

Rozdział 1. Podstawowe zasady funkcjonowania samorządu terytorialnego

§ 1. Uwagi wstępne

Przed przystąpieniem do omówienia podstawowej problematyki niniejszej rozprawy konieczne jest wskazanie istoty samorządu terytorialnego oraz naczynych zasad jego funkcjonowania, tj. zasady samorządności i samodzielności gmin. Zasady te zostaną omówione w kontekście rozwiązań przewidzianych w prawie unijnym i szerzej międzynarodowym wraz z odniesieniem do prawa krajowego, tak polskiego, jak i francuskiego.

Następnie zdefiniowane zostanie pojęcie **usług komunalnych**, a w jego ramach wężziej zakres działalności podstawowych jednostek samorządu terytorialnego w definiowaniu i wykonywaniu usług komunalnych wraz z określeniem zasad ich realizacji w odniesieniu do określonych sposobów i form wynikających z prawa unijnego.

Mówiąc o podstawowych jednostkach samorządu terytorialnego, w przypadku Polski będą to **gminy**, a w przypadku Francji, **communes**¹. Podobnie kwestię tę normuje rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) Nr 1319/2013/UE², czyli tzw. rozporządzenie NUTS, Nomenklatury Jednostek Terytorialnych dla Celów Statystycznych (fr. *Nomenclature Commune des Unités Territoriales Statistiques*). I tak według NUTS **władze regionalne** obejmują władze wymienione w niewyczerpującym wykazie NUTS 1 i 2, nato-

¹ Komitet Rady Regionów, The selection process for Committee of the Regions members Procedures in the Member States – dokument dostępny: <http://www.cor.europa.eu> (dostęp: 23.5.2018 r.). Szerzej o klasyfikacji jednostek samorządu terytorialnego: P.Y. Monjal, Droit europeen des collectivites locales, L.G.D.J Lextenso editions 2010, s. 29–33.

² Rozporządzenie Nr 1319/2013 Parlamentu Europejskiego i Rady z 9.12.2013 r. zmieniające załączniki do rozporządzenia Nr 1059/2003/WE w sprawie ustalenia wspólnej klasyfikacji Jednostek Terytorialnych do Celów Statystycznych (NUTS) (Dz.Urz. UE L 342 z 2013 r., s. 1).

miast **władze lokalne** obejmują wszystkie organy jednostek administracyjnych wchodzących w zakres NUTS 3 oraz tzw. mniejszych jednostek administracyjnych. W przypadku Polski za władze regionalne, o których mowa w wykazie NUTS 2, uznaje się **województwa**, natomiast za władze lokalne – **gminy i miasta**, jako tzw. mniejsze jednostki administracyjne³. Dla Francji z kolei w ramach NUTS 2 mamy do czynienia z **Regions**, w ramach NUTS 3 – z **Départements**, a jako mniejsze jednostki administracyjne wyodrębniono **Communes**.

Zakres omawianych w rozprawie zagadnień dotyczy przede wszystkim *swobody organizatorskiej* podstawowych jednostek samorządu terytorialnego, ponieważ to one realizują znaczną część zadań komunalnych i to do nich w największym stopniu odnosi się ten termin. Stąd używany w rozprawie termin **samorząd terytorialny** lub **samorząd lokalny** należy utożsamiać z ich podstawowymi jednostkami. Tam, gdzie omawiane zagadnienie będzie odnosiło się do innych niż podstawowe jednostki, zostanie to wyraźnie wskazane.

§ 2. Istota samorządu terytorialnego – zagadnienia ogólne

I. Wprowadzenie

W celu określenia zakresu kompetencji podstawowych jednostek samorządu lokalnego (terytorialnego) dotyczącego sposobów i form realizacji usług komunalnych należy na początku przedstawić i zrozumieć założenia leżące u podstaw tego samorządu i stanowiące fundament zasad jego funkcjonowania.

To, w jaki sposób pojęcie **samorządu lokalnego** i jego cech konstytutywnych zostanie określone w danym porządku prawnym, i to na poziomie konstytucyjnym, determinuje bowiem zarówno możliwy do przyjęcia w prawie niższego szczebla zakres szczegółowych regulacji, jak również wyznacza kierunki interpretacji dopuszczalności ingerencji władzy ustawodawczej, wykonawczej i sądowniczej w działanie tego samorządu, a więc wprowadza determinanty określenia samodzielności samorządu.

W kontekście prawa unijnego kwestia ta ma dodatkowo istotne znaczenie. Określenie pozycji prawnej samorządu lokalnego w danym państwie jest klu-

³ Załącznik II i III rozporządzenia Nr 1319/2013.

czowe dla odpowiedzi na pytanie, czy samorząd lokalny może być adresatem prawa unijnego, i to nie tylko w przypadku zobowiązań, ale także uprawnień wynikających z bezpośrednio skutecznych przepisów.

Aby wskazać na cechy charakterystyczne i właściwe dla prawnych fundamentów samorządu lokalnego w Polsce, konieczne jest przedstawienie głównych teorii, które legły u podstaw jego tworzenia. Istotne z tego punktu widzenia będzie odniesienie się do fundamentalnych dla polskiej doktryny teorii prezentowanych w latach 20. i 30. ubiegłego wieku, tj. w okresie tworzenia i nadawania kształtu polskiej państwowości współczesnej. Jest to o tyle istotne i charakterystyczne, że dorobek naszego prawa, doktryny i judykatury tamtego okresu wydaje się zapomniany w dobie **europelizacji**⁴ prawa krajowego. To bowiem ten proces wywiera kluczowy wpływ na kształt naszego ustawodawstwa, szczególnie jeśli chodzi o kwestie związane z organizacją usług komunalnych. W tym miejscu można przywołać opis tego pojęcia, który najlepiej przystaje do kontekstu niniejszej rozprawy. **Europelizacja** – jak zauważają *J. Galster i D. Lis-Staranowicz* – jest efektem oddziaływania integracji europejskiej na system prawny państwa członkowskiego, względnie aspirującego do

