JAROSŁAW ODACHOWSKI

Wyższa Szkoła Bankowa w Opolu
e-mail: jaroslaw.odachowski@wsb.wroclaw.pl

Gospodarka komunalna — samodzielność gospodarcza jednostek samorządu terytorialnego a interes publiczny

Wstęp

Ustawa z dnia 20 grudnia 1996 r. o gospodarce komunalnej¹ dotyczy zagadnienia wykonywania zadań własnych przez gminy, powiaty i województwa (art. 1 ust. 1)². Utożsamiane jest ono z kwestią wykonywania przez wspomniane podmioty działalności gospodarczej³. W rozważanym zakresie, z jednej strony,

¹ Tekst jedn. Dz.U. z 2017 r. poz. 827; dalej: u.g.k.

² W orzecznictwie wyrażono pogląd, iż „podstawowym i nadrzędnym celem istnienia samorządu terytorialnego i jednostek samorządu jest realizacja zadań publicznych istotnych dla gminy, lokalnej i regionalnej wspólnoty samorządowej” — wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego (dalej: WSA) we Wrocławiu z dnia 30 lipca 2009 r., sygn. IV SA/Wr 130/09, LEX nr 556763.

³ Szerzej na temat działalności gospodarczej samorządu terytorialnego/gospodarki komunalnej zob. L. Kieres, *Wolność gospodarcza w działalności jednostek samorządu terytorialnego*, [w:] *Instytucje współczesnego prawa administracyjnego. Księga jubileuszowa Profesora zw. dra hab. Józefa Filipka*, red. I. Skrzydło-Niżnik *et al.*, Kraków 2001, s. 321–329; *idem*, *Prawo gospodarki komunalnej — zakres przedmiotowy i sfery interesu publicznego*, [w:] *Między tradycją a przyszłością w nauce prawa administracyjnego. Księga jubileuszowa dedykowana Profesorowi Janowi Bociowi*, red. J. Supernat, Wrocław 2009, s. 279–289; C. Banasiński *et al.*, *Prawo gospodarcze. Zagadnienia administracyjnoprawne*, Warszawa 2003; C. Banasiński, M. Kulesza, *Ustawa o gospodarce komunalnej. Komentarz*, Warszawa 2002; M. Szydło, *Ustawa o gospodarce komunalnej. Komentarz*, Warszawa 2008; S. Dudzik, *Działalność gospodarcza samorządu terytorialnego. Problematyka prawna*, Kraków 1998; K. Byjoch, S. Redel, *Prawo gospodarki komunalnej*, Warszawa 2000; M. Kalisiak, W. Paluch, *Działalność gospodarcza gminy i powiat*, Zielona Góra 2000. Orzecznictwo wskazuje ponadto, iż „jednostka samorządu terytorialnego może być uznana za przedsiębiorcę prowadzącego działalność gospodarczą tylko w zakresie wykonywania zadań własnych i tylko wówczas, gdy są one związane z udziałem tej jednostki w obrocie cywilno-prawnym” — wyrok Sądu Najwyższego (dalej: SN) z dnia 9 sierpnia 2012 r., sygn. V CSK 366/11, LEX nr 1231630; „katalog zadań przewi-

należy wziąć pod uwagę atrybut samodzielności gospodarczej jednostek samorządu terytorialnego (JST) jako uczestników obrotu gospodarczego. Z drugiej strony, JST powołane do wykonywania zadań publicznych zobowiązane są do kierowania się interesem publicznym⁴, co istotnie wpływa na ich samodzielność gospodarczą w sferze gospodarki komunalnej.

JST występują zatem niejako w dwóch rolach. Po pierwsze, jako podmioty publiczne, reprezentujące państwo i dysponujące atrybutami prawnymi, których nie posiadają podmioty prywatne⁵, ale zarazem kierujące się wspomnianym interesem. Po drugie, jako uczestnicy życia gospodarczego, występujący obok podmiotów prywatnych. Warto ponadto podkreślić, że obie kategorie dysponują atrybutem samodzielności gospodarczej. Podmioty prywatne wywodzą ją z zasady wolności działalności gospodarczej, podczas gdy w przypadku drugiej z tych kategorii rozpatrywany przymiot ma swe źródło, z jednej strony, w konstrukcji prawnej samodzielności samorządu terytorialnego⁶, która jest typowa dla układu decentralizacji⁷, a z drugiej, łączy się — w świetle poglądów literatury — z za-

dzianych [...] w art. 1 ust. 2 UGK jest otwarty i zmienny, uwarunkowany cyklem życia mieszkańców, warunkami zewnętrznymi oraz ogólną sytuacją społeczno-gospodarczą” — postanowienie SN z dnia 18 maja 2011 r., sygn. III CZP 22/11, LEX nr 898256; oraz wyrok WSA w Warszawie z dnia 5 sierpnia 2014 r., sygn. V SA/Wa 1581/14, LEX nr 1562952; a jednostka samorządu terytorialnego „samodzielnie decyduje o kolejności i terminie zaspakajania zbiorowych potrzeb wspólnoty samorządowej” — wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego (dalej: NSA) w Warszawie z dnia 27 marca 2013 r., sygn. I OSK 2619/12, LEX nr 1557230. Rozważania dotyczą lat 1997–2017.

