

Jerzy Ciapała*

 <https://orcid.org/0000-0002-5062-3834>

Samorząd terytorialny a działalność gospodarcza

1. Przedmiotem rozważań są konstytucyjne i ustawowe podstawy prowadzenia działalności gospodarczej przez jednostki samorządu terytorialnego. Mam na myśli zarówno bezpośrednią aktywność gospodarczą, jak i udział pośredni, tj. poprzez zaangażowanie kapitału publicznego w przedsiębiorstwach. Chodzi o próby odpowiedzi na pytania o racjonalność (prakseologiczną i aksjologiczną) ukierunkowania rozstrzygnięć ustawodawcy na tle standardów konstytucyjnych. Standardy konstytucyjne są wyznaczone zarówno przez konstytucyjne zasady prawa (naczelne zasady Konstytucji), jak i przez inne normy konstytucyjne, którym nie przyznajemy waloru zasad¹. W przypadku zasad konstytucyjnych, za szczególnie doniosłe uważam tutaj zasady: ochrony dobra wspólnego², pomocniczości³ i decentralizacji władzy publicznej⁴. Nie możemy także abstrahować od zasady ochrony wolności działalności gospodarczej jako punktu odniesienia co do samej możliwości i zakresu podejmowania działalności gospodarczej⁵.

* Dr hab. Jerzy Ciapała, prof. US – Wydział Prawa i Administracji, Uniwersytet Szczeciński.

- 1 M. Zieliński, *Konstytucyjne zasady prawa*, [w:] *Charakter i struktura norm Konstytucji*, red. J. Trzciński, Warszawa 1997, s. 58 i n.
- 2 J. Trzciński, *Rzeczpospolita Polska dobrem wspólnym wszystkich obywateli*, [w:] *Sądownictwo administracyjne gwarantem wolności i praw obywateli*, red. J. Góral, R. Hauser, J. Trzciński, Warszawa 2005, s. 452 i n.; K. Complak, *O bardziej prawidłowe pojmowanie konstytucyjnego pojęcia „dobra wspólnego”*, [w:] *Instytucje prawa konstytucyjnego w dobie integracji europejskiej. Księga jubileuszowa dedykowana Pani Profesor Marii Kruk-Jarosz*, red. J. Wawrzyniak, M. Laskowska, Warszawa 2009, s. 33 i n.
- 3 Zob. obszernie i wieloaspektowo – *Subsydiarność*, red. D. Milczarek, Warszawa 1996; M. Zubik, *Pomocniczość. Zasada ustrojowa sprawiedliwej struktury społecznej oraz granica oczekiwań realizacji polityk państwa w rozstrzygnięciach Trybunału Konstytucyjnego*, [w:] *Minikomentarz dla Maksiprofesa. Księga Jubileuszowa Profesora Leszka Garlickiego*, Warszawa 2017, s. 41 i n.
- 4 D. Dąbek, J. Zimmermann, *Decentralizacja poprzez samorząd terytorialny w ustawodawstwie i orzecznictwie pokonstytucyjnym*, [w:] *Samorząd terytorialny. Zasady ustrojowe i praktyka*, red. P. Sarnecki, Warszawa 2005, s. 7 i n.
- 5 J. Ciapała, *Konstytucyjna wolność działalności gospodarczej w Rzeczypospolitej Polskiej*, Szczecin 2009, s. 233–278.

Zdolność do prowadzenia działalności gospodarczej przez jednostki samorządowe zależy nade wszystko od potencjału majątkowego i czynników finansowych. Faktyczna samodzielność jednostek samorządowych jest wprawdzie gwarantowana konstytucyjnie (art. 15, art. 16), lecz w istocie zależy od środków finansowych jakimi dysponują, zwłaszcza tych, które kwalifikujemy jako **dochody własne** [wszystkie podkreśl. autora]⁶. Nasuwa to na myśl konieczną i od dawna postulowaną, decentralizację systemu finansowego, w tym budżetowego, która, moim zdaniem, po 2015 roku pozostaje w coraz większym stopniu w sferze *wishful thinking*. Sankcjonując samodzielność jednostek terytorialnych ustrojodawca pozostawił parlamentowi proces wyposażania samorządu w odpowiednie zadania, kompetencje i środki finansowe, co przy obecności tendencji etatystycznych w środowiskach politycznych niesie ryzyko napięć politycznych i konfliktów oraz prób przeciwstawiania samorządu centralizowanej władzy państwa. Aby dalsze rozważania były możliwie precyzyjne, postaram się określić w tym miejscu podstawowe reguły znaczeniowe jakie przyjmuję dla powoływanych w nich pojęć⁷.

2. Uznaję za oczywisty punkt wyjścia stwierdzenie, w myśl którego przywrócenie w 1990 roku⁸ i dalszy rozwój samorządu terytorialnego⁹ stanowią jedno z największych osiągnięć odrodzonej Rzeczypospolitej. Ustanowienie samorządu na szczeblu gminnym było zmianą ustrojową mającą na celu zmianę koncepcji samego państwa¹⁰. Było również politycznie powiązane z reformami gospodarczymi rządu T. Mazowieckiego i L. Balcerowicza, albowiem środowiska solidarnościowe

6 Por. art. 4, 5 i 6 nader często nowelizowanej ustawy z dnia 13 listopada 2003 r. o dochodach jednostek samorządu terytorialnego (Dz. U. z 2018 r., poz. 1530 ze zm.).

7 Za *zadanie publiczne* własne uznaję cel, pożądany stan rzeczy, który służy zaspokajaniu potrzeb określonej grupy społecznej (tutaj – wspólnoty samorządowej, do której jest adresowane). *Działalność gospodarcza* jest, w ujęciu konstytucyjnym, działalnością wytwórczą lub usługową, wykonywaną sposób zorganizowany i ciągły, we własnym imieniu określonego podmiotu, przy czym nie zawsze musi to być działalność nakierowana na zysk. *Gospodarka komunalna* to działalności jednostek samorządowych oraz ich jednostek organizacyjnych mająca, w szczególności, na celu wykonywanie zadań o charakterze użyteczności publicznej. *Zadanie użyteczności publicznej* to zadanie publiczne spełniające łącznie trzy warunki: a) służy zaspokajaniu zbiorowych, nie jednostkowych, potrzeb ludności; b) realizowane jest poprzez świadczenie usług dostępnych powszechnie, c) jest wykonywane poprzez działania bieżące i nieprzerwane.

8 Mam na myśli ustawę z dnia 8 marca 1990 r. o samorządzie gminnym – dalej u.s.g. (t.j. Dz. U. z 2019 r., poz. 506 ze zm.). Pierwotny tytuł ustawy brzmiał „ustawa o samorządzie terytorialnym”.

9 Por. ustawę z dnia 5 czerwca 1998 r. o samorządzie powiatowym – dalej u.s.p. (t.j. Dz. U. z 2019 r., poz. 511 oraz ustawę z dnia 5 czerwca 1998 r. o samorządzie województwa – dalej u.s.w. (t.j. Dz. U. z 2019 r., poz. 512).

10 Na temat odrodzenia samorządu i związanych z tym dylematów politycznych zob. J. Regulski, *Życie splecione z Historią*, Warszawa 2014, s. 440–499.

upatrywały w oddaniu władzy mieszkańcom szanse na kompensacie narastających, negatywnych nastrojów społecznych¹¹.

