzem było także nowe orzecznictwo, zapadłe na gruncie przepisów ustawy o gospodarce komunalnej, jak i nowe poglądy doktryny, z którymi autorzy niniejszego komentarza nie zawsze się zgadzają.

Niniejsze opracowanie stanowi kompromis między kompleksową naturą problematyki gospodarki komunalnej a potrzebą przedstawienia jej w sposób zwięzły i praktyczny. Zamiarem autorów było też przygotowanie opracowania niepoddającego się szybkiej dezaktualizacji. Mamy nadzieję, że osoby zainteresowane, zarówno praktycy, tj.: pracownicy samorządowi, sędziowie, radcowie prawni i adwokaci, jak i teoretycy,

zajmujący się prawem samorządowym, znajdą w niniejszym opracowaniu interesujący dla siebie materiał.

Autorzy komentarza chcą też przypomnieć, że współautorem ustawy o gospodarce komunalnej jest, przedwcześnie zmarły, prof. Michał Kulesza, wybitny znawca problematyki prawa samorządowego; prof. Michał Kulesza był także jednym z autorów pierwszego komentarza do ustawy o gospodarce komunalnej; Jemu też autorzy dedykują przedłożone opracowanie.

Cezary Banasiński i Krzysztof Jaroszyński

Warszawa, październik 2016 r.

USTAWA

z dnia 20 grudnia 1996 r.

o gospodarce komunalnej

(tekst jedn.: Dz. U. z 2016 r. poz. 573; zm.: Dz. U. z 2016 r. poz. 960, poz. 1920, poz. 2260)

ROZDZIAŁ 1

Przepisy ogólne

Art. 1. 1. Ustawa określa zasady i formy gospodarki komunalnej jednostek samorządu terytorialnego, polegające na wykonywaniu przez te jednostki zadań własnych, w celu zaspokojenia zbiorowych potrzeb wspólnoty samorządowej.

2. Gospodarka komunalna obejmuje w szczególności zadania o charakterze użyteczności publicznej, których celem jest bieżące i nieprzerwane zaspokajanie zbiorowych potrzeb ludności w drodze świadczenia usług powszechnie dostępnych.

- I.1.** Przepis art. 1 ust. 1 u.g.k. określa zakres regulacji komentowanej ustawy. Na zakres ten składają się zasady i formy gospodarki komunalnej. Chodzi zatem o sposób jej wykonywania, nie zaś o określenie konkretnej treści zadań wykonywanych przez samorząd. Przepis ten jednocześnie zmierza do doprecyzowania pojęcia gospodarki komunalnej w rozumieniu ustawy. Można powiedzieć, że wynika z niego zarys definicji tego pojęcia, przy czym pozostaje on ogólny i niedookreślony. Niewątpliwie należy łączyć go z regulacją art. 1 ust. 2 u.g.k., definiującego zadania o charakterze użyteczności publicznej, które, zgodnie z wolą ustawodawcy, stanowią szczególny przypadek gospodarki komunalnej. Użyteczność publiczna stanowi podstawową sferę aktywności jednostek sa-

morządu terytorialnego, dlatego w omawianym kontekście ten szczególnie przypadek jest jednocześnie najważniejszą, najszerzej regulowaną w polskim prawie dziedziną gospodarki komunalnej. W ten sposób ustawodawca zarysowuje zakres przedmiotowy stosowania ustawy, której przepisy znajdują zastosowanie w każdej sytuacji, gdy mamy do czynienia z wykonywaniem zadań publicznych w ramach gospodarki komunalnej, w szczególności zadań o charakterze użyteczności publicznej.

2. Zakres stosowania ustawy pozostaje w miarę precyzyjny od strony ujęcia adresatów. Nie zostaje powielona niedookreśloność związana z zakresem przedmiotowym, który dotyczy tych dziedzin, gdzie jednostki samorządu terytorialnego wykonują zadania w ramach gospodarki komunalnej, co można ustalić dopiero przy przywołaniu przepisów szczególnych, poświęconych tym zadaniom, oraz po rozważeniu charakteru określonego zadania. Zakres podmiotowy stosowania ustawy wiąże się z pojęciem jednostek samorządu terytorialnego, którym w art. 1 ust. 1 u.g.k. przypisano gospodarkę komunalną. Uzupełnieniem tej regulacji jest art. 1a u.g.k., wskazujący wprost, o jakie jednostki samorządu terytorialnego chodzi, oraz art. 5 u.g.k., nakazujący odpowiednie stosowanie ustawy do wykonywania zadań, o których mowa w art. 1 u.g.k., przez związki międzygminne, związki powiatów, związki powiatowo-gminne (związki komunalne), przez związki metropolitalne, przez miasto stołeczne Warszawę oraz w ramach porozumień komunalnych.
3. Pojęcie gospodarki komunalnej wiąże się, od strony podmiotowej, z działalnością samorządu terytorialnego. Mimo że przymiotnik „komunalna” kojarzy się z gminą, gospodarka ta jest odniesiona do wszystkich trzech szczebli samorządu terytorialnego, które aktualnie funkcjonują w polskim ustroju terytorialnym. Potwierdza to ustawodawca, kierując przepisy komentowanej ustawy do każdej z tych jednostek (zob. art. 1a, a także art. 10 u.g.k., odnoszący się do gminy i województwa). Brzmienie art. 1 ust. 1 u.g.k. pozwala szeroko ująć pojęcie gospodarki komunalnej, jako „gospodarki komunalnej jednostek samorządu terytorialnego”, wszystkich przewidzianych w prawie, *lege non distinguente*. Przepis ten posługuje się także pojęciem wspólnoty samorządowej,

