

Ambroży Mituś

Katedra Prawa Publicznego

Istota wykonywania zadań publicznych z zakresu gospodarki komunalnej*

1. Wykonywanie zadań publicznych przez jednostki samorządu terytorialnego

Pojęcia „zadanie publiczne” i „zadanie samorządu terytorialnego” – choć są terminami prawnymi i kategoriami konstytucyjnymi, nie posiadają swych definicji ustawowych. Wynika to z faktu, że zakres pojęcia zadania publicznego i związanego z nim pojęcia celu publicznego (interesu publicznego) jest zmienny w czasie i przestrzeni i zależy od danego kontekstu prawnego, politycznego, społeczno-gospodarczego oraz określonego systemu wartości¹.

Ponieważ także doktrynalne zdefiniowanie pojęcia zadania publicznego w sposób wyczerpujący jest trudne lub wręcz niemożliwe, dlatego najczęściej opisuje się je poprzez wskazywanie przykładów takich zadań; choć jest oczywiste, że pojęcie zadań publicznych stanowi pewien synonim administracji świadczącej, zapewniającej członkom danej społeczności (wspólnocie samorządowej) dostęp do określonych dóbr (świadczeń)².

* Niniejszy artykuł powstał na podstawie prowadzonych przez autora w 2006 r. badań statutowych pt. „Prawnoorganizacyjne formy realizacji zadań publicznych przez jednostki samorządu terytorialnego”.

¹ M. Stahl, *Cele publiczne i zadania publiczne* [w:] *Koncepcja systemu prawa administracyjnego*, red. J. Zimmermann, Wolters Kluwer, Łódź 2007, s. 95.

² Szerzej: R. Stasikowski, *O pojęciu zadań publicznych (studium z zakresu nauki administracji i nauki prawa administracyjnego)*, „Samorząd Terytorialny” 2009, nr 7–8, s. 5; J. Blicharz, *Zakres znaczeniowy pojęcia „zadania publiczne”*, „Przegląd Prawa i Administracji” 2005, nr 71, s. 59; K. Płonka-Bielenin, *Zakres pojęcia „zadania publiczne” i próba określenia istoty ich realizacji*

Nadanie zadaniom przymiotu publicznego oznacza, że są one wykonywane w interesie publicznym – dla dobra wspólnego³, rozumianego jako pewne podstawowe wartości danej wspólnoty. Cechą charakterystyczną zadań publicznych jest to, że „ich wykonywanie jest obowiązkiem, a nie uprawnieniem władzy publicznej”⁴. Dlatego podmiot publiczny, który jest zobowiązany do wykonywania określonego rodzaju zadań publicznych, zawsze ponosi odpowiedzialność za ich realizację. Oczywiście zakres tej odpowiedzialności będzie zależeć od sposobu wykonywania poszczególnych zadań.

Zgodnie z zasadą ekonomiczności i pomocniczości wszystkie zadania publiczne powinny być tak rozdzielone, aby określony rodzaj zadań wykonywała ta grupa podmiotów, która potrafi je wykonywać w sposób najbardziej racjonalny i efektywny. Zasady te, zawarte w Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej⁵ oraz w wielu aktach prawnych, w szczególności w ustrojowych ustawach samorządowych⁶, mają charakter normatywny. Konsytuacja Rzeczypospolitej Polskiej już w pierwszych dwóch artykułach Rozdziału VII „Samorząd terytorialny” wprowadza domniemanie właściwości samorządu terytorialnego w zakresie wykonywania wszystkich zadań publicznych oraz domniemanie właściwości gminy⁷ w zakresie zadań publicznych przydzielonych samorządowi terytorialnemu (art. 164 ust. 3 Konstytucji RP). Wynika z nich, że samorząd terytorialny jest zobowiązany wykonywać wszystkie zadania publiczne, poza tymi które są wprost zastrzeżone przez Konstytucję lub ustawy dla organów innych władz publicznych (art. 163 Konstytucji RP). Ponadto określone zadania przypisane jednostkom samorządu terytorialnego powinna wykonywać wspólnota terytorialna tego szczebla, która

przez organizacje pożytku publicznego, „Administracja. Teoria, Dydaktyka, Praktyka” 2008, nr 2, s. 147.

³ Zob. M. Chmaj, *Ustrój samorządu terytorialnego w Polsce*, Wyższa Szkoła Handlu i Prawa im. Ryszarda Łazarskiego w Warszawie, Warszawa 2005, s. 99; S. Czarnow, *Komunalna działalność gospodarcza a zadania publiczne samorządu terytorialnego*, „Samorząd Terytorialny” 2002, nr 10, s. 39; M. Zdyb, *Służba publiczna [w:] Prawo i godność. Księga pamiątkowa w 70. rocznicę urodzin Profesora Wojciecha Łączkowskiego*, red. S. Fundowicz, F. Rymarz, A. Gomułowicz, Lublin 2003, s. 355.

⁴ M. Stahl, *Cele publiczne...*, s. 100.

⁵ Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r., Dz.U. z 1997 r., nr 78, poz. 483.

⁶ Ustawa z dnia 8 marca 1990 r. o samorządzie gminnym, tj.: Dz.U. z 2001 r., nr 142, poz. 1591 z późn. zm. zwana dalej u.s.g.; Ustawa z dnia 5 czerwca 1998 r. o samorządzie powiatowym, tj.: Dz.U. z 2001 r., nr 142, poz. 1592 z późn. zm., zwana dalej u.s.p.; oraz Ustawa z dnia 5 czerwca 1998 r. o samorządzie województwa, tj.: Dz.U. z 2001 r., nr 142, poz. 1590 z późn. zm., zwana dalej u.s.w.

⁷ Zgodnie z brzmieniem art. 164 ust. 1 i 3 Konstytucji RP podstawową jednostką samorządu terytorialnego jest gmina, wykonująca wszystkie zadania samorządu niezastrzeżone na rzecz innych jednostek samorządu terytorialnego.

jest je w stanie – przy pomocy swych jednostek organizacyjnych i innych podmiotów – wykonać skutecznie i efektywnie. Dlatego gminie, w ramach zadań samorządu terytorialnego, przysługuje generalna klauzula kompetencyjna realizacji zadań, a tylko enumeratywnie określone zadania zostały przypisane jednostkom samorządu terytorialnego wyższego szczebla (powiat, województwo samorządowe). Takie rozwiązanie przybliża świadczenie zadań publicznych do bezpośrednio zainteresowanych oraz wzmacnia odpowiedzialność danej wspólnoty za ich realizację. To ma największe znaczenie w realizacji zadań z zakresu gospodarki komunalnej, gdzie w praktyce nie ma dwóch identycznych wspólnot o tożsamych potrzebach.

Obowiązek świadczenia określonych zadań publicznych przez samorząd terytorialny określonego szczebla sprawia, że działalność jednostek samorządu terytorialnego jest procesem ciągłym (stałym) i niezbędnym elementem funkcjonowania danej wspólnoty samorządowej. Wykonywanie zadań publicznych jest warunkiem istnienia i prawidłowego funkcjonowania nie tylko podmiotów państwowych i samorządowych, ale także podmiotów prywatnoprawnych i całego sektora prywatnego, który nie jest w stanie funkcjonować i rozwijać się bez odpowiednich usług (zadań) publicznych.

Wykonywanie zadań publicznych obejmuje podejmowanie różnorodnych działań o charakterze cywilnoprawnym i administracyjnoprawnym. Przy czym do podjęcia czynności o charakterze władczym zawsze jest potrzebna wyraźna i szczegółowa podstawa prawna. To aksjomat. Wskazuje na to choćby treść art. 6 ust. 1 i 2 u.s.g. – ukazujący w aspekcie zadań publicznych delimitację dwóch klasycznych pojęć, którymi są „zakres działania” i „kompetencje” gminy⁸, pojmowane jako „formy prawne realizacji zadań publicznych”⁹. Zauważmy, że z generalną klauzulą zadaniową gminy został związany zakres kompetencyjny, tj. uprawnienie do działania (rozstrzygania) we władczych formach we wszystkich kategoriach przypisanych zadań o charakterze lokalnym¹⁰, co w praktyce oznacza, że jeżeli jakieś zadanie zostało zastrzeżone w drodze ustawy na rzecz innego organu państwowego lub samorządowego, gmina nie ma prawa, a tym bardziej obowiązku jego wykonywania i planowania w budżecie wydatków na to zadanie. Jednak o ile zadania mogą być w zasadzie przenoszalne, o tyle kompetencje – tylko wówczas, gdy przepis prawa wyraźnie na to pozwala.

