

MIENIE KOMUNALNE A DZIAŁALNOŚĆ GOSPODARCZA SAMORZĄDU TERYTORIALNEGO

Grażyna Cern

MIENIE KOMUNALNE A DZIAŁALNOŚĆ GOSPODARCZA SAMORZĄDU TERYTORIALNEGO

Grażyna Cern

Zamów książkę w księgarni internetowej

proinfo.pl
księgarnia internetowa

SERIA **MONOGRAFIE**

Stan prawny na 2 kwietnia 2019 r.

Recenzent

Dr hab. Kazimierz Bandarzewski

Wydawca

Klaudia Szawłowska-Milczarek

Redaktor prowadzący

Paulina Staniszevska-Chudzik

Opracowanie redakcyjne

Justluk

Projekt okładek serii

Wojtek Kwiecień-Janikowski, Przemek Dębowski

Łamanie

Wolters Kluwer Polska

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

prawolubni

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

© Copyright by

Wolters Kluwer Polska Sp. z o.o., 2019

ISBN 978-83-8160-591-5

ISSN 1897-4392

Dział Praw Autorskich

01-208 Warszawa, ul. Przyokopowa 33

tel. 22 535 82 19

e-mail: ksiazki@wolterskluwer.pl

www.wolterskluwer.pl

księgarnia internetowa www.profinfo.pl

SPIS TREŚCI

Wykaz skrótów	13
Wprowadzenie.....	17
Rozdział I	
Kategoryzacja pojęć związanych z mieniem komunalnym oraz relacje między nimi	27
1. Zagadnienia wprowadzające.....	27
2. Podmiotowość prawna jednostek samorządu terytorialnego.....	30
3. Mienie komunalne jako podstawa prowadzenia działalności gospodarczej przez jednostki samorządu terytorialnego.....	33
3.1. Pojęcie mienia komunalnego w ujęciu przepisów prawa i literatury przedmiotu	33
3.1.1. Uwagi ogólne.....	33
3.1.2. Składniki mienia komunalnego	37
3.1.3. Ujęcie mienia w ustawach ustrojowych.....	39
3.1.4. Mienie a majątek.....	44
3.2. Mienie komunalne na tle pojęcia mienia publicznego i prywatnego.....	46
3.3. Własność z art. 140 k.c. na tle własności komunalnej.....	56
3.4. Zakres podmiotowy mienia komunalnego	60
3.4.1. Uwagi ogólne.....	60
3.4.2. Gminne, powiatowe i wojewódzkie osoby prawne	62

3.4.3. Spółki prawa handlowego jako komunalne osoby prawne.....	63
3.4.4. Inne komunalne osoby prawne	69
4. Nabycie mienia przez jednostki samorządu terytorialnego.....	73
4.1. Uwagi ogólne.....	73
4.2. Nabycie mienia przez gminę.....	75
4.3. Nabycie mienia przez powiat.....	85
4.4. Nabycie mienia przez samorząd województwa.....	91
5. Podsumowanie.....	101

Rozdział II

Wykonywanie praw właścicielskich przez jednostki samorządu terytorialnego	105
1. Zagadnienia wprowadzające.....	105
2. Pojęcie gospodarowania mieniem jednostek samorządu terytorialnego.....	107
2.1. Pojęcie gospodarowania i zarządzania mieniem komunalnym.....	107
2.2. Źródła prawa gospodarowania mieniem komunalnym.....	111
3. Zasady gospodarowania mieniem jednostek samorządu terytorialnego.....	112
3.1. Zasada samodzielności w gospodarowaniu mieniem jednostek samorządu terytorialnego	112
3.1.1. Zasada wzajemnej odpowiedzialności za zobowiązania jednostek samorządu terytorialnego i komunalnych osób prawnych wynikająca z ustaw ustrojowych	112
3.1.2. Podział kompetencji w zakresie gospodarowania mieniem komunalnym między organem uchwałodawczym i wykonawczym jednostek samorządu terytorialnego	118
3.2. Zasada szczególnej staranności w gospodarowaniu mieniem komunalnym	120

3.2.1. Pojęcie szczególnej staranności w gospodarowaniu mieniem komunalnym	120
3.2.2. Zakres podmiotowy stosowania zasady szczególnej staranności	126
3.3. Zasada reprezentacji w gospodarowaniu mieniem jednostek samorządu terytorialnego	128
3.3.1. Podział kompetencji w zakresie reprezentacji między organem uchwałodawczym i wykonawczym jednostek samorządu terytorialnego	128
3.3.2. Składanie oświadczeń woli w zakresie gospodarowania mieniem komunalnym w imieniu jednostek samorządu terytorialnego	136
3.3.3. Składanie oświadczeń woli w zakresie gospodarowania mieniem komunalnym przez jednostki organizacyjne nieposiadające osobowości prawnej	144
4.1. Cywilnoprawne i administracyjnoprawne formy gospodarowania mieniem komunalnym	145
4. Prawne formy gospodarowania mieniem jednostek samorządu terytorialnego	145
4. Prawne formy gospodarowania mieniem jednostek samorządu terytorialnego	145
4.1.1. „Przenikanie” instytucji prawa materialnego cywilnego w zakres gospodarowania mieniem komunalnym	145
4.1.2. Akty prawa miejscowego jako źródła prawa w zakresie gospodarowania mieniem komunalnym	151
4.1.3. Administracyjnoprawne formy gospodarowania mieniem komunalnym	154
4.2. Ograniczenie swobody gospodarowania mieniem komunalnym przez jednostki samorządu terytorialnego	156
4.2.1. Prywatnoprawne ograniczenia swobody gospodarowania mieniem komunalnym	156