⁴ Przez interes publiczny należy zasadniczo rozumieć korzystny stan prawny lub faktyczny, który nie dotyczy jednego konkretnego podmiotu, a pewnej zbiorowości (np. mieszkańców państwa czy gminy). Interes publiczny podlega ochronie gwarantowanej przez ustawodawcę, która w szczególności wyraża się w zobowiązaniu podmiotów publicznych (w tym JST) do podejmowania różnych zachowań mających doprowadzić do zaistnienia, lecz także w dalszym zakresie utrzymania ww. stanu. Orzecznictwo dodaje, że „o publicznym bądź prywatnym charakterze działania gminy przesądza to, że wykonywanie zadań publicznych odbywa się na podstawie przepisów powszechnie obowiązujących i że poprzez te działania zaspokajane są zbiorowe potrzeby wspólnoty samorządowej. Każde działanie podejmowane przez gminę w imieniu własnym, na własną odpowiedzialność i finansowane z budżetu gminy, służące zaspokajaniu potrzeb wspólnoty samorządowej, należy uznać za działanie publiczne” — wyrok WSA w Gliwicach z dnia 2 lipca 2013 r., sygn. III SA/Gl 604/13, LEX nr 1799378. Listę tzw. usług komunalnych — ujmowanych jako określone zachowania JST podejmowane w interesie publicznym — wymienia m.in. wyrok WSA w Łodzi z dnia 30 sierpnia 2006 r., sygn. I SA/Łd 209/06, www.nsa.gov.pl (dostęp: 12.11.2017).

⁵ Władztwo administracyjne.

⁶ „Zasada samodzielności samorządu jest zasadą konstytucyjnie chronioną” — wyrok Trybunału Konstytucyjnego (dalej: TK) z dnia 20 marca 2007 r., sygn. K 35/05, OTK-A 2007/3/28. Nie ma ona jednak charakteru absolutnego, zob. wyrok TK z dnia 4 maja 1998 r., sygn. K 38/97, OTK 1998/3/31; wyrok TK z dnia 9 kwietnia 2002 r., sygn. K 21/01, OTK-A 2002/2/17. Ponadto „stanowi istotę samorządu jako odrębnego od państwa podmiotu publicznego” — wyrok TK z dnia 15 marca 2005 r., sygn. K 9/04, OTK-A 2005/3/24.

⁷ Zdaniem TK „organy zdecentralizowane cechuje samodzielność, rozumiana jako wyposażenie w prawo do względnie samodzielnego działania w granicach ustawowo dopuszczalnych, oraz niezawisłość oznaczająca wolność od ingerencji w ich sprawy organów wyższego stopnia” — wyrok TK z dnia 18 lipca 2006 r., sygn. U 5/04, OTK-A 2006/7/80; wyrok TK z dnia 18 lutego 2003 r.,

sadą wolności działalności gospodarczej, specjalnej wolności działalności gospodarczej czy też wyłącznie prawa do wykonywania tej działalności.

Samodzielność gospodarcza oznacza możliwość dokonywania różnych wyborów (swobody) w kontekście gospodarczej aktywności. O ile w przypadku podmiotów prywatnych limitowana jest ona koniecznością przestrzegania przepisów obowiązującego prawa, o tyle odnośnie do podmiotów publicznych (w tym JST)⁸ znaczenia nabiera również problem interesu publicznego⁹. Celem niniejszego artykułu będzie zbadanie, na ile gminy, powiaty i województwa dysponują swobodą wyboru różnych rozwiązań¹⁰ — w kontekście ich samodzielności gospodarczej związanej z przesłanką interesu publicznego.

Postanowienia u.g.k. stawiają przed JST konieczność decydowania w takich sprawach, jak: wybór form organizacyjno-prawnych prowadzenia działalności gospodarczej, jej ciągłość czy problem wykonywania jej poszczególnych rodzajów (zarówno w sferze użyteczności publicznej, jak i poza nią). Znaczenia nabiera też kwestia przekazywania przez JST zadań z zakresu gospodarki komunalnej innym podmiotom. Wskazane kwestie wyznaczają przedmiot rozważań. W ramach publikacji przyjęto metodę badawczą, polegającą na analizie przepisów prawa, stanowiska doktryny oraz orzecznictwa.

Formy organizacyjno-prawne wykonywania działalności gospodarczej przez JST

Jedno z najważniejszych zagadnień, które należy poddać omówieniu, dotyczy form organizacyjno-prawnych, jakie mogą być wykorzystywane przez JST w trakcie działalności gospodarczej. Trzeba zauważyć, że w wypadku JST zakres

sygn. K 24/02, OTK-A 2003/2/11. Ponadto „[z]asada decentralizacji poprzez samorząd terytorialny stanowi ustrojową konkretyzację ogólniejszej zasady pomocniczości wyrażonej w preambule Konstytucji” — wyrok TK z dnia 7 grudnia 2005 r., sygn. Kp 3/05, OTK-A 2005/11/131.

⁸ Odnośnie do znaczenia przepisów prawa w zakresie działalności JST zwraca się uwagę, że „w świetle wymogów wynikających z art. 16 ust. 2 Konstytucji niezbędne jest [...] zachowanie rangi ustawowej przepisów wkraczających w sferę konstytucyjnie chronionej samodzielności JST” — wyrok TK z dnia 26 maja 2015 r., sygn. Kp 2/13, OTK-A 2015/5/65.

