

### **Cytowanie**

CHICAGO: J. Ciapała, *Konstytucyjne podstawy prowadzenia działalności gospodarczej przez jednostki samorządu terytorialnego*, „Przegląd Prawa Konstytucyjnego” 2024, nr 1, s. 167–182, <https://doi.org/10.15804/ppk.2024.01.12>

APA: Ciapała, J. (2024), *Konstytucyjne podstawy prowadzenia działalności gospodarczej przez jednostki samorządu terytorialnego*, „Przegląd Prawa Konstytucyjnego” nr 1, s. 167–182, <https://doi.org/10.15804/ppk.2024.01.12>

---

### **Jerzy Ciapała**

ORCID ID: 0000-0002-5062-3834

Uniwersytet Szczeciński

E-mail: [tljones@onet.eu](mailto:tljones@onet.eu)

## **Konstytucyjne podstawy prowadzenia działalności gospodarczej przez jednostki samorządu terytorialnego**

**Słowa kluczowe:** samorząd terytorialny, decentralizacja władz publicznych, zasada pomocniczości, adekwatność zadań samorządu i środków finansowych, kryzys państwa, centralizacja

**Keywords:** local government, decentralization of public authorities, principle of subsidiarity, adequacy of local government tasks and financial resources, state crisis, centralization

### **Streszczenie**

Przedmiot opracowania dotyczy konstytucyjnych i ustawowych podstaw działalności gospodarczej jednostek samorządu terytorialnego. Zgodnie z Konstytucją nie przysługuje im atrybut wolności gospodarczej, a zatem powinny koncentrować aktywność gospodarczą na zaspokajaniu, zgodnie z ustawami, potrzeb danej wspólnoty mieszkańców, unikając ryzyka gospodarczego i wykraczania poza zadania własne. Krytyce poddano niedostateczny poziom dochodów własnych samorządu, zwłaszcza po 2015 r., co jest niezgodne z założeniami konstytucyjnymi i wywołuje kryzysy finansowe, ogranicza drastycznie wydatki w wielu samorządach, utrudniając odpowiednie zaspokajania potrzeb mieszkańców.

## Abstract

### Constitutional Basis for Conducting Business by Local Government Units

The subject of the study concerns the constitutional and statutory basis for the economic activity of local government units. According to the Constitution, they are not entitled to the attribute of economic freedom, and therefore they should focus their economic activity on satisfying, in accordance with the laws, the needs of a given community of residents, avoiding economic risk and going beyond their own tasks. The insufficient level of local government's own revenues was criticized, especially after 2015, which is inconsistent with the constitutional assumptions and causes financial crises, drastically limits expenses in many local governments, making it difficult to adequately meet the needs of residents.

✱

## I. Uwagi podstawowe

Jednym z podstawowych problemów ustrojowych, związanych z patologiami w funkcjonowaniu państwa, mającymi miejsce od 2015 r., stały się kryzys i dezawuacja pozycji jednostek samorządowych w wielu aspektach: ustrojowym, politycznym i finansowym. Wraz z faktyczną zapaścią pozycji władzy sądowniczej, ograniczanie doniosłości samorządu terytorialnego było dobitnym wyrazem anarchizacji i prób centralizacji struktur władzy publicznej. W ten kontekst wpisuje się on w przedmiot rozważań: konstytucyjne i ustawowe podstawy prowadzenia celowej działalności gospodarczej przez jednostki samorządu terytorialnego i postulaty *de lege ferenda* w tym zakresie. Chodzi, przy wykorzystaniu metody dogmatycznej, o próby odpowiedzi na pytania o brak racjonalności (prakseologicznej i aksjologicznej), dopuszczalne ukierunkowania rozstrzygnięć ustawodawcy wobec standardów konstytucyjnych. Standardy konstytucyjne są z kolei wyznaczone zarówno przez konstytucyjne zasady prawa (naczelną zasadę Konstytucji), jak i przez inne normy konstytucyjne, którym nie przyznajemy waloru zasad<sup>1</sup>.

<sup>1</sup> M. Zieliński, *Konstytucyjne zasady prawa* [w:] *Charakter i struktura norm Konstytucji*, red. J. Trzeciński, Warszawa 1997, s. 58 i n.