4.2.2. Publicznoprawne ograniczenia swobody gospodarowania mieniem komunalnym	158
5. Podsumowanie.....	162

Rozdział III

Działalność gospodarcza jako sposób gospodarowania mieniem komunalnym przez jednostki samorządu

terytorialnego	167
1. Zagadnienia wprowadzające.....	167
2. Podstawy prawne prowadzenia działalności gospodarczej przez jednostki samorządu terytorialnego	168
2.1. Działalność gospodarcza jednostek samorządu terytorialnego w świetle Konstytucji RP	168
2.2. Działalność gospodarcza jednostek samorządu terytorialnego w świetle ustaw samorządowych	174
2.3. Działalność gospodarcza w świetle przepisów szczególnych.....	178
3. Relacje pomiędzy pojęciami działalności gospodarczej i gospodarki komunalnej.....	179
3.1. Poglądy doktryny i orzecznictwa sądowego dotyczące pojęcia działalności gospodarczej jednostek samorządu terytorialnego	179
3.2. Pojęcie gospodarki komunalnej w ujęciu przepisów prawa i literatury przedmiotu	193
3.3. Zakres podmiotowy pojęcia gospodarki komunalnej.....	199
3.4. Ujęcie gospodarki komunalnej w aspekcie przedmiotowym	203
3.5. Działalność gospodarcza jednostek samorządu terytorialnego a gospodarka komunalna.....	212
3.6. Działalność gospodarcza jednostek samorządu terytorialnego a interes publiczny.....	216
4. Użyteczność publiczna w kontekście realizacji zadań gospodarczych jednostek samorządu terytorialnego.....	222
4.1. Pojęcie użyteczności publicznej w ujęciu przepisów prawa i doktryny.....	222

4.1.1. Użyteczność publiczna w ujęciu przepisów prawa.....	222
4.1.2. Użyteczność publiczna w ujęciu doktryny.....	226
4.2. Użyteczność publiczna a zadania własne jednostek samorządu terytorialnego	235
4.3. Użyteczność publiczna a zysk jednostek samorządu terytorialnego z prowadzonej działalności gospodarczej.....	245
5. Podsumowanie.....	249

Rozdział IV

Formy organizacyjno-prawne prowadzenia działalności gospodarczej przez jednostki samorządu terytorialnego	257
1. Zagadnienia wprowadzające.....	257
2. Formy organizacyjno-prawne prowadzenia działalności gospodarczej przez jednostki samorządu terytorialnego właściwe dla prawa prywatnego	259
2.1. Specyfika spółek komunalnych – uwagi ogólne	259
2.2. Zakres wykorzystania mienia komunalnego w spółkach komunalnych.....	271
2.3. Spółki prawa handlowego jako formy organizacyjno- -prawne prowadzenia działalności gospodarczej przez jednostki samorządu terytorialnego	279
2.4. Przesłanki dopuszczające tworzenie i przystępowanie jednostek samorządu terytorialnego do spółek prawa handlowego, których działalność związana jest z prowadzeniem działalności gospodarczej wykraczającej poza zadania użyteczności publicznej....	289
2.5. Związki i porozumienia komunalne jako formy organizacyjno-prawne prowadzenia działalności gospodarczej.....	301
2.5.1. Związki komunalne.....	301
2.5.2. Porozumienie komunalne	302
2.6. Umowa cywilnoprawna jako forma powierzenia zadań z zakresu gospodarki komunalnej innemu podmiotowi	302

2.7. Pozostałe formy organizacyjno-prawne działalności gospodarczej jednostek samorządu terytorialnego.....	311
2.7.1. Stowarzyszenia	311
2.7.2. Fundacje	317
2.7.3. Spółdzielnie	321
3. Formy organizacyjno-prawne prowadzenia działalności gospodarczej przewidziane w prawie finansów publicznych.....	325
3.1. Samorządowe zakłady budżetowe jako podstawowa forma prowadzenia gospodarki komunalnej w sferze użyteczności publicznej.....	325
3.2. Jednostki budżetowe	330
4. Podsumowanie.....	332

Rozdział V

Działalność gospodarcza jednostek samorządu terytorialnego jako przedmiot kontroli organów państwowych.....

państwowych.....	337
1. Zagadnienia wprowadzające.....	337
2. Przedmiot kontroli	339
2.1. Pojęcie kontroli – uwagi ogólne	339
2.2. Funkcje i kryteria kontroli.....	341
2.3. Organy kontrolujące administrację publiczną.....	344
3. Sądowa kontrola działalności gospodarczej jednostek samorządu terytorialnego	347
4. Kontrola nad działalnością gospodarczą jednostek samorządu terytorialnego sprawowana przez Prezesa UOKiK	351
4.1. Uwagi ogólne.....	351
4.2. Przykłady najczęstszych komunalnych praktyk naruszających konkurencję.....	362
4.2.1. Rynek organizowania utrzymania porządku i czystości	362
4.2.2. Rynek usług cmentarnych i pogrzebowych	370
4.2.3. Rynek transportu lokalnego.....	373
4.2.4. Rynek dostaw wody i odprowadzania ścieków.....	376

5. Kontrola działalności gospodarczej jednostek samorządu terytorialnego sprawowana przez Najwyższą Izbę Kontroli.....	381
6. Podsumowanie.....	387
Podsumowanie	391
Literatura.....	405
Indeks rzeczowy.....	441