Samorząd powinien przyczyniać się do budowy tak zwanego kapitału społecznego, którego koniecznym elementem jest zaufanie¹². Należy przyjąć, że zarówno relacje zaufania, jak i zagadnienia egzekwowania odpowiedzialności, w tym i *accountability* znacznie łatwiej osiągnąć i analizować na poziomie struktur władzy najbliższych mieszkańcom. Samorządność jest zatem antidotum przeciwko wszechwładnemu i niegospodarnemu państwu oraz biurokracji. Jednostki samorządowe i organizacje pozarządowe są w stanie lepiej – w porównaniu z aparatem rządowym – identyfikować i monitorować potrzeby mieszkańców, a także korygować politykę w konkretnych uwarunkowaniach. Oddanie samorządom istotnej (zasadniczej) części zadań, kompetencji i środków finansowych oznacza, że do pewnego stopnia państwo ufa obywatelom – wzmacnia to czynnik zaufania w układzie wertykalnym¹³.

Odwołując się do nauki społecznej Kościoła katolickiego można przypomnieć wypowiedzi Jana Pawła II. Otóż w encyklice *Centesimus annus* mogliśmy przeczytać, że „państwo ma obowiązek powstrzymania się od działań, które ograniczają swobodę działania społecznościom mniejszym oraz pomocy im tam, gdzie same sobie nie radzą [...] nie może bez końca przejmować do realizacji zadań publicznych, niszczy bowiem w obywatelach ducha wolności, energii i inicjatywy, a także powoduje przesadny wzrost struktur publicznych”¹⁴. Od strony konstytucyjnej nasuwa to myśl o realizacji wspomnianych zasad konstytucyjnych oraz realizacji nakazu uznania gmin za podstawowe jednostki samorządu terytorialnego (art. 164 Konstytucji). Istotą doniosłość ma zatem odpowiedź na pytanie o koncepcję dystrybucji władzy publicznej, w tym podziałów w ramach finansów publicznych.

3. Ponieważ sprawnie funkcjonujący samorząd jest warunkiem koniecznym prawidłowego funkcjonowania współczesnego państwa i społeczeństwa, to racjonalna kwalifikacja jego zadań, decentralizacja systemu budżetowego¹⁵ oraz przyporządkowanie samorządowi istotnej części dochodów publicznych powinny mieć podstawową doniosłość ustrojowo-polityczną. W tym kontekście, **działalność gospodarcza musi być kwalifikowana jako środek do osiągnięcia podstawowej konstytucyjnej funkcji samorządu – wykonywania istotnej części zadań publicznych**, których nie zastrzeżono dla innych organów władzy publicznej (art. 16 ust. 2 zd. drugie, art. 163 Konstytucji). Działalność gospodarcza w ujęciu szerokim jest faktem i kategorią obiektywną, stąd nie ma znaczenia, czy dany

11 Tamże, s. 466.

12 Por. zwłaszcza P. Sztompka, *Zaufanie. Fundament społeczeństwa*, Kraków 2007.

13 Tamże, s. 345–350.

14 Powołuję za M. Zubik, *Pomocniczość...*, s. 44.

15 Z. Gilowska, *Decentralizacja systemu budżetowego jako konieczny warunek zasady subsydiarności*, [w:] *Subsydiarność...*, s. 181 i n.

podmiot ją prowadzący ocenia ją subiektywnie, nie nazywając działalnością gospodarczą, jako np. zaspokajanie potrzeb wspólnoty samorządowej. Podejmując próbę wnioskowania *a contrario* z art. 166 ust. 1, działalność taka nie powinna być prowadzona bez odniesienia do konkretnych, sprecyzowanych zadań publicznych, a także gdy – w celu osiągnięcia zysku – pojawia się chęć przedsięwziąć opartych na ryzyku gospodarczym. Musi to mieć miejsce po w miarę kompleksowej identyfikacji potrzeb adresatów działań¹⁶. Dodajmy, że interpretacja art. 16 ust. 2 oraz art. 163 w związku z art. 3 Konstytucji wyklucza wykonywanie zadań publicznych jako przejawu koncepcji „autonomii” jednostki terytorialnej.

Kluczowe postanowienie z art. 163 „Samorząd terytorialny wykonuje **zadania publiczne** nie zastrzeżone przez Konstytucję lub ustawy dla organów innych władz publicznych” powinniśmy konfrontować z postanowieniem z art. 146 ust. 2, w myśl którego „Do Rady Ministrów należą **sprawy polityki państwa** nie zastrzeżone dla innych organów państwowych i samorządu terytorialnego”. Już takie porównanie sugeruje doniosłość delimitacji reguł znaczeniowych pomiędzy określeniami „zadanie publiczne” oraz „sprawa polityki państwa”. Kryteria pomocne przy takiej delimitacji to charakter interesów oraz obecność odrębnych potrzeb i interesów członków wspólnoty samorządowej¹⁷. Przypomnijmy, że o ile w przypadku spraw polityki państwa Konstytucja wskazuje na domniemanie właściwości rządu, to w przypadku zadań publicznych mamy konstrukcję wypowiedzi ustrojodawcy kładącą nacisk na prymat samorządu terytorialnego. W konsekwencji, możemy kontestować dawne stanowisko Trybunału Konstytucyjnego, wyrażone jeszcze w okresie obowiązywania tak zwanej Małej Konstytucji (dalej – MK)¹⁸, tj. przed 1997 rokiem, zgodnie z którym uznawano „jednorodność” zadań publicznych samorządu i państwa oraz przyjmowano, że przedmiot działalności samorządu terytorialnego jako formy zdecentralizowanej administracji publicznej nie różni się od przedmiotu działalności administracji rządowej¹⁹. Już same różnice w przyjętych określeniach „sprawa polityki państwa” „zadanie publiczne” każą, zgodnie z regułami wykładni, doszukiwać się odmienności reguł znaczeniowych. Przy takim ujęciu zadania zlecone samorządowi, np. z zakresu prawa wyborczego czy aktów stanu cywilnego stanowiłyby w istocie kategorię spraw polityki państwa. Nie wyklucza to rozważań *de lege ferenda* odnoszonych do ujęcia postulowanej kategorii zadań państwa i samorządu jako zadań wspólnych²⁰.

16 Na temat charakteru i zakresu potrzeb – zob. D. Wacinkiewicz, *Zaspokajanie potrzeb wspólnot samorządowych. Studium administracyjnoprawne*, Warszawa 2016, s. 387–482.

17 J. Ciapała, *Konstytucyjny aspekt regulacji zadań publicznych jednostek samorządu terytorialnego*, [w:] *Finansowanie zadań publicznych służących zaspokajaniu potrzeb wspólnot samorządowych*, red. A. Zalcewicz, Warszawa 2016, s. 23–35.

18 Ustawa konstytucyjna z dnia 17 października 1992 r. o wzajemnych stosunkach między władzą ustawodawczą i wykonawczą Rzeczypospolitej Polskiej oraz o samorządzie terytorialnym (Dz. U. nr 84, poz. 426 ze zm.).

19 Uchwała TK z dnia 27.09.1994 r., W 10/93 oraz orzeczenie z dnia 23.10.1995 r., K 4/95.

20 J. Ciapała, *Konstytucyjny aspekt...*, s. 31.

4. Do 1997 roku podstawami konstytucyjnymi działalności gospodarczej samorządu były art. 6 i 5 zmienionych przepisów konstytucyjnych (b. Konstytucji PRL) utrzymanych w mocy²¹ oraz art. 70 i 71 MK. Zgodnie z art. 6 „Rzeczpospolita Polska gwarantuje swobodę działalności gospodarczej **bez względu na formę własności**: ograniczenie tej swobody może nastąpić jedynie w ustawie”, przy założeniu gwarancji udziału samorządu terytorialnego w sprawowaniu władzy (art. 5). Samorząd terytorialny był podstawową formą organizacji lokalnego życia publicznego, dysponującą atrybutem osobowości prawnej, prawem własności i innymi prawami majątkowymi, wykonującym, w ramach ustaw, istotną część zadań publicznych (por. art. 70, art. 71 MK).