⁴ „Europelizacja” stanowi od lat 90. XX w. jedno z kluczowych pojęć opisujących proces zmian zachodzących w państwach członkowskich UE w związku z coraz większym wpływem polityk i prawa unijnego. Wskazuje się na brak jednej wyczerpującej definicji tego pojęcia, przy równoczesnym wskazaniu na trzy zasadnicze obszary, na których ta „europelizacja” zachodzi, tj.: *polity*, *polityce* i *policy* – por. *U. Sedeleier*, Europeanization, w: *The Oxford Handbook of The European Union*, pod red. *E. Jones, A. Menon, S. Weatherill*, Oxford University Press 2012, s. 825 i nast.; *C. Mik*, Europelizacja prawa krajowego. Wpływ integracji europejskiej na klasyczne dziedziny prawa krajowego, Toruń 2000; *S. Biernat*, Europejskie prawo administracyjne i europelizacja krajowego prawa administracyjnego (zarys problematyki), *Studia Prawno-Europejskie*, Łódź 2002, t. VI; *Z. Janku, Z. Leoński, M. Szewczyk, M. Waligórski, K. Wojtczak*, Europelizacja polskiego prawa administracyjnego, Wrocław 2005; *I. Lipowicz*, Administracja polska wobec europelizacji, w: *Nowe problemy badawcze w teorii prawa administracyjnego*, pod red. *J. Bocia, A. Chajbowicza*, Wrocław 2009, s. 25 i nast.; *L. Knopp*, Niemieckie prawo administracyjne a prawo wspólnotowe czy raczej „europelizacja” niemieckiego prawa administracyjnego, w: *Nowe problemy badawcze w teorii prawa administracyjnego*, pod red. *J. Bocia, A. Chajbowicza*, Wrocław 2009, s. 113 i nast.; *M. Jaśkowska*, Europelizacja prawa administracyjnego, *PiP* 1999, Nr 11, s. 20.

W zakresie *stricte* europejskiego prawa gospodarczego – *S. Dudzik*, Sposoby przekształcania prawa polskiego pod wpływem prawa europejskiego na przykładzie prawa gospodarczego, *PiP* 2008, Nr 5, s. 8.

członkostwa⁵. Zdaniem P. Burgońskiego, **europelizację** można postrzegać jako procesy, które przebiegają na trzech płaszczyznach:

- 1) europelizacja oddolna (*bottom-up*), która oznacza transfer wiedzy i kompetencji na poziom ponadnarodowy;
- 2) europelizacja odgórna (*top-down*), w której instytucje europejskie oddziałują na państwa członkowskie

oraz

- 3) tzw. niesformalizowana europelizacja horyzontalna (*cross-loading*), czyli transfer instytucji, zasad i procedur, jaki zachodzi pomiędzy państwami za sprawą wzajemnego komunikowania się, podpatrywania i uczenia⁶.

Niestety, ten ostatni model **europelizacji** zdaje się przegrywać w warunkach polskich z modelem drugim, tj. prostym wdrażaniem, często wręcz metodą **kopiuj-wklej**, przepisów unijnych, niepoprzedzonym analizą tych rozwiązań, która mogłaby prowadzić do ich zrozumienia, a w efekcie dostosowania do istniejących realiów – tak prawnych, jak i społecznych lub ekonomicznych. Taki model **europelizacji** jest wyraźnie widoczny zarówno w uzasadnieniach do dzisiejszych ustaw implementujących prawo unijne, jak i komentarzach wydawanych do tych aktów prawnych. Należy zatem wskazać i przypomnieć, że **transponowane** do dzisiejszych polskich regulacji pojęcia prawa unijnego często nie są czymś nowym, nieznanym naszemu prawu, doktrynie oraz praktyce. Bliższa analiza może w wielu przypadkach pokazać, że stanowiły one już część naszego dorobku prawnego, choć – uczciwie należy dodać – w dużej mierze dlatego, że były odzwierciedleniem rozwiązań już istniejących w prawie innych krajów, co zostanie przedstawione w dalszej części rozprawy, przede wszystkim na przykładzie rozwiązań francuskich.

Jak pisze M. Saffjan w kontekście wzajemnego oddziaływania na siebie systemu wartości i wynikających z tego przepisów prawnych unijnych i krajowych: „[n]ie może być bowiem tak, że wyłącznie sądy konstytucyjne będą odczytywały sygnały pochodzące z Luksemburga, ponieważ również ETS musi przyjmować i uwzględniać w swym orzecznictwie sygnały przesyłane przez sądy konstytucyjne z Niemiec, Włoch czy Polski. To jest niezwykle istotne,

⁵ J. Galster, D. Lis-Staranowicz, O zjawisku europelizacji polskiego prawa konstytucyjnego, PS 2010, Nr 2, s. 29. Jak zauważa M. Kania w stosunku do regulacji prawnych partnerstwa publiczno-prywatnego, włączenie ich do polskiego porządku prawnego uznać należy za przejaw europelizacji *sensu stricto* publicznego prawa gospodarczego – M. Kania, Umowa o partnerstwie publiczno-prywatnym. Studium administracyjnoprawne, Katowice 2013, s. 59.

⁶ P. Burgoński, Europelizacja polskiej polityki równościowej i antydyskryminacyjnej, PE 2012, Nr 2, s. 145–146 i przywołana tam literatura.

bo sposób spoglądania na te same standardy, tak samo ujmowane w systemie europejskim i narodowym, może być różny. Trzeba więc dążyć poprzez dialog między tymi sądami do racjonalnego odczytywania treści zawartych w poszczególnych systemach prawnych, uwzględniając tradycję konstrukcyjną, sposób interpretacji, orzecznictwo”⁷.