Samorządowe ustawy ustrojowe rozróżniają zadania o charakterze własnym i zleconym, odsyłając jednocześnie, jak np. art. 7 ust. 2 u.s.g., do odrębnych ustaw

⁸ *Komentarz do ustawy o samorządzie gminnym*, red. P. Chmielnicki, Wydawnictwo Prawnicze LexisNexis, Warszawa 2004, s. 69.

⁹ Z. Leoński, *Samorząd terytorialny w RP*, C.H. Beck, Warszawa 2006, s. 32.

¹⁰ *Komentarz do ustawy...*, s. 69 oraz 73 i nast.

określających, które kategorie zadań mają charakter obowiązkowy. Zadania własne samorządu terytorialnego służą zaspokajaniu potrzeb wspólnoty samorządowej¹¹ i obejmują te zadania (sprawy), które mogą być wykonywane przez daną jednostkę samodzielnie, tj. bez ingerencji organów państwowych (organów administracji publicznej). Natomiast zadania zlecone mają charakter ogólnopaństwowy i są wykonywane w imieniu administracji rządowej. Notabene także zadania zlecone, podobnie jak zadania własne jednostek samorządowych, mogą służyć i służą zaspokajaniu potrzeb ludności (wspólnoty samorządowej).

Ogólnie rzecz ujmując, do zadań własnych gminy należą sprawy związane z porządkiem i bezpieczeństwem publicznym, infrastrukturą społeczną (m.in. ochrona zdrowia i opieka społeczna, szkolnictwo podstawowe i gimnazjalne, kultura fizyczna), infrastrukturą techniczną (m.in. gminne drogi publiczne, kanalizacja i wodociągi) oraz ładem przestrzennym i środowiskowym (m.in. gospodarka odpadami, zagospodarowanie przestrzenne)¹². Natomiast powiat wykonuje określone ustawami zadania publiczne o charakterze ponadgminnym (lokalnym). Wykonując swe zadania, uzupełnia działalność gmin w zakresie zadań zaspokajających zbiorowe potrzeby danej wspólnoty, przy czym są to zadania, których gmina nie jest w stanie wykonać samodzielnie. To samo odnosi się do realizacji zadań publicznych przez samorząd województwa. Katalog zadań powiatu i samorządu województwa oraz sposób ich określenia jest instytucjonalnym wyrazem zasady pomocniczości (subsidiarności), opierającym się na dwóch przesłankach¹³:

- 1) domniemania zadań i kompetencji na rzecz gminy,
- 2) powierzenia zadań przekraczających możliwości gminy innym jednostkom samorządu terytorialnego.

2. Pojęcie i istota wykonywania zadań o charakterze użyteczności publicznej

Podstawowym aktem prawnym określającym zasady, sposoby i formy wykonywania zadań z zakresu gospodarki komunalnej, w tym zadań o charakterze użyteczności publicznej, jest ustawa o gospodarce komunalnej¹⁴. W myśl jej art. 1 ust. 1 gospodarka komunalna polega na wykonywaniu przez jednostki samorządu terytorialnego zadań własnych w celu zaspokajania zbiorowych potrzeb określonej

¹¹ Zob. art. 166 ust. 1 Konstytucji RP.

¹² *Komentarz do ustawy...*, s. 78 i nast.

¹³ *Komentarz do ustawy o samorządzie powiatowym*, red. P. Chmielnicki, Wydawnictwo Prawnicze LexisNexis, Warszawa 2005, s. 78.

¹⁴ Ustawa z dnia 20 grudnia 1996 r. o gospodarce komunalnej, Dz.U. z 1997 r., nr 9, poz. 43 z późn. zm., zwana dalej u.g.k.

wspólnoty samorządowej¹⁵. Wśród tych zadań szczególnie miejsce zajmują zadania o charakterze użyteczności publicznej, których celem jest bieżące i nieprzerwane zaspokajanie zbiorowych potrzeb ludności w drodze świadczenia usług powszechnie dostępnych (art. 1 ust. 2 u.g.k.).

Pojęciem „zadań o charakterze użyteczności publicznej” posługuje się także ustawa o samorządzie gminnym (art. 9 ust. 4 u.s.g.), wskazując przede wszystkim, co jest ich celem, tj. „bieżące i nieprzerwane zaspokajanie zbiorowych potrzeb ludności”. Ponieważ „zbiorowe potrzeby ludności” (wspólnoty samorządowej) mogą być i są różne zarówno w poszczególnych jednostkach samorządu terytorialnego, jak i w tej samej jednostce na przestrzeni czasu, cel ten został określony w formie klauzuli generalnej. Oznacza to, że jej zakres treściowy nie może być określony *a priori*, tj. w oderwaniu od uwarunkowań społecznych czy gospodarczych danej jednostki samorządu terytorialnego w określonym czasie. Powoduje to, że gospodarka komunalna i wykonywane w jej ramach zadania publiczne posiadają pewną specyfikę.

Poprzez wskazanie celu zadań o charakterze użyteczności publicznej możliwe jest określenie cech (uwarunkowania prawne, społeczne, ekonomiczne i techniczne) tych zadań i działalności prowadzonej w ramach gospodarki komunalnej. Cechy charakterystyczne zadań o charakterze użyteczności publicznej są następujące¹⁶:

- służą zaspokajaniu zbiorowych potrzeb ludności,
- większość spełnianych świadczeń nie jest możliwa do magazynowania,
- świadczone usługi należą do kategorii usług powszechnie dostępnych, tzn. usług podstawowych, w odniesieniu do których nie jest możliwe wykluczenie kogokolwiek z kręgu jej beneficjentów, choćby ze względu na fakt, że najczęściej mają oni ustawowo zagwarantowane prawo do korzystania z nich,
- są świadczone ciągle bez względu na osiągnięty zysk,
- opierają się na komunalnym majątku,
- organizowanie ich wykonywania należy do szczególnych podmiotów, posiadających osobowość prywatnoprawną i publicznoprawną – należy zauważyć, że wykonywać zadania z zakresu gospodarki komunalnej może bardzo szeroka grupa

¹⁵ Określona w art. 1 ust. koncepcja gospodarki komunalnej odpowiada koncepcji zawartej w art. 4 i art. 9 Europejskiej karty samorządu lokalnego sporządzonej w Strasburgu 15 października 1985 r., Dz.U. z 1994 r., nr 124, poz. 607.

¹⁶ K. Strzyczkowski, *Prawo gospodarcze publiczne*, Wydawnictwo Prawnicze LexisNexis, Warszawa 2005, s. 330; K. Byjoch, S. Redeł, *Prawo gospodarki komunalnej*, Wydawnictwo Prawnicze PWN, Warszawa 2000, s. 61–62; M. Pyziak-Szafnicka, P. Płaszczyk, *Działalność gospodarcza gmin a granice sfery użyteczności publicznej*, „Finanse Komunalne” 1997, nr 2, s. 12.

podmiotów, ale prawo ich organizowania przysługuje ściśle określonym podmiotom¹⁷,

- w swej istocie ich wykonywanie nie jest ekwiwalentne (wymaga dotowania),
- są tylko pewnym wycinkiem wszystkich zadań z zakresu gospodarki komunalnej¹⁸, która z kolei jest tylko częścią ogółu działań podejmowanych przez jednostki samorządu terytorialnego.

Istotę gospodarki komunalnej, a w szczególności istotę zadań o charakterze użyteczności publicznej, trafnie ujął Trybunał Konstytucyjny, stwierdzając, że „jednostki organizacyjne realizujące zadania tego typu wykonują je niezależnie od tego, czy są w stanie pokryć związane z tym wydatki z własnych dochodów. W związku z tym ich działalność nie może być nastawiona na maksymalizację zysku i najczęściej jest dofinansowywana ze środków publicznych”¹⁹. Przy czym współcześnie wraz z ewolucją funkcji i zadań administracji publicznej zadania z zakresu gospodarki komunalnej, w tym zadania użyteczności publicznej, są najczęściej wykonywane na zasadach rynkowych, gdzie koszty ich świadczenia są w pełni pokrywane przez usługobiorców (mieszkańców danej jednostki samorządu terytorialnego). Jednakże i w takim przypadku osiągnięcie zysku jest celem co najmniej drugoplanowym.

Obowiązujące przepisy prawne – w szczególności art. 2 i 3 ustawy o gospodarce komunalnej – przewidują dwa sposoby wykonywania zadań własnych (zadań o charakterze użyteczności publicznej), a mianowicie: bezpośredni – poprzez zaangażowanie własnych jednostek organizacyjnych, oraz pośredni – poprzez zawieranie umów z podmiotami zewnętrznymi (brak powiązań organizacyjnych, funkcjonalnych itp.) wobec danej jednostki samorządowej. W tym ostatnim przypadku jednostka samorządu terytorialnego, dopuszczając podmioty zewnętrzne do wykonywania zadań publicznych, pełni funkcję organizatora wykonywanych usług, określając zasady i standardy ich świadczenia.