Powołane powyżej postanowienia konstytucyjne dawały podstawy do twierdzeń o szerokiej kompetencji samorządu w zakresie aktywności gospodarczej. Chodziło o próby odnoszenia do samorządu kategorii wolności, ponieważ prawna legitymacja państwa do prowadzenia działalności gospodarczej miała wymiar podstawowy i ogólny, zaś samorząd był ujmowany w ramach struktur państwa. Zgodne z powyższym, w tak szerokim ujęciu państwa mieściła się również gmina jako podmiot powołany do sprawowania władzy. Inaczej ujmując, wolą ustrojodawcy i ustawodawcy było objęcie swobodą zarówno podmiotów prywatnych, jak podmiotów działających w oparciu o mienie publiczne, w tym komunalne²². Argumentowano, że nie było powodu do ograniczania wolności gospodarczej jedynie do człowieka; winna ona przysługiwać na równi jednostkom organizacyjnym, a więc i strukturom władzy państwowej, w tym samorządowej²³. Zrównanie – w zakresie odniesienia kategorii wolności – jednostek, podmiotów prywatnych i podmiotów prawa publicznego, tj. działających w oparciu o majątek publiczny było utrwalone w literaturze²⁴, w tym obecne z podręcznikach z prawa konstytucyjnego²⁵. Do wyjątkowych należały opinie, w myśl których, skoro państwo gwarantuje swobodę działalności gospodarczej, to nie powinno być równocześnie jej beneficjentem²⁶.

Wagę problematyki doceniał również Sąd Najwyższy, który w uchwale siedmiu sędziów przyjął, że „według art. 71 ust. 2 Ustawy konstytucyjnej jednostki samorządu terytorialnego wykonują [...] zadania publiczne [...] dla zaspokajania

21 Na podstawie art. 77 MK.

22 A. Walaszek-Pyziół, *Swoboda działalności gospodarczej*, Kraków 1994, s. 22, 77–78; C. Zuławska, *Zasady prawa gospodarczego prywatnego*, Warszawa 1995, s. 18–20; J. Lang, *Wybrane zagadnienia administracyjnoprawnej regulacji gospodarki*, [w:] *Prawo administracyjne*, red. M. Wierzbowski, Warszawa 1997, s. 356.

23 C. Kosikowski, *Zakres wolności gospodarczej*, „Przegląd Ustawodawstwa Gospodarczego” 1995, nr 9, s. 4; tenże, *Wolność gospodarcza w prawie polskim*, Warszawa 1995, s. 33–34.

24 Por. Z. Leoński, [w:] Z. Leoński, Z. Niewiadomski, M. Waligórski, *Ustawa o działalności gospodarczej z komentarzem*, Warszawa–Poznań 1992, s. 12.

25 M. Granat, *Konstytucyjne zasady ustroju*, [w:] *Prawo konstytucyjne*, red. W. Skrzydło, Lublin 2002, s. 145.

26 S. Dudzik, *Działalność gospodarcza samorządu terytorialnego. Problematyka prawna*, Kraków 1998, s. 89.

potrzeb mieszkańców. Nie ulega wątpliwości, że wśród tych potrzeb znajdowały się również potrzeby zaspokajane przez organizowanie warunków działalności dla innych podmiotów lub przez bezpośrednie uczestnictwo w obrocie gospodarczym”. Gmina mogła zatem występować na rynku bądź w roli organizatora, koordynatora oraz podmiotu reglamentującego działalność gospodarczą prowadzoną bezpośrednio przez inne podmioty lub jako bezpośredni uczestnik gry rynkowej (podmiot gospodarczy)²⁷.

Ustawodawca zwykły zdawał się również sugerować dość szerokie pojmowanie zakresu podmiotowego wolności, skoro w pierwotnym tekście u.s.t. stwierdzał, że „Gmina oraz komunalna osoba prawna może prowadzić działalność gospodarczą wykraczającą poza zadania o charakterze użyteczności publicznej, jeżeli wymagają tego potrzeby społeczne” (art. 9 ust. 2). Ponieważ dystynkcja pomiędzy terminami „użyteczność publiczna” oraz „potrzeby społeczne” ulegała relatywizacji, w 1992 zdecydowano się zmienić przepis ustawowy art. 9 ust. 2 poprzez zakazanie prowadzenia działalności gospodarczej przez gminy i komunalne osoby prawne w zakresie wykraczającym poza zadania o charakterze użyteczności publicznej²⁸. Kolejną regulację wprowadzono ustawą z 20 grudnia 1996 roku o gospodarce komunalnej²⁹, która – poprzez zmianę przepisu art. 9 u.s.t. – przesądziła nie tylko o możliwości prowadzenia działalności gospodarczej przez gminy, ale również pozwalała na prowadzenie tej działalności poza sferą użyteczności publicznej.

Reasumując, należy stwierdzić, że do 1997 roku mieliśmy do czynienia z istotnymi wahaniem ustawodawcy, doktryny oraz orzecznictwa co do kwalifikacji zakresu działalności gospodarczej samorządu, zwłaszcza odnośnie sfer działalności dozwolonej. Moim zdaniem było to rezultatem braku wypracowanej koncepcji roli państwa w warunkach gospodarki rynkowej, niezrozumieniem odmienności *dominium* oraz *imperium*, samego pojmowania państwa i miejsca samorządu w strukturach władzy oraz braku konsensu co pojmowania kategorii „wolności” oraz „prawa (uprawnienia)”.

5. Gdy zaś dążymy do wskazania obowiązujących aktualnie konstytucyjnych postanowień, które moglibyśmy powołać przy analizie tematu, to *prima facie* uwagę zwracają zarazem postanowienia art. 20, art. 21, art. 22, art. 31 ust. 3, jak i przepisy bezpośrednio charakteryzujące pozycję samorządu (art. 15 ust. 2, art. 16 z rozdz. I, a także kilka postanowień z rozdz. VII). Jednak art. 22 Konstytucji nie znajdzie zastosowania, albowiem do działalności gospodarczej samorządu nie możemy odnosić kategorii „wolności”, natomiast art. 31 ust. 3 nie będzie adekwatny do analizy pozycji samorządowych struktur władzy publicznej.

27 Uchwała SN z dnia 14.03.1995 r., CZP 6/95 – OSN nr 5/1995, poz. 72.

28 Por. wyroki NSA z dnia 6.10.1994 r., II SA. 658/94 oraz z dnia 19.10. 1994 r., II SA 1002/94.

29 Dz. U. z 2016 r., poz. 573 ze zm.

Pod rządami obowiązującej Konstytucji nie ma podstaw do przyjmowania, że jednostka samorządowa mogłaby być uznana za przedsiębiorcę, zaś komunalna osoba prawna lub inna osoba prawna z dominującym udziałem kapitału publicznego działałaby jako podmiot – beneficjent wolności przedsiębiorczości. Wskazywały na to wypowiedzi TK, w myśl których jednostki samorządowe nie mogą wykraczać poza ustawowo określoną listę ich zadań w drodze ich rozszerzania przez same organy samorządowe³⁰. Jednostki samorządowe nie są „nosicielami” praw podstawowych, w tym wolności przedsiębiorczości, gdyż „mają całkowicie odmienny charakter niż osoby prawne tworzone przez osoby fizyczne w ramach korzystania z gwarantowanej konstytucyjnie wolności”³¹.

