

Michał Kulesza

Gospodarka komunalna – podstawy i mechanizmy prawne

Gospodarka komunalna stanowi podstawową sferę działania i główną misję samorządu terytorialnego, obejmując trzy podstawowe obszary zadań własnych o charakterze gospodarczym: 1) sferę gospodarki komunalnej w sensie ścisłym – zaspokajanie zbiorowych potrzeb ludności w drodze świadczenia usług powszechnie dostępnych („zadania użyteczności publicznej”), 2) interwencję na lokalnym rynku gospodarczym, zarówno ze względów społecznych, jak i dla ochrony interesów gospodarczych gminy, 3) działania na rzecz rozwoju lokalnego i regionalnego. Gospodarka komunalna w głównej mierze jest realizowana w ramach administracji zarządczej, w sferze dominium, z subsydiarnym zastosowaniem także instrumentów władczych. Obok ogólnych podstaw prawnych w wielu dziedzinach gospodarki komunalnej obowiązują także przepisy ustawodawstwa szczegółowego. Niejednokrotnie ograniczają one organizatorską swobodę samorządu, często nadmiernie.

Zacznę trochę prowokacyjnie. Gdybym ja był organizatorem tej konferencji¹, to nie nazwałbym jej „Finanse komunalne a Konstytucja”, tylko dałbym tytuł „Samorząd i gospodarka komunalna a Konstytucja”. Jest taki artykuł profesora Jerzego Harasimowicza sprzed 40 lat, w którym autor wskazywał, że decentralizacja finansowa (budżetowa) nie jest samodzielnym zjawiskiem prawnopolitycznym, lecz stanowi jedynie instrumentalne odbicie zasad rządzących organizacją i funkcjonowaniem państwa². Dziś także, w zupełnie

realizowana wbrew istniejącym warunkom skompromituje samą siebie, prowadząc do skutków sprzecznych z założeniami i celami lub mylnie sugerując, że nie da się w ogóle zastosować (...). Decentralizacja systemu budżetowego państwa jest organicznie powiązana z bardzo licznymi zjawiskami, uwikłana w bardzo liczne determinanty polityczne, ekonomiczne i społeczne (...). Próba zatem formułowania «modelu» decentralizacji budżetowej w sensie względnie chociażby trwałego wzorca byłaby niewłaściwą drogą postępowania. Drogą właściwą natomiast jest szukanie czynników warunkujących skuteczność decentralizacji budżetowej, wskazywanie występujących tu powiązań teoretycznych, a następnie wykorzystywanie ich dla zrealizowania decentralizacji budżetowej w stopniu zależnym od celów polityki finansowej państwa w danym etapie rozwoju historycznego. Decentralizacja budżetowa jest bowiem jednym ze środków tej polityki a nie autonomicznym celem”. Młodszym czytelnikom warto uświadomić, że cały ten wywód odnosił się do scentralizowanego systemu jednolitej władzy państwowej. Autor systemu oczywiście nie podważał, ale... proponował wdrożenie zmian umacniających samodzielność rad narodowych (terenowych organów jednolitej władzy państwowej wg określenia Konstytucji z 1952 r.). I jeszcze jeden krótki cytat – definiując wstępnie omawiane przez siebie pojęcie „decentralizacji budżetowej” w warunkach państwa socjalistycznego, J. Harasimowicz bez złudzeń pisał: „Pomijam tu kwestię, czy taki system nazywamy decentralizacją, czy dekoncentracją. Wychodzę z założenia, że w zakresie systemu budżetowego państwa oba określenia znaczą to samo” – s. 131, przyp. 1.

¹ Podstawą niniejszego artykułu był referat wygłoszony na konferencji pt. *Finanse komunalne a Konstytucja*, która odbyła się 22–23.09.2011 r. w Warszawie w siedzibie Trybunału Konstytucyjnego. Organizatorem konferencji był Trybunał Konstytucyjny oraz Instytut Badań i Ekspertyz Samorządowych Uczelni Łazarskiego. Całość materiałów konferencji opublikowano w tomie pod tym samym tytułem, w serii *Studia i Materiały Trybunału Konstytucyjnego*, tom XLII, pod red. naukową H. Izdebskiego, A. Nelickiego, I. Zachariasza, Warszawa 2012.

² J. Harasimowicz, *Warunki rozwoju decentralizacji budżetowej*, „Problemy Rad Narodowych. Studia i Materiały” 1971/19, s. 132: „«Zadekretowanie» decentralizacji [budżetowej – przyp. M.K.] w aktach prawnych nie wystarczy, jeżeli nie zostaną równocześnie spełnione warunki niezbędne dla jej zrealizowania. Wówczas bowiem albo nie da się jej w ogóle wcielić w życie, albo

innych warunkach ustrojowych, trzeba ciągle przypominać, że system finansów publicznych powinien być pochodną zasad rządzących organizacją i funkcjonowaniem państwa, a nie – jak, niestety, pokazuje codzienna praktyka – odwrotnie.

1. Gospodarka komunalna jako główna sfera działania samorządu terytorialnego

Instrumentalizacja finansowa zarządzania publicznego powinna stanowić odbicie zasad ustrojowych określonych w Konstytucji RP. Tymczasem prezentowane wcześniej referaty pokazywały, jak przepisy szczegółowe dotyczące działalności gospodarczej samorządu terytorialnego wypierają przepisy ogólne i Konstytucję. To jest bardzo poważny problem, ponieważ **gospodarka komunalna w szerokim rozumieniu tego pojęcia, czyli własne zadania samorządu o charakterze gospodarczym, stanowi podstawową sferę działania i główną misję samorządu terytorialnego.** Znowu, sięgając w nieodległą wciąż przeszłość, kiedy cały system państwowy był oparty na więziach administracyjnych, hierarchicznym podporządkowaniu, zależnościach pionowych, istniał w nim także resort gospodarki komunalnej, którego kierownictwo z Warszawy rządziło wodociągami w Ostrowi Mazowieckiej. Pamiętam, że w ówczesnym województwie ostrołęckim było wojewódzkie przedsiębiorstwo gospodarki komunalnej, które miało oddziały w poszczególnych miastach, ale żadna sieć infrastrukturalna tych miast nie łączyła.

Istotą samorządu terytorialnego są więc jego zadania publiczne o charakterze gospodarczym, w znacznej mierze realizowane w sferze *dominium*, z subsydiarnym zastosowaniem także instrumentów władczych. W sferze gospodarki komunalnej chodzi bowiem o „zaspokajanie zbiorowych potrzeb mieszkańców”: art. 166 ust. 1 Konstytucji RP³, art. 7 oraz

art. 9 i 10 ustawy o samorządzie gminnym⁴, art. 1–5 oraz art. 10 ustawy o gospodarce komunalnej⁵, co przekłada się na zadania własne

⁴ Ustawa z 8.03.1990 r. o samorządzie gminnym (tekst jedn.: Dz. U. z 2001 r. Nr 142, poz. 1591 ze zm., dalej: u.s.g.):

Art. 7. 1. Zaspokajanie zbiorowych potrzeb wspólnoty należy do zadań własnych gminy. W szczególności zadania własne obejmują sprawy: (...). 2. Ustawy określają, które zadania własne gminy mają charakter obowiązkowy. 3. Przekazanie gminie, w drodze ustawy, nowych zadań własnych wymaga zapewnienia koniecznych środków finansowych na ich realizację w postaci zwiększenia dochodów własnych gminy lub subwencji (...).

Art. 9. 1. W celu wykonywania zadań gmina może tworzyć jednostki organizacyjne, a także zawierać umowy z innymi podmiotami, w tym z organizacjami pozarządowymi. 2. Gmina oraz inna gminna osoba prawna może prowadzić działalność gospodarczą wykraczającą poza zadania o charakterze użyteczności publicznej wyłącznie w przypadkach określonych w odrębnej ustawie. 3. Formy prowadzenia gospodarki gminnej, w tym wykonywania przez gminę zadań o charakterze użyteczności publicznej, określa odrębna ustawa. 4. Zadaniem użyteczności publicznej, w rozumieniu ustawy, są zadania własne gminy, określone w art. 7 ust. 1, których celem jest bieżące i nieprzerwane zaspokajanie zbiorowych potrzeb ludności w drodze świadczenia usług powszechnie dostępnych.

Art. 10. 1. Wykonywanie zadań publicznych może być realizowane w drodze współdziałania między jednostkami samorządu terytorialnego. 2. Gminy, związki międzygminne oraz stowarzyszenia jednostek samorządu terytorialnego mogą sobie wzajemnie bądź innym jednostkom samorządu terytorialnego udzielać pomocy, w tym pomocy finansowej.

⁵ Ustawa z 20.12.1996 r. o gospodarce komunalnej (tekst jedn.: Dz. U. z 2011 r. Nr 45, poz. 236, dalej: u.g.k.):

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.

Art. 3. 1. Jednostki 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 27.08.2009 r. o finansach publicznych (Dz. U. Nr 157, poz. 1240 ze zm.), w trybie przepisów ustawy z 19.12.2008 r. o partnerstwie publiczno-prywatnym (Dz. U. z 2009 r. Nr 19, poz. 100 ze zm.), przepisów ustawy z 9.01.2009 r. o koncesji na roboty budowlane lub usługi (Dz. U. Nr 19, poz. 101 ze zm.), przepisów ustawy

³ Art. 166. 1. Zadania publiczne służące zaspokajaniu potrzeb wspólnoty samorządowej są wykonywane przez jednostkę samorządu terytorialnego jako zadania własne.

jednostki samorządu terytorialnego o bardzo różnorodnym charakterze. Chodzi tu przede wszystkim o zarząd mieniem komunalnym

z 29.01.2004 r. – Prawo zamówień publicznych (tekst jedn.: Dz. U. z 2010 r. Nr 113, poz. 759 ze zm.), przepisów ustawy z 24.04.2003 r. o działalności pożytku publicznego i o wolontariacie (tekst jedn.: Dz. U. z 2010 r. Nr 234, poz. 1536) i ustawy z 16.12.2010 r. o publicznym transporcie zbiorowym (Dz. U. z 2011 r. Nr 5, poz. 13) albo na zasadach ogólnych. 2. Jeżeli 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.

Art. 4. 1. Jeżeli przepisy szczególne nie stanowią inaczej, organy stanowiące jednostek samorządu terytorialnego postanawiają o: 1) wyborze sposobu prowadzenia i form gospodarki komunalnej; 2) wysokości cen i opłat albo o sposobie ustalania cen i opłat za usługi komunalne o charakterze użyteczności publicznej oraz za korzystanie z obiektów i urządzeń użyteczności publicznej jednostek samorządu terytorialnego. 2. Uprawnienia, o których mowa w ust. 1 pkt 2, organy stanowiące jednostek samorządu terytorialnego mogą powierzyć organom wykonawczym tych jednostek.

Art. 5. Przepisy ustawy stosuje się odpowiednio do wykonywania zadań, o których mowa w art. 1, przez związki międzygminne (związki komunalne), przez miasto stołeczne Warszawa oraz w ramach porozumień komunalnych.

Art. 10. 1. Poza sferą użyteczności publicznej gmina może tworzyć spółki prawa handlowego i przystępować do nich, jeżeli łącznie zostaną spełnione następujące warunki: 1) istnieją niezaspokojone potrzeby wspólnoty samorządowej na rynku lokalnym; 2) występujące w gminie bezrobocie 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 lub trwałego ograniczenia bezrobocia. 2. 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 rozporządzenie nim w inny sposób spowoduje dla gminy poważną stratę majątkową. 3. Ograniczenia dotyczące tworzenia spółek prawa handlowego i przystępowania przez gminę do nich, o których mowa w ust. 1 i 2, 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. 4. Poza sferą użyteczności publicznej województwo może tworzyć spółki prawa handlowego na zasadach i w formach określonych w ustawie o samorządzie województwa.