⁹ W kontekście przesłanki interesu publicznego TK słusznie wskazuje, że „wymogiem o charakterze materialnym jest konieczność uzasadnienia wprowadzanych ograniczeń [tj. nałożenia na JST określonych obowiązków — J.O.] konstytucyjnie określonymi celami i wartościami, którym ustawodawca dał pierwszeństwo przed zasadą samodzielności samorządu terytorialnego” — wyrok TK z dnia 23 października 2012 r., sygn. U 1/10, OTK-A 2012/9/108; wyrok TK z dnia 9 czerwca 2010 r., sygn. K 29/07, OTK-A 2010/5/49.

¹⁰ Orzecznictwo zwraca uwagę, że „konstytucyjne prawa i obowiązki samorządu terytorialnego ukształtowane zostały przede wszystkim na podstawie zasady swobody jego działania w każdej sprawie — w zakresie określonym prawem” — wyrok TK z dnia 23 października 2012 r., sygn. U 1/10, OTK-A 2012/9/108.

dopuszczalnych form prawnych jest przede wszystkim determinowany przez podział zadań z dziedziny gospodarki komunalnej na zadania ze sfery użyteczności publicznej oraz wykraczające poza tę sferę (działalność komercyjna czy zarobkowa)¹¹. Interpretacja przepisów u.g.k. pozwala stwierdzić, że sytuacja JST w obu sferach jest zróżnicowana.

Innym czynnikiem wpływającym na zakres dozwolonych form prawnych wykonywania działalności gospodarczej jest kwestia kategorii JST, która w danej sytuacji zajmuje się gospodarką komunalną.

W literaturze¹² wskazuje się, że w dziedzinie zadań o charakterze użyteczności publicznej JST mogą, po pierwsze, wykorzystywać formy prawne z obszaru jednostek sektora finansów publicznych. Są to jednostki budżetowe oraz samorządowe zakłady budżetowe¹³. Ustawodawca przewiduje także możliwość posłużenia się formami prawnymi, jakimi są spółki handlowe¹⁴. Co do zasady¹⁵ interpretacja przepisów prawnych pozwala dopuścić jedynie możliwość dysponowania

¹¹ Podnosi się, że „o ile pożądana, a przynajmniej dopuszczalna jest działalność gmin ukierunkowana na potrzeby społeczne i użyteczność publiczną (konieczność pozyskania środków finansowych niezbędnych na realizację zadań), o tyle czysta działalność komercyjna gmin może w konsekwencji doprowadzić do zmonopolizowania niektórych rodzajów działalności przez gminę i odwracać jej uwagę od rzeczywistych potrzeb społecznych” — wyrok NSA (do 31.12.2003) w Gdańsku z dnia 9 stycznia 2003 r., sygn. I SA/Gd 1968/02, LEX nr 682122.

¹² Zob. podana wyżej literatura.

¹³ W świetle art. 2 u.g.k. „[g]ospodarka komunalna może być prowadzona przez jednostki samorządu terytorialnego w szczególności w formach samorządowego zakładu budżetowego lub spółek prawa handlowego”. W orzecznictwie wskazuje się, że „art. 2 [...] zawiera jedynie wyliczenie o charakterze przykładowym (na co wskazuje użyte przez ustawodawcę wyrażenie »w szczególności«) i w żadnym wypadku nie można twierdzić, by katalog ten miał charakter zamknięty i wyczerpujący” — postanowienie SN z dnia 21 lipca 2011 r., sygn. V CZ 49/11, LEX nr 898283; wyrok WSA w Gliwicach z dnia 2 lipca 2013 r., sygn. III SA/Gl 604/13, LEX nr 1799378.

¹⁴ „Istnieje przepis prawa, który pozwala gminie przystąpić do spółki prawa handlowego, jeżeli spółka taka będzie zajmować się wykonywaniem ciężących na niej zadań własnych. Zadania te muszą być wykonywane w celu zaspokojenia zbiorowych potrzeb wspólnoty samorządowej, a więc mieszkańców tej gminy” — wyrok WSA w Gliwicach z dnia 11 czerwca 2014 r., sygn. IV SA/Gl 450/14, LEX nr 1508498; dodatkowo „żaden przepis prawa nie uprawnia organów gminy do wykorzystywania posiadanych kompetencji władczych do bezpośredniego ingerowania w działalność spółki, funkcjonującej według zasad cywilnoprawnych. Gmina może wpływać na losy założonej spółki i kierunki jej rozwoju tylko jako udziałowiec, w granicach przysługujących jej z tego tytułu praw” — wyrok WSA w Olsztynie z dnia 16 czerwca 2015 r., sygn. II SA/OI 433/15, LEX nr 1746545; „zakres działalności spółki z o.o. utworzonej przez gminę nie może wykraczać poza ustawowe ramy działalności gminy” — wyrok SN z dnia 7 października 2015 r., sygn. I CSK 826/14, OSNC 2016/9/107; a „komunalna spółka prawa handlowego jest w pełni wyodrębnionym ze struktur samorządowych podmiotem [...]. Wprawdzie wykonuje czynności związane z realizacją zadań własnych gminy w zakresie gospodarki komunalnej, jednakże wykonuje je jako odrębny od gminy podmiot” — wyrok WSA w Olsztynie z dnia 24 lipca 2014 r., sygn. I SA/OI 476/14, LEX nr 1501964.