Zasadniczy asumpt do oceny możliwości prowadzenia działalności gospodarczej przez samorządy dawała ustawa z 3 marca 2000 roku o wynagradzaniu osób kierujących niektórymi podmiotami prawnym³², a ściślej ocena jej zgodności z Konstytucją dokonana przez Trybunał Konstytucyjny³³. Była to jedna z fundamentalnych wypowiedzi Trybunału o szczególnej doniosłości ustrojowej, która powinna być powoływana, gdy rozważamy zagadnienie ujęte w tytule opracowania. Otóż TK w swym wyroku sformułował kilka założeń, które, w moim przekonaniu, zachowują aktualność: 1) wykładnia art. 20 Konstytucji, każe zwrócić uwagę na ścisłe powiązanie wolności działalności gospodarczej w własnością prywatną; 2) tylko własność prywatna jest szczególnie doniosła z punktu widzenia podstaw społecznej gospodarki rynkowej, aczkolwiek oparcie gospodarki o własność prywatną nie przemawia przeciw jednolitej ochronie własności bez względu na jej podmiot³⁴; 3) możliwości ingerencji ustawodawcy muszą być oceniane w kontekście interpretacji całego art. 20, tj. cech ustroju gospodarczego; stają się jednoznacznie bardziej ograniczone w przypadku własności prywatnej; 4) własność prywatna powinna być normowana w sposób zgodny z założeniami gospodarki rynkowej, przy założeniu, że mamy tutaj do czynienia z wolnością majątkową, chronioną konstytucyjnie w układach horyzontalnymi i wertykalnym, 5) ustawodawca może wprowadzić dalej idące ograniczenia wobec podmiotów własności publicznej, w tym zawiadywanych przez organy władz publicznych, ponieważ te nie są beneficjentami konstytucyjnej wolności przedsiębiorczości³⁵. Powołując *argumentum a maiori ad minus*, skoro ustawodawca jest upoważniony do limitowania zakresu

30 Wyroki TK z dnia 26.05.1998 r., K 17/98 oraz z 26.06.2001 r., U 6/00.

31 Postanowienie TK z dnia 23.02.2005 r., Ts 35/04.

32 Chodziło o tzw. ustawę kominową (Dz. U. z 2000 r., nr 26, poz. 306 ze zm.). Ustawa ta została istotnie zmieniona w 2016 r. (Dz. U. z 2017 r., poz. 1222) i utraciła moc 28.06.2018 r. Por. ustawa z dnia 9 czerwca 2016 r. o zasadach kształtowania wynagrodzeń osób kierującymi niektórymi spółkami (Dz. U. z 2016 r., poz. 1202 ze zm.).

33 Wyrok TK z dnia 7.05.2001 r., K 19/00.

34 Wyrok TK z dnia 12.04.1998 r., K 8/98.

35 Por. szerzej J. Ciapała, *Konstytucyjna wolność działalności gospodarczej w Rzeczypospolitej Polskiej*, Szczecin 2009, s. 233–238.

działalności, to tym bardziej uzasadniona staje się ingerencja w struktury wewnętrzne i zasady funkcjonowania przedsiębiorstw samorządowych. Nie bez racji w doktrynie wskazywano również, że z art. 20 możemy wywieść dyrektywę nakazu i finalizacji prywatyzacji³⁶. Niejako w następstwie założeń z tego orzeczenia odmówiono spółkom samorządowym oraz spółkom tworzoną przez samorządy i przedsiębiorstwa państwowe kompetencji do inicjowania postępowania przed TK w formie skargi konstytucyjnej, uzasadniając, że ich działalność jest oparta na majątku publicznym³⁷.

W tym kontekście odrębna i znacząca własność publiczna podmiotów samorządowych musi być traktowana jako materialna podstawa ich samodzielności i warunek *sine qua non* wykonywania zadań publicznych (art. 165, art. 166 ust. 1). Natomiast zbyt „redukująco” brzmiała wypowiedź, w myśl której zakres przedmiotowy samodzielności, o czym stanowi art. 163, został zawężony do zadań publicznych nie zastrzeżonych w Konstytucji lub ustawach dla organów innych władz publicznych³⁸. Jednakże większa podległość samorządu względem ustawodawcy (w porównaniu z podmiotami prywatnymi) może mieć także negatywną konsekwencję: niesie istotne ryzyko politycznego oddziaływania na pozycję samorządu poprzez takie regulacje ustawodawcy, tzn. w praktyce doraźnej większości parlamentarnej, które ograniczają rolę i możliwości działania samorządu, np. w zakresie prawa podatkowego, wykonywania zadań z zakresu oświaty czy służby zdrowia. Mam tutaj na myśli między innymi nader częste zmiany ustaw, w tym zwłaszcza podatkowych, które wpływają bezpośrednio na dochody samorządów³⁹, a także obecne zróżnicowanie możliwości tworzenia i przystępowania do spółek prawa handlowego⁴⁰.

6. Możliwości prowadzenia działalności gospodarczej wyznaczają zakresy zadań publicznych poszczególnych jednostek samorządowych: art. 7 ust. 1 u.s.g., art. 4 ust. 1 u.s.p., art. 14 ust. 1 u.s.w. W grę wchodzi także ustawa o gospodarce komunalnej (u.g.k), dookreślająca zasady i formy prowadzenia działalności⁴¹, a także, przy dalszym ujęciu, ustawa o partnerstwie publiczno-prywatnym (dalej u.p.p.)⁴².

36 Por. L. Garlicki, *Polskie prawo konstytucyjne*, Warszawa 2018, s. 96.

37 Postanowienie TK z dnia 18.12.2013 r., Ts 13/12.

38 Wyrok WSA w Gliwicach z dnia 22.06.2010 r., IV SA/GI 25/10.

39 Ustawa z dnia 13 listopada 2003 r. o dochodach jednostek samorządu terytorialnego (Dz. U. z 2018 r., poz. 1530 ze zm.). Istotne uszczuplenie dochodów samorządu z podatku od osób fizycznych (w 2019) było powiązane z obietnicami wyborczymi Prawa i Sprawiedliwości (obniżenie PIT dla obywateli).

40 M. Wójcik, G.P. Kubalski, *Nierówne traktowanie gmin, powiatów i województw w odniesieniu do tworzenia i przystępowania do spółek prawa handlowego*, „Studia i Materiały Trybunału Konstytucyjnego” 2012, t. XLIII, s. 147 i n.

41 Ustawa z dnia 20 grudnia 1996 r. o gospodarce komunalnej (t.j. Dz. U. z 2016 r., poz. 573 ze zm.).

42 Dz. U. z 2019 r., poz. 1445.

Pragnę wskazać, że art. 9 ust. 1 u.s.g. art. 6 ust. 1 u.s.p. oraz art. 8 ust. 1 u.s.w. powinny być interpretowane – w kontekście art. 166 ust. 1 Konstytucji – w ten sposób, że tworzone przez samorząd struktury organizacyjne mają służyć jedynie wykonywaniu zadań w interesie danej wspólnoty samorządowej, w szczególności w odniesieniu do sfery użyteczności publicznej. Sąd Najwyższy przyjmował, że art. 9 ust. 4 u.s.g. oraz art. 1 ust. 2 u.g.k. nie określają zamkniętego katalogu zadań; jest on otwarty i zmienny, uwarunkowany cyklem życia mieszkańców, warunkami zewnętrznymi oraz ogólną sytuacją społeczno-gospodarczą, co wymaga dostosowywania świadczenia usług do tych zmian⁴³.

W ustawach ustrojowych posłużono się przy wyliczeniach zadań zwrotem „w szczególności”, co może budzić zastrzeżenia, ponieważ tylko na rzecz gminy przysługuje domniemanie właściwości, a więc w ich przypadku byłaby odpowiednia formuła „w szczególności” (art. 6 u.s.g.)⁴⁴. Kolejna uwaga dotyczy zbieżności przy samej kwalifikacji i nazywaniu, w sposób ogólnikowy poszczególnych zadań, np. ochrona zdrowia, pomoc społeczna, ochrona praw konsumentów należą do zadań wszystkich jednostek samorządowych. Uważam, że ustawy ustrojowe powinny wyczerpująco (poprzez różnicujące nazewnictwo) ujmować zadania własne jednostek samorządowych. Rzecz jasna, nie oznacza to ich dalszej regulacji w innych, licznych ustawach⁴⁵, w których odnajdziemy również konkretne kompetencje organów samorządowych odnoszone sfer aktywności. Jednak odrębne ustawy nie powinny kreować nowych zadań własnych, które nie byłyby uprzednio przewidziane w ustawach ustrojowych.