Warto wskazać, że pomimo upływu ponad 10 lat od przystąpienia Polski do UE w sprawach z zakresu organizacji usług komunalnych ani jedno zagadnienie nie było rozpatrywane przez TSUE w trybie pytania prejudycjalnego. Oczywiście można by w związku z tym powiedzieć, że nie było dotychczas takiej potrzeby. Zdaniem autora, nie wynika to jednak z braku zagadnień, które wymagałyby rozstrzygnięcia przez sąd unijny, ale raczej z postrzegania pewnych zagadnień prawnych w naszym kraju, najczęściej przez pryzmat ich umiejscowienia w danym akcie prawnym i wąskiego w konsekwencji rozumienia. W dalszej części rozprawy zostanie pokazanych kilka bardzo symptomatycznych przykładów na potwierdzenie powyższej tezy (m.in. w kwestii tzw. doktryny *in-house*, definiowania zamówienia publicznego lub koncesji).

II. Teorie samorządu terytorialnego

Jak zauważył T. Bigo: „[ż]adna może dziedzina prawa administracyjnego nie posiada tak bogatej literatury co nauka o samorządzie, ale też żadna nie dostarcza nam tak dobrego przykładu synkretyzmu metod i jego oplakanych rezultatów”⁸.

Jeden z zasadniczych problemów prawnych, który zajmuje prawników od ponad 200 lat, dotyczy stosunku **samorządu terytorialnego do państwa**⁹. Relacje samorząd–państwo są kluczowe dla ustalenia, z jednej strony, tego, czy samorząd dysponuje samodzielnością w wyborze sposobu realizacji zadań oraz wyznaczenia granic takiej samodzielności, z drugiej zaś, pozycji samorządu jako adresata przepisów prawnych na poziomie krajowym i unijnym, w tym tego, czy gminy mogą – na zasadach analogicznych do podmiotów prywatnych – powoływać się na bezpośredni skutek przepisów prawa UE, w tym dyrektyw, co ma konsekwencje również dla form i sposobów realizowania przez nie usług publicznych, o czym szerzej w dalszej części rozprawy.

⁷ Prymat prawa wspólnotowego nad konstytucją?, wywiad przeprowadzony z M. Safjanem przez A. Wróbla, EPS 2006, Nr 4, s. 6.

⁸ T. Bigo, Związki publicznonprawne w świetle ustawodawstwa polskiego, Warszawa 1928, 1990, s. 124.

⁹ A. Wiktorowska, Polska bibliografia prawnicza samorządu terytorialnego, s. 9.

W konsekwencji konieczne jest wyznaczenie pozycji samorządu terytorialnego w stosunku do państwa, jak również sprecyzowanie, które z instytucji prawnych są podstawowe przy ustalaniu jego miejsca w państwie. Są to zatem kwestie fundamentalne dla określenia istoty samorządu terytorialnego.

W przyjętym w rozprawie ujęciu historycznym najstarszą jest teoria o naturalnym, tj. własnym, prawie gminy do samorządu, za której twórców uznaje się francuskich filozofów XVIII w.¹⁰ Jej przedstawiciele przeciwstawili porządkowi państwowemu porządek gminny wyrastający z samodzielności w decydowaniu o wszystkim, co lokalne. Ich zdaniem gmina jako wspólnota ma przypisaną jej naturalnie osobowość prawną, która jest niezależna (autonomiczna, suwerenna) i tym samym odrębna od prawa pozytywnego przyjmowanego przez państwo, i której prawo pozytywne nie może nie uznać. Zwolennicy tej teorii wskazywali, że gmina nie jest wytworem prawa, powstaje ona „z naturalnego biegu rzeczy”¹¹, jako swego rodzaju instynkt samozachowawczy, który jest „źródłem prawa własności i dążności do łączenia się z innymi ludźmi, a więc przede wszystkim z sąsiadami w celu obrony tej własności, jako też zaspokajania swoich potrzeb duchowych (kulturalnych) i fizycznych (zdrowotnych)”¹². W konsekwencji, zgodnie z podejściem zwolenników teorii naturalnej, gmina dysponuje określonymi prawami (uprawnieniami) oraz zakresem zadań własnych (autonomicznych) właśnie z natury do niej należących. Dawało to podstawę „(...) do traktowania gmin jako podmiotu władzy publicznej, starszych od państwa i posiadających w stosunku do niego prawa podmiotowe, gwarantujące samodzielność zarządzania sprawami publicznymi o znaczeniu lokalnym”¹³.

Jednak już od połowy XIX w. teoria naturalna zaczyna być wypierana przez teorię państwową¹⁴. Jej wyrazem jest – jak wskazuje G. Jellinek – fakt, że istnieje

¹⁰ A. Kroński, *Teoria samorządu terytorialnego*, Warszawa 1932, Warszawa 1990, s. 5; A. Wiktorowska, *Polska bibliografia prawnicza samorządu terytorialnego*, s. 9.

¹¹ Por. francuska ustawa komunalna z 5.4.1884 r., za: A. Kroński, *Teoria samorządu terytorialnego*, s. 5.

¹² E.J. Nowacka, *Spór o pojęcie samorządu terytorialnego w doktrynie prawnej okresu międzywojennego*, ST 1992, Nr 4, s. 10.

¹³ *Zasady organizacji i działania terenowej administracji publicznej*. Wstęp do prawa administracyjnego, pod red. M. Stahla, Warszawa 1991, s. 49; szerzej na ten temat, w: A. Wiktorowska, *Polska bibliografia prawnicza samorządu terytorialnego*, s. 9 i nast.

¹⁴ A. Kroński, *Teoria samorządu terytorialnego*, s. 17; A. Wiktorowska, *Polska bibliografia prawnicza samorządu terytorialnego*, s. 11.

nie gminy i jej władztwo (*imperium*) pochodzi od państwa¹⁵. Nie zmienia to jednak faktu, że – zdaniem *P. Schoena* – samodzielność zarządzania sprawami lokalnymi jest warunkiem niezbędnym do prawidłowego wykonywania zadań i funkcji państwa. Wskazuje on, że państwo tylko wtedy może skutecznie działać, jeśli pewne jego zadania realizowane będą przez samodzielne, tj. niepozostające w stosunku służbowym do państwa, jednostki¹⁶.