¹⁵ Zob. art. 9 ust. 2 u.g.k., wedle którego: „[j]ednostki samorządu terytorialnego mogą także tworzyć spółki komandytowe lub komandytowo-akcyjne, o których mowa w art. 14 ust. 1 ustawy z dnia 19 grudnia 2008 r. o partnerstwie publiczno-prywatnym”.

formą prawną spółek handlowych kapitałowych (spółki z ograniczoną odpowiedzialnością oraz spółki akcyjnej)¹⁶. Jedynie w przypadku partnerstwa publiczno-prywatnego istnieje również możliwość korzystania z form spółki komandytowej oraz komandytowo-akcyjnej¹⁷. Trzecią grupą form organizacyjno-prawnych, jakimi mogą dysponować JST w zakresie zadań użyteczności publicznej, są formy niezaliczające się do sfery jednostek sektora finansów publicznych oraz spółek handlowych, czyli np. spółdzielnie i fundacje¹⁸.

Należy uznać, że ustawodawca w dziedzinie zadań użyteczności publicznej przewidział dla JST szeroki zakres dopuszczalnych form prawnych. Mogą nimi być zarówno formy prawne z obszaru prawa publicznego, jak i prywatnego. Wyjątek stanowi sfera spółek handlowych, w ramach której JST mogą wykorzystywać (zasadniczo) jedynie spółki kapitałowe.

Odrębnym zagadnieniem jest kwestia wyboru form organizacyjno-prawnych w zakresie działalności gospodarczej JST o charakterze komercyjnym. Może ona dotyczyć wyłącznie gmin i samorządu województwa, gdyż — zgodnie z treścią art. 6 ust. 2 Ustawy z dnia 5 czerwca 1998 r. o samorządzie powiatowym¹⁹ — powiat nie może wykonywać działalności gospodarczej poza sferą zadań użyteczności publicznej²⁰.

W doktrynie zwraca się uwagę, że dopuszczalne formy prawne obejmują jedynie kategorię spółek handlowych. W przypadku gminy poglądy ogniskują wokół koncepcji możliwości wykorzystywania pięciu typów spółek handlowych (z wyłączeniem spółki partnerskiej), a także opcji dopuszczalności wyłącznie obu spółek kapitałowych. Z kolei województwo może korzystać wyłącznie z formy prawnej spółki z ograniczoną odpowiedzialnością oraz spółki akcyjnej. Wyjątek stanowi regulacja art. 14 ust. 1²¹ Ustawy z dnia 19 grudnia 2008 r. o partnerstwie

¹⁶ Art. 9 ust. 1 u.g.k.: „[j]ednostki samorządu terytorialnego mogą tworzyć spółki z ograniczoną odpowiedzialnością lub spółki akcyjne, a także mogą przystępować do takich spółek”.

¹⁷ Art. 9 ust. 2 u.g.k. w zw. z art. 14 ust. 1 Ustawy z dnia 19 grudnia 2008 r. o partnerstwie publiczno-prywatnym (Dz.U. z 2016 r. poz. 1920): „[u]mowa o partnerstwie publiczno-prywatnym może przewidywać, że w celu jej wykonania podmiot publiczny i partner prywatny zawiążą spółkę kapitałową, spółkę komandytową lub komandytowo-akcyjną. Podmiot publiczny nie może być komplementariuszem”.

¹⁸ Zob. np. S. Dudzik, *Tworzenie fundacji komunalnych w świetle prawa polskiego*, „Rejent” 1993, nr 9, s. 65–93.

¹⁹ Dz.U. z 2017 r. poz. 935; dalej: u.s.p.

²⁰ Tzw. ograniczenie podmiotowe; zob. S. Czarnow, *Komunalna działalność gospodarcza a zadania publiczne samorządu terytorialnego*, „Samorząd Terytorialny” (dalej: ST) 2002, nr 10, s. 50; *idem*, *Działalność gospodarcza jednostek samorządu terytorialnego*, ST 2007, nr 10, s. 34. Wskazuje się jednak, że jest to ograniczenie przedmiotowe; zob. Rozstrzygnięcie nadzorcze Wojewody Łódzkiego z dnia 30 sierpnia 2002 r., OwSS 2003/1/19, s. 136.

²¹ „Umowa o partnerstwie publiczno-prywatnym może przewidywać, że w celu jej wykonania podmiot publiczny i partner prywatny zawiążą spółkę kapitałową, spółkę komandytową lub komandytowo-akcyjną. Podmiot publiczny nie może być komplementariuszem”.

publiczno-prywatnym²², dająca gminom i województwom możliwość dysponowania formami czterech spółek handlowych.

Należy podkreślić, że w omawianym zakresie ustawodawca — wskazując jedynie formy z zakresu spółek handlowych — dokonał znacznego ograniczenia dopuszczalnych form organizacyjnych wykonywania działalności gospodarczej w stosunku do sfery użyteczności publicznej.

W doktrynie uznano w szczególności, że — zgodnie ze swą istotą — samorząd terytorialny powinien mieć możliwość swobodnego wyboru form organizacyjnych działalności prowadzonej w sferze użyteczności publicznej²³. Analiza ustawodawstwa samorządowego pozwala stwierdzić, że w obydwu sferach gospodarki komunalnej JST dysponują jedynie względną swobodą wyboru formy organizacyjnoprawnej prowadzenia działalności gospodarczej. Oznacza to, że w zakresie wyboru form prawnych wykonywania tej działalności ustawodawca wprowadza wiele ograniczeń (różnych w zależności od kategorii JST oraz rodzaju zadań z dziedziny gospodarki komunalnej). Tak zarysowana swoboda poszczególnych JST stanowi aspekt formalny.