Samorządowe ustawy ustrojowe nie narzucają ani nie preferują żadnego z powyższych sposobów. Dlatego jednostka samorządu terytorialnego, a w szczególności gmina, może swoje zadania wykonywać sama poprzez własne jednostki organizacyjne nieposiadające osobowości prawnej lub poprzez tzw. gminne osoby prawne albo może zlecić ich wykonywanie innym podmiotom usytuowanym na zewnątrz jej struktury organizacyjnej. Oczywiście jest, że wybierając sposób realizacji zadań, jednostki samorządu terytorialnego (ich organy) biorą pod uwagę

¹⁷ Do takiego podziału nawiązuje wprost art. 4 pkt 1 lit. a Ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów, Dz.U. z 2007 r., nr 50, poz. 331.

¹⁸ Należy zauważyć, że tylko część zadań z zakresu gospodarki komunalnej to zadania użyteczności publicznej. Szerzej zob. C. Banasiński, M. Kulesza, *Ustawa o gospodarce komunalnej. Komentarz*, Dom Wydawniczy ABC, 2002, s. 16. Zob. także wyrok NSA z dnia 16 maja 2006 r. (II OSK 288/06).

¹⁹ Uchwała TK z dnia 12 marca 1997 r. (W. 8/96; OTK ZU 1997/1 poz. 15).

wiele czynników, a w szczególności sytuację społeczno-gospodarczą na ich terenie, organizacyjne możliwości utworzenia własnej jednostki, możliwość realizacji określonych zadań przez przedsiębiorców, czy też jakość świadczonych przez nich usług. Niemniej jednak choć wiele podmiotów może wykonywać zadania z zakresu gospodarki komunalnej, w tym same jednostki samorządu terytorialnego, to prawo i zarazem obowiązek organizacji wykonywania tych zadań służy tylko jednostkom samorządu terytorialnego. Taki model gospodarki komunalnej można wyprowadzić z art. 2 u.g.k., według którego „gospodarka komunalna może być prowadzona przez jednostki samorządu terytorialnego” oraz art. 3 ust. 1 u.g.k. stanowiący, że jednostki samorządu terytorialnego – w drodze umowy – mogą powierzać wykonawcom (tj. osobom fizycznym, osobom prawnym lub jednostkom organizacyjnym nieposiadającym osobowości prawnej) wykonywanie zadań z zakresu gospodarki komunalnej, z uwzględnieniem przepisów ustawy o finansach publicznych²⁰, w trybie przepisów ustawy o partnerstwie publiczno-prywatnym²¹, ustawy o koncesji na roboty budowlane lub usługi²², ustawy Prawo zamówień publicznych²³ i przepisów ustawy o działalności pożytku publicznego i o wolontariacie²⁴, albo mogą powierzać wykonywanie tych zadań na zasadach ogólnych.

Ponieważ art. 2 u.g.k. nie ogranicza form prawnoorganizacyjnych dopuszczalnych przy realizacji zadań komunalnych, możemy mieć tutaj do czynienia zarówno z formami prawnoorganizacyjnymi właściwymi dla sektora finansów publicznych, jak i z formami prawnoorganizacyjnymi właściwymi dla sektora prywatnego, które są tworzone na podstawie wielu ustaw odrębnych.

Choć gospodarka komunalna może być prowadzona w różnych formach prawnoorganizacyjnych, to jednak na mocy szczególnego przepisu możliwość wykonywania niektórych zadań w danej formie może być ograniczona lub wyłączona. Dla przykładu w formie samorządowego zakładu budżetowego mogą być wykonywane tylko zadania wymienione w art. 14 u.f.p., a w ogóle wyłączona jest możliwość wykonywania w tej formie zadań wykraczających poza sferę użyteczności publicznej²⁵. Ponadto należy także zauważyć, że własnym jednostkom organizacyjnym

²⁰ Ustawa dnia 27 sierpnia 2009 r. o finansach publicznych, Dz.U. z 2009 r., nr 157, poz. 1240, zwana dalej u.f.p.

²¹ Ustawa z dnia 19 grudnia 2008 r. o partnerstwie publiczno-prywatnym, Dz.U. z 2009 r., nr 19, poz. 100.

²² Ustawa z dnia 9 stycznia 2003 r. o koncesji na roboty budowlane lub usługi, Dz.U. z 2003 r., nr 19, poz. 101.

²³ Ustawa z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych, tj.: Dz.U. z 2010 r., nr 113, poz. 759, zwana dalej u.p.z.p.

²⁴ Ustawa z dnia 24 kwietnia 2003 r. o działalności pożytku publicznego i o wolontariacie, Dz.U. z 2003 r., nr 96, poz. 873, z późn. zm.

²⁵ Zob. art. 7 u.g.k.

nieposiadającym osobowości prawnej, w tym własnym samorządowym zakładom budżetowym, nie można przekazać realizacji zadań na podstawie art. 3 ust. 1 u.g.k, gdyż nie można z tym podmiotami zawrzeć prawnie skutecznej umowy.

Potwierdzenia istnienia takiego modelu gospodarki komunalnej możemy doszukać się w szczególności w samorządowych ustawach ustrojowych, które zarówno dopuszczają tworzenie własnych jednostek organizacyjnych, jak i umożliwiają zawieranie umów z innymi podmiotami²⁶. W odniesieniu do województwa samorządowego można nawet postawić tezę, że preferowanym sposobem prowadzenia gospodarki komunalnej jest tworzenie własnych samorządowych jednostek organizacyjnych, a zawieranie umów z innymi podmiotami jest tylko możliwością prawną (art. 8 ust 1 u.s.w.).

3. Wykonywanie zadań z zakresu gospodarki komunalnej a zamówienia publiczne

Dokonując wykładni przepisów ustawy o gospodarce komunalnej dotyczących sposobów prowadzenia gospodarki komunalnej przez jednostki samorządu terytorialnego, dochodzimy do wniosku, że w przypadku gdy gospodarka komunalna jest prowadzona przy pomocy własnych jednostek organizacyjnych (np. w formie samorządowego zakładu budżetowego albo w formie spółki prawa handlowego), nie zachodzi konieczność stosowania przepisów ustawy Prawo zamówień publicznych. Do takiego stwierdzenia skłania przeprowadzona analiza zakresu pojęciowego wyrazów „prowadzona” oraz „powierzać”. „Prowadzić” oznacza zarządzać, zajmować się czymś, kierować jakąś działalnością i wykonywać²⁷. Natomiast „powierzać” oznacza zlecić coś komuś do wykonania, poddać coś czyjejś władzy czy kompetencji²⁸. Stąd w sytuacji, gdy gospodarkę komunalną „prowadzi się”, czyli nie dokonuje się „powierzenia” realizacji zadań publicznych podmiotom zewnętrznym (niezależnym od jednostki samorządu terytorialnego), nie mamy do czynienia z udzieleniem zamówienia publicznego. Wynika to także z faktu, że istniejące w polskim systemie prawnym rozwiązania umożliwiają jednostkom samorządu terytorialnego, a w szczególności gminie, samodzielnie określać sposoby, zasad i form prowadzenia gospodarki komunalnej, w tym zasad

²⁶ Zob. art. 9 ust. 1 u.s.g, art. 6 ust 1 u.s.p oraz art. 8 ust 1 u.s.w.

²⁷ Biblioteka Multimedialna PWN (BM PWN), Wydawnictwo Naukowe PWN, Warszawa 2002, Edycja 2003, Nowy słownik poprawnej polszczyzny PWN oraz Słownik języka polskiego PWN.

²⁸ BM PWN, Słownik języka polskiego PWN.

jej finansowania²⁹. Ogólną podstawą prawną w tym zakresie jest art. 4 ust. 1 u.g.k. stanowiący, że jeżeli przepisy szczególne nie stanowią inaczej, jednostki samorządu terytorialnego dokonują wyboru sposobu prowadzenia i form gospodarki komunalnej oraz postanawiają o „wysokości cen i opłat albo o sposobie ustalania cen i opłat za usługi komunalne o charakterze użyteczności publicznej”. Na mocy tego artykułu gmina, powiat czy też województwo samorządowe może wykonywać zadania z zakresu gospodarki komunalnej także za pomocą instrumentów właściwych prawu administracyjnemu. Stąd wydaje się, że ustawa o gospodarce komunalnej umożliwi powołanym do istnienia przez jednostki samorządu terytorialnego podmiotom, w szczególności samorządowym spółkom prawa handlowego, wykonywanie (podjęcie) zadań z zakresu gospodarki komunalnej bez konieczności zlecenia ich w trybie przepisów z zakresu zamówień publicznych.