Co się tyczy sfer aktywności gospodarczej, podstawową doniosłość mają ustawy ustrojowe. Najdalej idącą jest ustawa gminna, która wskazuje możliwość prowadzenia działalności w zakresie: 1) zadań o charakterze użyteczności publicznej, 2) **innych zadań wyłącznie w przypadkach określonych w ustawie** (art. 9 ust. 2). Jest to rozwiązanie wadliwe, albowiem ustawodawca może narzucać gminie zadania, które nie korespondują ze sferą zadań własnych, zmuszając do aktywności, np. opartej na czynniku ryzyka. W ten sposób narusza się konstytucyjne normy z art. 166 ust. 1. Dodajmy, że nie chodzi tutaj o zadania zlecone, o których stanowi odrębny art. 8 u.s.g. Bardziej poprawnym rozwiązaniem byłoby wskazanie w ustawie ustrojowej jakie to zadania, spoza sfery użyteczności publicznej, może wykonywać gmina, prowadząc działalność gospodarczą.

W przypadku gmin, ustawodawca przyjął niezręczną legislacyjnie regulację, a mianowicie w odrębnej ustawie o gospodarce komunalnej zawarł doniosłe stwierdzenia: „poza sferą użyteczności publicznej gmina może tworzyć spółki

43 Postanowienie SN z dnia 18.05.2011 r., III CZP 22/2011.

44 Wyrok NSA z dnia 24.11.2011 r., II OSK 1691/10, LEX nr 1152002.

45 Np. ustawa z dnia 7 czerwca 2001 r. o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę i zbiorowym odprowadzeniu ścieków (Dz. U. z 2015 r., poz. 139 ze zm.); ustawa z dnia 16 grudnia 2010 r. o publicznym transporcie zbiorowym (Dz. U. z 2016 r., poz. 1867 ze zm.).

prawa handlowego i przystępować do nich, jeżeli łącznie zostaną spełnione następujące warunki :1) **istnieją niezaspokojone potrzeby wspólnoty samorządowej na rynku lokalnym**; 2) występujące w gminie bezrobocie w znacznym stopniu wpływa ujemnie na poziom życia wspólnoty samorządowej, a zastosowanie innych działań i wynikających z obowiązujących przepisów środków prawnych nie doprowadziło do aktywizacji gospodarczej, a w szczególności do znacznego ożywienia rynku lokalnego lub trwałego ograniczenia bezrobocia. [...] Poza sferą użyteczności publicznej gmina może tworzyć spółki prawa handlowego i przystępować do nich również wówczas, jeżeli zbycie składnika mienia komunalnego mogącego stanowić wkład niepieniężny gminy do spółki albo też rozporządzenie nim w inny sposób spowoduje dla gminy poważną stratę majątkową” (art. 10 ust. 1 i 2 u.g.k.). Mając na uwadze powyższe postanowienia, NSA skonstatował „zasadniczą odmienność” gospodarki komunalnej od działalności gospodarczej, mianowicie gospodarka komunalna nie ma celu zarobkowego i musi się mieścić w ramach działalności komunalnej, której obligatoryjnym celem pozostaje wykonywanie zadań własnych, w tym zaspokajanie zbiorowych potrzeb wspólnoty. Prowadziło to sąd do wniosku, że działalność wykraczająca poza zadania użyteczności publicznej nie może być prowadzona w formie zakładu budżetowego⁴⁶. Pogląd NSA należało uznać za dyskusyjny. Mając na uwadze logikę formalną, każda działalność komunalna – która, co do zasady, nie jest ukierunkowana na zysk – jest działalnością gospodarczą, ponieważ mamy tutaj zakresową nadrzędność zwrotu „działalność gospodarcza”. Dlatego zasadne jest twierdzenie, że jednostka samorządowa może prowadzić działalność gospodarczą w formie zarówno zakładu budżetowego, jak i spółek prawa handlowego.

Postanowienia u.g.k. budzą zastrzeżenia. Nieostry zwrot z art. 10 pkt 1 „niezaspokojone potrzeby wspólnoty samorządowej” może być wykorzystywany do zaangażowania kapitału publicznego w działalność motywowaną czynnikami politycznymi, ambicjami środowisk samorządowych, które nie są możliwe do zaspokojenia bez narażenia się na ryzyko finansowe. Kolejna wątpliwość nasuwa się, gdy przeanalizujemy art. 10 ust. 3, zgodnie z którym „Ograniczenia dotyczące tworzenia spółek prawa handlowego i przystępowania przez gminę do nich [...] nie mają zastosowania do [...] **innych spółek ważnych dla rozwoju gminy**”⁴⁷. Spółką „ważną dla rozwoju gminy” może być zorganizowany podmiot gospodarczy (np. o kapitale mieszanym) prowadzący działalność gospodarczą w dowolnym przedmiocie na obszarze gminy. Stwarza to oczywiste ryzyko nadmiernej dowolności inwestowania kapitału publicznego. Ustawa o gospodarce komunalnej jest przykładem aktu prawodawczego, który musi budzić dyskusje i spory interpretacyjne

46 Wyrok NSA z dnia 19.01.2003 r., SA/Gd 1968/02.

47 Art. 10 ust. 1 pkt 1 oraz ust. 3 u.g.k. w zakresie przytoczonym powyżej nasuwają na myśl zarzuty niezgodności z Konstytucją, tj. z art. 2. Cały art. 10 jako jedyny w ustawie wprowadza odmienne regulacje dla każdej z jednostek samorządowych.

– przedmiot kontrowersji może ogniskować się wokół dopuszczalnych form gospodarki komunalnej oraz przyjętych, nieostrych regulacji co do prowadzenia działalności poza sferą użyteczności publicznej⁴⁸.

Prima facie bardziej poprawną regulację spotykamy w przypadku powiatu (co nie dotyczy gmin na prawach powiatu). Ustawodawca zezwala, aby powiat prowadził jedynie taką działalność gospodarczą, która nie wykracza poza zadania o charakterze użyteczności publicznej (art. 6 ust. 2 u.s.p.). Jednak i tutaj napotykamy wątpliwość – w art. 4 ust. 3 odnajdujemy bowiem postanowienie – „ustawy mogą określać inne zadania powiatu”.

Województwo samorządowe nie może bezpośrednio prowadzić działalności gospodarczej. Dozwolenia dotyczą trzech okoliczności: 1) tworzenia spółek kapitałowych i spółdzielni, przystępowania to takich struktur, o ile ich działalność dotyczy sfery użyteczności publicznej; 2) tworzenia w sferach użyteczności publicznej regionalnego funduszu rozwoju w formie spółki z ograniczoną odpowiedzialnością, o ile ma to związek z promocją przedsiębiorczości, 3) tworzenia spółek kapitałowych lub przystępowania do nich, **nawet jeśli funkcjonują poza sferą użyteczności publicznej**, jednakże ich aktywność ma na celu wykonywanie czynności promocyjnych, edukacyjnych, wydawniczych oraz działalność w zakresie telekomunikacji służącą rozwojowi województwa (art. 13 u.s.w.). Ustawodawca nie przewiduje tym razem narzucania samorządowi innych, niedookreślonych zadań, które nie byłyby nazwane w postanowieniach aktu ustrojowego.