WYKAZ SKRÓTÓW

Akty prawne

- | | |
|----------------|---|
| EKSL | - Europejska Karta Samorządu Lokalnego sporządzona w Strasburgu 15.10.1985 r. (Dz.U. z 1994 r. Nr 124, poz. 607 ze sprost.) |
| k.c. | - ustawa z 23.04.1964 r. – Kodeks cywilny (Dz.U. z 2018 r. poz. 1025 ze zm.) |
| Konstytucja RP | - Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z 2.04.1997 r. (Dz.U. z 1997 r. Nr 78, poz. 483 ze sprost. i zm.) |
| k.p.a. | - ustawa z 14.06.1960 r. – Kodeks postępowania administracyjnego (Dz.U. z 2018 r. poz. 2096 ze zm.) |
| k.p.c. | - ustawa z 17.11.1964 r. – Kodeks postępowania cywilnego (Dz.U. z 2018 r. poz. 1360 ze zm.) |
| k.s.h. | - ustawa z 15.09.2000 r. – Kodeks spółek handlowych (Dz.U. z 2019 r. poz. 505 ze zm.) |
| pr. przeds. | - ustawa z 6.03.2018 r. – Prawo przedsiębiorców (Dz.U. poz. 646 ze zm.) |
| pr. stow. | - ustawa z 7.04.1989 r. – Prawo o stowarzyszeniach (Dz.U. z 2017 r. poz. 210 ze zm.) |
| p.w.u.r.a. | - ustawa z 13.10.1998 r. – Przepisy wprowadzające ustawy reformujące administrację publiczną (Dz.U. Nr 133, poz. 872 ze zm.) |
| p.w.u.s.t. | - ustawa z 10.05.1990 r. – Przepisy wprowadzające ustawę o samorządzie terytorialnym i ustawę o pracownikach samorządowych (Dz.U. Nr 32, poz. 191 ze zm.) |
| p.z.p. | - ustawa z 29.01.2004 r. – Prawo zamówień publicznych (Dz.U. z 2018 r. poz. 1986 ze zm.) |
| u.c.p.g. | - ustawa z 13.09.1996 r. o utrzymaniu czystości i porządku w gminach (Dz.U. z 2018 r. poz. 1454 ze zm.) |

u.d.j.s.t.	-	ustawa z 13.11.2003 r. o dochodach jednostek samorządu terytorialnego (Dz.U. z 2018 r. poz. 1530 ze zm.)
u.d.l.	-	ustawa z 15.04.2011 r. o działalności leczniczej (Dz.U. z 2018 r. poz. 2190 ze zm.)
u.f.p.	-	ustawa z 27.08.2009 r. o finansach publicznych (Dz.U. z 2017 r. poz. 2077 ze zm.)
u.g.k.	-	ustawa z 20.12.1996 r. o gospodarce komunalnej (Dz.U. z 2017 r. poz. 827 ze zm.)
u.g.n.	-	ustawa z 21.08.1997 r. o gospodarce nieruchomościami (Dz.U. z 2018 r. poz. 2204 ze zm.)
u.o.k.k.	-	ustawa z 16.02.2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz.U. z 2019 r. poz. 369)
u.p.p.p.	-	ustawa z 19.12.2008 r. o partnerstwie publiczno-prywatnym (Dz.U. z 2017 r. poz. 1834 ze zm.)
u.r.i.o.	-	ustawa z 7.10.1992 r. o regionalnych izbach obrachunkowych (Dz.U. z 2016 r. poz. 561 ze zm.)
u.s.d.g.	-	ustawa z 2.07.2004 r. o swobodzie działalności gospodarczej (Dz.U. z 2017 r. poz. 2168 ze zm.), nie obowiązuje
u.s.g.	-	ustawa z 8.03.1990 r. o samorządzie gminnym (Dz.U. z 2019 r. poz. 506 ze zm.)
u.s.p.	-	ustawa z 5.06.1998 r. o samorządzie powiatowym (Dz.U. z 2019 r. poz. 511 ze zm.)
u.s.w.	-	ustawa z 5.06.1998 r. o samorządzie województwa (Dz.U. z 2019 r. poz. 512 ze zm.)
u.z.z.m.p.	-	ustawa z 16.12.2016 r. o zasadach zarządzania mieniem państwowym (Dz.U. z 2018 r. poz. 1182 ze zm.)
u.z.z.w.	-	ustawa z 7.06.2001 r. o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę i odprowadzaniu ścieków (Dz.U. z 2018 r. poz. 1152 ze zm.)

Czasopisma i publikatory

AUW PPIA	-	Acta Universitatis Wratislaviensis Przegląd Prawa i Administracji
AUW Prawo	-	Acta Universitatis Wratislaviensis Prawo
CBOSA	-	Centralna Baza Orzeczeń Sądów Administracyjnych
Dz.Urz. Dolno.	-	Dziennik Urzędowy Województwa Dolnośląskiego
Dz.Urz. Lubus.	-	Dziennik Urzędowy Województwa Lubuskiego
Dz.Urz. Pom.	-	Dziennik Urzędowy Województwa Pomorskiego

EPS	- Europejski Przegład Sądowy
FK	- Finanse Komunale
GSP	- Gdańskie Studia Prawnicze
KP	- Kontrola Państwowa
NZS	- Nowe Zeszyty Samorządowe
ONSA	- Orzecznictwo Naczelnego Sądu Administracyjnego
ONSAiWSA	- Orzecznictwo Naczelnego Sądu Administracyjnego i wojewódzkich sądów administracyjnych
OSA	- Orzecznictwo Sądów Apelacyjnych
OSAB	- Orzecznictwo Sądów Apelacji Białostockiej
OSNC	- Orzecznictwo Sądu Najwyższego. Izba Cywilna

WPROWADZENIE

I. Ustrój terytorialny Polski, określony w Konstytucji RP z 1997 r., został oparty na dwóch fundamentalnych zasadach, a mianowicie na zasadzie pomocniczości oraz decentralizacji. Przejawem zasady pomocniczości w sferze ustrojowej jest zasada decentralizacji, stanowiąca podstawę upodmiotowienia wspólnot obywatelskich i kreowanych przez nie władz publicznych działających w układzie terytorialnym.

Najważniejszą instytucją ustrojową realizującą te zasady jest samorząd terytorialny, który został zbudowany w Polsce w dwóch etapach. Pierwszy etap to reforma gminna z 1990 r., zaś drugi etap to reforma powiatowo-wojewódzka z 1998 r. Jednostki te są wspólnotami mieszkańców określonego terytorium (gminy, powiatu, województwa), wyposażonymi w osobowość prawną, prawo własności oraz inne prawa majątkowe.