Mając na uwadze całokształt i celowość przepisów z zakresu zamówień publicznych³⁰ oraz pojęcie zamówienia publicznego definiowanego jako „umowy odpłatne”³¹, należy stwierdzić, że nie mamy do czynienia z zamówieniem publicznym w sytuacji, gdy dane zadania o charakterze użyteczności publicznej będzie realizować jednostka organizacyjna gminy niemająca osobowości prawnej, ponieważ nie można z nią zawrzeć prawnie skutecznej umowy. Jednostka samorządu terytorialnego, a w szczególności gmina, tworząc takie jednostki, określa (w statucie) zakres ich zadań i odpowiada za finansowanie ich działalności na zasadach określonych w ustawie o finansach publicznych, co powoduje, że realizacja zadań publicznych przez taką jednostkę następuje na podstawie aktów władztwa wewnętrznego. Natomiast w przypadku realizacji zadań z zakresu gospodarki komunalnej przez komunalną osobę prawną – w większości przypadków – mamy do czynienia z zamówieniem publicznym, bo najczęstszą podstawą wykonywania zadań przez odrębny od gminy podmiot prawa jest umowa. Ale nie można zapominać, że jednostka samorządu terytorialnego może wykonywać zadania nie tylko za pomocą instrumentów właściwych prawu cywilnemu, ale także za pomocą instrumentów właściwych prawu administracyjnemu.

Potwierdzenia prawidłowości takiego wnioskowania w odniesieniu do gminy dostarcza nam wyrok NSA z dnia 11 sierpnia 2005 r.³² stwierdzający, że „przepisy ustawy o samorządzie gminnym i przepisy ustawy o gospodarce komunalnej są

²⁹ Swoboda wyboru formy prawnoorganizacyjnej podmiotów realizujących działalność komunalną dotyczy co najwyżej – z uwagi na liczne wyjątki – działań w sferze użyteczności publicznej. Działalność poza tą sferą podlega ograniczeniom zarówno podmiotowym, jak i przedmiotowym i jest w całości zabroniona powiatom, a gminy i województwa samorządowe mogą ją prowadzić w ograniczonym zakresie.

³⁰ Zob. Uchwała TK z dnia 12 marca 1997 r. (W. 8/96; OTK ZU 1997/1 poz. 15).

³¹ Art. 2 pkt 13 u.p.z.p.

³² Wyrok NSA z dnia 11 sierpnia 2005 r. (II GSK 105/2005; ONSAiWSA 2006/2 poz. 62).

ze sobą ściśle powiązane. Wynika z nich, że w zakresie wykonywania zadań użyteczności publicznej gmina może przyjąć dwa różne rozwiązania organizacyjne: wykonywać te zadania 1) za pośrednictwem utworzonych przez siebie w tym celu jednostek organizacyjnych (...) lub 2) za pośrednictwem innych, organizacyjnie niepowiązanych z gminą podmiotów (...). W tym drugim wypadku czyni to na zasadach ogólnych, czyli na podstawie zawartych z nimi umów o wykonywanie zadań (...). Wykonywanie przez gminę zadań komunalnych we własnym zakresie – przez utworzoną w tym celu jednostkę organizacyjną – siłą rzeczy zawarcia umowy nie wymaga. Podstawą powierzenia wykonywania tych zadań jest bowiem sam akt organu gminy powołujący do życia tę jednostkę i określający przedmiot jej działania”. W tym wyroku przyjęto także, że istniejące wyłączenia podmiotowe i przedmiotowe, ujęte w art. 4 u.p.z.p., obejmują udzielanie zamówień na ogólnych zasadach obrotu gospodarczego, a więc na podstawie umów. Natomiast w przepisie tym „nie mieszczą się w ogóle przypadki, w których mamy do czynienia z inną niż umowa podstawą prawną wykonywania takiej działalności, w szczególności przypadki, w których jednostka organizacyjna gminy wykonuje zadania użyteczności publicznej na podstawie aktu powołującego ją do życia i określającego cele jej działania. W stosunkach zachodzących pomiędzy gminą a utworzoną przez nią jednostką organizacyjną jest również miejsce na zawarcie umowy o realizację zamówienia publicznego na rzecz gminy, jednak pod warunkiem że mamy do czynienia ze zleceniem zamówienia nie mieszczącego się w zakresie zadań, dla których gmina powołała tę jednostkę”³³. Konkludując, NSA stwierdził, że przepisy z zakresu zamówień publicznych nie mają zastosowania do przypadków powierzenia zadań przez gminę utworzonej przez nią – drogą aktu kreującego – jednostce organizacyjnej.

Z tego wynika, że umowa jest właściwym instrumentem, za pomocą którego następuje powierzenie wykonania zadania innym (zewnętrznym) podmiotom, nie zaś własnej jednostce organizacyjnej. Relacje pomiędzy jednostką samorządu terytorialnego a np. jej samorządowym zakładem budżetowym nie mają charakteru cywilnoprawnego, co powoduje, że nie jest możliwe zawieranie w tym zakresie umów cywilnoprawnych stanowiących podstawę realizacji zamówienia publicznego. Umowa o zamówienie publiczne, będąca umową cywilnoprawną, jest rezultatem przeprowadzonego postępowania, które jest tylko środkiem (narzędziem) do osiągnięcia określonego celu, tj. wyboru oferty najkorzystniejszej i zawarcia umowy z wybranym wykonawcą. Przepisy z zakresu zamówień publicznych nie mają zastosowania, jeżeli wykonywanie świadczeń przez jeden podmiot na rzecz drugiego stanowi realizację zobowiązania wynikającego z innego tytułu prawnego niż umowa.

³³ *Ibidem.*

Krytyczną analizę powyżej przywołanego wyroku NSA z dnia 11 sierpnia 2005 r. dokonał R. Szostak³⁴, podnosząc szereg kwestii, które pominął w swym wyroku NSA, a przede wszystkim brak podstaw ustawowych do wydatkowania środków publicznych (do czego zobowiązuje art. 216 Konstytucji RP) na rzecz komunalnej jednostki organizacyjnej posiadającej osobowość prawną, a wykonującej zadania bez przeprowadzenia postępowania o udzielenie zamówienia publicznego. W głosowanym orzeczeniu podnosi, że nie jest określony status „aktu”, na mocy którego dokonywane są wzajemne rozliczenia pomiędzy jednostką samorządu terytorialnego a np. gminną spółką prawa handlowego. Mając to na uwadze, R. Szostak proponuje konstrukcję, w której mamy do czynienia z *sui generis* porozumieniem, którego przedmiotem jest „wyłącznie wyrównanie spółce utraconych korzyści”³⁵, a to porozumienie w takiej konstrukcji jest nieodpłatne, więc zbliża się do „dotacji przedmiotowej”, choć to rozliczenie odbywa się na innych zasadach³⁶. Mając na uwadze podniesione uwagi krytyczne, wydaje się, że w obecnie obowiązującej ustawie o finansach publicznych można wskazać pewne podstawy prawne takiego przekazania środków finansowych. Jednakże ze względu na fakt, że mogą one rodzić pewne wątpliwości, należałoby je nie tylko przywołać, ale stosunkowo szczegółowo omówić – to jednak przekracza ramy niniejszego opracowania.

Analizą przedmiotowego orzeczenia zajął się także Z. Czarnik³⁷, który wyróżnia spółkę gminną jako szczególny rodzaj spółki, do której w pierwszej kolejności stosuje się w szczególności przepisy ustawy o gospodarce komunalnej, a dopiero w sprawach nieuregulowanych przepisy kodeksu spółek handlowych³⁸. Spółkę gminną wyróżnia także zakres prowadzonej działalności, obowiązek wydania regulaminu określającego zasady korzystania z usług publicznych świadczonych przez tę spółkę oraz fakt, że spółka gminna nie jest prywatnoprawną organizacją wspólników³⁹. Ponadto podnosi, że posiadanie osobowości prawnej nie determinuje, iż jest ona niezależna (zewnętrzna) od gminy. Taką zewnętrzną jednostką może być tylko spółka, która nie działa na mieniu gminy⁴⁰. I właśnie art. 3 u.g.k. dotyczy innych niż komunalne (gminne) osoby prawne. Natomiast jako podstawę wyłączenia stosowania przepisów prawa zamówień publicznych wskazuje art. 4

³⁴ R. Szostak, *Glosa*, „Samorząd Terytorialny” 2006, nr 1–2, s. 139–145.

³⁵ *Ibidem*, s. 144.

³⁶ *Ibidem*, s. 145.

³⁷ Z. Czarnik, *Glosa*, „Samorząd Terytorialny” 2006, nr 5, s. 77.

³⁸ Ustawa z dnia 15 września 2000 r. Kodeks spółek handlowych, Dz.U. z 2000 r. nr 94, poz. 1037.