Uwagę zwraca decyzja ustawodawcy, zgodnie z którą „gospodarka komunalna może być prowadzona przez jednostki samorządy terytorialnego **w szczególności** w formach samorządowego zakładu budżetowego lub spółek prawa handlowego” (art. 2 u.g.k.). Jak się okaże nie jest to ujęcie wyczerpujące, ponieważ możliwa staje się działalność gospodarcza samorządu w ramach formuły partnerstwa publiczno-prywatnego (u.p.p.p.)⁴⁹, w ramach której podmiot publiczny może zawiązać z podmiotem prywatnym nie tylko spółkę kapitałową, lecz również komandytową i komandytowo-akcyjną (art. 14 u.p.p.p.). Partnerstwo publiczno-prywatne stanowić powinno metodę realizacji doniosłych zadań publicznych, zwłaszcza inwestycji infrastrukturalnych, przez podmioty samorządowe we współpracy z partnerami prywatnymi. Chodzi w istocie o podział zadań i ryzyka pomiędzy partnerami i odstąpienie od finansowania świadczeń usług publicznych wyłącznie środkami publicznymi poprzez zastąpienie finansowania środkami prywatnymi. Podmiot prywatny przejmuje obowiązek finansowania przedsięwzięcia, zaś po stronie podmiotu publicznego pozostaje odpowiedzialność za poziom i jakość świadczonych

48 Tytułem przykładu, wśród szczecińskich spółek komunalnych zastrzeżenia budzą: Szczeciński Fundusz Pożyczkowy, Inwestycje Miejskie Stadion, Fabryka Wody.

49 Ustawa z dnia 19 grudnia 2008 r. o partnerstwie publiczno-prywatnym (Dz. U. z 2019 r., poz. 1445).

usług, jednakże nie wyklucza to ryzyka po stronie podmiotu publicznego⁵⁰. Uznawano, że partnerstwo takie jest już ugruntowaną formą współpracy w wielu krajach o gospodarce rynkowej oraz powinno stanowić istotną pomoc dla samorządów w realizacji ich zadań. Obszary wykorzystania partnerstwa publiczno-prywatnego są powiązane z zadaniami samorządu: sektor transportowy, sektor opieki zdrowotnej, sfera ochrony środowiska, budowa obiektów użyteczności publicznej, sektor sportu i rekreacji⁵¹. Można także pozytywnie odpowiedzieć na pytanie o powiązanie tej formuły partnerstwa z koncepcją społecznej gospodarki rynkowej, czyli z jedną z podstaw polskiej Konstytucji, która zakłada współdziałanie sektora publicznego i prywatnego na rzecz dobra wspólnego⁵². Należy stwierdzić, że formuła takiego partnerstwa jest spotykana w wielu krajach Europy Zachodniej (Szwajcaria, kraje skandynawskie, Wielka Brytania), w tym i w RFN, gdzie podstawy teoretyczne i inspiracje społecznej gospodarki rynkowej powiązane z tzw. ordoliberalizmem są najbardziej znaczące. Mam na myśli korygowanie praw wolnego rynku poprzez ochronę konkurencji i podejmowanie działań na rzecz kojarzenia interesu kapitału oraz interesu publicznego.

7. Poczynione rozważania można uzupełnić przykładami z praktyki instytucjonalnej.

Jednym z problemów z praktyki było wykorzystywanie spółek komunalnych do prowadzenia szkół i innych placówek oświatowych. Tworzenie w takim celu spółek komunalnych było uzasadniane względami finansowymi, w istocie dbałością o budżet. Chodziło bowiem o ominięcie Karty Nauczyciela, której wymogi znacząco wpływały na wydatki. Samorządy powoływały także argument o braku przepisów zabraniających. Działania takie uznano za obejście prawa, przy czym wskazano, że nie mamy tutaj do czynienia z kategorią wolności – konieczny byłby przepis zezwalający⁵³.

Koleje kontrowersje wywołał niedopuszczalny udział kapitałowy samorządu w podmiotach leczniczych będących prywatnymi przedsiębiorcami. Przystępowanie do takich spółek kapitałowych nie znajduje podstawy ustawowej. Zgodnie z zasadą pomocniczości – dysponujący odpowiednimi i stabilnymi środkami finansowymi – samorząd byłby najwłaściwszym do prowadzenia podmiotów leczniczych w ramach publicznej służby zdrowia. Zadaniem samorządu jest rozpoznawanie potrzeb, zapewnianie możliwości ich zaspokojenia, organizowanie racjonalnych warunków dostępu do usług⁵⁴. Ustawodawca, posługując się zwrotem „może”,

50 Szerzej, *Raport o partnerstwie publiczno-prywatnym*, red. J. Hauser, Warszawa 2013, s. 5, 11 i n.

51 Uzasadnienie projektu ustawy – druk sejmowy nr 1180/VI kad. z 20.10.2008 r.

52 J. Ciapała, *Konstytucyjna wolność...*, s. 70–73.

53 Wyrok WSA w Lublinie z dnia 24.02.2014 r., III SA/Lu 888/13.

54 A. Pytel, *Zadania jednostek samorządu terytorialnego w zakresie ochrony zdrowia*, „Samorząd Terytorialny” 2017, nr 6, s. 63 i n.

zezwała samorządowi prowadzenie takiej działalności w formie spółki kapitałowej (publicznej), jednostki budżetowej oraz samodzielnego publicznego zakładu opieki zdrowotnej⁵⁵. Działalność taka jest działalnością gospodarczą *non profit*.

Dość zmiennym problemem stało się zlecanie przez samorząd wykonywania zadań publicznych tworzonemu przez siebie spółkom kapitałowym. Jak wskazano spółki te mogą być tworzone jedynie w celu wykonywania zadań własnych samorządu, gdy przemawia za tym kryterium ekonomiczne. Pojawiła się jednak dość zasadnicza kontrowersja – ryzyko naruszania zasad konkurencji, gdy w grę wchodziło zlecanie prac w trybie ustawy o zamówieniach publicznych⁵⁶, tj. uczestnictwa przedsiębiorców prywatnych, którzy, razem ze spółkami samorządowymi, ubiegali się o zamówienie⁵⁷. Ze względu na zbieżność interesu majątkowego jednostki samorządowej i jej spółki „równoprawne” stosowanie ustawy było wątpliwe. Istotne zwolnienie od obowiązku pełnego stosowania ustawy wywodzimy z orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości UE i wypracowanej tzw. doktryny *Teckal*⁵⁸. Ta swoista „dyspensa” znalazła odzwierciedlenie w polskiej ustawie o zamówieniach publicznych (art. 67 ust. 1 pkt. 12, 13 i 14) poprzez zezwolenia na zamówienia z wolnej ręki (formuła *in house*).

8. Zgodnie z Konstytucją legitymizacja działalności gospodarczej jednostek samorządu terytorialnego należy w istotnym stopniu do ustawodawcy zwykłego, ponieważ do samorządu nie odnosimy konstytucyjnej zasady ochrony wolności gospodarczej powiązanej z własnością prywatną. Ustrojodawca wyślowił normę nakazującą samorządom podejmowanie działań, które służą zaspokajaniu potrzeb poszczególnych wspólnot mieszkańców. Zadania własne w tym zakresie mogą być realizowane poprzez prowadzenie określonej polityki gospodarczej, a także w poważnej mierze również przez podejmowanie działalności gospodarczej bezpośrednio lub poprzez zależne od samorządu podmioty gospodarcze. Obowiązek zaspokajania potrzeb członków danej wspólnoty mieszkańców na poziomie określonym przez współczesne standardy cywilizacyjne i kulturowe jawi się jako *ratio* istnienia i działalności jednostek samorządowych⁵⁹. Przyjmuję, że zaspokajanie potrzeb wspólnot mieszkańców powinno być jedynym argu-

55 Art. 6 ust. 2 ustawy z 15 kwietnia 2011 r. o działalności leczniczej (t.j. Dz. U. z 2018 r., poz. 2190). Zauważmy, że najważniejszym dysponentem politycznym w zakresie środków na ochronę zdrowia nie jest samorząd tylko dyrektor regionalnego oddziału Narodowego Funduszu Ochrony Zdrowia (sic!).