W przypadku zasad konstytucyjnych, za szczególnie doniosłe uważam zasady: ochrony dobra wspólnego<sup>2</sup>, pomocniczości<sup>3</sup> i decentralizacji władzy publicznej<sup>4</sup>. Dodałbym tutaj konieczną zasadę adekwatności zadań i środków finansowych wynikającą z porównania art. 167 ust. 1 i 167 ust. 4 Konstytucji<sup>5</sup>. Nie możemy także abstrahować od zasady ochrony wolności działalności gospodarczej jako punktu odniesienia co do samej możliwości i zakresu podejmowania działalności gospodarczej, ponieważ terminu „wolność” nie odnosiśmy do aktywności gospodarczej samorządu. Wynika to z faktu, że jednostki samorządowe nie są i nie powinny być beneficjentami konstytucyjnej wolności gospodarczej (art. 20 i 22 Konstytucji)<sup>6</sup>, a zatem to ustawodawca powinien możliwie precyzyjnie określać dozwolone zakres i formy takiej działalności wyłącznie w celach realizacji zadań publicznych (art. 15 ust. 2, art. 16 ust. 2, art. 163 Konstytucji)<sup>7</sup>. Obowiązek zaspokajania konkretnych potrzeb członków wspólnot samorządowych jawi się jako *ratio* istnienia samorządu<sup>8</sup>.

<sup>2</sup> M. Piechowiak, *Dobro wspólne jako fundament polskiego porządku konstytucyjnego*, Warszawa 2012; J. Trzciniński, *Rzeczpospolita Polska dobrem wspólnym wszystkich obywateli* [w:] *Sądownictwo administracyjne gwarantem wolności i praw obywateli*, red. J. Góral, R. Hauser, J. Trzciniński, Warszawa 2005, s. 452 i n.; D. Dudek, *Państwo jako dobro wspólne a wspólnota samorządowa – tożsamość czy kolizja wartości*, „Przegląd Prawa Konstytucyjnego” 2020, nr 1, s. 15 i n.

<sup>3</sup> Zob. obszernie i wieloaspektowo: *Subsydiarność*, red. D. Milczarek, Warszawa 1996; *Zasada pomocniczości. Wymiar europejski, narodowy, regionalny, lokalny*, red. S. Grabowska, A. Pawłowska, Rzeszów 2011; M. Zubik, *Pomocniczość. Zasada ustrojowa sprawiedliwej struktury społecznej oraz granica oczekiwań realizacji polityk państwa w rozstrzygnięciach Trybunału Konstytucyjnego* [w:] *Minikomentarz dla maksiprofesorów. Księga Jubileuszowa Profesora Leszka Garlickiego*, red. M. Zubik, Warszawa 2017, s. 41 i n.; B. Dolnicki, *Wpływ zasady pomocniczości na kształt i funkcjonowanie samorządu terytorialnego*, „Przegląd Prawa Konstytucyjnego” 2023, nr 3, s. 107–127.

<sup>4</sup> D. Dąbek, J. Zimmermann, *Decentralizacja poprzez samorząd terytorialny w ustawodawstwie i orzecznictwie konstytucyjnym* [w:] *Samorząd terytorialny. Zasady ustrojowe i praktyka*, red. P. Sarnecki, Warszawa 2005, s. 7 i n.

<sup>5</sup> Na temat usytuowania, trudności interpretacyjnych postanowień o samorządzie w Konstytucji i ich relacji do regulacji europejskich: H. Izdebski, *Konstytucyjny model samorządu terytorialnego*, „Państwo i Prawo” 2022, nr 10, s. 276 i n.

<sup>6</sup> Wyrok TK z 7 maja 2000 r., sygn. akt K 19/00 OTK ZU 2001 Nr 4 poz. 82. Szerzej: J. Ciapała, *Konstytucyjna wolność działalności gospodarczej*, Szczecin 2009, s. 283–294.

<sup>7</sup> Zob. szerzej: D. Wacinkiewicz, *Zaspokajanie potrzeb wspólnot samorządowych; studium administracyjnoprawne*, Warszawa 2016, *Finansowanie zadań publicznych służących zaspokajaniu potrzeb wspólnot samorządowych*, red. A. Zalczewicz, Warszawa 2016.

<sup>8</sup> Wyrok TK z 25 lipca 2006 r.; sygn. akt K 30/04, OTK ZU 7A 2006 poz. 86.