(w tym m.in. utrzymanie obiektów administracyjnych, obiektów użyteczności publicznej i zasobu mieszkaniowego, ale także gospodarowanie składnikami mienia o charakterze komercyjnym, jak dawniej mówiono: „skarbowym”, które w wielu miejscach stanowią istotne prywatnoprawne źródło dochodów własnych budżetu samorządowego), o działalność inwestycyjną, zadania z zakresu administracji świadczącej, z zakresu polityki rozwoju i wiele innych.

Kluczowe znaczenie dla prawnej charakterystyki gospodarki komunalnej ma pojęcie „swobody organizatorskiej”⁶, jaka stanowi niezbywalny atrybut każdej działalności gospodarczej, także działalności gospodarczej samorządu podejmowanej w interesie mieszkańców (w interesie wspólnoty samorządowej) i oczywiście „w granicach prawa”. Dostrzega to zarówno ustawa o samorządzie gminnym, jak i ustawa o gospodarce komunalnej⁷.

W ustawie o samorządzie gminnym chodzi zwłaszcza o przepis art. 7 ust. 1 zd. 1: „Zaspokojenie zbiorowych potrzeb wspólnoty należy do zadań własnych gminy”, o którym dalej będzie jeszcze wielokrotnie mowa. Tu trzeba podkreślić jedynie, że przepis ten, właśnie przez swoje ogólne ujęcie (klauzula generalna o charakterze zadaniowym), stanowi prawną gwarancję organizatorskiej swobody samorządu w organizowaniu usług publicznych. W ustawie o gospodarce komunalnej kluczowe w tym miejscu znaczenie ma przepis art. 1 ust. 2 („Gospodarka komunalna obejmuje w szczególności zadania o charakterze

⁶ T. Kuta, *Aspekty prawne działań administracji publicznej w organizowaniu usług*, Wrocław 1969; T. Kuta, *Zaspokajanie potrzeb socjalno-bytowych i oświatowo-kulturalnych obywateli*, w: T. Rabśka (red.), *System prawa administracyjnego*, t. 4, Wrocław 1980.

⁷ Zob. C. Banasiński, M. Kulesza, *Ustawa o gospodarce komunalnej. Komentarz*, Warszawa 2002, komentarze do art. 1–5 oraz 9–10. Niniejszy artykuł stanowi w pewnym zakresie powrót do problematyki omawianej przed dekadą w tym opracowaniu. Niestety, wiele się od tamtego czasu nie zmieniło. Zwłaszcza aktualne pozostały kontrowersje wokół art. 7 ust. 1 u.s.g., o czym dalej w tekście.

użyteczności publicznej, których celem jest bieżące i nieprzerwane zaspokajanie zbiorowych potrzeb ludności w drodze świadczenia usług powszechnie dostępnych”). Przepis ten definiuje gospodarkę komunalną w ścisłym rozumieniu tego pojęcia nie poprzez formę prawną realizacji zadań publicznych z tego zakresu, lecz poprzez jej cel: zaspokajanie zbiorowych potrzeb ludności w drodze świadczenia usług powszechnie dostępnych (zadania użyteczności publicznej). Oznacza to, że gospodarka komunalna obejmuje zarówno działania ze sfery *dominium*, jak i ze sfery *imperium*, bez nich bowiem nie da się osiągnąć celu, o który chodzi ustawodawcy.

Pogląd ten znajduje potwierdzenie w brzmieniu przepisu art. 9 ust. 4 u.s.g., który wprost łączy w jedno gospodarkę komunalną w ścisłym rozumieniu tego słowa i zadania użyteczności publicznej (usługi powszechnie dostępne): „Zadaniami użyteczności publicznej, w rozumieniu ustawy, są zadania własne gminy, określone w art. 7 ust. 1, których celem jest bieżące i nieprzerwane zaspokajanie zbiorowych potrzeb ludności w drodze świadczenia usług powszechnie dostępnych”. Poprzez cel są także definiowane pozostałe zadania z zakresu gospodarki komunalnej, w szerokim rozumieniu tego pojęcia, spoza sfery użyteczności publicznej (lecz jak najbardziej powiązane z „interese publicznym”)⁸, o których mowa w przywołanym art. 10 u.g.k. w zw. z art. 9 ust. 2 i 3 u.s.g.

Dopiero więc, gdy w wyniku zabiegów gospodarczych gminy powstanie szkoła, stadion, droga publiczna, dom pomocy społecznej, infrastruktura dla systemu gospodarki odpadami czy transportu zbiorowego albo przedsiębiorstwo wodociągowe, pojawi się przesłanka faktyczna dla uruchomienia kompetencji regulacyjnych samorządu związanych z dostępem i zasadami korzystania z tych obiektów, instytucji, usług czy systemów oraz

z zarządzaniem nimi. Przedtem zaś, zanim to wszystko nastąpi, samorząd musi podjąć kierunkowe rozstrzygnięcie o charakterze politycznym – co do priorytetów (celów) swojego działania (przecież nie starczy pieniędzy na wszystko naraz), i kolejne, o charakterze *stricte* gospodarczym – co do sposobu realizacji zadania: inwestować ze środków własnych, sięgnąć po środki publiczne zewnętrzne (programy operacyjne itp.), zapożyczyć się (zaciągnąć kredyt lub wyemitować obligacje), czy może sięgnąć po środki inwestora prywatnego w ramach współpracy z sektorem prywatnym (partnerstwo publiczno-prywatne lub umowa koncesyjna); a może – w celu poszerzenia swojej zdolności do zaspokajania potrzeb społeczności lokalnej – podjąć próbę połączenia tych sposobów? I raz jeszcze zauważmy, że dobrze byłoby (nie wszędzie tak się dzieje), gdyby cały ten ciąg działań organizatorskich⁹ miał u podstaw dokument programowy nt. strategii rozwoju (rozstrzygnięcie gospodarcze o charakterze politycznym)¹⁰ albo chociaż program gospodarczy¹¹, a w przypadkach, gdy chodzi o przedsięwzięcie budowlane, został także poprzedzony przyjęciem miejscowego planu zagospodarowania przestrzennego¹² (rozstrzygnięcie o charakterze regulacyjnym).

A zatem – podsumowując powyższy wywód – po pierwsze, gospodarka komunalna w rozumieniu obowiązującego ustawodawstwa co do przedmiotu pokrywa się z tymi zadaniami własnymi samorządu terytorialnego, które służą „zaspokojeniu zbiorowych potrzeb wspólnoty” (art. 7 ust. 1 *in principio* u.s.g. oraz art. 1 ust. 1 u.g.k. w zw. z art. 9 ust. 2–4 u.s.g.),

⁹ T. Kuta, *Rozwój instytucji prawnych służących zaspokojeniu potrzeb obywateli w trzydziestoleciu PRL*, „Państwo i Prawo” 1974/12.

¹⁰ Ustawa z 6.12.2006 r. o zasadach prowadzenia polityki rozwoju (tekst jedn.: Dz. U. z 2009 r. Nr 84, poz. 712 ze zm.), art. 3 pkt 3: „Politykę rozwoju prowadzą: (...) samorząd powiatowy i gminny”.

¹¹ „Do wyłącznej właściwości rady gminy należy (...) uchwalanie programów gospodarczych” – art. 18 ust. 2 pkt 6 u.s.g.

¹² Ustawa z 27.03.2003 r. o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym (Dz. U. Nr 80, poz. 717 ze zm.).

⁸ Szczegółowo o prawnej delimitacji pojęcia „gospodarka komunalna” zob. C. Banasiński, M. Kulesza, *Ustawa...*, s. 11–23.

po wtóre zaś, w nieco szerszym rozumieniu, także wynikającym *expressis verbis* z przepisów ustawy o gospodarce komunalnej, obejmują w szczególności trzy podstawowe obszary:

- 1) sferę gospodarki komunalnej w sensie ścisłym – zaspokajanie zbiorowych potrzeb ludności w drodze świadczenia usług powszechnie dostępnych („zadania użyteczności publicznej”) – art. 1 ust. 2 u.g.k.;
- 2) interwencję na lokalnym rynku gospodarczym zarówno ze względów społecznych, jak i dla ochrony interesów gospodarczych gminy (por. art. 50 u.s.g.¹³) – art. 10 ust. 1 i 2 u.g.k.;
- 3) podejmowanie działań na rzecz rozwoju lokalnego i regionalnego – art. 10 ust. 3 i 4 u.g.k.

Artykuł 7 ust. 1 *in principio* u.s.g. nie stanowi więc, jak utrzymują niektórzy, jedynie „pustej normy”, zaledwie deklaracji ustawodawczej bez treści normatywnej, lecz przeciwnie – jak każda norma zadaniowa – jasno określa cel działania gminy, znajdując następnie, zarówno na poziomie norm ogólnych, jak i – często – na poziomie ustaw szczególnych, rozwinięcie w licznych przepisach dotyczących sposobów (prawnych form) realizacji podstawowej misji samorządu terytorialnego – zaspokajania zbiorowych potrzeb wspólnoty – stanowiącej zarazem właśnie to podstawowe zadanie własne gminy. Jest godne podkreślenia, że instrumentarium prawne gminy w tym zakresie, przedstawione wyżej, jest rozległe i zarazem w większości niewiążące, w tym sensie więc fakultatywne, pozwalające na pragmatyczny dobór najbardziej przydatnych środków dla realizacji konkretnego, zamierzonego celu. Dopiero wtedy, gdy ustawodawca decyduje o przyjęciu, dla określonego obszaru działalności samorządu, regulacji szczegółowej, pojawiają się bardziej precyzyjnie zdefiniowane sekwencje czynności prawnych, które – zazwyczaj

– wyznaczają konieczną (obligatoryjną) ścieżkę dla kolejnych kroków, które trzeba przebyć, by osiągnąć cel opisany przez ustawodawcę¹⁴.

Jak już zostało to wskazane, w sferze szeroko rozumianej gospodarki komunalnej mamy do czynienia z przekładaniem metod prawnych działania samorządu: uprawnienia regulacyjne (*imperium*) przenikają się z aktami o charakterze programowym, z czynnościami ze sfery *dominium* oraz z administracją zarządczą, a w fazie wykonawczej także z klasycznymi uprawnieniami władczymi o charakterze reglamentacyjno-porządkowym. Nie trzeba dodawać, że w poszczególnych dziedzinach działalności proporcje i rola tych różnych składników są różne. Budując stadion, jednostka samorządu terytorialnego nie dość, że działa głównie w sferze *dominium*, to jeszcze powinna tak tę działalność prowadzić, by nie trzeba było potem, rok w rok, dokładać do tego stadionu dziesiątków czy setek tysięcy złotych z budżetu miasta. Inwestując setki milionów złotych w instalację do utylizacji odpadów i przejmując odpowiedzialność za cały lokalny system gospodarki odpadami, samorząd musi dążyć do zbilansowania przychodów i kosztów; nie obejdzie się tu – pod groźbą katastrofy gospodarczej – bez profesjonalnego doradztwa technicznego, finansowego i prawnego ani bez klasycznego biznesplanu, a więc instrumentów powszechnie używanych przy przedsięwzięciach sektora gospodarki rynkowej.