bez wskazania, o jaki poziom samorządu terytorialnego chodzi. Chodzi zatem o każdą wspólnotę samorządu terytorialnego, powołaną przez polskiego ustawodawcę. Ustawę stosuje się zatem do gospodarki komunalnej prowadzonej przede wszystkim przez samorząd gminy, powiatu i województwa. Nowelizacja ustawy, poprzez dopisanie art. 1a u.g.k., precyzuje, o jakie jednostki samorządu terytorialnego chodzi.

4. Zgodnie z art. 5 u.g.k. ustawę stosuje się odpowiednio do wykonywania zadań, o których mowa w art. 1, przez wskazane tam podmioty. Działalność prowadzona w formie związków komunalnych, metropolitalnych i porozumień, jak i działalność miasta stołecznego Warszawy ma charakter samorządowy. Związki i porozumienia służą współpracy jednostek samorządu terytorialnego, w celu wykonywania ich zadań. Niewątpliwie zadania wykonywane w tych formach, jako część zadań wykonywanych przez samorządy, mieszczą się w pojęciu gospodarki komunalnej, o ile odpowiadają jej od strony przedmiotowej (zob. komentarz do art. 5).

Ustawodawca nie wspomina przy tym o formach współpracy pomiędzy jednostkami samorządu terytorialnego, które nie są nakierowane bezpośrednio na wykonywanie zadań publicznych, takich jak stowarzyszenia czy międzynarodowe zrzeszenia społeczności lokalnych i regionalnych (w tym stowarzyszenia). Przykładowo, gminy, na podstawie art. 84 ust. 1 u.s.g., mają prawo tworzyć stowarzyszenia, w tym również z powiatami i województwami. Ich celem jest wspieranie idei samorządu terytorialnego oraz obrony wspólnych interesów. Nie jest to zatem współpraca polegająca na wykonywaniu gospodarki komunalnej. Komentowana ustawa reguluje zatem wyłącznie formy działania, w tym współpracy jednostek samorządu terytorialnego, zmierzające bezpośrednio do wykonywania zadań samorządowych. Tylko podmioty powstałe w tym celu są adresatami jej przepisów, a ochrona wspólnych interesów, reprezentacja wobec innych władz publicznych itp. rodzaje aktywności nie stanowią gospodarki komunalnej, ponieważ nie polegają na wykonywaniu przez te jednostki zadań własnych, w celu zaspokojenia zbiorowych potrzeb wspólnoty samorządowej. Niektórym formom organiza-

cyjno-prawnym, z zasady nienastawionym na wykonywanie zadań samorządowych, przepis szczególny niekiedy przyznaje możliwość podjęcia aktywności tego typu (np. stowarzyszeniom i fundacjom w zakresie działalności telekomunikacyjnej, o której mowa w art. 5 ustawy o wspieraniu rozwoju usług i sieci telekomunikacyjnych).

Spotykany jest pogląd, że zakresem podmiotowym pojęcia „gospodarka komunalna” objęta została także działalność odrębnych od jednostki samorządu terytorialnego osób fizycznych, osób prawnych i jednostek organizacyjnych, którym samorząd powierzył wykonywanie zadań na podstawie umowy, o czym mowa w art. 3 u.g.k. Gospodarką komunalną nie jest natomiast działalność podmiotów niedziałających na podstawie tego typu umowy, a obecnych na rynku usług, o których mowa (M. Szydło, *Ustawa o gospodarce komunalnej. Komentarz*, Warszawa 2008, s. 29–30). Oznacza to, że gospodarka komunalna obejmuje – z punktu widzenia podmiotowego – aktywność trzech kategorii podmiotów. Po pierwsze, wykonywanie zadań własnych przez gminy, powiaty i województwa, a także przez tworzone przez jednostki samorządu terytorialnego inne jednostki organizacyjne. Po drugie, pojęcie gospodarki komunalnej odnieść należy do działalności związków jednostek samorządu terytorialnego, czyli związków międzygminnych (art. 64–73a u.s.g.) oraz związków powiatów (art. 65–72 u.s.p.). Po trzecie, zakresem podmiotowym pojęcia „gospodarka komunalna” należy objąć także działalność podmiotów, innych niż powyższe, którym jednostki samorządu terytorialnego powierzają w drodze umowy wykonywanie zadań z zakresu gospodarki komunalnej (art. 3 u.g.k.); C. Banasiński (w:) *Prawo gospodarcze. Zagadnienia administracyjnoprawne*, wyd. 4, red. M. Wierzbowski, H. Gronkiewicz-Waltz, Warszawa 2015, s. 126).