Przeciwstawna teorii naturalnej, teoria materialna określa samorząd jako zarząd spraw o specyficznym charakterze (lokalnym). Zgodnie z nią administracja samorządowa zawiaduje własnymi sprawami gminy. Na gruncie tej teorii powstał podział na sprawy własne gminy i poruczone jej przez państwo i związane z tym pytanie o to, **kto jest podmiotem administracji samorządowej**.

Wyrazem swoistego kompromisu pomiędzy obiema wskazanymi teoriami jest teoria materialna, określana również jako naturalistyczno-państwowa¹⁷.

III. Podmiotowość prawna samorządu terytorialnego

Pytanie o podmiotowość prawną samorządu terytorialnego – fundamentalne dla zrozumienia idei samorządu terytorialnego, a w konsekwencji również dla określenia granic i znaczenia jego samodzielności – stanowiło przedmiot jednej z kluczowych polemik prawa administracyjnego lat 20. XX w. w Polsce, a jej konkluzje znajdują odzwierciedlenie w dzisiejszej koncepcji samorządu terytorialnego. Stąd wydaje się uzasadnione, aby przybliżyć zasadnicze tezy i argumenty podnoszone prawie 100 lat temu¹⁸.

Czy – jak wskazuje *T. Bigo* – podmiotem administracji samorządowej są grupy społeczne (korporacje, wspólnoty lokalne) mające osobowość prawną, czy też – jak ujmuje to *J. Panejko* – samo państwo, a tzw. organa samorządowe są w istocie organami państwa. Zgodnie z poglądem *J. Panejki* samorząd jest instytucją prawną powołaną w celu załatwiania części spraw państwowych

¹⁵ G. Jellinek, *Allgemeine Staatslehre*, Berlin 1920, s. 645, za: A. Kroński, *Teoria samorządu terytorialnego*, s. 17; wyrazem tego jest art. 127 Konstytucji Rzeszy Niemieckiej z 1919 r., który mówi, że: „[g]miny i związki gmin mają prawo do samorządu w granicach prawa”, za: A. Wiktorowska, *Polska bibliografia prawnicza samorządu terytorialnego*, s. 10.

¹⁶ P. Schoen, *Das Recht der Kommunalverbände in Preussen*, Leipzig 1897, s. 6, za: A. Kroński, *Teoria samorządu terytorialnego*, s. 16; F.E. Schnapp, *Samorząd jako element polityki porządku państwowego*, ST 1991, Nr 7–8, s. 4.

¹⁷ A. Kroński, *Teoria samorządu terytorialnego*, s. 36.

¹⁸ *Ibidem*, s. 8; E.J. Nowacka, *Spór o pojęcie samorządu terytorialnego*, s. 10.

w charakterze **organu państwa**. Różnicy między administracją rządową a samorządową doszukuje się on w formalnej stronie samorządu, tj. w jego organizacji. Materialnej różnicy nie ma – zakres zadań jest ten sam, choć nie taki sam. Obie administracje – państwowa i samorządowa – składają się bowiem w rzeczywistości na jedną i tę samą strukturę, którą jest państwo¹⁹. Fakt przyznania osobowości prawnej jednostkom samorządowym tylko wtedy mógłby – zdaniem *J. Panejki* – stanowić wewnętrzną (autonomiczną) istotę samorządu, gdyby uznać w samorządzie odrębne od państwa jednostki z własnymi, nie pochodzącymi od państwa kompetencjami zwierzchnimi²⁰. Tymczasem samodzielność organów samorządowych polega na tym, że w odróżnieniu od organów centralnych nie są podległe hierarchicznie centralnemu rządowi (nie muszą słuchać ich poleceń), ale w ramach porządku prawnego są zobowiązane do przestrzegania ogólnych norm prawnych i pod tym względem podlegają kontroli władz rządowych (państwowych).

Samorząd jest zatem, według *J. Panejki*, opartą na przepisach ustawowych zdecentralizowaną administracją państwową, wykonywaną przez lokalne organy niepodległe hierarchicznie innym organom i samodzielną w granicach ustawy oraz ogólnego porządku prawnego²¹. W ocenie *J. Panejki* w sferze publicznych praw podmiotowych, inaczej niż w sferze prywatnych praw podmiotowych, nie ma równorzędności. Co więcej, nie ma mowy o istnieniu kilku podmiotów, bowiem istnieje tylko jeden, i jest nim **państwo**. **Państwu** nie można przeciwstawiać osób fizycznych lub prawnych, a w szczególności jednostek samorządowych, jako podmiotów prawa publicznego. Jednostki samorządowe wykonują prawa zwierzchnie nie jako prawa własne, ale nadane na podstawie ustawy przez państwo – czyli są to prawa **obce**, które mogą być przez państwo (dysponenta tych praw) w każdej chwili odwołane lub ograniczone.

T. Bigo tak podsumowuje stanowisko *J. Panejki*:

- 1) samorząd terytorialny jest częścią administracji państwowej;
- 2) samorząd terytorialny jest organem państwa;
- 3) różnica między samorządowym a państwowym organem leży w organizacji (bo nie w materialnym zakresie działania);
- 4) samorząd stanowi zdecentralizowaną administrację państwową.

T. Bigo, akceptując twierdzenie pierwsze, trzecie i częściowo czwarte, nie podziela jednak zdecydowanie drugiego, dotyczącego tego, że samorząd tery-

¹⁹ *J. Panejko*, *Geneza i podstawy samorządu europejskiego*, Paryż 1926, Warszawa 1990, s. 81.

²⁰ *Ibidem*, s. 87.

²¹ *Ibidem*, s. 97.

torialny jest organem państwa. Z jego punktu widzenia samorząd terytorialny posiada odrębną osobowość, nie może więc być organem innej osobowości – państwowej.