## II. Uzasadnianie możliwości prowadzenia działalności gospodarczej

Zdolność do prowadzenia działalności gospodarczej przez jednostki samorządowe zależy nade wszystko od zróżnicowanego 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<sup>9</sup>. Nasuwa to na myśl konieczną i od dawna postulowaną, decentralizację systemu finansowego, w tym budżetowego, która, moim zdaniem, po 2015 r. pozostawała 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 – zwłaszcza „Prawa i Sprawiedliwości” – ujawniło 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 pojęć<sup>10</sup>.

Uznając za oczywisty punkt wyjścia stwierdzenie, w myśl którego przywrócenie w 1990 r.<sup>11</sup> i dalszy rozwój samorządu terytorialnego<sup>12</sup> stanowią jedno

---

<sup>9</sup> Por. art. 4, 5, 6 często nowelizowanej ustawy z 13 listopada 2003 r. o dochodach jednostek samorządu terytorialnego (t.j. Dz.U. 2022 poz. 2267 ze zm.).

<sup>10</sup> 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.

<sup>11</sup> Mam na myśli ustawę z 8 marca 1990 r. o samorządzie gminnym (t.j. Dz.U. 2019 poz. 506 ze zm.) – dalej u.s.g. Pierwotny tytuł ustawy brzmiał „ustawa o samorządzie terytorialnym”.

<sup>12</sup> Por. ustawę z 5 czerwca 1998 r. o samorządzie powiatowym (t.j. Dz.U. 2019 poz. 511 ze zm.) dalej – u.s.p. oraz ustawę z 5 czerwca 1998 r. o samorządzie województwa (t.j. Dz.U. 2019 poz. 512 ze zm.) dalej – u.s.w.

z największych osiągnięć odrodzonej Rzeczypospolitej. Ustanowienie samorządu na szczeblu gminnym było zmianą ustrojową mającą na celu zmianę koncepcji samego państwa<sup>13</sup>. Było również politycznie powiązane z reformami gospodarczymi rządu T. Mazowieckiego i L. Balcerowicza, albowiem środowiska solidarnościowe upatrywały w oddaniu władzy mieszkańcom szans na kompensację narastających, negatywnych nastrojów społecznych.

Samorząd powinien znacznie lepiej niż administracja rządowa przyczyniać się do budowy tak zwanego kapitału społecznego, którego koniecznym elementem jest zaufanie<sup>14</sup>. Należy przyjąć, że zarówno relacje zaufania, jak i zagadnienia egzekwowania odpowiedzialności, w tym *accountability*, znacznie łatwiej osiągnąć oraz analizować na poziomie struktur władzy najbliższych mieszkańcom. Samorządność – przy założeniu racjonalnego działania kontrolowanych władz – jawi się zatem jako *antidotum* przeciwko wszechwładnemu i niegospodarnemu państwu oraz nadmiernej 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. Podstawowym warunkiem jest, aby obsada stanowisk w samorządowych jednostkach organizacyjnych oparta była wyłącznie o kryteria kwalifikacji merytorycznych<sup>15</sup>. Pożądane oddanie samorządom istotnej (zasadniczej) części zadań publicznych, kompetencji i środków finansowych oznacza, że do pewnego stopnia państwo może ufać obywatelom i *vice versa* – wzmacnia to czynniki zaufania w układzie wertykalnym i horyzontalnym<sup>16</sup>. Nasuwają się tutaj na myśl dwa, uzasadnione konstytucyjnie, postulaty: adekwatności zakresu zadań publicznych do dochodów publicznych oraz zasadniczego prymatu dochodów własnych samorządu nad innymi dochodami, tj. subwencjami i dotacjami celowymi<sup>17</sup> (wnioski z art. 167 Konstytucji).

<sup>13</sup> Na temat odrodzenia jednostek samorządu i związanych z tym dylematów politycznych pisali „ojcowie” reform, zob. J. Reguński, *Życie splecione z Historią*, Warszawa 2014, s. 440–499; M. Kulesza, *O tym ile jest decentralizacji w centralizacji, a także o osobliwych nawykach uczonych administratywistów*, „Samorząd Terytorialny” 2009, nr 12, s. 18.

<sup>14</sup> Por.: P. Sztompka, *Zaufanie; fundament społeczeństwa*, Kraków 2007.

<sup>15</sup> *De lege ferenda* jest to możliwe do regulacji, choćby w istotnym zakresie przez ustawodawcę. Zdają sobie sprawę z trudności jakie występują zwłaszcza w mniejszych jednostkach samorządowych.