Natomiast takiego charakteru „inwestycji przychodowej” z pewnością nie będzie mieć budowa i prowadzenie domów pomocy społecznej, szkół czy budowa dróg lokalnych albo utrzymanie transportu zbiorowego. Te różnorodne sposoby podejścia do realizacji różnych zadań, zróżnicowane metody działania i adekwatne do potrzeb czynności prawne stanowią

¹³ „Obowiązkiem osób uczestniczących w zarządzaniu mieniem komunalnym jest zachowanie szczególnej staranności przy wykonywaniu zarządu zgodnie z przeznaczeniem tego mienia i jego ochrona”.

¹⁴ Zob. np. przepisy art. 70–82 ustawy z 15.04.2011 r. o działalności leczniczej (Dz. U. Nr 112, poz. 654 ze zm.) precyzyjnie wyznaczające sekwencję działań prawnych, które musi podjąć jednostka samorządu terytorialnego, aby nastąpiła skuteczna prawnie komercjalizacja szpitala (przekształcenie publicznego zakładu opieki zdrowotnej w jednoosobową spółkę).

oprzyrządowanie dla samodzielnego podejmowania i realizacji przez jednostkę samorządu terytorialnego celów (zadań) publicznych o charakterze gospodarczym, służąc wypełnieniu podstawowej misji, a zarazem i odpowiedzialności publicznoprawnej samorządu. Jednocześnie oczywiste jest, że sama jednostka samorządu terytorialnego (gmina, powiat, województwo) nie prowadzi działalności gospodarczej w rozumieniu przepisów o swobodzie działalności gospodarczej¹⁵.

Obok powyższych zadań gospodarczych samorząd, zwłaszcza lokalny (gmina i powiat), w sferze zewnętrznej wykonuje w szerokim zakresie także inne funkcje: odpowiada za stan porządku publicznego i bezpieczeństwa zbiorowego na swoim terenie (w tym zarządzanie kryzysowe), za obsługę administracyjną obywateli i podmiotów gospodarczych: prowadzi rejestry, wydaje różnorodne decyzje administracyjne, zaświadczenia itp., wykonuje liczne zadania zlecone z zakresu administracji rządowej i wiele innych. Nie ma tu miejsca ani też powodu, by przedstawiać szczegółową charakterystykę tych funkcji i zadań; wystarczy zauważyć, że w efekcie reform administracyjnych lat 1990–1998 obecny system administracyjny Polski jest tak zbudowany, iż obsługa obywatela w tych różnorodnych aspektach przez władze publiczne (rządowe i przede wszystkim samorządowe, ale także przez organy wymiaru sprawiedliwości) dochodzi zasadniczo do skutku w skali lokalnej. Innymi słowy, trudno to szczegółowo obliczyć, ale zapewne ok. 90% „kontaktów” jednostki z władzami publicznymi i z instytucjami administracji świadczącej, a także ze służbami różnego rodzaju zostało umiejscowionych kompetencyjnie i organizacyjnie w gminie i w powiecie (w mieście na prawach powiatu). Pośród zaś tych „kontaktów” zasadnicza część dotyczy korzystania z efektów gospodarczej działalności samorządu, dla których podstawę prawną znajdujemy w art. 7 ust. 1 *in principio* u.s.g. oraz w art. 1 ust. 1 u.g.k.

¹⁵ Chociaż może być sprawcą deliktów w sferze prawa antymonopolowego.

2. Gospodarka komunalna a pojęcie decentralizacji

A zatem to nie klasyczna **decentralizacja funkcji władczych państwa** (decentralizacja administracyjna), dawno zdefiniowana i opisana w zachodniej, a także przedwojennej polskiej literaturze przedmiotu, polegająca na ustawowym legitymizowaniu samodzielnych podmiotów spoza kręgu centralnej władzy wykonawczej (rządu i administracji rządowej) do korzystania z atrybutów władzy publicznej w zakresie *imperium*¹⁶, jest dzisiaj istotą samorządu terytorialnego. Znaczną część tych różnych decyzji administracyjnych przypisanych ustawami gminie czy powiatowi, zwłaszcza gdy chodzi o akty o charakterze związanym, mógłby zapewne wydawać nie lokalny organ jednostki samorządu terytorialnego, ale równie dobrze jakiś terenowy organ administracji rządowej, i nic by się właściwie nie stało, często bowiem nie mają one żadnego znaczenia w sferze „zaspokajania zbiorowych potrzeb wspólnoty samorządowej”, lecz służą załatwianiu różnych spraw indywidualnych z zakresu obsługi administracyjnej obywateli. Ale skoro samorząd już jest, to zamiast rozbudowywać równoległą strukturę administracji rządowej, taniej wychodzi powierzenie tych zadań jednostkom samorządu terytorialnego. Tym bardziej że samorząd, działając pod kontrolą społeczną, lepiej dba o obsługę administracyjną mieszkańców.

Lecz nie tylko poszukiwanie oszczędności w wydatkach publicznych i zwalczanie nadmiernego rozrostu biurokracji powinno być uzasadnieniem szerokiego transferu zadań publicznych i różnorodnych kompetencji administracyjnych do samorządu. Istotą wspólnego polskiego systemu państwowego jest bowiem **decentralizacja ustroju i zadań**

¹⁶ Zob. T. Rabska, *Podstawowe pojęcia organizacji administracji*, w: J. Starościk (red.), *System prawa administracyjnego*, t. 1, Wrocław 1977; por. P. Radzewicz, *Decentralizacja jako pojęcie prawne*, „Kwartalnik Prawa Publicznego” 2005/1–2.

państwa („decentralizacja władzy publicznej”, którą ma zapewnić „ustrój terytorialny Rzeczypospolitej Polskiej” – art. 15 ust. 1 i art. 16 ust. 2 Konstytucji). Głównym produktem reformy decentralizacyjnej przeprowadzonej w latach 1990–1998 jest samorząd terytorialny, a jego misją – zaspokajanie zbiorowych potrzeb danej wspólnoty samorządowej (art. 166 ust. 1 w zw. z art. 163 Konstytucji oraz Preambuła), nie tylko zaś decentralizacja uprawnień władczych. Podstawą realizacji tej funkcji przez jednostkę samorządu terytorialnego jest jej podmiotowość w prawie publicznym (charakter korporacyjny jednostki – art. 16 ust. 1; wykonywanie „istotnej części” zadań publicznych w imieniu własnym i na własną odpowiedzialność – art. 16 ust. 2), osobowość prawna oraz własne uprawnienia właścicielskie (art. 165 ust. 1), samodzielność, która podlega ochronie sądowej (art. 165 ust. 2), oraz ograniczenie nadzoru nad samorządem do kryterium zgodności z prawem (art. 171 ust. 1), posiadanie własnych organów ustrojowych (art. 169) i in.

Konstytucja czyni z decentralizacji ustroju i zadań państwa (decentralizacji władzy publicznej) podstawową zasadę organizacyjną i funkcjonalną państwa polskiego (art. 15 ust. 1 Konstytucji). Warto w tym względzie zauważyć, że pojęcie „ustroju terytorialnego” państwa nie odnosi się tylko do zagadnień podziału administracyjnego (terytorialnego) kraju, jak ujmują to niektórzy, lecz – i to w pierwszej kolejności – do sposobu organizacji władz publicznych oraz do mechanizmów zarządzania publicznego w ogólności. Dotyczy to więc nie tylko samorządu terytorialnego, lecz także organizacji administracji rządowej, we wszystkich tych działach, w których chodzi zwłaszcza o obsługę administracyjną obywateli. Warto też jeszcze raz zaznaczyć, że przepis art. 15 ust. 1 Konstytucji nie dotyczy jedynie samorządu terytorialnego. Treść przepisu nie jest bynajmniej ograniczona jedynie do władz administracyjnych – głosi on ogólnie, że „ustrój terytorialny Rzeczypospolitej Polskiej zapewnia decentralizację władzy publicznej” (a nie tylko władzy wykonawczej czy – jeszcze wężej – administracji publicznej).

Takie szerokie ujęcie w pełni jest uzasadnione tym, że przepisy ustrojowe zawarte w Konstytucji i następnie w ustawodawstwie zwykłym stanowią formę prawną realizacji obowiązującej doktryny państwowej, co zdaje się nie budzić żadnych wątpliwości teoretycznych, tym bardziej że w omawianym akurat względzie **polska doktryna państwowa została zdefiniowana wprost przez samego ustawodawcę konstytucyjnego** (ustrojodawcę – jak się czasami powiada), **właśnie w Preambule do Konstytucji RP, na gruncie doktryny państwa pomocniczego**¹⁷.

A zatem „decentralizacja władzy publicznej” – decentralizacja ustroju i zadań państwa – może i powinna w szerokim zakresie dotyczyć także uprawnień prawotwórczych (oczywiście w ramach art. 94 Konstytucji), jak również organizacji władzy sądowniczej, oczywiście z pełnym uwzględnieniem odrębności i niezależności sądów (art. 171) oraz niezawisłości sędziowskiej (art. 178 ust. 1 Konstytucji). Powinna także dotyczyć przenoszenia do samorządu zadań i kompetencji dotychczas przypisanych administracji rządowej, co może, jak wiadomo, następować na drodze różnych rozwiązań prawnych.

Warto w końcu zauważyć i to, że w takim ujęciu chodzi nie tylko o ustrój terytorialny państwa oraz normy zadaniowe i konkretne rozwiązania kompetencyjne ze sfery prawa administracyjnego, lokowane przez ustawodawcę na wyższych lub niższych piętach ustroju terytorialnego, lecz znacznie szerzej: chodzi o „prawo i zdolność społeczności lokalnych (...) do kierowania i zarządzania zasadniczą częścią spraw publicznych na ich własną

¹⁷Fragment Preambuli, o który tu chodzi, brzmi, jak następuje: „W trosce o byt i przyszłość naszej Ojczyzny, odzyskawszy w 1989 r. możliwość suwerennego i demokratycznego stanowienia o Jej losie, my, Naród Polski – wszyscy obywatele Rzeczypospolitej (...) ustanawiamy Konstytucję Rzeczypospolitej Polskiej jako prawa podstawowe dla państwa oparte na poszanowaniu wolności i sprawiedliwości, współdziałaniu władz, dialogu społecznym oraz na zasadzie pomocniczości umacniającej uprawnienia obywateli i ich wspólnot (...)”.

odpowiedzialność i w interesie ich mieszkańców” (art. 3 ust. 1 Europejskiej Karty Samorządu Lokalnego¹⁸) – zarówno w szerokim sensie prawnym obejmującym status ustrojowy wspólnoty samorządowej, zakres działania i zadania oraz różne aspekty działania władz wspólnoty samorządowej (i w sferze *imperium*, i w *dominium*), jak i w sensie funkcjonalnym: politycznym, wspólnotowym, obywatelskim, gospodarczym, kulturalnym, a także terytorialnym¹⁹.

¹⁸ Europejska Karta Samorządu Lokalnego (Dz. U. z 1994 r. Nr 124, poz. 607 ze sprost.), dalej: EKSL.