³⁹ Z. Czarnik, *op. cit.*, s. 78.

⁴⁰ *Ibidem*.

pkt 6 u.p.z.p. stanowiący, że ustawy nie stosuje się do zamówień na usługi udzielane innemu zamawiającemu, w tym spółkom komunalnym, któremu przyznano, w „drodze ustawy lub decyzji administracyjnej, wyłączne prawo do świadczenia tych usług”⁴¹.

Orzeczeniem odnoszącym się do sposobów i form gospodarki komunalnej, a w szczególności dającym wskazówki co do kwestii podstaw przekazywania środków finansowych, jest wyrok WSA w Warszawie z dnia 10 listopada 2005 r.⁴², w którym stwierdza się, że „gmina, wykonując swe zadania własne poprzez spółkę prawa handlowego (...), mogłaby, co jest prawnie niewykluczone, regulować stosunki prawne ze spółką uchwałami organów samorządowych i uchwałami zgromadzeń wspólników spółki, uchwałami, które nakazują organowi wykonawczemu spółki podjęcia określonych działań (...). Skoro więc gmina zleci zarządowi spółki, stosowną uchwałą, wykonywanie określonych usług, na określonych warunkach ekonomicznych – wydaje się być zbędna umowa cywilno-prawna, tym bardziej że jej stronami, chociaż reprezentowanymi przez różne osoby fizyczne, jest ta sama osoba prawna – gmina”. Co istotne, „tylko wtedy, gdy mamy do czynienia z podmiotem od gminy niezależnym organizacyjnie i gospodarczo, jego zaangażowanie w wykonywanie gminnych zadań użyteczności publicznej odbywa się na zasadach ogólnych, a więc z wykorzystaniem umowy. Jednocześnie w stosunkach między gminą i jej spółką jest również miejsce na umowy o zamówienia publiczne, pod warunkiem że mamy do czynienia ze zleceniem zamówienia mieszczącego się w zadaniach, dla których gmina powołała tę jednostkę organizacyjną”⁴³.

Jeżeli do prowadzenia danego rodzaju działalności wymagane jest uzyskanie zezwolenia, to jednostka samorządu terytorialnego może powierzyć wykonywanie takich zadań wyłącznie podmiotowi posiadającemu takie zezwolenie⁴⁴, które najczęściej jest wymagane przez przepisy szczególne odnoszące się do określonego rodzaju działalności. Z podmiotowego punktu widzenia tylko przedsiębiorcy mogą ubiegać się o wydanie stosownego zezwolenia, i to pod warunkiem, że przedmiot ich działalności statutowej obejmuje sferę gospodarki komunalnej⁴⁵. Takiego zezwolenia nie muszą uzyskiwać komunalne jednostki organizacyjne nieposiada-

⁴¹ *Ibidem*, s. 79.

⁴² Wyrok WSA w Warszawie z dnia 10 listopada 2005 r. (III SA/Wa 2445/05).

⁴³ *Ibidem*.

⁴⁴ Przykładem jest art. 7 i nast. Ustawy z 13 września 1996 r. o utrzymaniu czystości i porządku w gminach (tj.: Dz.U. z 2005 r., nr 236, poz. 2008 z późn. zm.), która przewiduje uzyskanie zezwolenia (wydanego przez wójta, burmistrza, prezydenta miasta) na prowadzenie działalności m.in. w zakresie: zbierania i transportu, odzysku lub unieszkodliwiania odpadów komunalnych.

⁴⁵ C. Banasiński, M. Kulesza, *op. cit.*, s. 49.

jące osobowości prawnej, co nie oznacza, że regulacje szczególne nie nakładają na nie określonych obowiązków związanych z rodzajem prowadzonej działalności⁴⁶.

4. Działalność gospodarcza jako forma realizacji zadań z zakresu gospodarki komunalnej

Istniejąca w art. 20 Konstytucji RP formuła społecznej gospodarki rynkowej opartej na „wolności działalności gospodarczej, własności prywatnej oraz solidarności, dialogu i współpracy partnerów społecznych”, legitymuje przede wszystkim (domniemanie) działalność gospodarczą podmiotów prywatnoprawnych oraz subsydiarną działalność gospodarczą podmiotów publicznoprawnych w tych dziedzinach, w których podmioty prywatnoprawne nie podejmują lub nie są w stanie podjąć działalności gospodarczej zaspokajającej potrzeby społeczne⁴⁷.

Zasada pomocniczości w gospodarce spełnia podwójne zadanie⁴⁸:

– po pierwsze – legitymuje bezpośredni udział podmiotów publicznoprawnych w obrocie gospodarczym,

– po drugie – zapobiega przejmowaniu przez wyższe wspólnoty zadań, które mogą być efektywnie zrealizowane przez wspólnoty niższe i mniej zorganizowane.

Podejmowanie i wykonywanie działalności gospodarczej przez podmioty publicznoprawne, w tym przez jednostki sektora samorządowego, zawsze budziło i budzi obawy, które są nieuzasadnione w przypadku, gdy publicznoprawny podmiot nie korzysta z atrybutów władzy publicznej (*imperium*) do tworzenia uprzywilejowanych warunków dla własnej działalności gospodarczej, a wykorzystuje tylko i wyłącznie środki (instrumenty) prawa prywatnego⁴⁹.

Jeżeli zadania z zakresu gospodarki komunalnej wykonuje podmiot, na którego działalność decydujący wpływ wywiera organ publiczny, to nazywa się go „przedsiębiorcą publicznym”. Taki status i nazewnictwo otrzymuje on z mocy ustawy⁵⁰, gdy prowadzi działalność gospodarczą, a w pozostałych przypadkach może to być wyrazem woli organu założycielskiego, wyrażonej w akcie tworzącym ten podmiot. Wyróżnikiem przedsiębiorcy publicznego jest poddanie go dominującemu wpływowi lub kontroli władzy publicznej, co w praktyce oznacza ograniczenie

⁴⁶ *Ibidem*, s. 49–50.

⁴⁷ K. Strzyczkowski, *op. cit.*, s. 280.

⁴⁸ *Ibidem*, s. 282.

⁴⁹ K. Strzyczkowski, *op. cit.*, s. 279.

⁵⁰ Zob. art. 2 ust. 1 pkt 4 Ustawy z dnia 22 września 2006 r. o przejrzystości stosunków finansowych pomiędzy organami publicznymi a przedsiębiorcami publicznymi oraz o przejrzystości finansowej niektórych przedsiębiorców, Dz.U. z 2006 r., nr 191, poz. 1411.

jego autonomii w podejmowaniu decyzji gospodarczych na rzecz realizacji celów władzy publicznej⁵¹.

Węższym pojęciem od pojęcia „przedsiębiorca publiczny” jest pojęcie „komunalnej (gminnej) osoby prawnej”, które przysługuje tylko takiemu podmiotowi, który:

- został założony przez jednostkę samorządu terytorialnego (gminę), będącą jedynym założycielem i udziałowcem (akcjonariuszem) takiej osoby prawnej,
- został założony celem realizacji określonych zadań publicznych; zadania te zostały określone w akcie kreującym,
- prowadzi swą działalność na mieniu publicznym (komunalnym)⁵²,
- jest zobowiązany posiadać regulamin świadczenia usług publicznych⁵³,
- jest zobowiązany wypełniać szereg dodatkowych obowiązków nie dotyczących podmiotów prywatnych prowadzących ten sam rodzaj działalności (np. obowiązek stosowania przepisów ustawy Prawo zamówień publicznych),
- otrzymuje do wykonywania zadania z zakresu gospodarki komunalnej, a w szczególności zadania o charakterze użyteczności publicznej, które stanowią zasadniczą część jego działalności; wydaje się, że możliwa jest także realizacja innych zadań spoczywających na jednostkach samorządu terytorialnego,
- jest pod kontrolą jednostki samorządu terytorialnego.

Cechą charakterystyczną podmiotu komunalnego jest także to, że jego obligatoryjnym celem jest bieżące i nieprzerwane zaspokajanie zbiorowych potrzeb ludności poprzez świadczenie usług powszechnie dostępnych oraz możliwość powierzenia mu wykonywania gospodarki komunalnej. W literaturze podnosi się, że nawet wówczas, gdy działalność podmiotu realizującego zadania o charakterze użyteczności publicznej jest nierentowna, podmiot ten nie może być zlikwidowany ani postawiony w stan upadłości, chyba że nie spełnia wymogów ustawowych lub brakuje zapotrzebowania na świadczone przez niego usługi, lub jest to uzasadnione względami organizacyjnymi, lub zachodzi konieczność zmiany formy organizacyjnej⁵⁴.