Zdaniem *T. Bigo*, wskazując, że osobowość prawna nie stanowi **wewnętrznej** (samoistnej) istoty samorządu terytorialnego, *J. Panejko* neguje tezę, której nikt – poza nielicznymi już nawet wówczas zwolennikami teorii naturalnej²² – nie podziela. Teza ta miałaby mówić o tym, że samorząd terytorialny posiada odrębne od państwa prerogatywy zwierzchnie, jest instytucją od państwa odrębną i na równi z nią autonomiczną.

Jak wskazuje *T. Bigo*: „[j]eśli przypisujemy samorządowi osobowość prawną, to nie dlatego, że są one suwerennymi organizacjami, ale dlatego, że są podmiotami praw, w szczególności – publicznych praw podmiotowych”²³. Jego zdaniem nie może istnieć porządek prawny, w którym jest tylko jeden podmiot, bo prawo reguluje stosunki między podmiotami. W istniejącym porządku prawnym państwo jest jednym z uczestników – jest podmiotem równorzędnym do jednostek samorządu terytorialnego, nawet jeśli w oczywisty sposób podmiotem uprzywilejowanym.

Przegląd zapatrywań na kwestię podmiotu samorządowej administracji podsumowuje *T. Bigo* w czterech zasadniczych stwierdzeniach:

- 1) samorząd jest jednym typem decentralizacji administracji;
- 2) przedmiot samorządowej administracji nie różni się od przedmiotu administracji rządowej; z tego punktu widzenia nie można przeciwstawiać samorządu administracji rządowej, ponieważ oba są częścią administracji państwowej, tyle że stanowią jej odmienną formę organizacyjną;
- 3) takie przeciwstawienie jest dopuszczalne z punktu widzenia podmiotów administracji, bo podmiotem administracji samorządowej nie jest państwo, ale odrębne podmioty, odrębne osoby prawne – samorządy;

²² Jak wskazuje *M. Jaroszyński*, zaliczali się do nich *A. Kroński* i *M. Krzeczkowski*. Por. *M. Jaroszyński*, Rozważania ideologiczne i programowe na temat samorządu, Warszawa 1936, s. 7.

²³ *T. Bigo*, Związki publicznoprawne w świetle ustawodawstwa polskiego, s. 129.

Można za *J. Borkowskim* recenzującym w związku z reprintem pozycję *T. Bigo* wskazać, że: „(...) w książce tej wpływ czasu widać tylko w warstwie stylistycznej i w niezreformowanej pisowni, bo jeśli chodzi o treści teoretyczne – nic się nie zestarzała, a wręcz odwrotnie, dostarcza takiego zespołu pojęć, który z powodzeniem może służyć badaniu samorządu terytorialnego i specjalnego w obecnym ustawodawstwie polskim”. *J. Borkowski*, ST 1990, Nr 5, s. 60.

- 4) jednostki samorządowe jako osoby prawne wyróżniają się tym, że posiadają obowiązki i prawa (publiczne), zapewniające im stanowisko równorzędne z władzami rządowymi, tj. władztwo administracyjne²⁴.

Dodatkowo, zdaniem *T. Bigo*, to: „(...) nie państwo jest podmiotem praw i obowiązków, tworzących w sumie zakres działania gminy, lecz sama gmina. Gdy gmina wykonuje te prawa, nie jest organem państwa. Wykonuje prawa własne. (...) Jest to kompleks praw i obowiązków gminy, które ona wykonuje we własnym imieniu, jako własne prawa i obowiązki, a nie w charakterze organu innej osoby prawnej”²⁵. Tym samym należy wskazać na posiadanie przez gminę tzw. praw podmiotowych²⁶, co pozwala jej na zarządzanie nimi według własnego uznania, samodzielnie.

Prawo własne lub samodzielne nie oznacza jednak, że jest to prawo suwerenne i nie stoi poza prawem państwowym²⁷. Jak wskazuje się już współcześnie, „[g]mina jest powołana do życia, ukształtowana organizacyjnie, kompetencyjnie i funkcjonalnie przez państwo w osobie ustawodawcy. Załatwia w formach działania, charakterystycznych dla państwa (...) ustawowo sprecyzowany zakres zadań publicznych, należących uprzednio, na etapie **przedsamorządowym**, do administracji rządowej”²⁸.

Status prawny samorządu terytorialnego określa go jako odrębny podmiot prawa zarówno w sferze spraw administracyjnych, jak i w sferze prawa cywilnego. W sferze prawa cywilnego ta odrębność wyraża się przyznaniem mu osobowości prawnej, w sferze administracyjnej jest to **podmiotowość administracyjna (publicznoprawna)**²⁹. Przejawia się ona w odrębnym od państwowego statusie danej społeczności lokalnej oraz w możliwości działania w imieniu własnym w sferze prawa administracyjnego, w której wykonuje on (spra-

²⁴ *T. Bigo*, Związki publicznoprawne w świetle ustawodawstwa polskiego, s. 140–141.

²⁵ *Ibidem*, s. 141.

²⁶ *J. Staryszak*, Prawo nadzoru nad administracją samorządową w Polsce, Warszawa 1931, s. 38–43; jak wskazuje *J. Filipek*: „[w]łaśnie na tle praw podmiotowych jednostka i inne podmioty zrównane z nią przez prawo administracyjne konkretyzują swoje działania w ramach uprawnień wobec administracji państwowej i podejmują działalność zmierzającą do wykonywania obowiązków administracyjno-prawnych” – *J. Filipek*, Prawo administracyjne – instytucje ogólne, część I, Universitas, Kraków 1995, s. 227.

²⁷ *T. Bigo*, Związki publicznoprawne w świetle ustawodawstwa polskiego, s. 131. Jak wskazuje *T. Bigo*: „[w]olność gminy nic nie oznacza, bo gminy mogą działać jedynie na podstawie norm, z których można wywieść określone prawa i obowiązki. Jeśli jednak odnośne normy określają dokładnie, co to jest «wolność» gminy, to na tej podstawie można skonstruować prawo do samorządu”.

²⁸ *W. Miemiec, M. Miemiec*, Podmiotowość publicznoprawna gminy, ST 1991, Nr 11–12, s. 15.