56 Ustawa z dnia 29 stycznia 2004 r. o zamówieniach publicznych (Dz. U. z 2018 r., poz. 1986 ze zm.).

57 A. Krycz, *Praktyki monopolistyczne komunalnych podmiotów gospodarczych jako problem legislacyjny* „Przegląd Sejmowy” 1998, nr 2, s. 70 i n.

58 M. Szydło, *Udzielanie zamówień publicznych przez instytucje zamawiające na rzecz jednostek zależnych w świetle orzecznictwa Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości* „Finanse Komunalne” 2006, nr 5, s. 40 i n.

59 Wyrok TK z dnia 25.07.2006 r., K 30/04.

mentem za przyznaniem samorządom bardziej sprecyzowanych kompetencji do prowadzenia działalności gospodarczej.

W przypadku ustawodawstwa spotykamy regulacje, których nie cechuje precyzja. Pozwalają one jednostkom samorządowym na prowadzenie działalności, która „wymyka się” ściśle interpretowanym kryteriom zaspokajania partykularnych potrzeb mieszkańców. Zadania własne powinny być sprowadzane niemalże wyłącznie do sfery zadań użyteczności publicznej. Wykroczenie poza nią powinno znajdować silne uzasadnienie merytoryczne w projektach ustaw. Należy zatem przyjąć, że szersza aktywność gospodarcza nie odpowiada koncepcji samorządu jako struktury władzy publicznej, która – podobnie jak państwo – nie jest zasadniczo predysponowana do działalności gospodarczej w warunkach wolnego rynku.

Uwagę musi zwracać fakt nadmiernej obecności przedstawicieli nie tylko samorządów, lecz szczególnie Skarbu Państwa w wielu przedsiębiorstwach, które powinny podlegać prywatyzacji. Zjawisko to uległo nasileniu po 2015 roku, a jedną z jego konsekwencji jest ryzyko nieuwzględniania rachunku ekonomicznego i innych kryteriów racjonalnego działania na rzecz realizacji doraźnych dyrektyw politycznych. Daje to asumpt do kontynuacji obsady wielu stanowisk we władzach podmiotów gospodarczych przez członków klasy politycznej. Szeroki zakres posad dla politycznej klienteli sprzyja sprzężeniu władzy, polityki i pieniędzy. Takie przejawy psucia państwa, dewaluacji prawa i etyki obywatelskiej mogą zaistnieć również w strukturach samorządu. Można temu przeciwdziałać poprzez sprecyzowanie i ograniczenie zakresu działalności gospodarczej samorządu, limitowanie liczby zależnych od niego spółek oraz uwzględnianie jedynie, ściśle weryfikowanych, merytorycznych kwalifikacji kandydatów przy obsadzaniu posad. Nie znajduję jednak podstaw do szerokiego wykluczania kompetencji samorządu w zakresie prowadzenia takiej działalności gospodarczej, która staje się niezbędna przy wykonywaniu wielu zadań własnych.

Co się tyczy regulacji konstytucyjnej to nie dostrzegam konieczności jej nagłej zmiany. Natomiast w przypadku nowelizacji (względnie rewizji) konstytucji bardzo zasadny staje się namysł nad koncepcją ustaw kardynalnych o mocy prawnej pomiędzy konstytucją a ustawami zwykłymi. W przypadku ustroju i pozycji majątkowej samorządu terytorialnego takie formy aktów gwarantowałyby stabilizację tych podstawowych – w myśl zasady pomocniczości – struktur władzy publicznej.

Poczynione uwagi każą odnieść się krytycznie do polityki rządu, czy szerzej aktywności środowiska Prawa i Sprawiedliwości, które doprowadza do ograniczenia samodzielności samorządu, między innymi w drodze naruszania **zasady adekwatności zadań oraz środków finansowych** (art. 167 ust. 1 i 4 Konstytucji)⁶⁰.

60 Szerzej na ten temat T. Dębowska-Romanowska, *Prawne i pozaprawne uwarunkowania skuteczności gwarancji wynikających z art. 167 ust. 1 i 4 Konstytucji*, „Studia i Materiały Trybunału Konstytucyjnego” 2012, t. XLIII, s. 19 i n.; A. Krzywoń, *Konstytucyjne ramy finansowania samorządu terytorialnego*, [w:] *Minikommentarz dla Maksiprofesorów...*, s. 718 i n.

Znajduje to wyraz między innymi w dziedzinie ochrony zdrowia, oświaty, prawa podatkowego (PIT), prawa ochrony przyrody, czy nawet wynagrodzeń samorządowców⁶¹. W 2018 roku i w 2019 roku przedstawiono kilka niezależnych od rządu dokumentów programowych wskazujących na potrzebę wzmacniania samorządów i hamowania tendencji centralizacyjnej. Raporty te poparto wynikami badań opinii publicznej wskazującymi na konieczność zwiększania roli samorządów względem rządu⁶². Jednak polityka prowadzona przez rząd Prawa i Sprawiedliwości” (do 2019 r.) podważa gwarantowaną konstytucyjnie pozycję samorządu względem „partyjnego” państwa „złej zmiany”⁶³.

Bibliografia

- Ciapała J., *Konstytucyjna wolność działalności gospodarczej w Rzeczypospolitej Polskiej*, Szczecin 2009.
- Ciapała J., *Konstytucyjny aspekt regulacji zadań publicznych jednostek samorządu terytorialnego*, [w:] *Finansowanie zadań publicznych służących zaspokajaniu potrzeb wspólnot samorządowych*, red. A. Zalcewicz, Warszawa 2016.
- Complak K., *O bardziej prawidłowe pojmowanie konstytucyjnego pojęcia „dobro wspólne”*, [w:] *Institucje prawa konstytucyjnego w dobie integracji europejskiej. Księga jubileuszowa dedykowana Pani Profesor Marii Kruk-Jarosz*, red. J. Wawrzyniak, M. Laskowska, Warszawa 2007.
- Dąbek D., Zimmermann J., *Decentralizacja przez samorząd terytorialny w ustawodawstwie i orzecznictwie pokonstytucyjnym*, [w:] *Samorząd terytorialny. Zasady ustroju i praktyka*, red. P. Sarnecki, Warszawa 2005.
- Dębowska-Romanowska T., *Prawne i pozaprawne uwarunkowania skuteczności gwarancji wynikających z art. 167 ust. 1 i 4 Konstytucji*, „Studia i Materiały Trybunału Konstytucyjnego” 2012, t. XLIII.
- Dudzik S., *Działalność gospodarcza jednostek samorządu terytorialnego. Problematyka prawna*, Kraków 1998.

61 Wśród licznych publikacji prasowych zob. m.in. A. Radwan, *Oświatowa subwencja nie wystarcza gminom na wszystkie zadania*, „Dziennik Gazeta Prawna” z 22.08.2018 r.; T. Żółciak, *Natura 2000 będzie większa. Samorządy chcą rekompensat*, „Dziennik Gazeta Prawna” z 14–15.08.2018 r.; P. Litwiniuk, *Pensje samorządowców spadną, jeżeli ci pozwolą*, „Rzeczpospolita” z 23.05.2019 r.