Współcześnie działalność jednostek samorządu terytorialnego – w tym w sferze użyteczności publicznej – coraz bardziej staje się działalnością gospodarczą.

⁵¹ Zob. K. Strzyczkowski, *op. cit.*, s. 292.

⁵² Zob. art. 43 u.s.g.

⁵³ Zob. art. 13 u.g.k.

⁵⁴ Zob. §53 Rozporządzenia Ministra Finansów z dnia 29 czerwca 2006 r. w sprawie gospodarki finansowej jednostek budżetowych, zakładów budżetowych i gospodarstw pomocniczych oraz trybu postępowania przy przekształcaniu w inną formę organizacyjno-prawną, Dz.U. z 2006 r., nr 116, poz. 783.

Tak też wskazuje istniejące w tym zakresie orzecznictwo⁵⁵, choć należy podkreślić, że działalność ta służy realizacji określonych celów statutowych o charakterze społecznym, a nie gospodarczym⁵⁶. Komunalna działalność gospodarcza jest rodzajem działalności nienastawionej na osiągnięcie zysku, w której motyw zarobkowy został zastąpiony motywem racjonalnego gospodarowania rozumianym „bądź jako efektywność – zamiar uzyskania maksymalnego efektu przy danym nakładzie środków, bądź jako wydajność – zamiar minimalnego zużycia tych środków w celu osiągnięcia wyznaczonego efektu”⁵⁷. Taki stan rzeczy jest także następstwem wzrastającej samoodpowiedzialności społeczności lokalnych oraz skutkiem poszerzającego się zakresu zadań i kompetencji jednostek samorządu terytorialnego. Choć formalnie są one podmiotami *non profit*, zachowują się jednak jak przedsiębiorcy, których skuteczne gospodarowanie w pośredni lub bezpośredni sposób tworzy pomyślność danej społeczności, zapewnia rozwój gospodarczy oraz godziwe warunki życia i odpowiednie warunki gospodarowania⁵⁸.

Publiczna działalność gospodarcza w każdym przypadku służy celom publicznym (społecznym) nawet wówczas, gdy jest wysoce dochodowa, bo konieczność jej podjęcia (interweniowania) wynika ze względów społecznych (np. wysokiego bezrobocia)⁵⁹. Przez cele publiczne (społeczne) rozumie się „cele, których realizacją zainteresowana jest «opinia publiczna», reprezentowana przez państwo i inne korporacje terytorialne, ponieważ działania podjęte dla realizacji tych celów są uważane za społecznie pożądane lub użyteczne”⁶⁰, co powoduje, że działalność wykonywana w ramach tych celów jest konieczna, odpowiednia i proporcjonalna. Konieczność prowadzenia zarobkowej publicznej działalności gospodarczej uza-

⁵⁵ Postanowienie SN z dnia 19 października 1999 r. (III CZ 112/99; OSNC 2000/4 poz. 78), w którym stwierdzono, że „działalnością gospodarczą gminy jest – prowadzona w formie komunalnych zakładów budżetowych lub spółek prawa handlowego – działalność w zakresie zadań własnych (...), których celem jest zaspokajanie zbiorowych potrzeb ludności w drodze świadczenia usług powszechnie dostępnych, a także – w przypadkach określonych w odrębnej ustawie – działalność w zakresie wykraczającym poza te zadania”. W uchwale SN z dnia 13 stycznia 2006 r. (III CZP 124/2005; OSNC 2006/12 poz. 201) czytamy, że działalność gminy w ramach wykonywania jej zadań własnych może stanowić działalność gospodarczą. Musi ona jednak odpowiadać kryteriom takiego rodzaju aktywności, tzn. musi mieć charakter zorganizowany i ciągły oraz podlegać regułom racjonalnego gospodarowania i stanowić formę udziału w obrocie gospodarczym. Nie jest natomiast niezbędne, aby działalność ta przynosiła określony dochód (zysk).

⁵⁶ Zob. wyrok NSA – Ósrodek Zamiejskowy w Białymstoku z dnia 30 listopada 1999 r. (SA/Bk 1354/98).

⁵⁷ S. Czarnow, *op. cit.*, s. 46.

⁵⁸ *Internet w marketingu*, red. A. Bajdak, PWE, Warszawa 2003, s. 171.

⁵⁹ K. Byjoch, S. Redeł, *op. cit.*, s. 54.

⁶⁰ K. Strzyckowski, *op. cit.*, s. 280.

sadnia także obowiązek wykorzystania majątku jednostek samorządu terytorialnego w sposób przynoszący jak największe korzyści.

Należy zauważyć, że jednostki samorządu terytorialnego, prowadząc działalność, choćby tylko w sferze użyteczności publicznej, są uczestnikami rynku i swymi działaniami mogą spowodować naruszenie mechanizmów konkurencji. Dlatego publiczna działalność gospodarcza podlega pewnym ograniczeniom, gdyż oczywiste jest, że zarobkowa działalność gospodarcza jednostek samorządu terytorialnego nie może kolidować z działalnością prywatnych przedsiębiorców, w szczególności nie może tworzyć jakichkolwiek monopolu. Przy czym też należy zauważyć, że jeśli nawet jakieś usługi o charakterze użyteczności publicznej są wykonywane bezpośrednio przez własne jednostki organizacyjne, to najczęściej nie są one świadczone w warunkach monopolu naturalnego.

Tak więc, wśród wielu przejawów działalności jednostek samorządu terytorialnego, w szczególności gminy, mieści się także prowadzenie działalności gospodarczej⁶¹; w tych wypadkach gmina, a ściślej powołane lub utworzone przez nią jednostki są traktowane jak przedsiębiorcy⁶². W myśl jednego z postanowień SN⁶³: „o tym, co – w ujęciu generalnym – jest działalnością gospodarczą gminy, przesądza współcześnie treść art. 9 ustawy z dnia 8 marca 1990 r. o samorządzie gminnym (...). Wynika z niego, że działalnością gospodarczą gminy jest działalność w zakresie wykraczającym poza zadania o charakterze użyteczności publicznej, na którą zezwala odrębna ustawa (scil. inna niż ustawa samorządowa), a także działalność w zakresie zadań o charakterze użyteczności publicznej, prowadzona w ramach przewidzianych w odrębnej ustawie (...). Dopóki zaspokajanie zbiorowych potrzeb określonych w art. 7 ust. 1 ustawy samorządowej odbywa się na etapie realizacji zadań statutowych, to taka działalność nie jest działalnością gospodarczą. Jeżeli natomiast w następnym etapie jednostka gminna (...) rozpocznie działalność polegającą na zaspokajaniu zbiorowych potrzeb ludności w drodze usług powszechnie dostępnych, to dopiero wtedy jej działalność będzie działalnością gospodarczą”.

⁶¹ Zob. uchwała SN – Izba Cywilna z dnia 30 listopada 1992 r. (III CZP 134/92; OSNCP 1993/5 poz. 79); uchwała SN – Izba Cywilna z dnia 9 marca 1993 r. (III CZP 156/92; OSNCP 1993/9 poz. 152); uchwała SN – Izba Cywilna z dnia 14 marca 1995 r. (III CZP 6/95; OSNC 1995/5 poz. 72).

⁶² Działalność gospodarcza gmin, powiatów i województw samorządowych nie podlega przepisom ustawy o swobodzie działalności gospodarczej. Nie można jej traktować jako przedsiębiorców. Konieczne jest tutaj rozróżnienie na jednostki organizacyjne działające jako *stationes fisci* oraz na pozostałe jednostki. Bo tylko działalność jednostek organizacyjnych w formach prawnoorganizacyjnych określonych w ustawie o finansach publicznych uznaje się zarazem za działalność gminy. Natomiast jednostki organizacyjne posiadające podmiotowość prawną same są przedsiębiorcami.

⁶³ Postanowienie SN – Izba Cywilna z dnia 19 października 1999 r. (III CZ 112/99; OSNC 2000/4 poz. 78).