²⁹ *A. Wiktorowska*, Polska bibliografia prawnicza samorządu terytorialnego, s. 15.

wuje) administrację publiczną w imieniu własnym, a nie na zasadzie funkcji zleconej³⁰.

Rozważając status samorządu terytorialnego, nie sposób nie odnieść się do pojęcia **decentralizacji**, które często bywa utożsamiane z samorządem, a obie nazwy używane są często jako synonimy³¹. Jednak – jak się słusznie podkreśla – samorząd jest jedynie jedną z form, przejawów decentralizacji władzy państwa, które jest pojęciem od samorządu szerszym³².

Decentralizacja władzy publicznej – tak jak definiuje ją Konstytucja RP³³ – stanowi odwzorowanie doktryny pomocniczości w kontekście politycznym i państwowym, a więc pozycji i uprawnień wspólnot obywatelskich do zarządzania swoimi sprawami, wiąże się zatem z szerokim zakresem przekazania odpowiedzialności za sprawy publiczne o znaczeniu lokalnym i regionalnym w gestię samorządu terytorialnego. Nie budzi wątpliwości, że zalicza się tutaj także gospodarka komunalna, w szerokim rozumieniu tego pojęcia, zarówno więc jej aspekt cywilistyczny (mienie komunalne jako przedmiot oraz czynności *dominium*), jak i administracyjnoprawny, wyrażający się m.in. w uprawnieniach *imperium*.

Konstytucja RP czyni z decentralizacji ustroju i zadań państwa (decentralizacji władzy publicznej) podstawową zasadę organizacyjną i funkcjonalną państwa polskiego (art. 15 ust. 1 Konstytucji RP).

³⁰ *Ibidem*.

³¹ „Samorząd jest decentralizacją administracji publicznej, której samodzielnymi podmiotami są korporacje powołane do tego przez ustawę”. Por. T. Bigo, Związki publicznoprawne w świetle ustawodawstwa polskiego, s. 152.

T. Bigo wskazuje również, że np. w języku francuskim nie występuje słowo „samorząd”, a termin ten występuje zazwyczaj jako „decentralizacja” – *ibidem*, s. 124. Również w Europejskiej Karcie Samorządu Lokalnego w jej wersji oryginalnej francuskiej pojawia się termin *l'autonomie local*.

³² J. Galster, w: Prawo konstytucyjne, pod red. Z. Witkowskiego, Toruń 2010, s. 567; por. M. Kulessza, Niektóre zagadnienia prawne definicji samorządu terytorialnego, PiP 1990, Nr 1, s. 16.

„Przez decentralizację należy rozumieć rozdzielenie zadań (działań) administracyjnych na różne organizacje, którymi są osoby prawne prawa publicznego. (...) Zasadniczo podmiotami zdecentralizowanej działalności administracyjnej były samodzielne jednostki administracyjne”. Por. ks. S. Fundowicz, w: Encyklopedia samorządu terytorialnego, pod red. K. Miaskowskiej-Daszewicz, B. Szmulika, Warszawa 2010, s. 173.

Komitet Regionów rozumie przez decentralizację „(...) wszystkie środki na poziomie politycznym, które umacniają rolę samorządów szczebla niższego niż krajowy w krajowym i europejskim procesie decyzyjnym oraz prowadzą do przeniesienia kompetencji ze szczebla ogólnokrajowego na organy lokalne i regionalne” – opinia Decentralizacja w Unii Europejskiej oraz rola samorządu lokalnego i regionalnego w kształtowaniu i realizacji polityki UE (2013/C 139/08), Dz.Urz. UE C 139 z 2013 r., s. 39.

³³ Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z 2.4.1997 r. (Dz.U. Nr 78, poz. 483 ze sprost.).

§ 3. Zasada samodzielności samorządu terytorialnego

I. Wprowadzenie

Punktem wyjścia dla dalszych rozważań jest wskazanie zasadniczych konsekwencji płynących z przyjętej w krajowym porządku prawnym zasady samodzielności jednostek samorządu terytorialnego. Samodzielność gminy jest integralnym elementem pojęcia „**samorząd terytorialny**” i jak się podkreśla, jest ona wskazywana jako cecha podstawowa stanowiąca fundament samorządności³⁴.

Zagadnienie samodzielności jednostek samorządu terytorialnego należy rozpatrywać w kilku aspektach prawnych.

Należy bowiem wyróżnić samodzielność będącą pochodną posiadania przez te jednostki osobowości prawnej, a więc przymiotu, który umożliwia ich udział w stosunkach cywilnoprawnych, oraz samodzielność – w znaczeniu odrębnej podmiotowości publicznoprawnej, związanej z wyodrębnieniem organizacyjnym, ustrojowym oraz kompetencyjnym.

Samodzielność jednostek samorządu terytorialnego wynika z treści praw podmiotowych zawartych w obowiązującym prawie, wyznaczających taką sytuację prawną danego podmiotu (gminy), w obrębie której podmiot ten, opierając się na chroniących jego interesy prawne normach prawnych, może „skutecznie żądać czegoś od państwa lub może w sposób niekwestionowany przez państwo coś zdziałać”³⁵.

Wskazuje się przy tym, że samodzielność gminy jest instytucją prawa publicznego³⁶, co ma istotne znaczenie dla sposobu jej badania. Samodzielność oznacza równocześnie, że wszelka działalność gminy może być podejmowana wyłącznie na podstawie ustawy i jedynie w granicach w niej ustalonych³⁷, co jednak nie powinno być rozumiane w ten sposób, że zakres działań samorządu

³⁴ N. Gajl, *Finanse i gospodarka lokalna na świecie*, Warszawa 1993, s. 18; W. Miemiec, *Europejska Karta Samorządu Terytorialnego jako zespół gwarancji zabezpieczających samodzielność finansową gmin – wybrane zagadnienia teoretycznoprawne*, ST 1997, Nr 10, s. 56.