¹⁹ Por. np.: A. Kroński, *Teoria samorządu terytorialnego*, Warszawa 1932 (reprint 1990); K. Krzeczkowski, *Gmina jako podmiot polityki komunalnej*, Warszawa 1938 (reprint 1990). Dlatego nie można zgodzić się w pełni z poglądem TK, który głosi, że „prawo do samorządu nie jest prawem podstawowych jednostek samorządu terytorialnego do trwania w niezmienionym kształcie mimo zróżnicowanych ocen opinii społecznej dotyczących funkcjonowania samorządu i reform samorządowych, lecz prawem obywateli do dobrego i lepszego samorządu”, obywatelskie prawo zaś do samorządu „nie może być rozumiane jako prawo obywatela do konkretnej gminy, której istnienie i granice nie mogą podlegać zmianom” [wyrok TK z 18.02.2003 r. (K 24/02), OTK-A 2003/2, poz. 11]. Choć nie budzi wątpliwości, że zmiany granic gmin (także innych jednostek samorządu terytorialnego) są dopuszczalne, gdyż – jak powiada TK – „Polska nie jest federacją jednostek samorządu terytorialnego” (tamże), to przecież jednoznaczny pogląd TK, że podział administracyjny „jest funkcją polityki państwa w zakresie administracji, gospodarki i kultury” [wyrok TK z 10.12.2002 r. (K 27/02), OTK-A 2002/7, poz. 92], stoi w jawnej sprzeczności nie tylko z tradycyjną triadą elementów składających się na definicję gminy (ale przede wszystkim państwa – G. Jellinek): terytorium–ludność–władza, lecz i z jej definicją ustawową: „Mieszkańcy gminy tworzą z mocy prawa wspólnotę samorządową. Ilekroć w ustawie jest mowa o gminie, należy przez to rozumieć wspólnotę samorządową oraz odpowiednie terytorium” (art. 1 u.s.g.). Pogląd ten nie znajduje także pokrycia w przywoływanym już założeniu konstytucyjnym dot. zasady pomocniczości „umacniającej uprawnienia obywateli i ich wspólnot”, w postanowieniu art. 16 ust. 1 Konstytucji, że „Ogół mieszkańców jednostek zasadniczego podziału terytorialnego stanowi z mocy prawa wspólnotę samorządową”, i wreszcie w cyt. postanowieniu art. 3 ust. 1 EKSL, gdzie mówi się nie tylko o „społeczności lokalnej” (co można, tak jak pojęcie „wspólnoty samorządowej”, co czynią niektórzy, tłumaczyć abstrakcyjnie, tzn. bez powiązania z realnie istniejącą tu i teraz społecznością), lecz również o działaniu „w in-

W rezultacie decentralizacja władzy publicznej – tak jak definiuje ją Konstytucja z 1997 r. – nie ma w sensie normatywnym znaczenia wąskiego, jedynie „administracyjnego”, lecz stanowi odwzorowanie doktryny pomocniczości w kontekście politycznym i państwowym, a więc pozycji i uprawnień wspólnot obywatelskich do zarządzania swoim sprawami, wiąże się zatem z szerokim zakresem przekazania odpowiedzialności za sprawy publiczne o znaczeniu lokalnym i regionalnym do gestii samorządu terytorialnego. Nie budzi wątpliwości, że zalicza się tutaj także gospodarka komunalna, w szerokim rozumieniu tego pojęcia, zarówno więc jej aspekt cywilistyczny (mienie komunalne jako przedmiot oraz czynności *dominium*), jak i administracyjnoprawny, wyrażający się m.in. w uprawnieniach *imperium*. Zapomnijmy zatem, oczywiście tylko na moment, o samorządzie terytorialnym, zawodowym czy jakimkolwiek innym – nie on, nie samorząd jest bowiem adresatem owych uprawnień, lecz właśnie wspólnota lokalna i inne zrzeszenia obywateli wyodrębnione przez ustawodawcę czy to na gruncie kryterium terytorialnego, czy też na podstawie innej cechy definiującej. Kreując stosowne publicznoprawne związki osób (korporacje terytorialne, zawodowe i inne), ustawodawca ustanowił

teresie mieszkańców”. Tymczasem, gdy tematem rozważań są problemy gospodarki komunalnej, ta kwestia ukazuje się jako kluczowa, nie tylko „teoretycznie”, lecz na gruncie wyraźnych omawianych tu przepisów art. 166 ust. 1 Konstytucji, art. 7 ust. 1 u.s.g., art. 1 ust. 1 u.g.k., a także w powiązaniu z praktycznym doświadczeniem działalności samorządowej. Warto tu również zauważyć, że w żadnym bodaj z licznych orzeczeń wydawanych w sprawach z wniosku gmin protestujących przeciwko zmianie ich granic, dokonywanej arbitralnie przez Radę Ministrów, TK nie nawiązał do testu proporcjonalności (zob. w tej kwestii jeszcze przyp. 44) ani też nie powiązał ochrony stabilności terytorium gminy z konstytucyjną gwarancją ochrony samodzielności gminy (art. 165 ust. 2), łączy bowiem tę gwarancję wyłącznie z zadaniami gminy, w szczególności zaś – z nieuprawnioną ingerencją nadzorczą. Tymczasem to właśnie (oczywiście względna) stabilność terytorialna jednostki samorządu terytorialnego jest warunkiem *sine qua non* prawidłowego funkcjonowania, lokalnego patriotyzmu, a także interesów upodmiotowionej społeczności lokalnej.

ich podmiotowość w prawie publicznym i powierzył danej wspólnotnie zadanie zarządzania jej sprawami. Samorząd zaś stanowi ustrojową (organizacyjną i polityczną) formę realizacji tej misji przez samych zainteresowanych.

Takie spojrzenie ukazuje też swój szczególny sens w praktyce politycznej i ustawodawczej, gdy np. słyszymy o zamiarach centralizacji i wyłączenia z administracji powiatowej poszczególnych służb, inspekcji i straży²⁰ albo o zamiarze likwidacji licznych sądów rejonowych, z argumentacją o nieracjonalności struktury sądownictwa, zwłaszcza o konieczności niwelowania dysproporcji w obciążeniach sędziów oraz nadmiernych kosztach administracyjnych małych sądów. Tymczasem każda społeczność lokalna (tu – społeczność lokalna w skali powiatu), by mogła prawidłowo funkcjonować i rozwijać się, wymaga odpowiedniej, określonej obsługi instytucjonalnej, nie tylko o charakterze samorządowym, lecz również w sprawach z zakresu administracji rządowej, a także wymiaru sprawiedliwości²¹;

²⁰ Zob. J. Dobkowski, *Pozycja prawnoustrojowa służb, inspekcji i straży*, Warszawa 2007. Zespolenie administracyjne zawsze i od dawna było celem reform państwowych, nie tylko w Polsce, i zawsze też było kontestowane przez grupy urzędnicze zorganizowane resortowo. Administrację zespoloną przywrócono w Polsce w 1998 r., ale jeszcze przed wejściem w życie reformy administracyjnej (1.01.1999 r.) środowisku urzędniczemu Inspekcji Sanitarnej udało się przeforsować wycofanie się ustawodawcy z zespolenia w tym zakresie. Obecnie wielkie nadzieje na ucieczkę z mechanizmu zespolenia administracyjnego w powiecie ma Nadzór Budowlany, który uzasadnia konieczność oddzielenia argumentami sprawności i oszczędności – w niektórych dziedzinach nie ma bowiem racji bytu utrzymywanie w skali powiatu nadzoru dla budownictwa specjalistycznego. Tymczasem nic nie stoi na przeszkodzie, by nadzór w zakresie budownictwa powszechnego pozostał w powiecie (co ma bezpośredni związek z obsługą administracyjną mieszkańców), natomiast w odniesieniu do budownictwa specjalistycznego może on być skoncentrowany w Powiatowych/Miejskich Inspektoratach Nadzoru Budowlanego mających siedzibę w większych miastach i działających wtedy dla obszaru kilku powiatów.

²¹ I tak np. likwidacja wydziału ksiąg wieczystych pozostawia miejscowych przedsiębiorców i gospodarke lokalną bez podstawowej obsługi instytucjonalnej. Konieczność zaś obniżenia kosztów administracyjnych sądownictwa

w tej skali funkcjonują też liczne instytucje życia zbiorowego istotne dla mieszkańców. Wymóg „sprawności” nie może być stawiany w opozycji do zabezpieczenia potrzeb instytucjonalnych społeczności lokalnych i nie powinien stanowić argumentu za osłabianiem ich potencjału instytucjonalnego, zwłaszcza zaś za pogarszaniem poziomu dostępności usług publicznych, niezależnie od tego, czy odpowiedzialnym za ich organizowanie lub świadczenie jest samorząd, administracja rządowa, czy też – jak w jednym z podanych przykładów – władza sądownicza²².

nie wymaga likwidacji małych sądów rejonowych – wystarczy np. przyjąć, że obsługę księgową sądów rejonowych prowadzi zespolona księgowość sądu okręgowego.

²² W trakcie obrad XXIII Zgromadzenia Ogólnego Związku Miast Polskich w Karpaczu (8–9.03.2012 r.) przyjęto m.in. stanowisko w sprawie niedopuszczalności pozbawiania społeczności lokalnych podstawowych instytucji zapewniających ich obsługę: zob. <http://miasta-polskie.pl>. Warto zauważyć, że przeciętny powiat ziemski ma ok. 80.000 mieszkańców, a więc podobnie jak przeciętne miasto na prawach powiatu (po wyłączeniu trzech największych polskich aglomeracji). W tej skali domyka się wszędzie w Polsce obsługa instytucjonalna społeczności lokalnej. Powiat wykonuje dużą wiązkę specjalistycznych zadań publicznych o skali ponadgminnej (m.in. oświata ponadgimnazjalna, ochrona zdrowia – szpital, centrum pomocy rodzinie, drogi powiatowe, instytucje kultury), również prowadzi obsługę w bardzo licznych sprawach administracyjnych, w skali powiatu działają też zespolone służby i inspekcje oraz niezespolona administracja rządowa (m.in. urzędy skarbowe, oddziały ARiMR), powiat prowadzi lokalne centrum zarządzania w warunkach kryzysowych itp. W tej skali działają instytucje wymiaru sprawiedliwości. Także jest to poziom właściwy dla partii politycznych, różnych instytucji społeczeństwa obywatelskiego, instytucji gospodarczych, kulturalnych i innych. Taka organizacja zarządzania publicznego stanowi ustrojową gwarancję dostępu mieszkańców do usług publicznych i instytucji życia zbiorowego różnego rodzaju. Łączenie powiatów będzie oznaczać osłabienie dostępności tych usług i instytucji, zwłaszcza na najuboższych obszarach. Obecna struktura mapy powiatowej jest – co do zasady – prawidłowa. W szczególności gwarantuje zdolność wykonywania wszystkich lokalnych zadań publicznych, a także spójność społeczną i warunki do kreowania mechanizmów obywatelskich, w takiej naturalnej skali, w jakiej społeczności miejscowe skupione wokół lokalnych ośrodków miejskich funkcjonują na ziemiach polskich od końca XIX w. Nie jest także – co trudno przecenić – źródłem konfliktów społecznych.