62 Mam na myśli: 1) raport Fundacji Batorego „Polska samorządów. Silna demokracja. Skuteczne państwo”, 2) raport Stowarzyszenia Umowy Społecznej Inkubator, 3) raport Klubu Jagiellońskiego „Polska średnich miast”. Nieudolna „pisowska” krytyka tych dokumentów zawierała się w próbie ukazania zagrożeń w postaci „rozbitcia dzielnicowego”; zob. A. Gendźwiłł, *Samorządy też są państwem*, „Rzeczpospolita” z 27.06.2019 r.

63 O tym, dlaczego jest to w istocie bardzo zła zmiana pisze A. Hall, *Zła zmiana*, Sopot 2017.

- Garlicki L., *Polskie prawo konstytucyjne*, Warszawa 2018.
- Gendźwiłł A., *Samorządy też są państwem*, „Rzeczpospolita” z 27 czerwca 2019 r.
- Gilowska Z., *Decentralizacja systemu budżetowego jako konieczny warunek zasady subsydiarności*, [w:] *Subsydiarność*, red. D. Milczarek, Warszawa 1996.
- Hall A., *Zła zmiana*, Sopot 2017.
- Krycz A., *Praktyki monopolistyczne komunalnych podmiotów gospodarczych jako problem legislacyjny*, „Przegląd Sejmowy” 1998, nr 2.
- Krzywoń A., *Konstytucyjne ramy finansowania samorządu terytorialnego*, [w:] *Minikomentarz dla Maksiprofesora. Księga jubileuszowa Profesora Leszka Garlickiego*, red. M. Zubik, Warszawa 2017.
- Kosikowski C., *Zakres wolności gospodarczej*, „Przegląd Ustawodawstwa Gospodarczego” 1995, nr 9.
- Lang J., *Wybrane zagadnienia administracyjnej regulacji gospodarczej*, [w:] *Prawo administracyjne*, red. M. Wierzbowski, Warszawa 1997.
- Leoński Z., [w:] Z. Leoński, A. Niewiadomski, M. Waligórski, *Ustawa o działalności gospodarczej z komentarzem*, Warszawa–Poznań 1992.
- Litwiniuk P., *Pensje samorządowców spadną, jeżeli ci pozwolą*, „Rzeczpospolita” z 23 maja 2019 r.
- Pytel A., *Zadania samorządu terytorialnego w zakresie ochrony zdrowia*, „Samorząd Terytorialny” 2017, nr 6.
- Radwan A., *Oświatowa subwencja nie wystarcza gminom na wszystkie zadania*, „Dziennik Gazeta Prawna” z 22 sierpnia 2018 r.
- Raport o partnerstwie publicznym*, red. J. Hauser, Warszawa 2013.
- Regulski J., *Życie splecione z Historią*, Warszawa 2014.
- Sztompka P., *Zaufanie. Fundament społeczeństwa*, Kraków 2007.
- Szydło M., *Udzielanie zamówień publicznych przez instytucje zamawiające na rzecz jednostek zależnych w świetle orzecznictwa Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości*, „Finanse Komunalne” 2006, nr 5.
- Trzciński J., *Rzeczpospolita Polska dobrem wspólnym wszystkich obywateli*, [w:] *Sądownictwo administracyjne gwarantem wolności i praw obywateli*, red. J. Góral, R. Hauser, J. Trzciński, Warszawa 2005.
- Wacinkiewicz D., *Zaspokajanie potrzeb wspólnot samorządowych. Studium administracyjnoprawne*, Warszawa 2016.
- Walaszek-Pyziół A., *Swoboda działalności gospodarczej*, Kraków 1994.
- Wójcik M., Kubalski G.P., *Nierówne traktowanie gmin, powiatów i województw w odniesieniu do tworzenia i przystępowania do spółek handlowych*, „Studia i Materiały Trybunału Konstytucyjnego” 2012, t. XLIII.
- Zieliński M., *Konstytucyjne zasady prawa*, [w:] *Charakter i struktura norm Konstytucji*, red. J. Trzciński, Warszawa 1997.
- Zubik M., *Pomocniczość. Zasada ustrojowa sprawiedliwej struktury społecznej oraz granica oczekiwań realizacji polityki państwa w rozstrzygnięciach Trybunału Konstytucyjnego*, [w:] *Minikomentarz dla Maksiprofesora. Księga jubileuszowa profesora Leszka Garlickiego*, Warszawa 2017.

Akty normatywne

- Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r. (Dz. U. z 1997 r., nr 78, poz. 483 ze zm.).
- Przepisy konstytucyjne utrzymane w mocy (Dz. U. z 1992, nr 84, poz. 426).
- Ustawa konstytucyjna z dnia 17 października 1992 r. o wzajemnych stosunkach między władzą ustawodawczą i wykonawczą oraz o samorządzie terytorialnym (Dz. U. z 1992 r., nr 84, poz. 426 ze zm.).
- Ustawa z dnia 8 marca 1990 r. o samorządzie gminnym (t.j. Dz. U. z 2019 r., poz. 506 ze zm.).
- Ustawa z dnia 20 grudnia 1996 r. o działalności komunalnej (t.j. Dz. U. z 2016 r., poz. 573).
- Ustawa z dnia 5 czerwca 1998 r. o samorządzie powiatowym (t.j. Dz. U. z 2019 r., poz. 511 ze zm.).
- Ustawa z dnia 5 czerwca 1998 r. o samorządzie województwa (t.j. Dz. U. z 2019 r., poz. 512 ze zm.).
- Ustawa z dnia 7 czerwca 2001 r. o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę i zbiorowym odprowadzaniu ścieków (t.j. Dz. U. z 2015 r., poz. 139 ze zm.).
- Ustawa z dnia 29 stycznia 2004 r. o zamówieniach publicznych (Dz. U. z 2018 r., poz. 1986 ze zm.).
- Ustawa z dnia 13 listopada 2003 r. o dochodach jednostek samorządu terytorialnego (Dz. U. z 2018 r., poz. 1530 ze zm.).
- Ustawa z dnia 19 grudnia 2008 r. o partnerstwie publiczno-prywatnym (t.j. Dz. U. z 2019 r., poz. 1445).
- Ustawa z dnia 14 grudnia 2010 r. o publicznym transporcie zbiorowym (t.j. Dz. U. z 2016 r., poz. 1867 ze zm.).
- Ustawa z dnia 15 kwietnia 2011 r. o działalności leczniczej (t.j. Dz. U. z 2018 r., poz. 2190).

Orzecznictwo

- Uchwała TK z dnia 27 września 1994 r., W 10/93.
- Orzeczenie TK z dnia 23 października 1995 r., K 45/95.
- Wyrok TK z dnia 12 kwietnia 1998 r., K 17/98.
- Wyrok TK z dnia 16 maja 1998 r., K17/98.
- Wyrok TK z dnia 7 maja 2001 r., K 19/00.
- Wyrok TK z dnia 16 czerwca 2001 r., U 6/00.
- Wyrok TK z dnia 25 lipca 2006 r., K 30/04.
- Postanowienie TK z dnia 23 lutego 2005 r., Ts 35/04.
- Postanowienie TK z dnia 18 grudnia 2013 r., Ts 13/12.

Uchwała SN z dnia 14 marca 1995 r., CZP 6/95; OSN 1995 nr 5, poz. 72.
Postanowienie SN z dnia 18 maja 2011 r., III CZP22/2011.

Wyrok NSA z dnia 19 stycznia 2003 r., SA/Gd 1968/02.

Wyrok WSA w Gliwicach z dnia 22 czerwca 2010 r., IV SA/Gl 25/10.

Wyrok WSA w Lublinie z dnia 24 lutego 2014 r., III SA/Lu 888/13.

Źródła internetowe

www.nsa.gov.pl

www.sn.gov.pl

www.trybunal.gov.pl