<sup>16</sup> P. Sztompka, *op.cit.*, s. 345–350.

<sup>17</sup> Pamiętać należy, że w ramach wysokich dotacji celowych (w stosunku do dochodów własnych) w 2019 r. aż 23 mld złotych spośród 73 mld stanowiły środki na program 500 +.

### III. Zadania samorządu terytorialnego

Ponieważ sprawnie funkcjonujący samorząd jest warunkiem koniecznym prawidłowego funkcjonowania współczesnego państwa od dawna postulowano racjonalną kwalifikację jego zadań, decentralizację systemu budżetowego<sup>18</sup> oraz przyporządkowanie samorządowi istotnej części dochodów publicznych. 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. 2, art. 163 Konstytucji). Działalność gospodarcza w ujęciu szerokim jest faktem i kategorią obiektywną. Podejmując próbę wnioskowania *a contrario* z art. 166 ust. 1, działalność taka nie powinna być prowadzona w sposób woluntarystyczny, bez odniesienia do konkretnych, sprecyzowanych zadań publicznych, w tym w sposób ostrożny w celu osiągnięcia zysku, gdy pojawia się chęć przedsięwzięć opartych o ryzyko gospodarcze<sup>19</sup>. Musi to mieć miejsce po w miarę kompleksowej identyfikacji potrzeb adresatów działań<sup>20</sup>. 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”. Jest on trudne i może budzić kontrowersje. Kryteria pomocne

---

Zob.: A. Cieslak-Wróblewska, *Rozwój finansowy długiem gmin „Rzeczpospolita” z 1 lipca 2019 r.*, s. R2 (dodatek „Życie regionów”).

<sup>18</sup> Z. Gilowska, *Decentralizacja systemu budżetowego jako konieczny warunek zasady subsydiarności* [w:] *Subsydiarność...*, s. 181 i n.

<sup>19</sup> Doprowadziło to między innymi do zniesienia gminy Ostrowice w województwie zachodniopomorskim oraz do kryzysu finansowego wielu jednostek samorządowych.

<sup>20</sup> Na temat charakteru i zakresu potrzeb, zob.: D. Wacinkiewicz, *Zaspokajanie...*, s. 387–482.

przy takiej delimitacji to charakter interesów oraz obecność odrębnych potrzeb i interesów członków wspólnoty samorządowej<sup>21</sup>.

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 tym zwłaszcza gmin. W konsekwencji, możemy krytycznie oceniać dawne stanowisko Trybunału Konstytucyjnego, wyrażone jeszcze w okresie obowiązywania tak zwanej Małej Konstytucji (dalej – MK)<sup>22</sup>, tj. przed 1997 r., 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 rządowej<sup>23</sup>. Różnice w przyjętych określeniach „sprawa polityki państwa” „zadanie publiczne” kazały, 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 wspólnych<sup>24</sup>.

#### **IV. Podstawowe problemy związane z działalnością gospodarczą na rzecz wspólnot samorządowych**

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

<sup>21</sup> 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.

<sup>22</sup> Ustawa konstytucyjna z 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.).

<sup>23</sup> Uchwała TK z 27 września 1994 r., sygn. akt W 10/93, OTK ZU 1994 Nr 2 poz. 46 oraz orzeczenie z 23 października 1995 r., OTK ZU 1995 Nr 2 poz. 11.

<sup>24</sup> J. Ciapała, *op.cit.*

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 poprzez ich samodzielne rozszerzanie przez same organy samorządowe<sup>25</sup>. Jednostki samorządowe nie są „nosicielami” praw podstawowych, w tym wolności przedsiębiorczości, gdyż „mają całkowicie odmienny charakter niż osoby prawne tworzone przez osoby fizyczne i podmioty prywatne w ramach korzystania z gwarantowanej konstytucyjnie wolności”<sup>26</sup>.