Zważywszy na powyższe, z działalnością gospodarczą mamy do czynienia przy odpłatnym świadczeniu usług⁶⁴, natomiast wykonywanie zadań użyteczności publicznej w innej formie niż usługowa nie stanowi działalności gospodarczej, lecz działalność statutową⁶⁵. Stąd wydaje się, że choć spotyka się categoryczne stwierdzenia, iż „charakter zadań samorządu terytorialnego, różnorodność form ich realizacji oraz specyfika mienia samorządowego nie pozwalają uznać jednostek samorządu terytorialnego za przedsiębiorców”⁶⁶, to jednak zaspokojenie zbiorowych potrzeb danej wspólnoty samorządowej wymaga wykorzystania nie tylko instrumentów administracyjnych, ale także instrumentów prywatnoprawnych, w tym prowadzenia działalności gospodarczej. Na taką możliwość (i zgodę ustawodawcy) wprost wskazuje m.in. art. 9 ust. 2 u.s.g. stanowiący, że „gmina oraz inna gminna osoba prawna może prowadzić działalność gospodarczą”, czy art. 6 ust. 2 u.s.p., na mocy którego powiat może prowadzić działalność gospodarczą, ale tylko w zakresie zadań o charakterze użyteczności publicznej. Dlatego jednostki samorządu terytorialnego w odpowiednim zakresie nie tyle mogą, co niejednokrotnie muszą prowadzić działalność gospodarczą, ale związaną z realizacją zadań publicznych⁶⁷. Takie rozumienie gospodarki komunalnej rozwijają w swym orzecznictwie sądy administracyjne. Można tutaj przywołać kolejne z takich orzeczeń, w którym stwierdza się, że „zasadnicza odmiennosc między gospodarką komunalną a działalnością gospodarczą polega głównie na tym, że gospodarka komunalna nie ma celu zarobkowego. Musi się ona mieścić w ramach działalności komunalnej, a jej obligatoryjnym celem pozostaje wykonywanie zadań własnych gminy, w tym zaspokajanie zbiorowych potrzeb wspólnoty”⁶⁸. Według NSA chodzi tu zwłaszcza o takie dziedziny działalności, które są społecznie niezbędne, a którymi podmioty prywatne nie są zainteresowane ze względu np. na brak opłacalności – o tworzenie nowych miejsc pracy; o podtrzymywanie miejscowych tradycji; lokalnych ośrodków aktywności kulturalnej i gospodarczej.

⁶⁴ Analizując pojęcia „sprawa gospodarcza” oraz „przedsiębiorca”, SN przyjął, że gmina realizująca zadania własne poprzez zawieranie odpłatnych umów jest przedsiębiorcą w rozumieniu art. 4792 k.p.c. Zob. postanowienie z dnia 7 sierpnia 2003 r. (IV CZ 90/2003 niepubl.), a także: Uchwała SN – Izba Cywilna z dnia 13 stycznia 2006 r. (III CZP 124/2005; OSNC 2006/12 poz. 201), w której stwierdzono, że umowa zawierana w celu realizacji zadań własnych gminy określonych w ustawie z dnia 8 marca 1990 r. o samorządzie gminnym może stanowić transakcję handlową w rozumieniu art. 2 Ustawy z dnia 12 czerwca 2003 r. o terminach zapłaty w transakcjach handlowych, Dz.U. z 2003 r., nr 139, poz. 1323.

⁶⁵ S. Czarnow, *op. cit.*, s. 43.

⁶⁶ C. Banasiński, M. Kulesza, *op. cit.*, s. 23.

⁶⁷ K. Strzyczkowski, *op. cit.*, s. 327.

⁶⁸ Wyrok NSA – Ośrodek Zamiejskowy w Gdańsku z dnia 19 stycznia 2003 r. (SA/Gd 1968/2002).

Tak więc, cechą wyróżniającą „działalność gospodarczą” gmin jest publiczny cel owej działalności, motywowany realizacją celów pozazarobkowych⁶⁹. Oczywiście, o ile niedopuszczalne jest, aby w zamierzeniu jednostka samorządu terytorialnego (cel) w ramach gospodarki komunalnej dążyła w swej działalności do osiągnięcia zysku (miała cel zarobkowy), o tyle nie ma przeszkód, aby ten zysk faktycznie się pojawił, niejako „przy okazji”.

5. Zakończenie

Zmiany ustrojowe, społeczne i gospodarcze zapoczątkowane w 1989 r. spowodowały, że zadania publiczne są wykonywane nie tylko przez podmioty publiczne, ale także podmioty prywatne i społeczne. Udział tych ostatnich w wykonywaniu zadań publicznych, choć wynika z konstytucyjnej zasady pomocniczości, jest jednak możliwy dopiero po spełnieniu określonych wymogów ustawowych⁷⁰.

Gospodarka komunalna to tylko pewien wycinek działalności jednostek samorządu terytorialnego (choć najistotniejszy). Poza nielicznymi przypadkami jednostki samorządu terytorialnego, a w szczególności gminy, mają wybór sposobu i formy wykonywania gospodarki komunalnej, wykorzystując w tym celu różne instrumenty (instytucje) prawne. Mogą wykonywać zadania publiczne zarówno za pomocą działań o charakterze cywilnoprawnym, jak i publicznoprawnym. Wielość instrumentów i form, w ramach których zadania z zakresu gospodarki komunalnej mogą być wykonywane, powoduje, że wybór adekwatnego sposobu ich wykonywania zależy od wielu czynników, a przede wszystkim od przewidywanych celów i funkcji, jakie spełnia w danej wspólnotie realizowane zadanie.

Jednostki samorządu terytorialnego wykonują zadania z zakresu gospodarki komunalnej, samodzielnie i niezależnie od innych podmiotów państwowych oraz w imieniu własnym i na własną odpowiedzialność. Stąd niezależnie od sposobu wykonywania zadań (tj. bez względu na to, czy są wykonywane w sposób bezpośredni, czy też pośredni), w sferze publicznoprawnej odpowiedzialność za zaspokajanie zbiorowych potrzeb danej wspólnoty (społeczności lokalnej) zawsze ciąży na jednostce samorządowej.

Zadania z zakresu gospodarki komunalnej to zadania publiczne (najczęściej usługi)⁷¹, w odniesieniu do których niemożliwe jest wykluczenie kogokolwiek

⁶⁹ K. Strzyczkowski, *op. cit.*, s. 332.

⁷⁰ Np. zawartych w Ustawie z dnia 24 kwietnia 2003 r. o działalności pożytku publicznego i o wolontariacie (Dz.U. z 2003 r., nr 96, poz. 873) czy też w Ustawie z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych, tj.: Dz.U. z 2010 r., nr 113, poz. 759.

⁷¹ Wedle uchwały TK z 27 września 1994 r. (W. 10/93; OTK z 1994 r., z. 2, poz. 46) istotą i podstawowym celem istnienia samorządu terytorialnego jest „zaspokajanie potrzeb mieszkań-

z korzystania z nich i od których oczekujemy określonej jakości, niezależnie od liczby osób z nich korzystających⁷². Nawet jeżeli zadanie publiczne jest przekazane do wykonania podmiotom prywatnym, to nie traci ono charakteru publicznego, choć właściwiej jest wówczas mówić nie o zadaniu, lecz o usłudze publicznej. Wynika to z faktu, że nie zmienia się ich cel (wykonywanie w interesie publicznym, w interesie danej wspólnoty samorządowej), a ponadto w wielu przypadkach podmioty niepubliczne w ich realizacji mogą stosować formy władcze (*stricte administracyjne*).

Najszerzy katalog zadań realizuje gmina i są to zadania wykonywane „za pomocą czynności zarówno o charakterze cywilnoprawnym, jak i publicznoprawnym”⁷³. Stąd „gmina może, a nawet ma obowiązek prowadzenia działalności gospodarczej związanej z realizacją zadań o charakterze użyteczności publicznej (...). Jednym z instrumentów służących realizacji tego celu (...) było przyznanie gminie w art. 2 ust. 2 tejże ustawy [ustawy o samorządzie gminnym – przypis autora] osobowości prawnej ze wszystkimi jej skutkami – faktycznymi i prawnymi, aby m.in. zapewnić stały, pewny i równy udział w życiu gospodarczym i stosunkach cywilno-prawnych. Z art. 9 ust. 2 ustawy (...) wynika również uprawnienie gminy do prowadzenia działalności gospodarczej wykraczającej poza zadania o charakterze użyteczności publicznej (jeżeli wymagają tego względy społeczne)”⁷⁴.

Jednostka samorządu terytorialnego, decydując o sposobie i formach prowadzenia gospodarki komunalnej, powinna zawsze brać pod uwagę to, czy wykonując zadania przy pomocy własnych jednostek, nie narusza zasady uczciwej konkurencji, gdyż przewodnimi zasadami, którymi powinna się kierować, są zasada konkurencyjności i zasada efektywności podejmowanych działań.

Literatura

- Banasiński C., Kulesza M., *Ustawa o gospodarce komunalnej. Komentarz*, Dom Wydawniczy ABC, 2002.
- Blicharz J., *Zakres znaczeniowy pojęcia „zadania publiczne”*, *Przegląd Prawa i Administracji* 2005, nr 71.

ców” (gospodarka komunalna), a „cała działalność komunalna, to znaczy działalność gmin i innych jednostek samorządu terytorialnego wykonywana w formach publicznoprawnych, ma na celu realizację zadań publicznych”.