Od samego początku transformacji ustrojowej wiadomo było, że reforma gminna stanowiła tylko pierwszą fazę wprowadzania ustroju samorządowego. Druga faza polegała na wprowadzeniu kolejnych stopni samorządu, których niezbędnym elementem był samorząd regionalny, nazwany samorządem województwa¹. Ostatecznie obok gminy powstał drugi segment samorządu lokalnego w postaci samorządu powiatowego².

¹ Zob. Z. Gilowska, J. Płoskonka, S. Prutis, M. Stec, E. Wysocka, *Model ustrojowy województwa (regionu) w unitarnym państwie demokratycznym*, ST 1997/8–9, s. 21 i n.

² H. Izdebski, *Samorząd terytorialny. Podstawy ustroju i działalności*, Warszawa 2011, s. 27 i n.

W przepisach konstytucyjnych odnoszących się do samorządu (rozdział VII Konstytucji RP) ustawodawca przesądził występowanie samorządu lokalnego i regionalnego (art. 164 ust. 2 Konstytucji RP), ale żadnego z nich nie określił w kategoriach charakterystycznych cech czy zadań. Uznał jedynie, że gmina jest podstawową jednostką samorządu terytorialnego, na której rzecz działa domniemanie zadań i kompetencji w ramach systemu samorządowego (art. 164 ust. 1 i 3 Konstytucji RP)³. Oznacza to, że określenie ich celów i zadań zostało powierzone ustawodawcy „zwykłemu”. Ważne jest tutaj sformułowanie zawarte w art. 16 Konstytucji RP, w myśl którego samorząd terytorialny wykonuje istotną część zadań publicznych, a zatem każdy z jego „szczebli” powinien zostać „wyposażony” w taki pakiet zadań publicznych, co do którego nie można mieć wątpliwości, że odpowiada znaczeniu tego określenia⁴.

Coraz częściej pojawiają się istotne problemy związane z wykładnią całego szeregu przepisów regulujących różne sfery działań samorządu terytorialnego. Te przepisy mają duże znaczenie zarówno dla jego praktycznej aktywności, jak i dla organów nadzoru i kontroli nad działalnością jednostek samorządu terytorialnego, a także sądownictwa administracyjnego. Dużo przepisów budzi także poważne wątpliwości doktrynalne. Jednym z takich najbardziej kontrowersyjnych zagadnień jest szeroko rozumiana działalność samorządu terytorialnego w sferze gospodarczej, tj. dopuszczalność, uwarunkowania oraz ograniczenia takiej działalności.

W tekstach normatywnych, jak również w doktrynie przewijają się w szczególności trzy pojęcia z tego zakresu. Należą do nich: „gospodarka komunalna”, „użyteczność publiczna” i „działalność gospodarcza”, których analiza wyłącznie według reguł wykładni językowej często prowadzi do konkluzji całkowicie oderwanych od aktualnego zakresu zadań i ich znaczenia dla ustrojowego statusu samorządu terytorialnego⁵.

³ Szerzej na ten temat zob. H. Izdebski, *Samorząd...*, 2011, s. 150 i n.

⁴ H. Izdebski, *Samorząd...*, 2011, s. 34 i n.

⁵ M. Stec, *O potrzebie reinterpretacji (i nie tylko) niektórych pojęć w zakresie samorządowych zadań i kompetencji*, RPEiS 2017/3, s. 33.

II. Upłynęło 30 lat od momentu uchwalenia ustawy o samorządzie terytorialnym (od 1998 r. o zmienionym tytule – o samorządzie gminnym) oraz ponad 20 lat od przyjęcia ustaw: o samorządzie powiatowym, o samorządzie województwa oraz o gospodarce komunalnej. Nadszedł odpowiedni moment do dokonania oceny oraz zastanowienia się nad adekwatnością zastosowanych rozwiązań do założonych trzy dekady temu celów. Za konieczną uważam systematyczną refleksję nad trafnością wprowadzonych konstrukcji oraz pojęć prawnych, nad skutecznością wdrożonych procedur, a w konsekwencji nad potrzebą dokonania w tym zakresie odpowiednich zmian, również ustawowych. Nie ulega wątpliwości, że zarówno doświadczenia samorządu terytorialnego, jak i orzecznictwa sądowego, nagromadzone w ciągu minionych lat, uzasadniają dokonanie analiz i ocen prowadzących do sformułowania tez, wniosków oraz postulatów *de lege ferenda*, które mogłyby posłużyć do wyznaczania kierunku ewolucji przepisów prawa w powyższym zakresie.

Problematyka niniejszej monografii obejmuje przede wszystkim analizę zagadnień związanych z mieniem komunalnym oraz działalnością gospodarczą samorządu terytorialnego. Nie ulega wątpliwości, że kluczowe jest właśnie mienie, bez którego prowadzenie działalności gospodarczej przez jednostki samorządu terytorialnego byłoby po prostu niemożliwe.

III. Normatywna regulacja prowadzenia działalności gospodarczej przez samorząd terytorialny jest rozproszona w licznych aktach prawnych, które w przeważającej części pochodzą z lat 90. XX w. Obecnie nie ma bynajmniej jednolitej regulacji prawnej dotyczącej prowadzenia działalności gospodarczej przez samorząd terytorialny ani w sferze użyteczności publicznej, ani poza nią. Oczywiście nie można pominąć dotychczasowego dorobku doktryny prawa⁶, niemniej jednak należy