Niemniej jednak precyzyjne określenie zagadnienia wyboru form organizacyjnych powinno objąć także kwestię interesu publicznego (aspekt materialny). Oznacza to, iż JST w danym wypadku powinny wybrać formę prawną, która będzie jak najbardziej efektywna i adekwatna do wykonania zadania publicznego stojącego przed daną jednostką, co wiąże się z koniecznością respektowania przez JST przesłanki interesu publicznego. Trafnie stwierdzają przedstawiciele doktryny, że „gmina, mimo posiadanej osobowości prawnej, nie jest jeszcze jednym »normalnym« przedsiębiorcą działającym na rynku”²⁴.

Ciągłość działalności gospodarczej JST

Kolejnym problemem, jaki należy przedstawić, jest kwestia ciągłości działalności gospodarczej JST. W literaturze pod pojęciem „ciągłości” rozumie się powtarzalność różnych czynności (prawnych i faktycznych) w pewnym czasie — z uwzględnieniem występowania po stronie przedsiębiorcy zamiaru ciągłości²⁵ (co pod warunkiem spełnienia innych przesłanek pozwoli daną działalność uznać

²² Dz.U. z 2016 r. poz. 1920; dalej: u.p.p.p.

²³ Z. Dziembowski, *Formy organizacyjnoprawne działalności gospodarczej gmin*, ST 1993, nr 1–2, s. 32.

²⁴ M. Kalisiak, W. Paluch, *op. cit.*, s. 53.

²⁵ Szerzej o ciągłości działalności gospodarczej zob. J. Odachowski, *Ciągłość działalności gospodarczej*, „Głosa” 2003, nr 10, s. 30–33.

za „gospodarczą” w świetle art. 2²⁶ Ustawy z dnia 2 lipca 2004 r. o swobodzie działalności gospodarczej²⁷). Wskazana ustawa nie określa jednak ani minimalnych, ani maksymalnych granic ciągłości działalności gospodarczej (minimalny/maksymalny czas, jaki musi upłynąć, aby działalność została uznana za ciągłą). Oznacza to, że stwierdzenia istnienia przesłanki ciągłości należy dokonywać odrębnie (indywidualnie) dla każdego przypadku.

Aspekt ciągłości — w wypadku podmiotów prywatnych, które są beneficjentami wolności działalności gospodarczej — przejawia się m.in. w atrybucie swobody zakończenia działalności gospodarczej. Daje ona przede wszystkim możliwość zakończenia tej działalności, lecz także oznacza możliwość zakończenia jej w dowolnym momencie.

W przypadku JST trzeba odrębnie przeanalizować sytuację prawną w zakresie zadań ze sfery użyteczności publicznej oraz w sferze działalności zarobkowej. Należy pamiętać, że zadania z zakresu użyteczności publicznej są zadaniami, „których celem jest bieżące i nieprzerwane zaspokajanie zbiorowych potrzeb ludności w drodze świadczenia usług powszechnie dostępnych” (art. 1 ust. 2 u.g.k.).

Konstrukcja prawna tej grupy zadań rzutuje na kształt elementu ciągłości działalności gospodarczej JST. W rozważanym przypadku konieczne jest uznanie występowania zasady ciągłości rozumianej w sposób absolutny (bezwzględny), co wiąże się w szczególności z wyrażeniem „nieprzerwany”.

W powyższym zakresie można wskazać dwie istotne konsekwencje. Po pierwsze, o ile działalność gospodarcza podmiotów prywatnych może teoretycznie (z racji braku minimalnych granic ciągłości działalności gospodarczej) trwać krótko, o tyle działalność JST — z powodu „nieprzerwanego” charakteru — obejmuje dłuższy (długi) okres. Po drugie, podmiot prywatny może zakończyć działalność gospodarczą w dowolnym momencie, podczas gdy JST, z racji istoty zadań o charakterze użyteczności publicznej, nie mogą zakończyć wykonywania ich w ustalonym przez siebie momencie (czy wręcz w ogóle zakończyć ich wykonywania). Podane wnioski uzasadnione są też istnieniem przesłanki interesu publicznego.

Sfera działalności gospodarczej JST o charakterze komercyjnym przejawia podobieństwo do zjawiska działalności gospodarczej podmiotów prywatnych. Działalność JST odznacza się jednakże specyficznymi cechami, które nakazują odróżnić powyższe instytucje.

W szczególności trzeba podkreślić występowanie w przypadku działalności zarobkowej samorządu terytorialnego przesłanki interesu publicznego, która modyfikuje element ciągłości. Należy uznać, że w każdej sytuacji gdy JST wykonują działalność wykraczającą poza dziedzinę zadań użyteczności publicznej, powin-

²⁶ „Działalnością gospodarczą jest zarobkowa działalność wytwórcza, budowlana, handlowa, usługowa oraz poszukiwanie, rozpoznawanie i wydobywanie kopalin ze złóż, a także działalność zawodowa, wykonywana w sposób zorganizowany i ciągły”.

²⁷ Dz.U. z 2017 r. poz. 819; dalej: u.s.d.g.

na zostać uwzględniona wspomniana przesłanka. Oznacza to, że zarówno kwestia określenia wymiaru czasu, w jakim ma być prowadzona działalność JST, jak i możliwość jej zakończenia uzależnione są od przesłanki interesu publicznego²⁸.