Zasadniczy asumpt do takiej oceny możliwości prowadzenia działalności gospodarczej przez samorządy dawała ustawa z 3 marca 2000 r. o wynagradzaniu osób kierujących niektórymi podmiotami prawnym<sup>27</sup>, a ściślej ocena jej zgodności z Konstytucją dokonana przez Trybunał Konstytucyjny<sup>28</sup>. Powołując *argumentum a maiori ad minus*, skoro ustawodawca jest upoważniony do limitowania zakresu 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 prywatyzacji<sup>29</sup>. Niejako w następstwie założeń tego orzeczenia odmawiano spółkom samorządowym oraz spółkom tworzonym przez samorządy i przedsiębiorstwa państwowe kompetencji do inicjowania postępowania przed TK w formie skargi konstytucyjnej, uzasadniając, że ich działalność jest oparta na majątku publicznym<sup>30</sup>. W tym kontekście odrębna, bardzo zróżnicowana, choć i nierzadko 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).

<sup>25</sup> Wyroki TK z 26 maja 1998 r., sygn. akt K 17/98, OTK ZU 1998 Nr 4 poz. 48 oraz z 26 czerwca 2001 r., sygn. akt U 6/00 OTK ZU 2001 Nr 5 poz. 122.

<sup>26</sup> Postanowienie TK z 23 lutego 2005 r., sygn. akt Ts 35/04.

<sup>27</sup> Chodziło o tzw. ustawę kominową – ustawa z 3 marca 2000 r. o wynagradzaniu osób kierujących niektórymi podmiotami prawnymi (Dz.U. 2000 Nr 26 poz. 306 ze zm.). Ustawa ta została istotnie zmieniona w 2016 r. (Dz.U. 2017 poz. 1222) i utraciła moc 28 czerwca 2018 r. Por. ustawa z 9 czerwca 2016 r. o zasadach kształtowania wynagrodzeń osób kierującymi niektórymi spółkami (Dz.U. 2016 poz. 1202 ze zm.).

<sup>28</sup> Wyrok TK z 7 maja 2001 r., sygn. akt K 19/00, OTK Z 2001 Nr 4 poz. 82.

<sup>29</sup> Por. L. Garlicki, *Polskie prawo konstytucyjne*, Warszawa 2023, s. 95–97.

<sup>30</sup> Postanowienie TK 18 grudnia 2013 r., sygn. akt Ts 13/12, OTK ZU 2014 Nr 2B poz. 833.



Jak ujawniła praktyka większa podległość samorządu względem ustawodawcy (w porównaniu z podmiotami prywatnymi) może mieć także negatywne konsekwencje: niesie istotne ryzyko politycznego oddziaływania na pozycję samorządu poprzez liczne regulacje ustawodawcy, tzn. w praktyce doraźnej większości parlamentarnej, które ograniczają rolę i możliwości działania samorządu, np. w zakresie prawa podatkowego<sup>31</sup>, wykonywania zadań z zakresu oświaty czy służby zdrowia<sup>32</sup>. Mam tutaj na myśli między innymi nader częste zmiany ustaw, w tym zwłaszcza podatkowych, które wpływają bezpośrednio na dochody samorządów<sup>33</sup>, a także obecne zróżnicowanie możliwości tworzenia i przystępowania do spółek prawa handlowego<sup>34</sup>. Szczególnie kryzys finansów samorządowych stał się konsekwencją nieprzewidywalności i zmienności polityki rządu<sup>35</sup>.

Możliwości prowadzenia działalności gospodarczej wyznaczają zakresy zadań publicznych poszczególnych jednostek samorządowych, tj.: art. 6 i 7 ust. 1 u. s. g., art. 4 u. s. p., art. 11 u.s.w. W grę wchodzi także ustawa o gospodarce komunalnej (u.g.k.) dookreślająca zasady i formy prowadzenia działalności<sup>36</sup>, a także, przy dalszym ujęciu, ustawa o partnerstwie publiczno-prywatnym (u.p.p.p.)<sup>37</sup>. 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 pu-

---

<sup>31</sup> G. Osiecki, T. Zółciak, *Rząd dokręca. Samorzady ręki nie przyłożą*, „Dziennik Gazeta Prawna” z 3 lutego 2021 r.

<sup>32</sup> Krytykę wzbudzał centralny model zarządzania kryzysem pandemicznym – W. Szczurek, *Nie uciekamy przed trudnymi zadaniami*, „Dziennik Gazeta Prawna” z 2–3 czerwca 2021 r.

<sup>33</sup> Ustawa z 13 listopada 2003 r. o dochodach jednostek samorządu terytorialnego (t.j. Dz.U. 2018 poz. 1530 ze zm.). Istotne uszczuplenie dochodów samorządu z podatku od osób fizycznych (w 2019 r.) było powiązane z obietnicami wyborczymi „Prawa i Sprawiedliwości” (obniżenie PIT dla obywateli).