Podejście to należy uznać za słuszne, przy czym trzeba zauważyć, że podmioty, działając w sferze gospodarki komunalnej, na podstawie umowy nie stają się przez to adresatami komentowanej ustawy. Ich relacja z podmiotem stosującym ustawę opiera się na stosunku umownym, uwarunkowanym przepisami, do których odsyła art. 3 u.g.k. Publiczno-prawne uwarunkowania wykonywania zadań w ramach gospodarki

komunalnej znajdują zastosowanie do podmiotów samorządowych. Ustawie podlegają natomiast podmioty, w których uczestniczy jednostka samorządu terytorialnego, zwłaszcza spółki przez nią utworzone. Wynika to jednak z faktu, że mogą stanowić one formy wykonywania gospodarki komunalnej przez jednostki samorządu terytorialnego.

5. Określenie podmiotów, do których ustawa znajduje zastosowanie, wyznacza kontekst prawny komentowanej ustawy i pośrednio – zakres przedmiotowy jej stosowania. Jedynie usługi mieszczące się w ramach zadań przypisanych w odrębnych ustawach jednostkom samorządowym stanowią przedmiot gospodarki komunalnej. Zagadnienia interpretacji i stosowania przepisów komentowanej ustawy należy rozpatrywać w kontekście prawnym warunkującym działanie samorządu terytorialnego. Na płaszczyźnie formalnej wiąże się to z wyznaczeniem relacji pomiędzy komentowaną ustawą i innymi aktami prawnymi.

Odnosząc się do statusu prawnego jednostek samorządu terytorialnego w polskim ustroju, który stanowi wyznacznik rozumienia przepisów ustawy, należy sięgnąć do Konstytucji RP oraz do ustaw ustrojowych odnoszących się do jednostek samorządu terytorialnego. Ustawy te zostały wymienione w art. 1a u.g.k. Regulacje te tworzą tło komentowanych unormowań i zawierają przepisy, które powinny być rozpatrywane łącznie z przepisami ustawy o gospodarce komunalnej. Komentowana ustawa powinna być zatem traktowana jako element systemu prawa samorządu terytorialnego w Rzeczypospolitej Polskiej, co wpływa na jej interpretację. Wskazuje na to także treść jej unormowań, które często wprost odsyłają do innych przepisów, samodzielnie rozstrzygając jedynie pojedyncze kwestie. Wbrew nazwie i intencji ustawodawcy, wyrażonej w art. 1 ust. 1 u.g.k., komentowana ustawa nie tworzy jednolitego aktu prawnego, który całościowo regulowałby zasady i formy gospodarki komunalnej. Jest to regulacja wyrywkowa, bardziej uzupełniająca inne ustawy niż narzucająca określony system gospodarki komunalnej. Stąd trudno jest mówić w obowiązującym prawie o spójnej wizji w tej dziedzinie, a rola orzecznictwa sądowego jest znacząca.

Jednostki samorządu terytorialnego stanowią, umocowany konstytucyjnie, sposób zapewnienia decentralizacji władzy publicznej, co odpowiada art. 15 Konstytucji RP oraz realizacji zasady pomocniczości, wspomnianej w jej preambule. Zgodnie z art. 16 ust. 1 Konstytucji RP ogół mieszkańców jednostek zasadniczego podziału terytorialnego stanowi z mocy prawa wspólnotę samorządową. Przepis art. 16 ust. 2 Konstytucji RP stanowi natomiast, że samorząd terytorialny uczestniczy w sprawowaniu władzy publicznej. Przysługującą mu w ramach ustaw istotną część zadań publicznych samorząd wykonuje w imieniu własnym i na własną odpowiedzialność. Samorząd terytorialny cieszy się domniemaniem właściwości w zakresie wykonywania zadań publicznych (art. 163 Konstytucji RP), a w ramach samorządu domniemanie takie przysługuje gminie (art. 164 ust. 3 Konstytucji RP). Konstytucja zapewnia jednostkom samorządu terytorialnego osobowość prawną i gwarantuje mienie (art. 165 ust. 1 Konstytucji RP) oraz sądową ochronę ich samodzielności (art. 165 ust. 2 Konstytucji RP). Jednostkom tym przysługuje odpowiedni do wykonywanych zadań udział w dochodach publicznych (art. 167 ust. 1 Konstytucji RP).

