

Marek Szydło

Ustawa o gospodarce komunalnej

Komentarz



praktyczne komentarze



Oficyna

a Wolters Kluwer business

Ustawa o gospodarce komunalnej

Komentarz

Marek Szydło

Ustawa o gospodarce komunalnej

Komentarz

Warszawa 2008



Oficyna

a Wolters Kluwer business

Stan prawny na 15 kwietnia 2008 r.

Recenzent:

Prof. zw. dr hab. Leon Kieres

Wydawca:

Anna Berska

Redaktor prowadzący:

Dagmara Wachna

Skład, łamanie:

Sławomir Sobczyk

© Copyright by

Wolters Kluwer Polska Sp. z o.o., 2008

ISBN: 978-83-7526-918-5

Wydane przez:

Wolters Kluwer Polska Sp. z o.o.

Redakcja Książek

01-231 Warszawa, ul. Płocka 5a

tel. (022) 535 80 00

31-156 Kraków, ul. Zacisze 7

tel. (012) 630 46 00

e-mail: ksiazki@wolterskluwer.pl

www.wolterskluwer.pl

Księgarnia internetowa www.profinfo.pl

SPIS TREŚCI

Wykaz skrótów	7
Wprowadzenie	11
Gospodarka komunalna. Zagadnienia wstępne.	13
Ustawa z dnia 20 grudnia 1996 r. o gospodarce komunalnej	23
Rozdział 1. Przepisy ogólne	23
Art. 1. [Pojęcie gospodarki komunalnej]	23
Art. 1a. [Pojęcie jednostek samorządu terytorialnego]	148
Art. 2. [Formy organizacyjnoprawne gospodarki komunalnej]	158
Art. 3. [Umowne powierzanie zadań z zakresu gospodarki komunalnej]	183
Art. 4. [Kompetencje organów jednostek samorządowych w zakresie wyboru sposobu i form gospodarki komunalnej oraz w zakresie kształtowania cen]	286
Art. 5. [Gospodarka komunalna a związki i porozumienia jednostek samorządu terytorialnego].	333
Rozdział 2. Komunalne zakłady budżetowe	344
Art. 6. [Tworzenie, likwidowanie i przekształcanie komunalnych zakładów budżetowych]	344
Art. 7. [Działalność zakładów budżetowych wyłącznie w sferze użyteczności publicznej]	351
Art. 8. [Pracownicy komunalnych zakładów budżetowych]	354
Rozdział 3. Spółki z udziałem jednostek samorządu terytorialnego	358
Art. 9. [Samorządowe spółki z o.o. i akcyjne]	358
Art. 10. [Gospodarka komunalna poza sferą użyteczności publicznej]	387
Art. 10a. [Rady nadzorcze w spółkach z udziałem jednostek samorządu terytorialnego]	431

Art. 10b.	[Rady nadzorcze w spółkach zależnych od spółek z udziałem jednostek samorządu terytorialnego]	447
Art. 11.	<i>(skreślony)</i>	452
Art. 12.	[Udziały i akcje w spółkach samorządowych]	452
Art. 13.	[Regulamin korzystania z usług publicznych świadczonych przez spółki samorządowe].	470
Rozdział 4. Przekształcenia przedsiębiorstw komunalnych		486
Art. 14.	[Przekształcenie przedsiębiorstwa komunalnego w spółkę].	486
Art. 15.	[Czynności związane z przekształceniem przedsiębiorstwa komunalnego w spółkę]	493
Art. 16.	[Reżim prawny spółki powstałej z przekształcenia przedsiębiorstwa komunalnego w spółkę]	497
Art. 17.	[Zgromadzenie wspólników lub walne zgromadzenie oraz zarząd w spółkach powstałych z przekształcenia przedsiębiorstw komunalnych]	493
Art. 18.	[Rada nadzorcza w spółkach powstałych z przekształcenia przedsiębiorstw komunalnych]	503
Art. 19.	[Status pracowników w spółkach powstałych z przekształcenia przedsiębiorstw komunalnych]	519
Art. 20.	<i>(uchylony)</i>	524
Art. 21.	[Niestosowanie przepisów ustawy o komercjalizacji i prywatyzacji]	524
Art. 22.	[Likwidacja zakładu budżetowego w celu utworzenia spółki samorządowej]	527
Art. 23.	[Konsekwencje majątkowe likwidacji zakładu budżetowego, zlikwidowanego w celu utworzenia spółki samorządowej]	532
Rozdział 5. Zmiany w przepisach obowiązujących oraz przepisy końcowe		538
Art. 24.	[Zmiany w ustawie o samorządzie terytorialnym]	538
Art. 25.	[Zmiany w ustawie o pracownikach samorządowych]	539
Art. 26.	[Zmiany w ustawie – Przepisy wprowadzające ustawę o samorządzie terytorialnym i ustawę o pracownikach samorządowych]	540
Art. 27.	[Dostosowanie statutów spółek samorządowych]	540
Art. 28.	[Wejście ustawy w życie]	541
	Wykaz orzeczeń	543
	Bibliografia	549