Możliwość i zasady wykonywania poszczególnych rodzajów działalności gospodarczej przez JST

Istotnym elementem kształtującym samodzielność gospodarczą JST jest problem możliwości i zasad wykonywania poszczególnych rodzajów działalności gospodarczej. Konstrukcja prawna zadań o charakterze użyteczności publicznej wiąże się z istnieniem interesu publicznego. Trzeba podkreślić, że obowiązek zaspokajania przez wszystkie kategorie JST zbiorowych potrzeb mieszkańców poszczególnych gmin, powiatów oraz województw jest właśnie przejawem realizacji interesu publicznego (w kontekście zarysowanej ciągłości działalności gospodarczej).

Kolejnym zagadnieniem, które trzeba poruszyć, jest kwestia potencjalnej i realnej możliwości wykonywania działalności gospodarczej wykraczającej poza zakres zadań użyteczności publicznej. Potencjalna możliwość wykonywania rozpatrywanej działalności oznacza, że ustawodawca nie wprowadza dla danej kategorii JST bezwzględnego zakazu jej prowadzenia. Należy uznać, że potencjalnej możliwości wykonywania zadań o charakterze komercyjnym nie ma jedynie powiat, co wynika z treści art. 6 ust. 2 u.s.p. Realna możliwość wykonywania zadań spoza zakresu użyteczności publicznej dotyczy wyłącznie gminy i województwa (co jest konsekwencją faktu, że obie kategorie JST dysponują możliwością potencjalną). Oznacza ona możliwość faktycznego wykonywania działalności zarobkowej, wiąże się to jednak ze spełnieniem warunków określonych w art. 10 ust. 1–3 u.g.k. (w przypadku gmin)²⁹ oraz art. 13 ust. 2 (w zw. z art. 10 ust. 4 u.g.k.) Ustawy z dnia 5 czerwca 1998 r. o samorządzie województwa (w przypadku województw)³⁰. Należy także pamiętać o regulacji art. 14 ust. 1 u.p.p.p. (kwestia wykonania umowy o partnerstwie publiczno-prywatnym).

Prowadzenie działalności wykraczającej poza zakres zadań o charakterze użyteczności publicznej determinowane jest również poprzez istnienie przesłanki interesu publicznego. Trzeba bowiem zauważyć, że warunki pozwalające gminom i województwom wykonywać działalność komercyjną łączą się z kwestią

²⁸ Np. gdy warunek uprawniający do wykonywania działalności komercyjnej przestanie istnieć lub gdy taka działalność będzie przez dłuższy czas przynosić straty, można (czy wręcz należy) zakończyć wykonywanie działalności gospodarczej.

²⁹ Zob. np. B. Słomińska, *Samorząd terytorialny w ograniczaniu lokalnego bezrobocia*, ST 2008, nr 7–8, s. 51–64.

³⁰ Dz.U. z 2017 r. poz. 935; dalej: u.s.w.

ochrony i realizacji interesu publicznego. Należy zatem uznać, że wykonywanie działalności zarobkowej — co wiąże się z wymogiem wypełnienia określonych w u.g.k. (lub u.s.w.) warunków — będzie właśnie wypełnieniem przesłanki interesu publicznego.

W związku z powyższym należy stwierdzić, że rozpatrywana przesłanka, ujęta w treści poszczególnych warunków, może być przede wszystkim uważana za czynnik, który ogranicza możliwość wykonywania przez JST działalności poza dziedziną zadań o charakterze użyteczności publicznej. Oznacza to, że w każdej sytuacji, gdy JST będą zamierzały wykonywać działalność komercyjną, musi zostać wykazana przesłanka interesu publicznego. Podany wniosek pozwala zauważyć, że samorząd terytorialny nie jest w zasadzie powołany do prowadzenia działalności zarobkowej.

Z drugiej strony, występowanie w danym wypadku okoliczności określonych treścią analizowanych warunków może wiązać się z obowiązkiem podjęcia takiej działalności. Należy też zwrócić uwagę, że treść omawianych regulacji prawnych nie powinna być jedynie traktowana jako katalog okoliczności warunkujących zgodę ustawodawcy na podjęcie działalności komercyjnej, lecz także jako wyznacznik określonego kierunku działalności JST w tej sferze.

Przekazywanie przez JST zadań własnych innym podmiotom

Problem przekazywania przez JST zadań własnych innym podmiotom łączy się z problematyką tzw. prywatyzacji zadań publicznych³¹. Po pierwsze, trzeba zwrócić uwagę na kwestię prawnej możliwości wykonywania zadań z zakresu gospodarki komunalnej. JST nabywają analizowane uprawnienie wprost — zarówno na podstawie regulacji u.g.k., jak i ustaw ustrojowych. Z kolei podmioty prywatne uzyskują możliwość wykonywania zadań z dziedziny gospodarki ko-