⁶ Zob. m.in. M. Stec, M. Mączyński, *Zakres i charakter zadań samorządu województwa a sfera użyteczności publicznej – wykonywanie istotnej części obowiązków publicznych*, KP 2016//16(1), s. 122–143 i cytowana tam literatura; L. Kieres, *Wolność gospodarcza w działalności jednostek samorządu terytorialnego* [w:] *Instytucje współczesnego prawa administracyjnego. Księga jubileuszowa Profesora zw. dra hab. Józefa Filipka*, red. I. Skrzydło-Niznik, M. Smaga, D. Dąbek, P. Dobosz, Kraków 2001; L. Kieres, *Prawo gospodarki komunalnej – zakres przedmiotowy i sfery interesu publicznego* [w:] *Między tradycją a przyszłością w nauce prawa administracyjnego. Księga jubileuszowa dedyko-*

podkreślić, iż w opracowaniach, przede wszystkim w komentarzach (zwłaszcza do ustawy o gospodarce komunalnej) o wielu kontrowersjach oraz niedostatkach aktualnego ustawodawstwa się nie wspomina, w szczególności nie wspomina się o tych kwestiach, o których traktuje niniejsza monografia. Ponadto dzisiejsza aparatura pojęciowa dotycząca mienia komunalnego jest nieczytelna i myląca, np. we wszystkich ustawach ustrojowych ustawodawca posłużył się innymi określeniami dotyczącymi mienia. Otóż w ustawie o samorządzie gminnym użyty został termin „mienie komunalne”, w ustawie o samorządzie powiatowym – „mienie powiatu”, a w ustawie o samorządzie województwa – „mienie samorządu województwa”.

Na szczególną uwagę zasługuje różnorodność stanowisk przedstawicieli doktryny nie tylko odnośnie do pojęcia mienia komunalnego, ale również co do takich pojęć, jak: „użyteczność publiczna”, „gospodarka komunalna” oraz „działalność gospodarcza”. Warto także zbadać możliwe związki pomiędzy tymi ściśle ze sobą powiązаныmi pojęciami. Powstaje zatem pytanie, jak należy dzisiaj rozumieć znaczenie tych zasadniczych pojęć związanych z prowadzeniem działalności gospodarczej przez samorząd terytorialny. Przyjmowanie bowiem obecnie zastanych pojęć – całkowicie jednak nieadekwatnych do współczesnych warunków funkcjonowania samorządu terytorialnego i funkcji, jakie on pełni – prowadzić może do negatywnych konsekwencji, wywołujących jednak wymierne skutki społeczne, gospodarcze oraz finansowe. Najdobitniejszym tego przykładem są kontrowersje powstałe w kontekście wyników kontroli NIK⁷. Te palące kwestie zostały szczegółowo omówione w rozdziale III.

wana Profesorowi Janowi Bociowi, red. J. Supernat, Wrocław 2009; *Prawo gospodarcze. Zagadnienia administracyjnoprawne*, red. M. Wierzbowski, M. Wyrzykowski, Warszawa 2003; C. Banasiński, M. Kulesza, *Ustawa o gospodarce komunalnej. Komentarz*, Warszawa 2002; M. Szydło, *Ustawa o gospodarce komunalnej. Komentarz*, Warszawa 2008; S. Dudzik, *Działalność gospodarcza samorządu terytorialnego. Problematyka prawna*, Kraków 1998; K. Byjoch, S. Redel, *Prawo gospodarki komunalnej*, Warszawa 2000; M. Kalisiak, W. Paluch, *Działalność gospodarcza gminy i powiatu*, Zielona Góra 2000; C. Banasiński, K. Jaroszyński, *Ustawa o gospodarce komunalnej. Komentarz*, Warszawa 2017.

⁷ Realizacja zadań publicznych przez spółki tworzone przez jednostki samorządu terytorialnego, raport NIK z 9.03.2016 r.; szerzej kwestię tę omówiono w rozdziałach III i IV.

Zajęcie się fundamentalnymi problemami mienia komunalnego oraz prowadzenia działalności gospodarczej przez samorząd terytorialny stanowiło istotny impuls do wyboru problematyki niniejszej pracy.

IV. Uwarunkowania prawne związane z kategorią mienia komunalnego są istotne także dla zrozumienia gospodarki komunalnej oraz działalności gospodarczej (która zawsze będzie opierać się na własnym mieniu), jako pewnej funkcji przypisanej jednostkom samorządu terytorialnego. Dlatego też wyodrębnienie mienia jednostek samorządu terytorialnego jako rodzaju mienia publicznego należy rozpatrywać z punktu widzenia istoty samorządu, dla skutecznego działania którego – jako formy decentralizacji władzy publicznej – niezbędne jest przyznanie decentralizacji władzy gospodarczej. Funkcją tego mienia jest realizowanie przez te jednostki zadań publicznych⁸.

Ustalenia dotyczące podstawowych zagadnień związanych z pojęciem mienia oraz gospodarowaniem tym mieniem zostały zawarte w rozdziałach I i II, i stanowią dogodny punkt wyjścia do dalszych rozważań poświęconych specyficznemu sposobowi wykorzystania tego mienia poprzez prowadzenie przy jego udziale działalności gospodarczej przez jednostki samorządu terytorialnego i inne komunalne osoby prawne. Działalność ta powinna być rozpatrywana przez pryzmat istoty samorządu terytorialnego, jak również przyznanych mu praw i ciężących na nim obowiązków w stosunku do mienia komunalnego.

V. Teoretycznej refleksji nad działalnością gospodarczą samorządu terytorialnego jako przedmiotu badawczego towarzyszyć będzie próba odpowiedzi na pytanie, czy należy dokonać weryfikacji zastosowanej przez ustawodawcę aparatury pojęciowej oraz odpowiadającej jej terminologii pod kątem ich wewnętrznej poprawności i spójności, a także adekwatności do występujących obecnie potrzeb.