<sup>34</sup> M. Wójcik, G.P. Kubalski, *Nierówne traktowanie gmin, powiatów i województw w odniesieniu do tworzenia i przystępowania do spółek prawa handlowego*, „Finanse komunalne a Konstytucja”, Warszawa 2012, s. 147 i n.

<sup>35</sup> A. Fandrejweska, *Polski Ład zachwiał samorządami*, „Rzeczpospolita” z 12 grudnia 2023 r.

<sup>36</sup> Ustawa z 20 grudnia 1996 r. o gospodarce komunalnej (t.j. Dz.U. 2016 poz. 573 ze zm.).

<sup>37</sup> Dz.U. 2019 poz. 1445.

blicznej. Wprawdzie 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 zmian<sup>38</sup>, to jednak ta wypowiedź powinna być traktowana z ostrożnością. Uwagi nasuwają się przy redakcji postanowień ustaw ustrojowych, tj. powiatowej i wojewódzkiej oraz wykluczenie w nich zwrotu „w szczególności”, co nasuwa myśl, że to w ustawie gminnej wskazuje na domniemanie właściwości, a więc tylko w przypadku gmin taka konstatacja jest trafna (art. 6 i 7 u.s.g.)<sup>39</sup>. Kolejna uwaga dotyczy zbieżności przy samej kwalifikacji i nazywaniu, w sposób ogólnikowy niektórych zadań, np. ochrony zdrowia, pomoc społecznej, ochrony praw konsumentów. Rzecz jasna, nie oznacza to sensu ich dalszej regulacji w innych, licznych ustawach<sup>40</sup>, w których odnajdziemy również konkretne kompetencje organów samorządowych odnoszone sfer aktywności.

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). Drugie rozwiązanie jest wadliwe, albowiem ustawodawca może narzucać gminie zadania, które nie korespondują ze sferą zadań własnych, skłaniając do aktywności, np. opartej o czynnik ryzyka. W ten sposób narusza się konstytucyjne normy z art. 166 ust. 1. Dodajmy, że nie chodzi tutaj o zadania zlecane, 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. Można przyjąć, że może to być akceptowane w stanach nadzwyczajnych.

W przypadku gmin, ustawodawca przyjął niezręczną legislacyjnie regulację, a mianowicie w odrębnej ustawie o gospodarce komunalnej za-

<sup>38</sup> Postanowienie SN z 18 maja 2011 r., sygn. akt III CZP 22/2011.

<sup>39</sup> Wyrok NSA z 24 listopada 2011 r., sygn. akt II OSK 1691/10, Lex 1152002.

<sup>40</sup> Np. ustawa z 7 czerwca 2001 r. o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę i zbiorowym odprowadzeniu ścieków (t.j. Dz.U. 2015 poz. 139 ze zm.); ustawa z 16 grudnia 2010 r. o publicznym transporcie zbiorowym (t.j. Dz.U. 2016 poz. 1867 ze zm.).

warł doniosłe stwierdzenia: „poza sferą użyteczności publicznej gmina może tworzyć spółki prawa handlowego i przystępować do nich, jeżeli łącznie zostaną spełnione następujące warunki: 1) istnieją niezaspokojone potrzeby wspólnoty samorządowej na rynku lokalnym; 2) występujące w gminie bezrobocie w znacznym stopniu wpływa ujemnie na poziom życia wspólnoty samorządowej, a zastosowanie innych działań i wynikających z obowiązujących przepisów środków prawnych nie doprowadziło do aktywizacji gospodarczej, a w szczególności do znacznego ożywienia rynku lokalnego lub trwałego ograniczenia bezrobocia „[...] 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, 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 budżetowego<sup>41</sup>.

Postanowienia u.g.k. budzą także inne zastrzeżenia. Nieostry zwrot z art. 10 pkt 1 u.g.k. „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 nieostry zwrot z 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<sup>42</sup>. Spółką „ważną dla rozwoju gminy” może być zorganizowa-

<sup>41</sup> Wyrok NSA z 19 stycznia 2003 r., sygn. akt SA/Gd 1968/02.