A zatem omawiana tu kategoria konstytucyjna („decentralizacja władzy publicznej” – art. 15 ust. 1 Konstytucji) to pojęcie ustrojowe, znacznie bardziej pojemne aniżeli klasyczna decentralizacja funkcji władczych państwa – regulacyjnych i indywidualnych (decentralizacja administracyjna w sensie ścisłym). Dla Trzeciej Rzeczypospolitej, u jej zarania, był to kluczowy problem polityczny i konstytucyjny – wyrwania się, radykalnego odejścia od zasad ustrojowych państwa socjalistycznego²³, w którym rady narodowe były jedynie terenowymi organami jednolitej władzy państwowej, społeczności lokalne stanowiły zaś tylko przedmiot zarządzania – w ramach

zasady centralizmu demokratycznego i zasady jednolitej władzy państwowej²⁴. Chodziło przecież – jak powiadamy już od ponad 20 lat – o upodmiotowienie społeczności lokalnych w sferze praw politycznych i w sferze zarządzania publicznego, uwłaszczenie ich w szerokim zakresie na mieniu publicznym, co stanowi niezbędny warunek samodzielnego zarządzania swoimi sprawami przez mieszkańców, wyposażenie w środki finansowe adekwatne do wykonywanych zadań publicznych, wyposażenie w szerokie możliwości co do określania kierunków rozwoju lokalnego i regionalnego danego terytorium, i w ślad za tym także przypisanie stosownych uprawnień i kompetencji, wreszcie o stworzenie skutecznych mechanizmów ochrony prawnej samodzielnosci komunalnej; w konsekwencji zatem – o zupełnie inny niż dotąd status społeczności lokalnej zarówno w sferze prawa publicznego, jak i cywilnego²⁵.

Tymczasem decentralizacja administracji w ujęciu klasycznym (jako pojęcie teoretyczne) była związana w doktrynie i praktyce jedynie z przenoszeniem uprawnień do wykonywania władztwa państwowego (*imperium*) na różne samodzielne podmioty i instytucje. W uproszczeniu można rzec, że była ona koniecznym produktem doktryny państwa prawa (*Rule of Law, Rechtsstaat*): skoro naród przejął pełnię kontroli nad stanowieniem prawa po to, by właśnie na ustawie (a nie na zwierzchniej pozycji władzy monarszej, rządowej czy municypalnej) oprzeć relację między władzą a jednostką, to zarazem wyzwał z uprawnień regulacyjnych dotychczasowych ich gestorów, a więc m.in. korporacje terytorialne – gminy. Dlatego konieczny stał się zabieg o charakterze legislacyjnym: gminy miały teraz czerpać swoje władcze kompetencje z ustawy, ich status w prawie publicznym miał

²³Taki właśnie program zmian ustrojowych został zaprojektowany (zob. dalej przyp. 24) oraz w latach 1990–1999 wdrożony zarówno na poziomie ustawy zasadniczej, jak i w ustawodawstwie zwykłym. W szczególności warto przypomnieć, że reformę 1990 r. poprzedziła stosowna zmiana dokonana w Konstytucji z 1952 r. (fundamentalna nowelizacja z 29.12.1989 r. – ustawa o zmianie Konstytucji Polskiej Rzeczypospolitej Ludowej, Dz. U. Nr 75, poz. 444). W kwestii tu interesującej usunięto przepisy dot. dotychczasowego ustroju państwowego i ustawą zmieniającą wprowadzono nowe zasady, m.in. art. 5 w brzmieniu: „Rzeczpospolita Polska gwarantuje udział samorządu terytorialnego w sprawowaniu władzy oraz swobodę działalności innych form samorządu” – jako zapowiedź reformy samorządowej. Następnie wraz z uchwaleniem ustawy z 8.03.1990 r. o samorządzie terytorialnym przyjęto też ustawę z tej samej daty o zmianie Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej, zastępując rozdział o radach narodowych rozdziałem pt. „Samorząd terytorialny”, gdzie w art. 43–47 uregulowano podstawową problematykę z tego zakresu, co stwarzało konstytucyjne umocowanie dla wprowadzanego właśnie ustroju samorządowego w gminie; notabene art. 43 ust. 2 głosił, że „Gmina zaspokaja zbiorowe potrzeby społeczności lokalnej”. Przyjęta dwa lata później Mała Konstytucja szeroko regulowała problematykę samorządu jako głównej, obok władz rządowych, formy sprawowania władzy wykonawczej w państwie. Wreszcie drugi etap reformy samorządowej (1998 r.) był wprowadzany na gruncie postanowień Konstytucji z 1997 r. i w jej wykonaniu (zasada pomocniczości, korporacyjny charakter jednostki samorządu terytorialnego, decentralizacja jako zasada ustroju państwowego Polski, powiat jako uzupełnienie struktury samorządu lokalnego, co stanowiło przesądzenie w kwestii ustrojowej pozostawionej do decyzji ustawodawcy zwykłego w art. 164 ust. 2 Konstytucji, oraz samorząd województwa jako samorząd regionalny).

²⁴Por. J. Regulski, M. Kulesza, *Droga do samorządu. Od pierwszych koncepcji do inicjatywy Senatu (1981–1989)*, Warszawa 2009.

²⁵Zob. M. Kulesza, *Transformacja ustroju administracyjnego Polski (1990–2000)*, „Studia Iuridica” 2000/XXXVIII.

zaś być regulowany prawem państwowym²⁶. Stąd właśnie XIX-wieczne ustawy ustrojowe, stąd m.in. wywodząca się z prawnonaturalnych koncepcji dewiza „Podstawą wolnego państwa jest wolna gmina” musiała dopiero – paradoksalnie – znaleźć potwierdzenie we wprowadzonej patentem cesarskim tymczasowej ustawie o gminach z 17.03.1849 r., do której została wpisana.

Nie ma tu miejsca na rozwijanie problematyki doktrynalnej i historycznej, ale wymaga podkreślenia, że tamta „pierwotna”, XIX-wieczna decentralizacja administracyjna przypisała uprawnienia władzy publicznej oparte na ustawie istniejącym realnie wspólnotom lokalnym – działającym samodzielnie, wyposażonym w majątek, status prawny w sferze prawa prywatnego i uprawnienia zarządzające oraz w naturalne środki ochrony sądowej w sferze praw majątkowych i innych. Dlatego w klasycznej nauce prawa administracyjnego o decentralizacji w ścisłym rozumieniu tego pojęcia mówi się jedynie w odniesieniu do sfery *imperium*²⁷, to bowiem stanowiło w tym względzie „wartość dodaną” w procesie budowy państwa prawa. Natomiast sfera *dominium* długo jeszcze pozostawała poza zainteresowaniami prawa administracyjnego, przynajmniej dopóty, dopóki państwo nie zaczęło ingerować również i w tę sferę działalności gminy, powodując się przesłankami interesu ogólnego (organizacja usług publicznych w skali ogólnospołecznej, takich jak oświata czy ochrona zdrowia, utylizacja odpadów, gospodarka terenami, transport zbiorowy, rozwój gospodarczy, ale także zamówienia publiczne, dostęp do informacji publicznej itp.)²⁸. Gdyby pokusić się

o uogólnienie, być może nieco upraszczające problem, można rzec, że dziś do głównych przesłanek regulacji państwowej w tym zakresie należy z jednej strony konieczność zapewnienia wszystkim praktycznej realizacji praw obywatelskich (prawa ekonomiczne, socjalne i kulturalne, np. prawo do oświaty²⁹ czy prawo do ochrony zdrowia³⁰), z drugiej – regulacja tych dziedzin gospodarki komunalnej, w których wymagania współczesności każą tworzyć złożone i skomplikowane systemy zarządzania

regulacje państwowe ingerują coraz głębiej, postępując więc z jednej strony centralizacja zarządzania publicznego, z drugiej zaś narzucanie rozwiązań organizacyjnych i proceduralnych i ujednolicanie regulacji w wielu pozawładczych zakresach działalności władzy publicznej, w tym samorządu. W efekcie dziś klasyczna już dychotomia czynności władzy publicznej: władcze i niewładcze formy działania administracji (zob. np. T. Kuta, *Pojęcie działań niewładczych w administracji*, Wrocław 1963 i cyt. tam literatura) wydają się być coraz mniej adekwatne do współczesnych potrzeb. Działania niewładcze (którymi teoria prawa administracyjnego zaczęła się poważnie zajmować dopiero w XX w.) początkowo stanowiły jedynie wspomaganie dla aktywności opartej na aktach *imperium*, później coraz szerzej były to działania samodzielne; obecnie na tym obszarze pojawiły się nowe zjawiska prawne, m.in. liczne mechanizmy „miękkiego prawa” (np. programowanie rozwoju). Zdaje się więc, że obok klasycznych form władczych (*imperium*) należy wyróżnić szerszą kategorię działań „pozawładczych” administracji, gdzie – obok tradycyjnych działań faktycznych o niewładczym charakterze – znajdzie się miejsce m.in. dla aktów współdziałania, dla czynności (aktów) ze sfery programowania rozwoju, dla czynności administracji zarządzającej i wreszcie dla czynności w sferze *dominium*, w ścisłym rozumieniu tego pojęcia, których kiedyś w ogóle nie włączano przecież do instrumentarium wąsko rozumianej administracji publicznej i prawa administracyjnego jako aktów realizacji władztwa publicznego w sferze zewnętrznej (por. np. podręcznik W.L. Jaworskiego, *Nauka prawa administracyjnego*, Warszawa 1924).

²⁶ Por. J.S. Langrod, *Instytucje prawa administracyjnego. Zarys części ogólnej*, Kraków 2003 (reprint), s. 35.

²⁷ Zob. P. Radziewicz, *Decentralizacja...*

²⁸ Myślę, że dopuszczalna jest generalna teza, iż o ile w wieku XX w sferze *imperium* coraz to następowały kolejne odsłony procesu decentralizacji, co było związane m.in. z rosnącą profesjonalizacją administracji samorządowej i jej personelu, to tyle – paradoksalnie – w sferze *dominium* (ale także m.in. w sferę wewnętrzną administracji) z upływem czasu, w miarę narastającego komplikowania się stosunków społecznych i gospodarczych,

²⁹ „System oświaty zapewnia w szczególności realizację prawa każdego obywatela Rzeczypospolitej Polskiej do kształcenia się oraz prawa dzieci i młodzieży do wychowania i opieki, odpowiednich do wieku i osiągniętego rozwoju” – art. 1 pkt 1 ustawy z 7.09.1991 r. o systemie oświaty (tekst jedn.: Dz. U. z 2004 r. Nr 256, poz. 2572 ze zm.).

³⁰ Por. ustawa z 15.04.2011 r. o działalności leczniczej (Dz. U. Nr 112, poz. 654 ze zm.) oraz ustawa z 6.11.2008 r. o prawach pacjenta i Rzeczniku Praw Pacjenta (tekst jedn.: Dz. U. z 2012 r. poz. 159).

publicznego, zazwyczaj z udziałem podmiotów sektora prywatnego³¹, z trzeciej zaś – mobilizacja władz samorządowych do podejmowania działań na rzecz rozwoju, zwłaszcza poprzez różne formy wsparcia państwowego dla tych samorządów, które podejmą stosowną aktywność³². Dodatkowo, obecnie wiele aktów ustawodawczych regulujących zasady działania samorządów ma swoje źródło w konieczności dostosowania ich działalności do wymagań prawa europejskiego³³.

Tak czy inaczej, „decentralizacja władzy publicznej”, o której mowa w art. 15 ust. 1 Konstytucji, to kategoria pojęciowo znacznie szersza aniżeli klasyczna „decentralizacja administracyjna”, o której niezmiennie od ponad 100 lat pisze się w podręcznikach prawa administracyjnego. Rozróżnienia tego nie chcą jednak zauważyć liczni autorzy zajmujący się problematyką decentralizacji, zarówno w obszarze prawa administracyjnego i finansowego, jak i przede wszystkim w prawie konstytucyjnym. Tymczasem, jak to wyżej wykazuję, operacja decentralizacyjna przeprowadzona w Polsce w latach 1990–1998 dotyczyła zmian szerszych w sensie prawnym i głębszych w sensie społecznym niż wspomniane wyżej XIX-wieczne projekty decentralizacyjne, które w istocie rzeczy skupiały się na wprowadzeniu do systemu zarządzania publicznego nowych, ustawodawczych podstaw prawnych dla władztwa państwowego.