Przedstawienie najważniejszych aspektów aktywności gospodarczej samorządu terytorialnego jest przedsięwzięciem trudnym i niezwykle

⁸ Szerzej na ten temat C. Banasiński [w:] *Prawo gospodarcze. Zagadnienia administracyjnoprawne*, red. M. Wierzbowski, H. Gronkiewicz-Waltz, Warszawa 2017, s. 130.

złożonym, albowiem analizę tej aktywności należy prowadzić zarówno na gruncie prawa administracyjnego, cywilnego, finansowego, jak i publicznego gospodarczego. Wymaga to także ustosunkowania się do takich problemów, jak: znaczenie takiej działalności dla funkcjonowania jednostek samorządu terytorialnego, dopuszczalność oraz ograniczenia możliwości jej prowadzenia przy wykonywaniu zadań publicznych, a przede wszystkim dopuszczalność korzystania z różnych form organizacyjno-prawnych prowadzenia działalności gospodarczej przez jednostki samorządu terytorialnego⁹. Dlatego też celem niniejszej monografii są dogłębne przeanalizowanie powyższych problemów, zajęcie własnego stanowiska i udzielenie odpowiedzi na następujące pytania:

1. Na ile moment kształtowania przepisów dotyczących mienia komunalnego wpływa na zakres działalności gospodarczej jednostek samorządu terytorialnego?
2. Dokąd sięga uprawnienie jednostek samorządu terytorialnego do prowadzenia działalności w formach niewładczych przy wykorzystaniu mienia komunalnego?
3. Czy na obecnym etapie rozwoju samorządu terytorialnego, a zwłaszcza w kontekście zupełnie nowych wyzwań przede wszystkim w sferze prowadzenia działalności gospodarczej, ustawa o gospodarce komunalnej „odpowiada” na potrzeby samorządu, tworząc właściwe instrumentarium prawne służące wykonywaniu przezeń nałożonych zadań?
4. Czy zasadne jest utrzymywanie zróżnicowanych przesłanek w stosunku do poszczególnych jednostek samorządu terytorialnego w zakresie prowadzenia działalności gospodarczej poza sferą użyteczności publicznej?
5. Czy ewentualne ograniczenia tej działalności nie powinny odwoływać się do zupełnie innych kryteriów niż te, które obecnie znajdują się w tekstach aktów normatywnych?
6. Czy w tym kształcie powinna nadal obowiązywać ustawa o gospodarce komunalnej?
7. Czy to, co ustawodawca „stworzył” w latach 90. XX w., obecnie wymaga tylko punktowych zmian?

⁹ Kwestia dotycząca form organizacyjno-prawnych prowadzenia działalności gospodarczej została przedstawiona w rozdziale IV.

8. Jakie kryterium pozwoli potraktować nowe sfery działania jednostek samorządu terytorialnego jako zgodne z interesem publicznym?

VI. Wobec wzrastającego znaczenia samorządności terytorialnej we współczesnym państwie, która połączona jest z rozwijającymi się różnymi formami aktywności w zakresie prowadzenia działalności gospodarczej przez jednostki samorządu terytorialnego, wydaje się, że potrzeba przeprowadzenia pogłębionej analizy tematu „mienie a działalność gospodarcza samorządu terytorialnego” jest wręcz koniecznością. Nie ulega wątpliwości, że zarówno uregulowania prawne w tym zakresie, jak i praktyka ich wykorzystania wprost przekładają się na ocenę nie tylko legalności, lecz także racjonalności i efektywności działania samorządu terytorialnego.

Dlatego też możliwość prowadzenia działalności gospodarczej przez samorządy została uznana za jedną z podstawowych płaszczyzn funkcjonowania publicznego życia społeczno-gospodarczego w wymiarze terytorialnym, także w zakresie oddziaływania i kreowania warunków rozwoju gospodarczego i ekonomicznego. Zmusza to zatem nie tylko do ustosunkowania się do działalności gospodarczej prowadzonej przez jednostki samorządu terytorialnego na gruncie racjonalności oraz efektywności, ale także do stawiania pytań, kiedy, pod jakimi warunkami i w jakich formach jednostki samorządu terytorialnego w ogóle taką działalność mogą bądź powinny prowadzić.

VII. Podsumowując powyższe wątpliwości, należy postawić to najważniejsze w pracy i fundamentalne pytanie o aktualność dotychczasowego rozumienia oraz interpretacji wskazanych wyżej pojęć i uregulowań prawnych. W konsekwencji jeżeli w drodze wykładni obowiązujących przepisów okaże się, że nie ma możliwości uzyskania odpowiadającego dzisiejszym potrzebom rozumienia obecnego ujęcia normatywnego, należy zadać pytanie dotyczące konieczności dokonania istotnych, daleko idących, a wręcz zasadniczych zmian ustawowych dotyczących problematyki prowadzenia gospodarki komunalnej, a co za tym idzie – działalności gospodarczej samorządu terytorialnego.

VIII. Jak już podkreśliłam, szczególną postacią aktywności jednostek samorządu terytorialnego jest działalność gospodarcza, i to właśnie ta, która nie ma „klasycznego” charakteru użyteczności publicznej. Jest jednak oczywiste, że samorząd terytorialny, jeżeli zacznie prowadzić działalność gospodarczą, podlega całemu ustawodawstwu odnoszącemu się do tej sfery aktywności ludzkiej, w tym zwłaszcza dotyczy to prawa antymonopolowego, ustawodawstwa o pomocy publicznej, o zamówieniach publicznych i wielu innych tego typu ustaw.

Szczególnym przykładem spojrzenia na rolę samorządu terytorialnego w kwestii prowadzenia przezeń działalności gospodarczej jest ustawodawstwo z zakresu ochrony konkurencji i konsumentów. Zalicza ono działalność polegającą na organizowaniu świadczenia usług do tej kategorii działalności, która jest przedmiotem kontroli przeprowadzanej na zasadach i w postępowaniach właściwych dla działalności gospodarczej oraz jej podmiotów¹⁰ Niespójność, anachroniczność, a nawet bezsens niektórych przepisów, niekiedy nieadekwatnych do współczesnych warunków funkcjonowania samorządu i funkcji, jakie on pełni, często prowadzą do negatywnych konsekwencji. W związku z tym niezbędne jest przedstawienie w niniejszej monografii także zagadnień związanych z kontrolą przez instytucje państwowe działalności gospodarczej samorządu terytorialnego, takich jak m.in. sądy administracyjne, NIK, Prezes UOKiK. Problematyka ta została zawarta w rozdziale V.