Powyższe gwarancje niezależności samorządu terytorialnego od innych władz państwa nie zmieniają jednak jego zasadniczej funkcji jako administracji publicznej. Skoro samorząd terytorialny, z mocy Konstytucji RP, stanowi podstawową formę decentralizacji władzy publicznej, przysługuje mu znaczący zakres samodzielności. Jednak nie oznacza to ani utraty statusu podmiotu władzy publicznej istniejącego w ramach władzy wykonawczej, ani braku kwalifikacji organów tych jednostek jako organów administracji publicznej ze wszystkimi tego konsekwencjami. Co więcej, nie oznacza to również absolutnej niezależności tych jednostek, które podlegają nadzorowi sprawowanemu przez inne władze, w tym administrację rządową (art. 171 Konstytucji RP). Jednostki samorządu terytorialnego podlegają prawu powszechnie obowiązującemu, wydając akty prawa miejscowego na podstawie i w granicach upoważnień ustawowych (art. 94 Konstytucji RP). Organy tych jednostek nie są wymienione wśród organów wykonujących władzę wykonawczą (ani inną) w art. 10 ust. 2 Konstytucji RP, co podkreśla nadrzędność

innych organów. Samorząd terytorialny, jak zauważono powyżej, przyporządkowuje się do władzy wykonawczej (zob. J.P. Tarno (w:) J.P. Tarno, M. Sieniuc, J. Sulimierski, J. Wyporska, *Samorząd terytorialny w Polsce*, Warszawa 2002, s. 31). W dużej mierze dzięki instrumentom nadzoru następuje weryfikacja, czy jednostki samorządu terytorialnego przestrzegają reguł prowadzenia gospodarki komunalnej i czy nie wychodzą poza wyznaczone im przez ustawodawcę granice.

Charakter podmiotowości jednostek samorządowych stanowił przedmiot dyskusji doktrynalnych w okresie międzywojennym, przy czym wykonywanie przez nie administracji państwowej i jej decentralizacja w tej formie nie były kwestionowane (J.P. Tarno (w:) J.P. Tarno, M. Sieniuc, J. Sulimierski, J. Wyporska, *Samorząd terytorialny...*, s. 18–19). Współcześnie nie budzi wątpliwości pogląd, że samorząd terytorialny nie stanowi rodzaju autonomii (zob. uchwała TK z dnia 27 września 1994 r. w sprawie W 10/93, OTK 1994, z. II, poz. 46). Uznaje się, że źródłem władzy publicznej samorządu terytorialnego jest prawo stanowiące przez państwo (zob. szerzej C. Banasiński, *Orzecznictwo Trybunału Konstytucyjnego dotyczące samorządu terytorialnego po roku obowiązywania Konstytucji RP*, Samorząd Terytorialny 1998, nr 12, s. 48).

Osobowość prawna jednostek samorządowych, jako skorelowana w przepisie art. 165 ust. 1 Konstytucji RP z mieniem samorządowym, służy zapewnieniu niezależności samorządu terytorialnego w obrocie prywatnoprawnym i jest gwarancją tego mienia. Nie stanowi ona jednak o przyznaniu mu podmiotowości, którą można by na poziomie publicznoprawnym przeciwstawić państwu. Funkcje administracji samorządowej, wykonywane zarówno w formach władczych, jak i niewładczych, muszą być oparte zatem na podstawie ustawowej, a podmiotowość prawna samorządu nie może być rozumiana jako źródło innych działań, wynikających ze swobody, jaką dysponują osoby prawne w sektorze prywatnym. Biorąc pod uwagę, że zakres działania osób prawnych wynika z przepisów pozwalających na ich utworzenie lub powołujących te osoby, należy stwierdzić, że w odniesieniu do jednostek samorządu te-

rytorialnego wynika on z właściwości tych jednostek, tj. z zadań przypisanych im przez ustawodawcę.

Nie ulega wątpliwości, że jednostki samorządu terytorialnego podlegają zasadom ograniczającym swobodę ich działania, nie tylko wobec innych organów administracji, lecz także wobec jednostek prywatnych. Osoby fizyczne korzystają z chronionych konstytucyjnie praw i wolności, natomiast wszelka działalność podmiotów władzy publicznej opiera się na zasadzie związania prawem (art. 7 Konstytucji RP). Zasada legalizmu stanowi zatem jedno z głównych konstytucyjnych uwarunkowań funkcjonowania jednostek samorządu terytorialnego. Należy odnieść ją także do sfery gospodarki komunalnej, stwierdzając, że działania podejmowane w tym zakresie muszą znaleźć zawsze podstawę prawną i granice z prawa wynikające.