WYKAZ SKRÓTÓW

Akty prawne

- k.c. – ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 r. – Kodeks cywilny (Dz. U. Nr 16, poz. 1993 z późn. zm.)
- k.p.c. – ustawa z dnia 17 listopada 1964 r. – Kodeks postępowania cywilnego (Dz. U. Nr 43, poz. 296 z późn. zm.)
- Konstytucja – Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r. (Dz. U. Nr 78, poz. 483)
- k.p. – ustawa z dnia 26 czerwca 1974 r. – Kodeks pracy (tekst jedn. Dz. U. z 1998 r. Nr 21, poz. 94 z późn. zm.)
- k.p.a. – ustawa z dnia 14 czerwca 1960 r. – Kodeks postępowania administracyjnego (tekst jedn. Dz. U. z 2000 r. Nr 98, poz. 1071 z późn. zm.)
- k.s.h. – ustawa z dnia 15 września 2000 r. – Kodeks spółek handlowych (Dz. U. Nr 94, poz. 1037 z późn. zm.)
- pr. bank. – ustawa z dnia 29 sierpnia 1997 r. – Prawo bankowe (tekst jedn. Dz. U. z 2002 r. Nr 72, poz. 665 z późn. zm.)
- prawo energetyczne – ustawa z dnia 10 kwietnia 1997 r. – Prawo energetyczne (tekst jedn. Dz. U. z 2006 r. Nr 89 poz. 625 z późn. zm.)

- pr. stow. – ustawa z dnia 7 kwietnia 1989 r. – Prawo o stowarzyszeniach (tekst jedn. Dz. U. z 2001 r. Nr 79, poz. 855 z późn. zm.)
- p.z.p. – ustawa z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych (tekst jedn. Dz. U. z 2006 r. Nr 164, poz. 1163 z późn. zm.)
- TWE – Traktat Ustanawiający Wspólnotę Europejską (Dz. Urz. UE 2006, C 321/1)
- u.d.p.p.w. – ustawa z dnia 24 kwietnia 2003 r. o działalności pożytku publicznego i o wolontariacie (Dz. U. Nr 96, poz. 873 z późn. zm.)
- u.f. – ustawa z dnia 6 kwietnia 1984 r. o fundacjach (tekst jedn. Dz. U. z 1991 r. Nr 46, poz. 203 z późn. zm.)
- u.f.p. – ustawa z dnia 30 czerwca 2005 r. o finansach publicznych (Dz. U. Nr 249, poz. 2104 z późn. zm.)
- u.g.k., także jako ustawa – ustawa z dnia 20 grudnia 1996 r. o gospodarce komunalnej (Dz. U. z 1997 r. Nr 9, poz. 43 z późn. zm.)
- u.k.p. – ustawa z dnia 30 sierpnia 1996 r. o komercjalizacji i prywatyzacji, tekst jedn. Dz. U. z 2002 r. Nr 171, poz. 1397 z późn. zm.
- u.o.k.k. – ustawa z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz. U. Nr 50, poz. 331 z późn. zm.)
- u.p.s. – ustawa z dnia 22 marca 1990 r. o pracownikach samorządowych (tekst jedn. Dz. U. z 2001 r. Nr 142, poz. 1593 z późn. zm.)
- u.p.p. – ustawa z dnia 28 lipca 2005 r. o partnerstwie publiczno-prywatnym (Dz. U. Nr 169, poz. 1420)
- u.s.d.g. – ustawa z dnia 2 lipca 2004 r. o swobodzie działalności gospodarczej (tekst jedn. Dz. U. z 2007 r. Nr 155, poz. 1095)