IX. Podstawową metodą badawczą zastosowaną w pracy jest metoda dogmatyczna, polegająca na analizie obowiązującego prawa w zakresie związanym z tematyką niniejszej pracy. Monografia stanowi teoretyczne studium prowadzenia działalności gospodarczej przez jednostki samorządu terytorialnego jako konstrukcji prawa pozytywnego, której istota i przynależność nie są ani jednoznaczne, ani jednorodne. Dlatego też nie jest to studium tylko z zakresu teorii prawa gospodarczego, ani też z zakresu teorii prawa administracyjnego – sam zresztą samorząd tery-

¹⁰ L. Kieres, *Publiczne prawo gospodarcze* [w:] *System Prawa Administracyjnego*, t. 8A, Warszawa 2018, s. 76 i cytowana tam literatura; zob. także uchwała SN z 13.01.2006 r., III CZP 124/05, OSNC 2006/12, poz. 201, LEX nr 165506; postanowienie SN z 21.07.2011 r., V CZ 49/11, LEX nr 898283.

torialny to problematyka, która jest wspólna prawu konstytucyjnemu oraz administracyjnemu, a w kontekście mienia komunalnego także prawu cywilnemu.

Metoda tych badań oparta jest na analizie stanowisk wyrażanych w doktrynie i w orzecznictwie sądowym. Dlatego też oprócz tekstów Konstytucji RP i ustaw istotne znaczenie ma orzecznictwo sądów administracyjnych, a także Sądu Najwyższego i Trybunału Konstytucyjnego. Podstawowym regulatorem oraz czynnikiem mającym istotne znaczenie wobec niespójności i niekompletności rozwiązań prawnych¹¹ jest wspomniane orzecznictwo sądowe, które musi być przeanalizowane i wykorzystane w toku badań nad działalnością gospodarczą samorządu terytorialnego. Należy podkreślić, że podstawową wykładnią prawa zastosowaną w monografii jest wykładnia językowa. Niemniej jednak ze względu na to, że analiza samego brzmienia przepisów nie wystarcza do ustalenia ich właściwego znaczenia, oprócz wykładni językowej zastosowanie będą miały także wykładnia systemowa, która polega na ustalaniu właściwego znaczenia przepisu prawa, i funkcjonalna, która odwołuje się do funkcji, jaką dana regulacja prawna ma pełnić.

¹¹ M. Stec, *O potrzebie...*, s. 33–46.

Rozdział I

KATEGORYZACJA POJĘĆ ZWIĄZANYCH Z MIENIEM KOMUNALNYM ORAZ RELACJE MIĘDZY NIMI

1. Zagadnienia wprowadzające

Przywrócenie instytucji samorządu terytorialnego oznaczało powrót do wszystkich zasadniczych atrybutów, jakimi odznacza się ta instytucja. Chodzi przede wszystkim o wyposażenie jednostek samorządowych w przymiot osobowości prawnej, a co za tym idzie – wyposażenie ich w prawo własności i inne prawa majątkowe, czyli to, co art. 44 k.c. nazywa „mieniem”. Było więc oczywiste, że w ustawie znajdą się przepisy odnoszące się do kwestii mienia przysługującego samorządowi. Problematyce tej został poświęcony w ustawie o samorządzie gminnym odrębny rozdział 5 „Mienie komunalne”. Określenie to pojawiło się w ustawie zatytułowanej pierwotnie „o samorządzie terytorialnym” i dotyczyło tylko samorządu gminnego. Dopiero wprowadzenie w 1998 r. samorządu powiatowego i samorządu województwa wymusiło zmianę tytułu ustawy na odpowiadający jej rzeczywistemu zakresowi¹.

¹ M. Stec, *Wokół pojęcia „Mienie komunalne”* [w:] *Z zagadnień prawa rolnego, cywilnego i samorządu terytorialnego. Księga jubileuszowa profesora Stanisława Prutisa*, red. J. Bieluk, A. Doliwa, A. Małarewicz-Jakubów, T. Mróz, Białystok 2012.

Wyraz „komunalny” wówczas najlepiej oddawał charakter tego mienia. Niewątpliwie w chwili uchwalenia ustawy o samorządzie terytorialnym było to rozwiązanie w pełni zasadne. Nie prowadziło ono do powstawania trudności interpretacyjnych, bowiem zakresy znaczeniowe terminów „gminny” i „komunalny” pokrywały się i można było traktować je jak synonimy. Ustawodawca wielokrotnie stosował wyraz „komunalny” na określenie gminnego charakteru tego pojęcia, np. „komunalna osoba prawna” (art. 9 ust. 2 oraz art. 43 u.s.g. w brzmieniu z 8.03.1990 r.), „gospodarka komunalna” – pojęcie dodane w nowelizacji z 20.12.1996 r. ustawy o samorządzie terytorialnym po uchwaleniu ustawy o gospodarce komunalnej (art. 9 ust. 3 u.s.g. w brzmieniu z 20.12.1996 r.), „komunalna gospodarka finansowa” (rozdział 6 ustawy o samorządzie gminnym w brzmieniu z 8.03.1990 r.), „związki i porozumienia komunalne” (rozdział 7 ustawy o samorządzie gminnym w brzmieniu z 8.03.1990 r.), „działalność komunalna” (rozdział 10 ustawy o samorządzie gminnym w brzmieniu z 8.03.1990 r.), „ścieki i odpady komunalne” (art. 7 ust. 1 pkt 3 u.s.g.), „biblioteki komunalne” (art. 7 ust. 1 pkt 9 u.s.g. w brzmieniu z 8.03.1990 r.), „cmentarze komunalne” (art. 7 ust. 1 pkt 13 u.s.g. w brzmieniu z 8.03.1990 r.). Należy dodać, że w innych kontekstach w tej ustawie ustawodawca użył przymiotnika „gminny”.