Status jednostek samorządu terytorialnego, jako zdecentralizowanej administracji publicznej, dostarcza argumentów do rozwiązania wielu kwestii budzących wątpliwości interpretacyjne, jakich w ustawie nie brakuje. Chodzi zwłaszcza o fundamentalne pytania o granice przedmiotowe działania samorządu w ramach gospodarki komunalnej.

6. Odnosząc się do miejsca ustawy o gospodarce komunalnej w systemie prawa, należy zauważyć, że jest to akt szczególnie powiązany z innymi ustawami. Uzupełnia on inne regulacje i odsyła do nich; jest on stosowany także w wyżej wskazanym kontekście ustrojowym. Wynika to z jednej strony z faktu, że komentowana ustawa określa sposób wykonywania zadań samorządowych, podczas gdy źródłem tych zadań są przepisy szczególne. Z założenia jej przepisy nie są stosowane samodzielnie, ale w kontekście odrębnych regulacji dotyczących poszczególnych zadań publicznych. Z drugiej strony, wynika to z niekompletności rozwiązań prawnych przyjętych w komentowanej ustawie. Zasady, sposoby i formy działania jednostek samorządu terytorialnego pozostają przedmiotem regulacji innych ustaw. Przykładowo, w zakresie działalności województwa poza sferą użyteczności publicznej art. 10 ust. 4 u.g.k. odsyła do ustawy o samorządzie województwa, a w zakresie możliwości

tworzenia spółek komandytowych i komandytowo-akcyjnych art. 9 ust. 2 u.g.k. odsyła do ustawy o partnerstwie publiczno-prywatnym. Nieuporządkowanie omawianych kwestii uwidacznia się także w przypadkach, do których wprost nie odesłano. Na przykład pominięto przepis wskazujący na możliwość tworzenia lub przystępowania przez gminę do spółdzielni. Na uprawnienie takie wskazuje art. 18 ust. 2 pkt 9 lit. f u.s.g.

W konsekwencji można wskazać dwa rodzaje aktów prawnych, które są istotne dla stosowania komentowanej ustawy.

Są to unormowania ustrojowe, wynikające z Konstytucji RP, a także z ustrojowych ustaw samorządowych wskazanych w art. 1a u.g.k. Ustawy te określają charakter prawny samorządu terytorialnego oraz, częściowo, odnoszą się do przedmiotu regulacji ustawy o gospodarce komunalnej, wskazując na zasady, formy i sposoby wykonywania zadań. Potwierdzają one, za Konstytucją RP, osobowość prawną wspólnot samorządowych, ich samodzielność i podmiotowość publiczno-prawną, jako umocowanie do wykonywania zadań publicznych (np. art. 2 u.s.g.), zawierają katalogi zadań własnych (jak art. 7 ust. 1 u.s.g.). Wskazują na niektóre formy wykonywania zadań (jak spółki i spółdzielnie wspomniane w art. 18 ust. 2 pkt 9 lit. f u.s.g.), odsyłając jednak generalnie w tym zakresie do ustawy o gospodarce komunalnej. Tak należy rozumieć między innymi art. 9 ust. 2 u.s.g., który stanowi, że gmina oraz inna gminna osoba prawna mogą prowadzić działalność gospodarczą wykraczającą poza zadania o charakterze użyteczności publicznej wyłącznie w przypadkach określonych w odrębnej ustawie. Przepis art. 9 ust. 3 u.s.g. stanowi, że formy prowadzenia gospodarki gminnej, w tym wykonywania przez gminę zadań o charakterze użyteczności publicznej, określa odrębna ustawa. Z kolei przepis art. 9 ust. 1 u.s.g. wskazuje, że w celu wykonywania zadań gmina może tworzyć jednostki organizacyjne, a także zawierać umowy z innymi podmiotami, w tym z organizacjami pozarządowymi. Nawiązano przez to do możliwości zawierania umów, wynikającej z art. 3 u.g.k., przy czym nie są to unormowania o identycznej treści, biorąc pod uwagę zwłaszcza wzmiankę o organizacjach pozarząd-

dowych, której nie ma w art. 3 (choć pojawia się w ustawach, do którym tam odesłano). Natomiast art. 9 ust. 4 u.s.g. wprowadza definicję zadań użyteczności publicznej, która w zasadzie odpowiada definicji przyjętej w art. 1 ust. 2 u.g.k.

W dziedzinie przepisów ustrojowych znajdują się również podstawy wykonywania zadań publicznych przez jednostki samorządu terytorialnego w formach publiczno-prawnych, o których mowa w art. 5 u.g.k. Znajdują się tam regulacje o tworzeniu związków i zawieraniu porozumień, statusie prawnym związków i ich organach. W tym kontekście należy wymienić, obok ustaw wskazanych w art. 1a, również ustawę z dnia 9 października 2015 r. o związkach metropolitalnych (Dz. U. poz. 1890) oraz ustawę z dnia 15 marca 2002 r. o ustroju miasta stołecznego Warszawy (tekst jedn.: Dz. U. z 2015 r. poz. 1438).