³⁵ J. Boć, *Prawo administracyjne*, Wrocław 1994, s. 307. Por. też W. Zakrzewski, *Prawa i wolności obywateli Rzeczypospolitej Polskiej*, w: *Zarys prawa konstytucyjnego*, pod red. W. Skrzydło, Rzeszów 1993, s. 49.

³⁶ W. Miemiec, *Europejska Karta Samorządu Terytorialnego jako zespół gwarancji*, s. 57.

³⁷ A. Wiktorowska, *Prawne determinanty samodzielności gminy – zagadnienia administracyjnoprawne*, Warszawa 2002, s. 124.

jest ograniczony wyłącznie do tego, co wyraźnie, tj. enumeratywnie, zostało w ustawach nazwane (wymienione)³⁸.

Spośród elementów samodzielności samorządu terytorialnego najczęściej komentowana w doktrynie bywa zasada samodzielności finansowej, oznaczająca „prawnie zagwarantowaną możliwość samodzielnego decydowania o przeznaczeniu posiadanych środków”³⁹. Wyróżnia się również samodzielność prawotwórczą jednostek samorządu terytorialnego⁴⁰.

Jednak kluczowym dla niniejszej rozprawy aspektem samodzielności jest samodzielność organizacyjna, którą w doktrynie nazywa się również **swobodą organizatorską**⁴¹ lub zadaniowo-kompetencyjną⁴². Oznacza ona samodzielność podejmowania decyzji w zakresie zarówno tego, **co robić** (zakres przedmiotowy), jak również tego, **jak robić** (sposób realizacji zakresu przedmiotowego).

Warto w tym miejscu wskazać, że samodzielność stanowi immanentny element samorządności. Ideę samorządności oddaje *T. Bigo*, wskazując, że na pojęcie **samorządu**⁴³ składają się dwie istotne cechy: samodzielność oraz zarząd⁴⁴.

Jak wskazuje dalej: „[s]łowo «samozarządzać» można odnieść jedynie do osób prawnych, co pozwala na wysnucie postulatu odrębności podmiotów «samozarządzających»”⁴⁵.

³⁸ J. Galster, Polska ustawa o samorządzie gminnym a Europejska Karta Samorządu Lokalnego. Próba analizy komparatystycznej, Zeszyty Naukowe WSHE 1998, s. 23–24; M. Bitner, M. Kulesza, Zasada legalizmu a zdolność kontraktowa jednostek samorządu terytorialnego, ST 2009, Nr 6, s. 5 i nast.; M. Kulesza, O tym, ile jest decentralizacji w centralizacji, a także o osobliwych nawykach uczonych administratywistów, ST 2009, Nr 12, s. 7 i nast.; szerzej na ten temat w rozdziale 3 § 2. Rola samorządu lokalnego w definiowaniu i wyznaczaniu granic działalności w sferze usług publicznych w Polsce.

³⁹ Szerzej na temat samodzielności finansowej samorządu: E. Kornberger-Sokołowska, Samodzielność finansowa jednostek samorządu terytorialnego w aktualnym systemie prawnym w Polsce, Studia Iuridica 2001, Nr XXXIX, s. 99 i nast.; W. Miemiec, Prawne gwarancje samodzielności finansowej gminy w zakresie dochodów publicznoprawnych, Wrocław 2005.

⁴⁰ W. Taras, A. Wróbel, Samodzielność prawotwórcza samorządu terytorialnego, ST 1991, Nr 7–8, s. 10 i nast.; E. Bojanowski, W kwestii samodzielności prawotwórczej jednostek samorządu terytorialnego, w: Księga jubileuszowa profesora Stanisława Jędrzejewskiego, pod red. H. Nowickiego, W. Sz wajdl era, Toruń 2009, s. 79–84.

⁴¹ T. Kuta, Aspekty prawne działań administracji publicznej, s. 114.

⁴² J. Jagoda, Sądowa ochrona samodzielności jednostek samorządu terytorialnego, Warszawa 2011, s. 69.

⁴³ Nie tylko w przypadku samorządu terytorialnego, ale również innej jego formy rozumianej jako korporacja, np. samorząd zawodowy.

⁴⁴ T. Bigo, Związki publicznoprawne w świetle ustawodawstwa polskiego, s. 149.

⁴⁵ *Ibidem*.

Podobnie definiuje samorząd G. Jellinek, wskazując, że jest to jedynie skrót wyrazów **samodzielny zarząd**, co po niemiecku wyraża się w terminie *Selbstständige Verwaltung*, w skrócie właśnie *Selbstverwaltung*, czyli samorząd. Samorząd, zdaniem G. Jellinka, oznacza zatem samodzielne wykonywanie zarządu przez bezpośrednio zainteresowanych⁴⁶.

Samodzielność jest zatem elementem nierozzerwalnie związanym z istotą samorządu, w tym samorządu terytorialnego. Z zasadą samodzielności są bezpośrednio związane inne zasady, do których niewątpliwie zalicza się możliwość samoorganizacji obejmującej zarówno kwestie dotyczące administracji wewnętrznej, jak i te dotyczące wyboru sposobu i formy świadczenia usług komunalnych.

W celu ustalenia istoty i treści tego aspektu samodzielności gminy należy dokonać analizy obowiązujących regulacji, poczynając od Konstytucji RP, przez wiążące Polskę przepisy prawa międzynarodowego *sensu stricto*, a na przepisach prawa unijnego kończąc. Dodatkowo należy zachować hierarchię źródeł tego prawa, tak aby aktom wyższego rzędu nadawać przynależny im status prawny⁴⁷, co z kolei łączy się bezpośrednio z koniecznością zachowania gwarancji samodzielności gmin w prawie niższego rzędu. Najistotniejszym kryterium klasyfikacji gwarancji samodzielności gmin jest bowiem niewątpliwie wyróżnienie źródeł prawa, które określają zasady oraz środki prawne zabezpieczające realizację samodzielności⁴⁸.