³¹Np. ustawa z 13.09.1996 r. o utrzymaniu czystości i porządku w gminach (tekst jedn.: Dz. U. z 2012 r. poz. 391 ze zm.).

³²Niewątpliwie w głównym nurcie ustawodawstwa tego rodzaju mamy ustawę z 6.12.2006 r. o zasadach prowadzenia polityki rozwoju (tekst jedn.: Dz. U. z 2009 r. Nr 84, poz. 712 ze zm.), przykładem zaś „ustawy działowej”, w której wprowadza się mechanizmy wsparcia realizacji zadań publicznych określonego rodzaju, jest ustawa z 7.05.2010 r. o wspieraniu rozwoju usług i sieci telekomunikacyjnych (Dz. U. Nr 106, poz. 675). Warto wskazać, że już przed wprowadzeniem tej ustawy samorządy podejmowały działania na rzecz wdrażania sieci szerokopasmowych, jednakże dopiero ustawa przyniosła uregulowania określające zasady udzielania pomocy publicznej w tym zakresie.

³³Por. np. ustawę z 16.12.2010 r. o publicznym transporcie zbiorowym (Dz. U. z 2011 r. Nr 5, poz. 13).

(Nie zamierzam tu w żadnym razie umniejszać znaczenia tych zmian dla ochrony prawnej jednostki przez nieuprawnioną ingerencją państwa, wszakże w studium niniejszym chodzi nie o pozycję jednostki względem państwa, lecz o nowy status ustrojowy i zakres odpowiedzialności władz lokalnych i regionalnych).

Operacja decentralizacyjna lat 1990–1998 nie musiała wprowadzać rewolucji pojęciowej i legislacyjnej w sferze podstaw (źródeł) prawnych dla wykonywania władztwa państwowego („decentralizacja administracyjna” w ścisłym rozumieniu tego pojęcia), choć na poziomie praktycznym i tu wprowadzono wiele nowych rozwiązań. Musiała natomiast odkręcić rozległe zmiany ustrojowe, polityczne, właścicielskie, finansowe, jakie w latach 1944–1950 importowano do Polski z systemu sowieckiego, a które do 1989 r. definiowały zasady, na jakich – niezależnie od kosmetycznych zmian w latach 80. XX w. – opierał się PRL-owski system władzy państwowej, scentralizowany we wszystkich swoich aspektach. Dlatego niezbędny był rozległy proces transformacji ustrojowej, tyżący się przecież nie tylko organizacji władzy lokalnej i podstaw dla jej działań władczych itp., lecz przede wszystkim wymagający zmiany doktryny państwowej państwa polskiego, a w efekcie jego zasad ustrojowych. Jednym z głównych czynników tej zmiany miało być urzeczywistnienie demokratycznej partycypacji w zarządzaniu publicznym, a więc właśnie zapisana *expressis verbis* w Konstytucji „decentralizacja władzy publicznej” w szerokim, ustrojowym rozumieniu tego pojęcia³⁴.

3. Znaczenie klauzul generalnych w sferze gospodarki komunalnej

Szeroko rozumiana gospodarka komunalna stanowi zatem podstawową i – w sensie historycznym – oryginalną sferę działania

³⁴Zob. np. M. Kulesza, *Słoń (europejski) a sprawa polska, czyli o decentralizacji i innych warunkach instytucjonalnych przystąpienia Polski do Unii Europejskiej*, w: A. Kostarczyk (red.), *III Rzeczpospolita w trzydziestu odsłonach. Nadzieje i rozczarowania po 1989 r.*, Warszawa 2004.

samorządu terytorialnego, co współcześnie znajduje odzwierciedlenie w art. 6 i art. 7 ust. 1 u.s.g.; przepisy te otwierają rozdział 2 ustawy o samorządzie gminnym pt. „Zakres działania i zadania gminy”. Przepis art. 6 ust. 1 stanowi: „Do zakresu działania gminy należą wszystkie sprawy publiczne o znaczeniu lokalnym, niezastrzeżone ustawami na rzecz innych podmiotów”. Przepis ten ma charakter normy kolizyjnej i w tym charakterze jest odpowiednikiem postanowień art. 163 i art. 164 ust. 3 Konstytucji. Z kolei przepis art. 7 ust. 1 *in principio* u.s.g. brzmi: „Zaspokajanie zbiorowych potrzeb wspólnoty należy do zadań własnych gminy”, dalej mamy już tylko egzemplifikację („W szczególności zadania własne obejmują sprawy: ...”). Jest to norma zadaniowa, o charakterze klauzuli generalnej, a na płaszczyźnie konstytucyjnej – odpowiednik art. 16 ust. 2 i art. 166 ust. 1 Konstytucji. Jak już wspomniano, poprzez swój charakter klauzuli generalnej stanowi ona prawną gwarancję organizatorskiej swobody samorządu w sferze gospodarki komunalnej. To nie jest jedynie deklaracja – jak wskazałem poprzednio, art. 7 ust. 1 zd. 1 u.s.g. jest samodzielną podstawą dla działań prawnych, a zarazem – wraz z innymi przepisami, zwłaszcza art. 1–5 oraz art. 10 u.g.k. – tworzy podstawy „systemu prawnego gospodarki komunalnej” w szerokim tego słowa pojęciu.

Kompetencyjne wyjaśnienie odnośnie do właściwości podmiotów i jednocześnie podstawę do działania „w sprawach publicznych o znaczeniu lokalnym” (art. 6 ust. 1 u.s.g.), a w szczególności – w kwestii zaspokajania zbiorowych potrzeb mieszkańców (art. 7 ust. 1 u.s.g. i art. 1 u.g.k.), daje przepis art. 6 ust. 2 u.s.g.: „Jeżeli ustawy nie stanowią inaczej, rozstrzyganie w sprawach, o których mowa w ust. 1, należy do gminy”. Należy zauważyć, że użyty tu termin „rozstrzyganie” ma charakter ogólny – nie odnosi się wprost do żadnej z prawnych form działania gminy, w jakiegokolwiek postaci (administracyjnoprawnej czy należącej do instrumentarium prawa cywilnego) miałyby one być podejmowane w sferze *imperium* lub w sferze *dominium*.

Wspomniana powyżej egzemplifikacja zawarta w art. 7 ust. 1 u.s.g. pełni natomiast dwie funkcje normatywne. Po pierwsze, stanowi niewyczerpującą listę „spraw” (zakresów działalności) składających się na „potrzeby wspólnoty”, których zaspokajanie stanowi główne zadanie własne gminy. Po wtóre, co bodaj ważniejsze, stanowi dyrektywę dla ustawodawcy, że w tych właśnie zakresach regulacja ustawowa musi być tworzona ze szczególnym uwzględnieniem samodzielności gminy (art. 165 Konstytucji), co dotyczy zarówno kompetencji władczych, jak i pozostałych uregulowań – ze sfery *dominium*, lecz również z zakresu administracji zarządczej w różnych dziedzinach działalności samorządowej czy dotyczących programowania rozwoju i in. – por. choćby art. 3 i 4 (i przywołane tam przepisy) oraz art. 10 u.g.k., art. 3 pkt 3 ustawy o zasadach prowadzenia polityki rozwoju, przepisy o gospodarce nieruchomościami, ale także ustawy szczegółowe, m.in. ustawa o utrzymaniu porządku i czystości w gminach, o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę i zbiorowym odprowadzaniu ścieków³⁵, o publicznym transporcie zbiorowym.

Widać więc, że w niektórych dziedzinach działania samorządu terytorialnego nie ma, poza przepisami o charakterze ogólnym, o których tu mowa, żadnej regulacji ustawowej, w innych zaś mamy regulację o charakterze materialnoprawnym, niekiedy bardzo szczegółową. Dziś jest coraz więcej obszarów regulacji szczegółowej, zwłaszcza tam, gdzie trzeba implementować prawo europejskie, nie zmienia to jednak faktu, że do niedawna w niejednej spośród tych dziedzin nie było w Polsce żadnych uregulowań materialnoprawnych, a samorządy podejmowały stosowne przedsięwzięcia gospodarcze, niekiedy bardzo rozległe, specjalistyczne i kosztowne, w celu „zaspokojenia zbiorowych potrzeb wspólnoty”, np. w sferze transportu

³⁵Ustawa z 7.06.2001 r. o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę i zbiorowym odprowadzaniu ścieków (tekst jedn.: Dz. U. z 2006 r. Nr 123, poz. 858 ze zm.).

zbiorowego czy rozwoju szerokopasmowych sieci telekomunikacyjnych³⁶.

Jak już wskazano, funkcje władcze (regulacyjne i indywidualne) występują także w sferze gospodarki komunalnej, co oczywiste, bo nie da się wyłączyć na drodze transakcji, rozporządzeń cywilnoprawnych wykonywać różnych zadań gospodarczych w interesie publicznym. Ale kompetencje władcze w obszarze gospodarki komunalnej są jedynie instrumentem realizacyjnym wobec głównej misji, jaką ustawodawca obarczył samorząd (zaspokajanie zbiorowych potrzeb wspólnoty). Oznacza to, że szczegółowość regulacji ustawowej w tym zakresie powinna być możliwie ograniczona, adekwatna do istoty tego zadania, z pozostawieniem samorządowi samodzielności zarówno co do określania celów, jak i sposobów ich realizacji; zarazem nie budzi wątpliwości, że dla działań władczych potrzebna jest wyraźna podstawa prawna (art. 7 Konstytucji). Tak właśnie – ogólnie, ale zarazem konkretnie – są zbudowane przywoływane tu przepisy ustawy o gospodarce komunalnej (zwłaszcza art. 4 ust. 1 pkt 2 u.g.k.). Jednak w polskiej praktyce legislacyjnej często nie wyróżnia się uregulowań odnoszących się do zadań własnych samorządu, zwłaszcza do sfery gospodarki komunalnej. Nierzadko są one redagowane podobnie (i są podobnie szczegółowe) jak uregulowania odnoszące się do administracji rządowej, której status i funkcja w systemie państwowym są przecież zupełnie odmienne. Zdarza się więc i tak, że zbyt szczegółowa regulacja działalności samorządu, choćby taka, jaką ustawodawca stosuje wobec organów administracji rządowej, może oznaczać – i nie raz oznacza – istotne ograniczenie samodzielności samorządu (dotyczy to np. niektórych

uregulowań ustawy o systemie oświaty). Przy tym nie ma żadnej jednolitej „miary” owej samodzielności samorządu, w różnych obszarach jego zaangażowania w zaspokajanie potrzeb mieszkańców; niemniej jest w tym względzie wyraźna wytyczna regulacyjna oparta na filozofii państwa pomocniczego i wynikająca z zasady proporcjonalności³⁷.

Więcej, w sferze techniki legislacyjnej bywa i tak, że czasem nie odróżnia się nawet tych obszarów regulacji, w których chodzi o stosowanie (wykonywanie) prawa, i tych, w których ustanawia się podstawy dla określania celów publicznych i są definiowane sposoby ich osiągnięcia. Tymczasem w dziedzinach, gdzie podstawowy jest klasyczny mechanizm stosowania prawa, rządzą najczęściej ustawy szczegółowe, w sferze zaś gospodarki komunalnej rządzi zdrowy rozsądek. **Rządzą bowiem potrzeby mieszkańców jako odesłanie pozanormatywne zakotwiczone w normie prawnej** (art. 7 ust. 1 zd. 1 u.s.g.)³⁸. Dlatego w art. 16 ust. 2

³⁶ Co dotyczy podanych przykładów, tj. publicznego transportu zbiorowego czy szerokopasmowych sieci telekomunikacyjnych – stosowne ustawy w tym zakresie zostały przyjęte dopiero niedawno (w 2010 r.), tymczasem przedsięwzięcia w tych dziedzinach były podejmowane przez liczne samorządy znacznie wcześniej: sieci szerokopasmowe od kilku lat, a zbiorowy transport lokalny – od XIX w.