Drugą grupę przepisów odrębnych tworzą akty prawne regulujące poszczególne zadania jednostek samorządu terytorialnego. Przykładowo można powołać ustawę z dnia 7 czerwca 2001 r. o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę i zbiorowym odprowadzaniu ścieków (tekst jedn.: Dz. U. z 2015 r. poz. 139 z późn. zm.) i ustawę z dnia 16 grudnia 2010 r. o publicznym transporcie zbiorowym (tekst jedn.: Dz. U. z 2016 r. poz. 1867 z późn. zm.). Poszczególne przepisy komentowanej ustawy należy interpretować i stosować w kontekście przepisów powiązanych, zarówno ustrojowych, jak i szczególnych. Powiązania takiego wymagają praktyczne pytania o możliwości działania samorządu w ramach wykonywania konkretnego zadania. Ustawy regulujące poszczególne zadania mogą odnosić się również do kwestii sposobu i form wykonywania gospodarki komunalnej, wskazując określone możliwości działania lub ich ograniczenia.

Z zasady, norma szczególna będzie miała pierwszeństwo przed normą ogólną zawartą w komentowanej ustawie, która wchodzić będzie w grę w zakresie nieuregulowanym w ustawie odrębnej. Każdy przypadek zadania samorządowego wymaga oddzielnej analizy, w celu określenia warunków i form, w jakich może być wykonywane. Odniesienie do

przepisów szczególnych jest wymagane, z zasady, zawsze dla każdego zidentyfikowanego zadania publicznego, którego wykonanie obciąża samorząd. Rolą komentowanej ustawy, jako regulacji ogólnej i ramowej, jest uzupełnienie unormowań szczególnych w zakresie sposobu wykonywania zadań samorządowych.

7. Gdy mowa jest o gospodarce komunalnej, nie jest oczywiste, od strony przedmiotowo-funkcjonalnej, o jaką działalność jednostek samorządu terytorialnego chodzi. Pojęcie gospodarki pozostaje niedookreślone, a z kontekstu wynika, że nie każda aktywność samorządu terytorialnego jest gospodarką komunalną. Przepis art. 1 ust. 1 u.g.k. jest pomocny o tyle, że wskazuje cel tej gospodarki, jakim jest „zaspokojenie zbiorowych potrzeb wspólnoty samorządowej”. Z omawianej regulacji wynika także, że ustawa reguluje działania samorządu zmierzające do wykonania zadań własnych. Na tej podstawie można doszukiwać się w gospodarce komunalnej aspektu przedmiotowego oraz funkcjonalnego, a także specyficznego celu. Aspekt przedmiotowy oznacza określony zakres zadań jednostki samorządu terytorialnego, którego gospodarka komunalna dotyczy. Aspekt funkcjonalny oznacza określony sposób działania w celu wykonania tych zadań tak, aby stanowił wyraz gospodarki (komunalnej). Muszą być to działania podejmowane w celu zaspokajania zbiorowych potrzeb wspólnoty samorządowej.

Pojęcie gospodarki, mimo że jest obecne w wielu aktach prawnych, nie ma charakteru typowo prawniczego, raczej stanowi włączenie do treści normatywnych zjawiska badanego przez nauki ekonomiczne. Zarówno z punktu widzenia tych nauk, jak i języka potocznego trudno dopatrywać się jednoznacznego rozumienia tego pojęcia. Można powiedzieć, że gospodarka stanowi zespół czynności powiązanych, powtarzalnych, racjonalnych (celowych) nastawionych na zaspokajanie określonych potrzeb.

Należy wprowadzić rozróżnienie gospodarki państwa (wykonywanej przez podmioty publiczne) od gospodarki sektora prywatnego. Niewątpliwie gospodarkę komunalną należy umieścić w ramach gospodarki państwa i stosować właściwe dla niej uwarunkowania prawne i rozu-