Wymaga podkreślenia, iż jednostki samorządu terytorialnego jako osoby prawne działają przez swoje organy zarówno w sferze *dominium*, jak i *imperium* w imieniu własnym i na własną odpowiedzialność². Podstawowym zadaniem gminy jest podejmowanie działalności we wszystkich sprawach publicznych o znaczeniu lokalnym, jeżeli nie zostały one zastrzeżone ustawami na rzecz innych podmiotów. Są to głównie zadania z zakresu użyteczności publicznej (art. 7 ust. 1 u.s.g.). Warto dodać, że zadaniami publicznymi w rozumieniu obowiązującego prawa są zarówno zadania własne, jak i zadania zlecone gminie. Co prawda w ustawie o gospodarce komunalnej pojęcie gospodarki komunalnej nawiązuje tylko do zadań własnych gminy, to jednak TK w uchwale z 27.09.1994 r., W 10/93, OTK 1994/2, poz. 46, Dz.U. Nr 113, poz. 550, LEX nr 25335,

² Zob. H. Izdebski, *Samorząd terytorialny. Podstawy ustroju i działalności*, Warszawa 2004, s. 143; zob. również A. Doliwa, *Osobowość prawna jednostek samorządu terytorialnego*, Warszawa 2012, s. 204 i cytowana tam literatura.

uznał, że wszystkie zadania samorządu terytorialnego mają charakter publiczny w tym znaczeniu, że służą zaspokojeniu zbiorowych potrzeb społeczności lokalnych (zadania własne) czy zorganizowanego w państwo całego społeczeństwa (zadania zlecone). Jeżeli chodzi o powiat, to wykonuje on określone ustawami zadania publiczne o charakterze ponadgminnym (art. 4 u.s.p.). Zgodnie z powołanym przepisem powiat realizuje zadania na wielu płaszczyznach, wykonuje również zadania zlecone dla administracji rządowej. Samorząd województwa natomiast wykonuje zadania określone ustawami o charakterze wojewódzkim (art. 14 u.s.w.).

Jak stanowi art. 165 ust. 1 Konstytucji RP, jednostki samorządu terytorialnego posiadają osobowość prawną i przysługują im prawo własności i inne prawa majątkowe. Z zasady samodzielności jednostek samorządowych wynika przyznanie im osobowości prawnej ze szczególnym zaakcentowaniem przysługujących im praw podmiotowych o charakterze prywatnoprawnym, tj. własności i innych praw majątkowych. Istotą samodzielności jest swoboda podejmowania czynności prawnych oraz weryfikacji ujęcia tych czynności w procedury właściwe prawu cywilnemu. Dlatego też jednostki samorządu terytorialnego, gdy chodzi o kształtowanie ich praw właścicielskich poprzez czynności cywilnoprawne, muszą być traktowane na równi z innymi podmiotami uczestniczącymi w tych stosunkach, a przynajmniej na równi z innymi podmiotami publicznoprawnymi³. Jak podnosi się w doktrynie, z powyższego wynikają dwie istotne konsekwencje, a mianowicie samorząd terytorialny został powołany do wykonywania zadań publicznych oraz istnieje domniemanie kompetencji samorządu w zakresie powyższych funkcji, a zatem kompetencja innych organów musi być *expressis verbis* wyrażona w ustawie⁴. Jednostki samorządu terytorialnego nie mogą wy-

³ Wyrok TK z 26.09.2006 r., K 1/06, Dz.U. Nr 181, poz. 1337, LEX nr 208377.

⁴ A. Stelmachowski, *Współczesne zróżnicowanie własności*, „Studia Iuridica Agraria” 2002/3, s. 30; zob. również T. Dybowski, *Ochrona prawa własności na tle konstytucyjnej koncepcji źródeł prawa w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego* [w:] T. Dybowski, *Dzieła zebrane*, Warszawa 2013, s. 1497; oraz T. Dybowski, *Własność w przepisach konstytucyjnych wedle stanu obowiązującego w 1996 roku* [w:] *Konstytucja i gwarancje jej przestrzegania. Księga pamiątkowa ku czci prof. Janiny Zakrzewskiej*, red. J. Trzcinski, A. Jankiewicz, Warszawa 1996, s. 302 i n.

Grażyna Cern – doktor nauk prawnych; specjalizuje się w sprawach z zakresu prawa spółek, prawa papierów wartościowych oraz prawa samorządu terytorialnego; autorka i współautorka wielu publikacji naukowych z tej dziedziny; ma także doświadczenie w pracy w jednostkach samorządu terytorialnego.

Niniejsza publikacja omawia pojęcie mienia komunalnego w kontekście prowadzenia działalności gospodarczej przez jednostki samorządu terytorialnego. Autorka analizuje tę problematykę w oparciu o trzy podstawowe kryteria: racjonalność, efektywność i legalność, z uwzględnieniem dopuszczalnych form prawno-organizacyjnych.

W książce omówiono podstawowe zagadnienia dotyczące gospodarki komunalnej mające wpływ na zakres działalności gospodarczej samorządu terytorialnego, takie jak:

- podstawy prawne prowadzenia działalności gospodarczej przez jednostki samorządu terytorialnego,
- relacje pomiędzy działalnością gospodarczą a gospodarką komunalną,
- użyteczność publiczna a zysk z prowadzonej działalności gospodarczej.

Książka jest przeznaczona dla prawników zajmujących się sprawami z dziedziny prawa komunalnego, a także pracowników administracji samorządowej odpowiedzialnych za gospodarkę komunalną. Może także zainteresować dydaktyków, teoretyków i studentów wydziałów prawa i administracji.



9 788381 605915 W01P01



ISSN 1897-4392
ISBN 978-83-8160-591-5

9 788381 605915

ZAMÓWIENIA:

INFOLINIA 801 04 45 45, FAX 22 535 80 01

ZAMOWIENIA@WOLTERSKLUWER.PL

WWW.PROFINFO.PL