⁷² M. Zawicki, S. Mazur, *Analiza instytucjonalna urzędu gminy. Przewodnik dla samorządów*, wyd. 2, Małopolska Szkoła Administracji Publicznej Akademii Ekonomicznej w Krakowie, Kraków 2004, s. 55.

⁷³ *Komentarz do ustawy o samorządzie gminnym...*, s. 36.

⁷⁴ Wyrok NSA – Ośrodek Zamiejscowy w Lublinie z dnia 30 marca 1994 r. (SA/Lu 224/93).

- Byjoch K., Redeł S., *Prawo gospodarki komunalnej*, Wydawnictwo Prawnicze PWN, Warszawa 2000.
- Chmaj M., *Ustrój samorządu terytorialnego w Polsce*, Wyższa Szkoła Handlu i Prawa im. Ryszarda Łazarskiego w Warszawie, Warszawa 2005.
- Czarnik Z., *Glosa*, „Samorząd Terytorialny” 2006, nr 5.
- Czarnow S., *Komunalna działalność gospodarcza a zadania publiczne samorządu terytorialnego*, „Samorząd Terytorialny” 2002, nr 10.
- Europejska karta samorządu terytorialnego sporządzona w Strasburgu 15 października 1985 r., Dz.U. z 1994 r., nr 124, poz. 607.
- Internet w marketingu*, red. A. Bajdak, PWE, Warszawa 2003.
- Komentarz do ustawy o samorządzie gminnym*, red. P. Chmielnicki, Wydawnictwo Prawnicze LexisNexis, Warszawa 2004.
- Komentarz do ustawy o samorządzie powiatowym*, red. P. Chmielnicki, Wydawnictwo Prawnicze LexisNexis, Warszawa 2005.
- Koncepcja systemu prawa administracyjnego*, red. J. Zimmermann, Wolters Kluwer, Łódź 2007.
- Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r., Dz.U. z 1997 r., nr 78, poz. 483.
- Leoński Z., *Samorząd terytorialny w RP*, C.H. Beck, Warszawa 2006.
- Płonka-Bielenin K., *Zakres pojęcia „zadania publiczne” i próba określenia istoty ich realizacji przez organizacje pożytku publicznego*, „Administracja. Teoria, Dydaktyka, Praktyka” 2008, nr 2.
- Postanowienie SN – Izba Cywilna z dnia 19 października 1999 r., III CZ 112/99; OSNC 2000/4 poz. 78.
- Postanowienie z dnia 7 sierpnia 2003 r., IV CZ 90/2003 niepubl.
- Prawo i godność. Księga pamiątkowa w 70. rocznicę urodzin Profesora Wojciecha Łączkowskiego*, red. S. Fundowicz, F. Rymarz, A. Gomułowicz, Lublin 2003.
- Pyziak-Szafnicka M., Płaszczuk P., *Działalność gospodarcza gmin a granice sfery użyteczności publicznej*, „Finanse Komunalne” 1997, nr 2.
- Rozporządzenia Ministra Finansów z dnia 29 czerwca 2006 r. w sprawie gospodarki finansowej jednostek budżetowych, zakładów budżetowych i gospodarstw pomocniczych oraz trybu postępowania przy przekształcaniu w inną formę organizacyjno-prawną, Dz.U. z 2006 r., nr 116, poz. 783.
- Stahl M., *Cele publiczne i zadania publiczne [w:] Koncepcja systemu prawa administracyjnego*, red. J. Zimmermann, Wolters Kluwer, Łódź 2007.
- Stasiowski R., *O pojęciu zadań publicznych (studium z zakresu nauki administracji i nauki prawa administracyjnego)*, „Samorząd Terytorialny” 2009, nr 7–8.
- Strzyczkowski K., *Prawo gospodarcze publiczne*, Wydawnictwo Prawnicze LexisNexis, Warszawa 2005.
- Szostak R., *Glosa*, „Samorząd Terytorialny” 2006, nr 1–2.
- Ustawa z 13 września 1996 r. o utrzymaniu czystości i porządku w gminach, tj.: Dz.U. z 2005 r., nr 236, poz. 2008 z późn. zm.
- Ustawa z dnia 20 grudnia 1996 r. o gospodarce komunalnej, Dz.U. z 1997 r., nr 9, poz. 43 z późn. zm.
- Ustawa z dnia 5 czerwca 1998 r. o samorządzie województwa, tj.: Dz.U. z 2001 r., nr 142, poz. 1590 z późn. zm.

- Ustawa z dnia 8 marca 1990 r. o samorządzie gminnym, tj.: Dz.U. z 2001 r., nr 142, poz. 1591 z późn. zm.
- Ustawa z dnia 5 czerwca 1998 r. o samorządzie powiatowym, tj.: Dz.U. z 2001 r., nr 142, poz. 1592 z późn. zm.
- Ustawa z dnia 15 września 2000 r. Kodeks spółek handlowych, Dz.U. z 2000 r. nr 94, poz. 1037.
- Ustawa z dnia 9 stycznia 2003 r. o koncesji na roboty budowlane lub usługi, Dz.U. z 2003 r., nr 19, poz. 101.
- Ustawa z dnia 24 kwietnia 2003 r. o działalności pożytku publicznego i o wolontariacie, Dz.U. z 2003 r., nr 96, poz. 873.
- Ustawa z dnia 12 czerwca 2003 r. o terminach zapłaty w transakcjach handlowych, Dz.U. z 2003 r., nr 139, poz. 1323.
- Ustawa z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych, tj.: Dz.U. z 2010 r., nr 113, poz. 759.
- Ustawa z dnia 22 września 2006 r. o przejrzystości stosunków finansowych pomiędzy organami publicznymi a przedsiębiorcami publicznymi oraz o przejrzystości finansowej niektórych przedsiębiorców, Dz.U. z 2006, nr 191, poz. 1411.
- Ustawa z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów, Dz.U. z 2007 r., nr 50, poz. 331.
- Ustawa z dnia 19 grudnia 2008 r. o partnerstwie publiczno-prywatnym, Dz.U. z 2009 r., nr 19, poz. 100.
- Ustawa z dnia 27 sierpnia 2009 r. o finansach publicznych, Dz.U. z 2009 r., nr 157, poz. 1240.
- Uchwała SN – Izba Cywilna z dnia 30 listopada 1992 r., III CZP 134/92; OSNCP 1993/5 poz. 79.
- Uchwała SN – Izba Cywilna z dnia 9 marca 1993 r., III CZP 156/92; OSNCP 1993/9, poz. 152.
- Uchwała SN – Izba Cywilna z dnia 14 marca 1995 r., III CZP 6/95; OSNC 1995/5 poz. 72.
- Uchwała SN – Izba Cywilna z dnia 13 stycznia 2006 r., III CZP 124/2005; OSNC 2006/12, poz. 201.
- Uchwała TK z dnia 27 września 1994 r., W. 10/93; OTK z 1994 r., z. 2, poz. 46.
- Uchwała TK z dnia 12 marca 1997 r., W. 8/96; OTK ZU 1997/1, poz. 15.
- Wyrok NSA z dnia 11 sierpnia 2005 r., II GSK 105/2005; ONSAiWSA 2006/2, poz. 62.
- Wyrok NSA z dnia 16 maja 2006 r., II OSK 288/06.
- Wyrok NSA – Ośrodek Zamiejskowy w Lublinie z dnia 30 marca 1994 r., SA/Lu 224/93.
- Wyrok NSA – Ośrodek Zamiejskowy w Białymstoku z dnia 30 listopada 1999 r., SA/Bk 1354/98.
- Wyrok NSA – Ośrodek Zamiejskowy w Gdańsku z dnia 19 stycznia 2003 r., SA/Gd 1968/2002.
- Wyrok WSA w Warszawie z dnia 10 listopada 2005 r., III SA/Wa 2445/05.
- Zawicki M., Mazur S., *Analiza instytucjonalna urzędu gminy. Przewodnik dla samorządów*, wyd. II, Małopolska Szkoła Administracji Publicznej Akademii Ekonomicznej w Krakowie, Kraków 2004.
- Zdyb M., *Służba publiczna [w:] Prawo i godność. Księga pamiątkowa w 70. rocznicę urodzin Profesora Wojciecha Łączkowskiego*, red. S. Fundowicz, F. Rymarz, A. Gomułowicz, Lublin 2003.

Conducting Public Activities in Municipal Governance

Municipal governance is only one part of local government operations, which include a variety of different economic, non-economic, and administrative activities. Responsibilities in municipal governance as a public service are carried out in the interest of all, for the welfare of the local community.

The means and forms of municipal governance differ both in particular local government units, and in those same units over time. In choosing the means and forms of carrying out their responsibilities, local government units consider many factors (including social, management, and economic ones), but above all they consider the aims and functions a task being realised is meant to achieve.