³⁷ Ustawodawca niepotrzebnie decyduje nieraz o szczegółach działalności komunalnej, blokując w ten sposób możliwość zróżnicowanego rozwiązywania określonych problemów w różnych miejscach, z uwzględnieniem lokalnych warunkowań, koncepcji i priorytetów. Tylko ilustracyjnie warto np. wskazać, że w każdej z trzech największych aglomeracji miejskich w Polsce inaczej rozwiązano problem zarządzania lokalnym transportem zbiorowym. W aglomeracji stołecznej rozwiązanie oparto na indywidualnych porozumieniach m.st. Warszawy (reprezentowanego przez Zarząd Transportu Miejskiego) z gminami z otoczenia Warszawy. Natomiast w aglomeracji śląskiej i w aglomeracji Zatoki Gdańskiej podstawą są związki komunalne: Komunikacyjny Związek Komunalny Górnośląskiego Okręgu Przemysłowego i Metropolitalny Związek Komunikacyjny Zatoki Gdańskiej. Jednak MKZ ZG oferuje jedynie wspólny „bilet metropolitalny” (integracja taryfowo-biletowa obejmująca także kolej – SKM oraz PR), natomiast organizatorami transportu komunalnego pozostają gminy (w praktyce Gdańsk, Gdynia, Wejherowo). Tymczasem w KZK GOP występuje pełna integracja organizacyjno-funkcjonalna, przy czym linie są obsługiwane przez prawie 40 przewoźników zarówno komunalnych, jak i prywatnych.

³⁸ Co nie oznacza „stosowania prawa” w ścisłym znaczeniu tego pojęcia (subsumcja normy prawnej), nie uchyla natomiast obowiązku jego „przestrzegania”, por. F. Longchamps, *Założenia nauki administracji*, Wrocław 1994, s. 154 (pierwsze wyd.: Wrocław 1949); zob. też W. Dawidowicz, *Polskie prawo administracyjne*, Warszawa 1980, s. 13–14.

Konstytucji zapisano, co następuje: „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”.

Sposób odczytywania znaczenia przepisu art. 7 ust. 1 był (i bywa nadal) przedmiotem licznych kontrowersji w orzecznictwie nadzorczym i sądownoadministracyjnym – czy art. 7 ust. 1 zd. 1 stanowi *per se* wystarczającą podstawę do podejmowania przez samorząd zadań publicznych nieopisanych w ustawach szczególnych; pisałem o tym w innym miejscu³⁹. Tu pragnę jedynie zauważyć, że w cytowanym art. 16 ust. 2 użyto istotnego sformułowania: „w ramach ustaw”, notabene jedynie raz w Konstytucji. Ten zwrot („w ramach ustaw”) jest powiązany z klauzulą generalną z art. 163 Konstytucji, z jej art. 165, i – właśnie – z art. 6 oraz art. 7 ust. 1 zd. 1 u.s.g. A zatem – należy powtórzyć – samorząd istotną część zadań publicznych „przysługującą mu w ramach ustaw” wykonuje „w imieniu własnym i na własną odpowiedzialność” (art. 16 ust. 2 Konstytucji oraz art. 2 ust. 1 u.s.g.).

„W ramach ustaw”, a więc także m.in. „w ramach art. 6 i art. 7 ust. 1 u.s.g.” – takie ujęcie jest w zupełności wystarczające dla samodzielnego podmiotu do podejmowania i realizacji zadań gospodarczych. Determinacja prawna działalności gospodarczej samorządu jest znacznie luźniejsza aniżeli determinacja prawna jego czynności (aktów) władczych, choć i te, jeśli dotyczą gospodarki komunalnej, służą realizacji własnych celów gminy określanych zwykle w aktach programowych samorządu, prawo zaś nakłada na to jedynie formę i wymagania proceduralne.

Na koniec warto tu przypomnieć, że kontrowersje na tle art. 7 ust. 1 zd. 1 u.s.g. zostały wywołane głównie próbą zawężenia

wykładni przepisu art. 216 ust. 2 ustawy o finansach publicznych⁴⁰ (a także poprzedników tego przepisu w ustawach wcześniej obowiązujących) przez niektóre organy państwowe sprawujące nadzór lub kontrolę nad samorządem terytorialnym, zwłaszcza regionalne izby obrachunkowe. Artykuł 216 ust. 2 u.f.p. brzmi: „Wydatki budżetu jednostki samorządu terytorialnego są przeznaczone na realizację zadań określonych w odrębnych przepisach, a w szczególności na: 1) zadania własne jednostek samorządu terytorialnego (...)”. A zatem, czy ów „przepis odrębny” to jedynie ustawa szczególna, a właściwie – jedynie szczegółowy przepis ustawy szczególnej, jak chcą rodzi mi sankiuloci formalizmu biurokratycznego, czy też „przepisem odrębnym” w stosunku do ustawy o finansach publicznych jest także mający charakter klauzuli generalnej przepis art. 7 ust. 1 *in principio* u.s.g.?

W kontekście poprzedzającego wyводу nie powinno budzić wątpliwości, że przepis art. 7 ust. 1 zd. 1 u.s.g. jest również „przepisem odrębnym” w rozumieniu art. 216 u.f.p. Każde zadanie gospodarcze, które gmina podejmuje na podstawie („w ramach”) art. 7 ust. 1 u.s.g., niekiedy w zw. z art. 6 u.s.g., może być finansowane na zasadzie określonej w ustawie o finansach publicznych, chociaż bardzo często nie chcą tej tezy zaakceptować regionalne izby obrachunkowe poszukujące szczegółowego przepisu w ustawach szczególnych, bardziej papieskie niż sam papież w tłumaczeniu prawd kanonicznych prawa polskiego, zwłaszcza co do rygorów zgodności z prawem działania samorządu⁴¹.

Jednak z punktu widzenia wykładni systemowej art. 216 u.f.p. w żadnej mierze nie stoi

³⁹ Zob. C. Banasiński, M. Kulesza, *Ustawa...*, s. 16 i n.; M. Kulesza, *O tym, ile jest decentralizacji w centralizacji, a także o osobliwych naukach uczonych administratystów*, „Samorząd Terytorialny” 2009/12.

⁴⁰ Ustawa z 27.08.2009 r. o finansach publicznych (Dz. U. Nr 157, poz. 1240 ze zm.), dalej: u.f.p.

⁴¹ Ale zob. miesięcznik regionalnych izb obrachunkowych „Finanse Komunalne” 2011/1–2, który zawiera materiały z dorocznej konferencji miesięcznika w Kliczkowie w październiku 2010 r. pod znamionym tytułem: *Zadania własne gmin. Czy art. 6 i 7 ustawy o samorządzie gminnym można „odmrozić”?* Jak wynika z większości opublikowanych referatów i głosów w dyskusji, wygląda na to, że można...

w kolizji z art. 7 ust. 1 zd. 1 u.s.g. Gospodarka komunalna polega bowiem na samodzielnym zaspokajaniu potrzeb społeczności lokalnej, w tym zaś względnie podstawowym obszarem działania samorządu jest sfera administracji zarządczej, w której chodzi przede wszystkim o rozporządzanie majątkiem (*dominium*). Pieniądze to czynnik majątkowy, składnik mienia komunalnego, budżet zaś to plan dochodów i wydatków, nic więcej. Artykuł 51 ust. 1 u.s.g. głosi: „Gmina samodzielnie prowadzi gospodarkę finansową na podstawie uchwały budżetowej gminy”. Odwrotnie niż w sferze *imperium*, gdzie zawsze szukamy w ustawie wyraźnej podstawy do działania, przesłanką pełnej zdolności prawnej jednostki samorządu terytorialnego w tym zakresie jest jej osobowość prawna (art. 165 Konstytucji); w warunkach obowiązywania art. 7 ust. 1 *in principio* jako normy zadaniowej ewentualne ograniczenia muszą tu wynikać z wyraźnego przepisu prawa i nie mogą opierać się na domniemaniu lub rozszerzającej wykładni⁴².

Jeżeli zatem szukałbym głównej różnicy pomiędzy dzisiejszym samorządem terytorialnym a radami narodowymi, to – pomijając oczywiście kontekst polityczny i demokratyczny – fundamentalna różnica tkwi w istnieniu tu, a nieistnieniu tam, samodzielności, owej swobody organizatorskiej samorządu w zaspokajaniu potrzeb wspólnoty. Jeżeli zaprzeczamy swobodzie organizatorskiej samorządu w zakresie gospodarki komunalnej w szerokim rozumieniu tego pojęcia, to w istocie rzeczy zaprzeczamy samorządowi terytorialnemu, *ratio decidendi* bowiem – przyczyna restytucji w Polsce samorządu terytorialnego była jedna: przekazać odpowiedzialność za zaspokajanie zbiorowych potrzeb mieszkańców samym wspólnotom samorządowym, wyposażonym w samodzielny status w prawie publicznym, w osobowość prawa cywilnego, mienie i inne atrybuty samodzielności prawnej, pozwalającej tę misję realizować „w ramach ustaw”, w interesie mieszkańców.

⁴²Zob. M. Bitner, M. Kulesza, *Zasada legalizmu a zdolność kontraktowa jednostek samorządu terytorialnego*, „Samorząd Terytorialny” 2010/6.

4. Gospodarka komunalna jako przedmiot polityki władzy centralnej

W powyższych ramach prawnych powinna być też prowadzona w zakresie gospodarki komunalnej polityka władzy centralnej. Musi ona uwzględniać przywoływane poprzednio zasady wynikające z doktryny państwa pomocniczego: domniemanie uprawnień do działania w sprawach lokalnych i regionalnych na rzecz samorządu, a w tych ramach – na rzecz gminy, która jest podstawową jednostką samorządu terytorialnego (art. 163 i art. 164 ust. 1 i 3 Konstytucji), samodzielność jednostki samorządu terytorialnego (art. 165 Konstytucji) i zasadę proporcjonalności jako dyrektywę postępowania ustawodawczego⁴³, co tworzy paradygmat ustroju samorządowego w Polsce.