³¹ Szerzej zob. *Prywatyzacja usług komunalnych w Polsce*, red. T. Aziewicz, Gdańsk-Lublin 1994; S. Biernat, *Prywatyzacja zadań publicznych*, Warszawa 1994; A. Błaś, *Formy działania administracji w warunkach prywatyzacji zadań publicznych*, [w:] *Administracja i prawo administracyjne u progu trzeciego tysiąclecia. Konferencja naukowa katedr prawa i postępowania administracyjnego*, Łódź 2000, s. 23–33; *idem*, *Granice prywatyzacji zadań publicznych w państwie prawa*, [w:] *Samorząd terytorialny III Rzeczypospolitej. Dziesięć lat doświadczeń*, red. S. Michałowski, Lublin 2002, s. 303–311; *idem*, *Prywatyzacja zadań samorządu terytorialnego*, [w:] *Studia nad samorządem terytorialnym*, red. A. Błaś, Wrocław 2002, s. 352–381; Z. Kubot, *Prywatyzacja gospodarki komunalnej*, Zielona Góra 1992; L. Zacharko, *Prywatyzacja zadań publicznych gminy — studium administracyjnoprawne*, Katowice 2000.

munalnej jedynie w sytuacji określonej w art. 3 u.g.k.³², a więc dopiero po zawarciu odpowiedniej umowy³³.

Trzeba podkreślić, że decyzja co do przekazania zadań własnych w ramach prywatyzacji zadań publicznych należy wyłącznie do JST. Podmiotom prywatnym — jako potencjalnym kontrahentom JST — nie przysługuje prawne roszczenie do zawarcia umowy dotyczącej przekazania tych zadań.

Analiza problematyki art. 3 u.g.k. wiąże się również z koniecznością ustalenia, czy JST dysponują możliwością wyboru między samodzielnym wykonywaniem zadań (czyli z wykorzystaniem własnych jednostek organizacyjnych) a przekazaniem ich innym podmiotom. Zgodnie z literalną treścią omawianej regulacji przysługuje im możliwość powyższego wyboru (aspekt formalny)³⁴. Należy jednak uznać, że możliwość dokonania wyboru jest determinowana przez istnienie przesłanki interesu publicznego (aspekt materialny). Oznacza to, że w każ-

³² Ust. 1: „[j]ednostki samorządu terytorialnego w drodze umowy mogą powierzać wykonywanie zadań z zakresu gospodarki komunalnej osobom fizycznym, osobom prawnym lub jednostkom organizacyjnym nieposiadającym osobowości prawnej z uwzględnieniem przepisów ustawy z dnia 27 sierpnia 2004 r. o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych (Dz.U. z 2016 r. poz. 1793, z późn. zm.) oraz przepisów ustawy z dnia 27 sierpnia 2009 r. o finansach publicznych (Dz.U. z 2016 r. poz. 1870, z późn. zm.) na zasadach ogólnych albo w trybie przepisów: 1) ustawy z dnia 19 grudnia 2008 r. o partnerstwie publiczno-prywatnym (Dz.U. z 2015 r. poz. 696 i 1777 oraz z 2016 r. poz. 1920); 2) ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. — Prawo zamówień publicznych (Dz.U. z 2015 r. poz. 2164, z późn. zm.); 3) ustawy z dnia 24 kwietnia 2003 r. o działalności pożytku publicznego i o wolontariacie (Dz.U. z 2016 r. poz. 1817 i 1948 oraz z 2017 r. poz. 60 i 573); 4) ustawy z dnia 16 grudnia 2010 r. o publicznym transporcie zbiorowym (Dz.U. z 2016 r. poz. 1867, 1920 i 1954 oraz z 2017 r. poz. 60); 5) ustawy z dnia 21 października 2016 r. o umowie koncesji na roboty budowlane lub usługi (Dz.U. poz. 1920)”. Ust. 2: „[j]eżeli do prowadzenia danego rodzaju działalności na podstawie innych ustaw jest wymagane uzyskanie zezwolenia, jednostki samorządu terytorialnego mogą powierzyć wykonywanie zadań wyłącznie podmiotowi posiadającemu wymagane zezwolenie”.

³³ Zob. np. M. Szydło, *Umowne powierzanie wykonywania zadań z zakresu gospodarki komunalnej przez jednostki samorządu terytorialnego*, „Finanse Komunalne” 2007, nr 4, s. 5–17. W orzecznictwie wskazuje się, że „odnosząc zasady zawierania umów cywilnych do wykonywania zadań publicznych, należy skonstatować, że zasada swobody umów nie jest wyłączona, ale podlega ograniczeniom, których zakres należy rozpatrywać w zależności od regulowanej materii” — wyrok WSA w Warszawie z dnia 5 sierpnia 2014 r., sygn. V SA/Wa 1581/14, LEX nr 1562952; a „utworzenie przez gminę spółki prawa handlowego w celu wykonywania przez nią zadań na podstawie ustawy o gospodarce komunalnej skutkuje tym, że podstawą do wykonywania przez taką spółkę powierzonych jej zadań nie jest umowa cywilnoprawna, lecz jest nim wprost uchwała rady gminy” — wyrok NSA z dnia 11 sierpnia 2005 r., sygn. II GSK 105/05, ONSAiWSA 2006/2/62; wyrok WSA w Poznaniu z dnia 10 marca 2010 r., sygn. II SA/Po 879/09, LEX nr 605495; wyrok NSA w Warszawie z dnia 4 marca 2014 r., sygn. II OSK 213/14, LEX nr 1495243; wyrok WSA we Wrocławiu z dnia 17 października 2013 r., sygn. II SA/Wr 614/13, LEX nr 764391.