mowania prawnicze. Nie jest to działalność gospodarcza przedsiębiorcy prywatnego. Rozpatrując gospodarkę komunalną z punktu widzenia definicji działalności gospodarczej zawartej w art. 2 u.s.d.g., należy zauważyć, że głównym jej celem nie jest cel zarobkowy (por. H. Gronkiewicz-Waltz, K. Jaroszyński, *Przedsiębiorca* (w:) *Prawo gospodarcze. Zagadnienia administracyjnoprawne*, red. H. Gronkiewicz-Waltz, M. Wierzbowski, Warszawa 2015, s. 235). Podmioty samorządowe działają bowiem w celu wykonania zadań publicznych, nawet jeśli wykonują je poprzez odpłatne usługi. Wykonanie tych usług musi być realizowane nawet, jeśli nie jest to działalność rentowna. Nie są one wykonywane w celu pozyskania dochodów przez jednostkę samorządu terytorialnego. Ewentualny zysk jest zwykle przeznaczany na pokrycie kosztów świadczenia usług lub ich rozwój. Mamy zatem do czynienia z działalnością na rynku podmiotu publicznego, który nie jest przedsiębiorcą, przynajmniej zgodnie z przepisami ustawy o swobodzie działalności gospodarczej. Obecność na rynku może skutkować zakwalifikowaniem tego podmiotu jako przedsiębiorcy na gruncie innych regulacji, między innymi przepisów prawa ochrony konkurencji i konsumentów lub przepisów prawa prywatnego (zob. uchwała SN z dnia 13 stycznia 2006 r., III CZP 124/05, OSNC 2006, nr 12, poz. 201; postanowienie SN z dnia 21 lipca 2011 r., V CZ 49/11, LEX nr 898283).

Delimitując granice działań stanowiących wyraz gospodarki komunalnej oraz pozostałych działań jednostek samorządu terytorialnego, należy odnieść się do fundamentalnego podziału na sfery *imperium* i *dominium*, w których podmiot publiczny, taki jak państwo lub jednostka samorządu terytorialnego, może prowadzić aktywność. Gospodarka komunalna mieści się zasadniczo w zakresie sfery *dominium*. Dotyczy ona działań powiązanych z wykorzystaniem mienia komunalnego. W przypadkach, w których wykonywanie określonych usług jest zlecane na zewnątrz w trybie art. 3 u.g.k., mienie prywatne może stać się bazą dla omawianej działalności. Uwarunkowania prawne związane z kategorią mienia komunalnego są istotne dla rozumienia gospodarki komunalnej, jako pewnej funkcji przypisanej jednostkom samorządu terytorialnego. Wyodrębnienie mienia jednostek samorządu terytorialnego, jako ro-

dzaju mienia publicznego, należy rozpatrywać z punktu widzenia istoty samorządu, dla którego skutecznego działania, jako formy decentralizacji władzy publicznej, niezbędne jest przyznanie decentralizacji władzy gospodarczej. Funkcją tego mienia jest realizowanie przez te jednostki zadań publicznych (zob. szerzej: C. Banasiński (w:) *Prawo gospodarcze. Zagadnienia administracyjnoprawne*, red. M. Wierzbowski, H. Gronkiewicz-Waltz, s. 117 i n.).

Działania stanowiące przejaw gospodarki komunalnej wykonywane są zasadniczo w formach niewładczych. Nie oznacza to jednak, że z ich wykonaniem nie może się wiązać kompetencja do działań władczych, w szczególności wydawania aktów administracyjnych. Przykładowo, organ gminy wydaje zezwolenia na działalność w zakresie zbiorowego zaopatrzywania w wodę lub zbiorowego odprowadzania ścieków (art. 16 ust. 1 u.z.z.w.). Jednostki samorządu terytorialnego często wydają akty prawa miejscowego, regulujące istotne aspekty świadczenia usług w ramach gospodarki komunalnej (zob. L. Kieres, *Samorządowy sektor gospodarczy* (w:) *System prawa administracyjnego*, t. 8b, *Publiczne prawo gospodarcze*, red. R. Hauser, Z. Niewiadomski, A. Wróbel, Warszawa 2013, s. 62). Na przykład rada gminy uchwała regulamin dostarczania wody i odprowadzania ścieków (art. 19 ust. 1 u.z.z.w.). Komentowana ustawa przypomina o możliwości ustalania wysokości cen i opłat albo sposobu ustalania cen i opłat za usługi komunalne o charakterze użyteczności publicznej oraz za korzystanie z obiektów i urządzeń użyteczności publicznej jednostek samorządu terytorialnego (zob. komentarz do art. 4 ust. 1 pkt 2). Ustalenia te mogą wchodzić w zakres sfery prywatnoprawnej, gdy samorząd występuje w roli podmiotu świadczącego usługi lub zarządzającego mieniem komunalnym. Mogą one przybierać też formy publicznoprawne, o ile przewidują to przepisy szczególne (np. zatwierdzanie taryf przedsiębiorstw wodno-kanalizacyjnych; zob. wyrok NSA z dnia 15 stycznia 2013 r., II OSK 2306/12, LEX nr 1335233).