Polityka ta ma dwa podstawowe wymiary: jest prowadzona za pomocą instrumentów legislacyjnych, a więc za pośrednictwem ustaw, ale także powinna być prowadzona w ramach ustaw, na ich podstawie. O niektórych cechach ustawodawstwa dotyczącego samorządu i gospodarki

⁴³W dotychczasowym orzecznictwie TK stosunkowo rzadko wykorzystuje w odniesieniu do samorządu terytorialnego dorobek orzecznicy powstały na gruncie zasady proporcjonalności, w szczególności tzw. test nadmiernej ingerencji (kryterium konieczności). TK wielokrotnie podkreślał, że przepis art. 31 ust. 3 Konstytucji tyczy się praw i wolności obywatelskich, nie ma on natomiast bezpośredniego zastosowania do samorządu i ochrony jego samodzielności przed nadmierną ingerencją ustawodawczą. Niekiedy natomiast odnosił do samorządu reguły proporcjonalności, wywodząc je zwłaszcza z art. 2 Konstytucji (poprzednio – z art. 1 ustawy z 29.12.1989 r. o zmianie Konstytucji Polskiej Rzeczypospolitej Ludowej), tak np. zob. K 9/95 (reguła ogólna: zasada proporcjonalności jako element składowy państwa prawnego); K 10/95, K 27/95 (zastosowanie do samorządu); U 19/97 (stosowanie do samorządu *mutatis mutandis* zasady proporcjonalności i zasady pewności prawa); K 17/98, K 11/98 (zastosowanie do samorządu); K 11/01, K 39/00, SK 7/05 (prawidłowe funkcjonowanie samorządu a zasada proporcjonalności ingerencji ustawodawczej: kryterium konieczności); K 24/02 (zasada proporcjonalności jako dyrektywa postępowania organu legislacyjnego); K 8/07 (dysproporcja między chronionymi konstytucyjnie dobrami: prawo wyborcze i samorządność lokalna a środki zastosowane przez ustawodawcę – test proporcjonalności z uwzględnieniem zasady pomocniczości).

komunalnej była mowa poprzednio: zwracałem w szczególności uwagę na jego zbyt dużą szczegółowość, co jednak – warto zauważyć – bierze się czasem nie tyle z braku ustawodawczego szacunku dla konstytucyjnie chronionej samodzielności samorządu, ile właśnie z konieczności zareagowania na utrwaloną, nieprawidłową praktykę orzecznictwa organów nadzoru i sądów administracyjnych⁴⁴, zwięzającą, w drodze prawotwórczej wykładni, samodzielność samorządu⁴⁵.

Istotne jest przecież, że polityka władz centralnych w sprawach należących do gospodarki komunalnej zasadniczo jest prowadzona na poziomie resortowym, równoległe w kilkunastu ministerstwach. Tymczasem poza samą Radą Ministrów nie istnieje żadna funkcjonalna struktura rządowa zobowiązana do całościowej koordynacji polityki rządowej w tych sprawach; takich uprawnień oczywiście nie posiada także Komisja Wspólna Rządu i Samorządu Terytorialnego⁴⁶. Rada

Ministrów funkcji koordynacyjnej względem resortowych polityk dotyczących gospodarki komunalnej nie prowadzi. Nie istnieje więc również żaden dokument rządowy, który dotyczyłby wprost koordynacji polityk resortowych odnoszących się do obszaru gospodarki komunalnej, chociaż każda z należących tu kwestii ma swojego gospodarza – czy to ministra resortowego, czy kierownika urzędu centralnego.

W praktyce oznacza to, że działania władz centralnych w zakresie spraw należących do sfery gospodarki komunalnej są podejmowane o tyle tylko, o ile leżą w interesie poszczególnych resortów (zapewne będziemy wtedy słyszeć o interesie państwa lub nawet o interesie publicznym, niekiedy zresztą z uzasadnieniem⁴⁷), wynikają z ich planów pracy albo np. są dyktowane koniecznością dostosowania obowiązującego prawa do wymagań Unii Europejskiej. Potrzeby regulacyjne samorządu terytorialnego nie znajdują (od ponad 10 lat!) właściwej reakcji po stronie rządu i parlamentu, co ciekawe – niezależnie od faktu, że w tym czasie władzę sprawowały kolejno wszystkie główne środowiska, obecne dzisiaj na scenie politycznej. W niektórych obszarach zaniechania te mają już dzisiaj olbrzymi wymiar – będą też zapewne skutkować niekontrolowanym wzrostem zobowiązań państwa i samorządów⁴⁸.

Nie ma tu miejsca na szczegółowe omawianie zagadnień dotyczących polityki władz centralnych odnośnie do gospodarki komunalnej; trzeba jednak na koniec zauważyć chociaż jedną kwestię. Otóż współczesne wymagania gospodarcze, techniczne i ekologiczne wymuszają nowe podejście do zarządzania publicznego, co w oczywisty sposób prowadzi do zmian statycznej, klasycznej formuły XIX-wiecznego samorządu terytorialnego.

⁴⁴ Groteskową ilustrację takiego obrotu spraw daje historia zmiany ustawy z 29.07.2005 r. o sporcie kwalifikowanym (Dz. U. Nr 155, poz. 1298 ze zm.), która miała umożliwić gminom dofinansowanie sportu kwalifikowanego, czego jednak organy orzecznictwa (RIO i niektóre sądy administracyjne) po prostu nie przyjęły do wiadomości. Dlatego w nowej ustawie z 25.06.2010 r. o sporcie (Dz. U. Nr 127, poz. 857 ze zm.) ustawodawca nie dość, że *expressis verbis* zapisał w art. 28, co wolno gminie w tym zakresie, to dla wszelkiej pewności dodał jeszcze stosowną frazę w art. 10 ust. 3 u.g.k., gdzie teraz jest mowa o tym, że gminy mogą być udziałowcami „spółek ważnych dla rozwoju gminy, w tym klubów sportowych działających w formie spółki kapitałowej” (sic!).

⁴⁵ Przepis art. 6 ust. 1 u.s.g. wyraźnie stwierdza, że „Do zakresu działania gminy należą wszystkie sprawy publiczne o znaczeniu lokalnym, niezastrzeżone ustawami na rzecz innych podmiotów”. Podobna jest konstrukcja art. 163 Konstytucji: „Samorząd terytorialny wykonuje zadania publiczne nie zastrzeżone przez Konstytucję lub ustawy dla organów innych władz publicznych”. Oznacza to, że orzeczenie odmawiające gminie prawa do podjęcia określonego działania ze sfery szeroko rozumianej gospodarki komunalnej musi być oparte na wskazaniu, że chodzi o zadanie przypisane na wyłączność innemu podmiotowi władzy publicznej; organ orzekający nie może natomiast w drodze wykładni sam ustalać, co „należy” do spraw publicznych o znaczeniu lokalnym lub jakie mogą być „zbiorowe potrzeby wspólnoty samorządowej” (art. 7 ust. 1 zd. 1 u.s.g.).

⁴⁶ Ustawa z 6.05.2005 r. o Komisji Wspólnej Rządu i Samorządu Terytorialnego oraz o Przedstawicielach Rzeczypospolitej Polskiej w Komitecie Regionów Unii Europejskiej (Dz. U. Nr 90, poz. 759).

⁴⁷ Obecnie np. w Ministerstwie Gospodarki jest przygotowywany projekt ważnej ustawy o korytarzach przesyłowych, zob. wersja z 4.05.2011 r., <http://bip.mg.gov.pl>.

⁴⁸ Przykładowo dotyczy to planowania i zagospodarowania przestrzennego. Jak podaje Adam Kowalewski, razem w uchwalonych przez gminy studiach uwarunkowań i kierunków zagospodarowania przestrzennego tereny zabudowy mieszkaniowej mają powierzchnię 4.388.260 ha o chłonności 316 mln ludzi (!), zob. A. Kowalewski, *Koszty chaosu urbanizacyjnego*, www.kongresbudownictwa.pl.

Wówczas – i jeszcze dawniej – każda gmina była oddzielna, miała tyle pieniędzy, ile miała (nie było wyrównawczych mechanizmów finansowych), wszystko działo się *intra muros*. Dzisiaj ten naturalny dawniej separatyzm komunalny należy do przeszłości: żyjemy w świecie zarządzania sieciowego, zarówno w układzie wertykalnym, jak i horyzontalnym. To zmienia logikę myślenia o samorządzie, o zarządzaniu publicznym, gospodarce komunalnej oraz rozwoju lokalnym i regionalnym, a w efekcie – także o regulacji prawnej w tym zakresie.


To właśnie ustawa o zasadach prowadzenia polityki rozwoju przyniosła możliwość podejmowania przez gminy różnego rodzaju przedsięwzięć, działań na rzecz interesu publicznego, co do których nie jest jasne w omówionych poprzednio kategoriach, czy są to działania ze sfery użyteczności publicznej, czy raczej spoza tej sfery, choć nikt nie kwestionuje ich istotności z punktu widzenia interesu publicznego, rozwoju lokalnego lub regionalnego. Nie jest też jasne, czy dane zadanie „należy” do gminy, powiatu, czy może do samorządu województwa. Jeśli bowiem gmina lub powiat wprowadza do regionalnego programu operacyjnego przedsięwzięcie, które jest istotne dla rozwoju regionalnego, ale zarazem (co zrozumiale) przyczynia się do rozwoju lokalnego, staje się oczywiste, że sztywny, rzeczowy podział zadań między „piętra” samorządu należy do przeszłości. Może są to – używając terminologii europejskiej – zadania z zakresu ogólnego interesu publicznego (lub gospodarczego) podejmowane przez konkretny podmiot publiczny, ale przy współdziałaniu i współfinansowaniu innych zainteresowanych podmiotów publicznych i prywatnych.

Cele rozwojowe są ustalane dzisiaj na wszystkich piętrach władz publicznych, począwszy od gminy, a skończywszy na poziomie europejskim, w toku szerokich negocjacji, zarówno w układzie wertykalnym, jak i horyzontalnym. Chodzi bowiem o udział w kosztach i w korzyściach. Mechanizm kooperacji i zarazem negocjacji jest dzisiaj fundamentalny przy wyśrubowanych

kryteriach racjonalizacji ekonomicznej podejmowanych przedsięwzięć. W gospodarce komunalnej, tak jak w biznesie, jest dziś coraz więcej obszarów, w których chodzi o podejście biznesowe, takie jak ocena ryzyka, analiza korzyści, inżynieria finansowa i regulacyjna, to bowiem decyduje o racjonalności i skuteczności konkretnego działania inwestycyjnego. Otóż tu Polska ma duże problemy, ponieważ, po pierwsze, występują u nas istotne deficyty zdolności do współdziałania, i to na wszystkich szczeblach zarządzania publicznego, po drugie zaś, znaczna część liderów politycznych (także w samorządzie) nie zdążyła osiągnąć wiedzy i tym bardziej doświadczenia w zakresie podejścia biznesowego. Tymczasem ryzyko gospodarcze jest dziś normalnym czynnikiem zarządzania publicznego w samorządzie.

Polityka władz centralnych względem samorządu musi te wyzwania uwzględnić. Z jednej strony jest oczywiste, że nie da się im sprostać bez gwarantowanej prawnie ochrony samodzielności jednostek samorządu terytorialnego. Ochrona samodzielności nie oznacza przecież zgody na nadużycie prawa, jednakże – codziennie przypominają o tym tytuły prasowe – jednym z główniejszych wyzwań jest tu niejasność prawa i niejasność orzecznictwa; niejednokrotnie toczą się wieloletnie procesy, w których zarzuty dotyczą drobnych i, jak w końcu się okazuje, nieistotnych naruszeń prawa. W efekcie wciąż mamy wahania: wolno czy nie wolno, order czy może prokurator. Brak zaufania i wszechobecna podejrzliwość źle rokują, gdy chodzi o skłonność do podejmowania złożonych działań inwestycyjnych.

Z drugiej strony pilnie potrzebne są rozwiązania legislacyjne wzmacniające zdolność samorządu do współdziałania – na wszystkich możliwych płaszczyznach: między sąsiadującymi gminami, wewnątrz powiatu, między samorządami danego terenu (powiatu) a samorządem województwa, na obszarze aglomeracji miejskiej, transgranicznie między samorządami polskimi i sąsiadami zagranicznymi, i in.

dr hab. Michał Kulesza, prof. UW
jest profesorem Uniwersytetu Warszawskiego.
 m.kulesza@wpia.uw.edu.pl