II. Samodzielność samorządu terytorialnego w Europejskiej Karcie Samorządu Lokalnego

Należy wskazać, że poza prawem stanowionym na poziomie UE oraz krajowym wiążące są dla naszego systemu również zobowiązania międzynarodowe⁴⁹, w tym w omawianym kontekście przede wszystkim Europejska Karta

⁴⁶ G. Jellinek, *Allgemeine Staatslehre*, s. 5.

⁴⁷ Art. 9, art. 87 ust. 1, art. 91 oraz art. 241 ust. 1 Konstytucji RP.

⁴⁸ Jak wskazuje W. Miemiec, „[n]a podstawie tego kryterium można wyróżnić gwarancje zewnętrzne oraz wewnętrzne. W tych pierwszych będzie chodziło o środki gwarancji wynikające z umów międzynarodowych stanowiących akty prawa międzynarodowego i ponadnarodowego, które zostały podpisane i ratyfikowane przez państwo”. W. Miemiec, *Europejska Karta Samorządu Terytorialnego jako zespół gwarancji*, s. 57.

⁴⁹ W tej sprawie por. wyr. TK z 11.5.2005 r., K 18/04, OTK-A 2005, Nr 5, poz. 49; J. Barcz, *Zasada pierwszeństwa prawa wspólnotowego w świetle postanowień Konstytucji RP z 1997 r.*, KPP 2004, Nr 2, poz. 21; W. Czapliński, *Prawo wspólnotowe a prawo wewnętrzne w praktyce sądów konstytucyjnych państw członkowskich (wybrane zagadnienia)*, KPP 2004, Nr 2, poz. 7.

Samorządu Lokalnego⁵⁰. Wskazuje się przy tym, że EKSL, będąc umową międzynarodową, ma prymat w stosunku do ustaw i można by ją stosować bezpośrednio jako źródło powszechnie obowiązującego prawa⁵¹. Należy przy tym zaznaczyć, że Polska (choć aby stać się stroną EKSL, nie było to wymagane⁵²) uznała w całości wszystkie jej postanowienia⁵³. Jak zauważa *J. Galster*, EKSL

W obecnych warunkach, czyli w szczególności w sytuacji przystąpienia Polski do Unii Europejskiej, krajowy porządek prawny jest związany przynajmniej w części regulacjami tworzonymi w systemie ponadpaństwowym, przy ograniczonym udziale i wpływie ustawodawcy krajowego; zarówno zasady prawa międzynarodowego, jak i prawa unijnego sprawiają, że prawo to ma w określonych sytuacjach prymat nad regulacjami krajowymi, co będzie przedmiotem analizy przy okazji omawianych problemów.

⁵⁰ EKSL jest dokumentem prawa międzynarodowego stworzonym w ramach prac Rady Europy; została otwarta do podpisu 15.10.1985 r. (Dz.U. z 1994 r. Nr 124, poz. 607 ze zm.), a weszła w życie 5.9.1988 r. Jej poprzedniczką, niemającą jednak waloru prawa międzynarodowego, była Europejska Karta Wolności Komunalnych przyjęta 18.10.1953 r. Można w tym miejscu zaznaczyć, że w odróżnieniu od Europejskiej Konwencji Praw Człowieka z 1950 r. czy Europejskiej Karty Socjalnej z 1961 r. uznanie na arenie międzynarodowej prawnie chronionej samodzielności samorządu znalazło swój wymiar stosunkowo późno.

W kwestii charakteru prawnego zobowiązań wynikających z postanowień EKSL por. *J. Galster*, Polska ustawa o samorządzie gminnym a Europejska Karta Samorządu Lokalnego; *W. Miemiec*, Europejska Karta Samorządu Terytorialnego jako zespół gwarancji, s. 60 i nast.; *T. Szewc*, Dostosowanie prawa polskiego do zasad Europejskiej Karty Samorządu Lokalnego, Katowice 2006.

⁵¹ *J. Galster*, Polska ustawa o samorządzie gminnym a Europejska Karta Samorządu Lokalnego, s. 22.

⁵² Zgodnie z art. 12 EKSL: Każda ze Stron zobowiązuje się do uznania za wiążące co najmniej dwudziestu ustępów zawartych w części I Karty, z których co najmniej dziesięć zostanie wybranych spośród następujących ustępów: art. 2, art. 3 ust. 1 i 2, art. 4 ust. 1, 2 i 4, art. 5, art. 7 ust. 1, art. 8 ust. 2, art. 9 ust. 1, 2 i 3, art. 10 ust. 1, art. 11.

Co ciekawe, aby stać się stroną Karty, nie jest w ogóle konieczne przyjmowanie jej art. 6, istotnego z punktu widzenia zasady samodzielności w kontekście realizacji komunalnych usług publicznych – taki sposób przyjęcia EKSL (*system à la carte*) jest powszechnie krytykowany w doktrynie. *I. Lipowicz*, Europejski standard samorządu lokalnego a ustawodawstwo polskie, ST 1991, Nr 11–12, s. 75; *J. Galster*, Polska ustawa o samorządzie gminnym a Europejska Karta Samorządu Lokalnego, s. 22.

⁵³ Zgodnie z art. 241 ust. 1 Konstytucji RP umowy międzynarodowe ratyfikowane zgodnie z dotychczasowymi przepisami i ogłoszone w Dzienniku Ustaw uznaje się za umowy ratyfikowane za uprzednią zgodą wyrażoną w ustawie i stosuje się do nich przepisy art. 91 Konstytucji RP, jeżeli z treści umowy międzynarodowej wynika, że dotyczą one kategorii spraw wymienionych w art. 89 ust. 1 Konstytucji RP.

Jak wskazuje w odniesieniu do EKSL *W. Miemiec*: „[w] art. 241 ustawodawca konstytucyjny wyraził jednoznaczne stanowisko, iż o miejscu umowy międzynarodowej w wewnętrznej strukturze źródeł prawa, a także o sposobie rozstrzygania ewentualnych konfliktów pomiędzy normą międzynarodową a krajową, decyduje nie forma ratyfikacji umowy międzynarodowej, a jedynie treść postanowień umowy. Jeśli mieści się ona choć w jednej z sytuacji zawartych w katalogu