<sup>42</sup> 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 jej art. 2. Cały art. 10 jako jedyny w ustawie wprowadza odmienne regulacje dla każdej z jednostek samorządowych.

ny 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: kontrowersje mogą ogniskować się wokół dopuszczalnych form gospodarki komunalnej oraz przyjętych, nieostrych regulacji co do prowadzenia działalności poza sferą użyteczności publicznej<sup>43</sup>.

*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 napotykaemy 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 przewidziane 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 ra-

---

<sup>43</sup> Tytułem przykładu, wśród szczecińskich spółek komunalnych zastrzeżenia budzą: „Szczeciński Fundusz Pożyczkowy”, „Inwestycje Miejskie Stadion”, „Fabryka Wody”. Natomiast ogrzewanie miasta powierzono spółce z udziałem kapitału niemieckiego „Szczecińska Energetyka Ciepła”.

mach formuły partnerstwa publiczno – prywatnego (u.p.p.p.)<sup>44</sup>, 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 niezbędnych i doniosłych zadań publicznych, zwłaszcza inwestycji infrastrukturalnych, przez podmioty samorządowe we współpracy z partnerami prywatnymi. Chodzi w istocie o podział zadań i ryzyk pomiędzy partnerami i odstąpienie od finansowania świadczeń usług publicznych wyłącznie środkami publicznymi poprzez zastąpienie finansowania środkami prywatnymi. Można także 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 wspólnego<sup>45</sup>.

Należy stwierdzić, że formuła takiego partnerstwa jest spotykana w wielu państwach Europy Zachodniej (Szwajcaria, państwa skandynawskie, W. 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.

Dość zmiennym problemem stało się zlecenie przez samorząd wykonywania zadań publicznych tworzoną 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 zlecenie prac w trybie ustawy o zamówieniach publicznych<sup>46</sup>, tj. uczestnictwa przedsiębiorców prywatnych, którzy, razem ze spółkami samorządowymi, ubiegali się o zamówienie<sup>47</sup>. Ze wzglę-

---

<sup>44</sup> Ustawa z 19 grudnia 2008 r. o partnerstwie publiczno – prywatnym (t.j. Dz.U. 2019 poz. 1445).

<sup>45</sup> J. Ciapała, *Konstytucyjna...*, s. 70–73.

<sup>46</sup> Ustawa z 29 stycznia 2004 r. o zamówieniach publicznych (t.j. Dz.U. 2018 poz. 1986 ze zm.).

<sup>47</sup> A. Krycz, *Praktyki monopolistyczne komunalnych podmiotów gospodarczych jako problem legislacyjny* „Przegląd Sejmowy” 1998, nr 2, s. 70 i n.

du na zbieżność interesu majątkowego jednostki samorządowej i jej spółki „równoprawne” stosowanie ustawy mogło być wątpliwe. Istotne zwolnienie od obowiązku pełnego stosowania ustawy wywodzimy z orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości UE i wypracowanej tzw. doktryny *Teckal*<sup>48</sup>. Ta swoista „dyspensa” znalazła odzwierciedlenie w polskiej ustawie o zamówieniach publicznych (art. 67 ust. 1 pkt. 12, 13, 14) poprzez zezwolenia na zamówienia z wolnej ręki (formuła *in house*).

## V. Wnioski

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 wysłowił normę nakazującą samorządom podejmowanie działań, które służą zaspokajaniu potrzeb poszczególnych wspólnot mieszkańców. Zadania własne w tym zakresie muszą być realizowane poprzez transparentne prowadzenie polityki gospodarczej. Jak przyjmował M. Kulesza należy jednak unikać drogi etatyzmu, co nie wymaga istotnych zmian tekstu prawnego<sup>49</sup>. Przyjmuję, że – wąsko interpretowane – zaspokajanie potrzeb wspólnot mieszkańców powinno być kluczowym argumentem 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 sprawowane niemalże wyłącznie do sfery zadań użyteczności publicznej. Wykroczenie poza nią powinno znajdować silne uzasadnienie merytoryczne w projektach ustaw, albowiem niesie nadmierne ryzyko gospodarcze. Uwagę musi zwracać fakt nadmiernej obecności funkcjonariuszy politycznych zarówno

---

<sup>48</sup> 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.