Ustalanie w sposób władczy praw i obowiązków innych podmiotów (usługobiorców i usługodawców w zakresie gospodarki komunalnej) wiąże się z administrowaniem rynkiem usług komunalnych, ale należy

od tego odróżnić samo ich świadczenie. Kompetencje władcze niewątpliwie nie podlegają regułom komentowanej ustawy, w szczególności ich wykonywanie nie może być przekazywane innym podmiotom, nawet samorządowym, bez wyraźnej podstawy prawnej. Gospodarka komunalna nie obejmuje zatem, w rozumieniu ustawy, administrowania tą dziedziną. Jednostki samorządu terytorialnego wykonują w tej dziedzinie administrację świadczącą. Podmioty zewnętrzne nie zostają podporządkowane, a jednostki samorządu terytorialnego nie kształtują arbitralnie i jednostronnie ich praw i obowiązków. Główną formą działania pozostaje umowa cywilnoprawna. Z działaniami podejmowanymi w ramach gospodarki komunalnej wiążą się zatem stosunki prawne oparte na równorzędności stron (zob. M. Wierzbowski, A. Wiktorowska (w:) *Prawo administracyjne*, red. M. Wierzbowski, Warszawa 2003, s. 291–294).

8. Od strony przedmiotowej ustawodawca wiąże gospodarkę komunalną z wykonywaniem zadań własnych, pomijając zadania zlecone. Należy ten fakt traktować jako wyłączenie zadań zleconych z zakresu gospodarki komunalnej. Sformułowanie „ustawa określa zasady i formy gospodarki komunalnej jednostek samorządu terytorialnego, polegające na wykonywaniu przez te jednostki zadań własnych” powinno się bowiem odczytywać jako definiujące gospodarkę komunalną. Można też bronić tezy, że pojęcie gospodarki komunalnej może być szersze, a jedynie komentowana ustawa znajduje swoje zastosowanie do zadań własnych. Obydwa podejścia nie usuwają jednak pytania o racjonalność ograniczenia. Za pierwszym z nich przemawia chociażby fakt zdefiniowania zadań użyteczności publicznej jako zadań własnych w ustawie o samorządzie gminnym (art. 9 ust. 4 u.s.g.). Utożsamienia gospodarki komunalnej z zadaniami własnymi nie można jednak uznać za spójne chociażby z rozważaniami Trybunału Konstytucyjnego wyrażonymi w uchwale TK z dnia 27 września 1994 r. (W 10/93, OTK 1994, cz. II, poz. 46, s. 191 i n.).

W literaturze podkreśla się trudności z rozróżnieniem charakteru zadań własnych i zleconych (zob. M. Szydło, *Ustawa o gospodarce komunal-*

nej..., s. 43 i n.). Zadania własne wyodrębniać należy według kryterium formalnego, tj. zaliczenia określonego zadania do tej kategorii przez ustawodawcę. Zgodnie z uwagami przedstawionymi wcześniej wszystkie działania samorządu muszą mieć umocowanie w prawie. Prawo może jednak pozostawiać mniejszy lub większy margines swobody, co tworzy pewne problemy interpretacyjne chociażby na gruncie art. 7 ust. 1 u.s.g., który stanowiąc katalog zadań własnych, posługuje się wyrażeniem „w szczególności”, sygnalizując, że katalog ten nie jest zamknięty. Zgodnie z art. 6 ust. 1 u.s.g. do zakresu działania gminy należą wszystkie sprawy publiczne o znaczeniu lokalnym, niezastrzeżone ustawami na rzecz innych podmiotów.

Powstaje pytanie, czy gmina może we własnym zakresie identyfikować i realizować potrzeby lokalne, jako zadania własne, poza wyraźnym postanowieniem ustawy. Należy stwierdzić, że nawet w zakresie zadań wykonywanych w formach niewładczych potencjalnie następuje ingerencja w sferę objętą wolnością podmiotów prywatnych (np. uczestnictwo gminy w rynku). Powołując zasadę legalizmu, trzeba przyjąć, że zadania publiczne muszą być skonkretyzowane na poziomie ustawowym. Wyrażenie „w szczególności” przy wyliczeniu zadań własnych należy rozumieć jako założenie, że nie wszystkie zadania wynikające z ustaw szczególnych muszą być w nim uwzględnione. Przepis art. 6 ust. 1 (zwłaszcza w powiązaniu z ust. 2) u.s.g. powtarza za Konstytucją RP domniemanie właściwości gminy (zob. wyrok NSA z dnia 24 listopada 2011 r., II OSK 1691/10, LEX nr 1152002) i stanowi jedno z unormowań dotyczących podstawowych kwestii ustrojowych, podobnie jak ochrona samodzielności gminy i jej osobowość prawna (art. 2 u.s.g.). Nie należy więc tej regulacji traktować jako ogólnej klauzuli kompetencyjnej, pozwalającej działać gminie w niezdefiniowanej z góry sferze. Oznacza to, że jednostki samorządu terytorialnego nie mogą wykroczać poza ustawowo określoną listę ich zadań w drodze ich rozszerzania przez same organy samorządowe wszędzie tam, gdzie uznają to za stosowne, biorąc za kryterium tylko to, że dana kwestia dotyczy spraw lokalnych. Tezę tę potwierdza orzecznictwo konstytucyjne (zob. zwłaszcza wyrok TK z dnia 26 maja