³⁴ W kontekście wskazanego wyżej aspektu formalnego można zgodzić się z poglądem, zgodnie z którym „art. 3 UGK [...] nie nakłada na JST obowiązku zawierania omawianych umów” — M. Szydło, *Ustawa o gospodarce komunalnej...*, s. 191; *idem*, *Umowne powierzanie wykonywania zadań...*, s. 5 n.

dym przypadku organy samorządu terytorialnego powinny zdecydować, które z dopuszczalnych rozwiązań (samodzielne wykonywanie zadań lub przekazanie ich innym podmiotom) pozwoli zrealizować w jak najbardziej korzystny sposób interes publiczny³⁵.

Zarazem wybór podmiotu (aspekt formalny — od danej JST zależy, kogo wyłoni) powinien być też rozpatrywany w kontekście aspektu materialnego (konieczność wyboru tego podmiotu, który w jak najlepszym stopniu zrealizuje powierzone zadania). Co więcej, stosowanie w ramach procedury wyłaniania kontrahentów przepisów szczególnych (np. dotyczących zamówień publicznych³⁶) wzmacnia przesłankę interesu publicznego, gdyż zwiększa możliwość wyboru podmiotu, który skutecznie i efektywnie będzie wykonywał powierzone obowiązki.

Podsumowanie

Zadaniem prawodawcy jest takie ukształtowanie sfery samodzielności gospodarczej, które — z jednej strony — zapobiegnie sytuacji prowadzenia przez JST aktywności gospodarczej bez żadnych ograniczeń, lecz zarazem — z drugiej strony — pozwoli wszystkim kategoriom samorządu terytorialnego na skuteczne wykonywanie swych zadań publicznych (tu: z wykorzystaniem instytucji działalności gospodarczej).

Trzeba uznać, że interpretacja regulacji prawa samorządowego pozwala przypisać wszystkim gminom, powiatom oraz województwom prawo podmiotowe³⁷, którego przedmiotem jest możliwość podejmowania, prowadzenia i zakończenia działalności gospodarczej — w warunkach samodzielności.

Samodzielność gospodarcza samorządu terytorialnego, utożsamiana z konstrukcją prawną prawa podmiotowego, oznacza możliwość dokonywania przez wszystkie JST określonych czynności w takich kwestiach, jak np. wybór konkretnych form prawnych wykonywania działalności gospodarczej w obu sferach gospodarki komunalnej (zadania użyteczności publicznej oraz działalność komercyjna); wybór podmiotu, któremu zostaną przekazane w drodze umowy oznaczone zadania własne do wykonania na podstawie art. 3 u.g.k.; czy też ustalenie samej treści takiej umowy. Wspomnianą możliwość należy rozpatrywać w aspekcie formalnym. Spore znaczenie ma jednocześnie aspekt materialny — łączący się z koniecznością respektowania przez wszystkie kategorie samorządu teryto-

³⁵ W literaturze niemieckiej zwraca się uwagę, że za prywatyzacją zadań publicznych stoją w szczególności względy o charakterze ekonomicznym; zob. R. Stober, *Wirtschaftsverwaltungsrecht*, Stuttgart-Berlin-Köln 1991, s. 209.

³⁶ Ustawa z dnia 29 stycznia 2004 r. — Prawo zamówień publicznych (Dz.U. z 2017 r. poz. 933).

³⁷ Szerzej na temat praw podmiotowych zob. W. Jakimowicz, *Publiczne prawa podmiotowe*, Kraków 2002.

rialnego przesłanki interesu publicznego. Oznacza to konieczność rozpatrywania analizowanego uprawnienia w świetle tej instytucji — dany wybór jest związany z przesłanką interesu publicznego.

Trzeba zatem przyjąć, że postanowienia ustawodawstwa samorządowego nie pozbawiają JST możliwości dokonywania wspomnianych wyborów w konkretnych sytuacjach (aspekt formalny). Swoboda wyboru jest jednak determinowana przesłanką interesu publicznego, co oznacza, że JST powinny wybierać takie rozwiązania, które w jak najlepszy sposób pozwolą zrealizować wspomnianą przesłankę (aspekt materialny).

Municipal economy — economic self-dependence of territorial local government and question of the public interest

Summary

The article is devoted to the problem of economic activity of territorial local government (municipal economy). Important question is related to the idea called “municipal economy”. It means realization of “own tasks” by territorial local government. It is also necessary to indicate that in a sphere of economic activity of territorial local government there are two legal dimensions. First of these is an activity connected with the “public utility”. This question means that territorial local government has to supply general needs of all people who live in a particular part of Poland. Second is linked with activity, which aim is to gain financial profits. The author also especially draws attention to the problem of process of public tasks privatisation. This phenomenon often appears nowadays. It consists of a transfer of public tasks from state (or territorial local government) to private organizations. Another way of mentioned privatisation is only connected with a change of method of realization public tasks (but not a kind of organization). In that situation state or territorial local government resigns from the public mode of making foregoing tasks and does it in a private way, which is related especially with payments. It is necessary to indicate influence of the public interest on a sphere of economic self-dependence of territorial local government in following dimensions: legal forms of undertaking of economic activity by territorial local government, continuity of economic activity of territorial local government, legal possibility of undertaking economic activity by territorial local government (in mentioned above two legal dimensions) and — last but not least — the transfer of public tasks from territorial local government to private organizations.

Keywords: municipal economy, economic self-dependence, territorial local government, the public interest, economic activity of territorial local government.