<sup>49</sup> Pogląd ten powoływał H. Izdebski, *op.cit.*, s. 289.

kierowanych przez władze samorządowe, jak i przez administrację rządową w wielu przedsiębiorstwach, które powinny podlegać prywatyzacji i być zarządzane przez fachowy personel. Zjawisko to uległo nasileniu po 2015 r. – także w jednostkach terytorialnych – jako przejaw abstrahowania od rachunku ekonomicznego i innych kryteriów racjonalnego działania na rzecz realizacji doraźnych zamysłów politycznych. Szeroki zakres posad dla politycznej klienteli sprzyja patologicznemu sprzężeniu władzy, polityki i pieniędzy. Takie przejawy psucia państwa (oraz samorządów) istotnie utrudniały kreowanie demokratycznego państwa, opartego o kulturę prawną, polityczną i etykę obywatelską. W przypadku nowelizacji Konstytucji bardzo zasadny staje się namysł nad koncepcją ustaw kardynalnych (organicznymi o mocy prawnej pomiędzy Konstytucją a ustawami zwykłymi, aby wzmocnić ustrojową pozycję samorządów.

## Literatura

- Ciapała J., *Konstytucyjna wolność działalności gospodarczej*, 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.
- Dąbek D., Zimmermann J., *Decentralizacja poprzez samorząd terytorialny w ustawodawstwie i orzecznictwie konstytucyjnym* [w:] *Samorząd terytorialny. Zasady ustrojowe i praktyka*, red. P. Sarnecki, Warszawa 2005.
- Dolnicki B., *Wpływ zasady pomocniczości na kształt i funkcjonowanie samorządu terytorialnego*, „Przegląd Prawa Konstytucyjnego” 2023, nr 3.
- Dudek D., *Państwo jako dobro wspólne a wspólnota samorządowa – tożsamość czy kolizja wartości*, „Przegląd Prawa Konstytucyjnego” 2020, nr 1.
- Finansowanie zadań publicznych służących zaspokajaniu potrzeb wspólnot samorządowych*, red. A. Zalcewicz, Warszawa 2016.
- Garlicki L., *Polskie prawo konstytucyjne*, Warszawa 2023.
- Gilowska Z., *Decentralizacja systemu budżetowego jako konieczny warunek zasady subsydiarności* [w:] *Subsydiarność*, red. D. Milczarek, Warszawa 1996.
- Izdebski H., *Konstytucyjny model samorządu terytorialnego*, „Państwo i Prawo” 2022, nr 10.
- Krycz A., *Praktyki monopolistyczne komunalnych podmiotów gospodarczych jako problem legislacyjny*, „Przegląd Sejmowy” 1998, nr 2.

- Kulesza M., *O tym ile jest decentralizacji w centralizacji, a także o osobliwych nawykach uczonych administratywistów*, „Samorząd Terytorialny” 2009, nr 12.
- Piechowiak M., *Dobro wspólne jako fundament polskiego porządku konstytucyjnego*, Warszawa 2012.
- Regulski J., *Życie splecione z Historią*, Warszawa 2014.
- Subsydiarność*, red. D. Milczarek, Warszawa 1996.
- 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.
- Trzeciński J., *Rzeczpospolita Polska dobrem wspólnym wszystkich obywateli [w:] Sądownictwo administracyjne gwarantem wolności i praw obywateli*, red. J. Góral, R. Hausser, J. Trzeciński, Warszawa 2005.
- Wacinkiewicz D., *Zaspokajanie potrzeb wspólnot samorządowych; studium administracyjnoprawne*, Warszawa 2016.
- Wójcik M., Kubalski G.P., *Nierówne traktowanie gmin, powiatów i województw w odniesieniu do tworzenia i przystępowania do spółek prawa handlowego*, „Finanse komunalne a Konstytucja”, Warszawa 2012.
- Zasada pomocniczości. Wymiar europejski, narodowy, regionalny, lokalny*, red. S. Grabowska, A. Pawłowska, Rzeszów 2011.
- Zieliński M., *Konstytucyjne zasady prawa [w:] Charakter i struktura norm Konstytucji*, red. J. Trzeciński, Warszawa 1997.
- Zubik M., *Pomocniczość. Zasada ustrojowa sprawiedliwej struktury społecznej oraz granica oczekiwań realizacji polityk państwa w rozstrzygnięciach Trybunału Konstytucyjnego [w:] Minikommentarz dla maksiprofesora. Księga Jubileuszowa Profesora Leszka Garlickiego*, red. M. Zubik, Warszawa 2017.