-
- u.s.g. – ustawa z dnia 8 marca 1990 r. o samorządzie gminnym (tekst jedn. Dz. U. z 2001 r. Nr 142, poz. 1591 z późn. zm.)
- u.s.p. – ustawa z dnia 5 czerwca 1998 r. o samorządzie powiatowym (tekst jedn. Dz. U. z 2001 r. Nr 142, poz. 1592 z późn. zm.)
- u.s.t. – ustawa z dnia 8 marca 1990 r. o samorządzie terytorialnym (Dz. U. Nr 16, poz. 95 z późn. zm.)
- u.s.w. – ustawa z dnia 5 czerwca 1998 r. o samorządzie województwa (tekst jedn. Dz. U. z 2001 r. Nr 142, poz. 1590 z późn. zm.).

Inne

- ETS – Europejski Trybunał Sprawiedliwości
- NSA – Naczelny Sąd Administracyjny
- TK – Trybunał Konstytucyjny
- Mon. Praw. – Monitor Prawniczy
- NJW – Neue Juristische Wochenschrift
- ONSA – Orzecznictwo Naczelnego Sądu Administracyjnego
- ONSA WSA – Orzecznictwa Naczelnego Sądu Administracyjnego i wojewódzkich sądów administracyjnych
- OSA – Orzecznictwo Sądów Apelacyjnych
- OSNAPiUS – Orzecznictwo Sądu Najwyższego. Izba Administracyjna, Pracy i Ubezpieczeń Społecznych
- OSNC – Orzecznictwo Sądu Najwyższego. Izba Cywilna
- OSNCP – Orzecznictwo Sądu Najwyższego Izby Cywilnej, Pracy i Ubezpieczeń Społecznych
- OSP – Orzecznictwo Sądów Polskich

Wykaz skrótów

OSS	– Orzecznictwo w Sprawach Samorządowych
OTK	– Orzecznictwo Trybunału Konstytucyjnego
OTK ZU	– Orzecznictwo Trybunału Konstytucyjnego. Zbiór Urzędowy
Prok. i Pr.	– Prokuratura i Prawo
PS	– Przegład Sądowy
PUG	– Przegład Ustawodawstwa Gospodarczego
ST	– Samorząd Terytorialny
UOKiK	– Urząd Ochrony Konkurencji i Konsumentów

WPROWADZENIE

Niniejszy komentarz stanowi efekt wieloletnich badań, jakie prowadziłem nad zagadnieniami prawnymi z zakresu gospodarki komunalnej w Zakładzie Prawa Administracyjnego Gospodarczego na Uniwersytecie Wrocławskim. Badania te miałem honor prowadzić pod okiem prof. dr. hab. Leona Kieresa, kierownika wspomnianego Zakładu, a jednocześnie mojego Mistrza i nauczyciela akademickiego oraz naukowego. Komentarz ten powstał m.in. właśnie z jego inspiracji oraz zachęty. Pan Profesor był łaskaw opatrzyć niniejszy komentarz słowem wstępnym, sporządził też jego recenzję. Wyrażam głęboką wdzięczność za trud, który w związku z tym podjął, jak też za wieloletnią opiekę, jaką sprawował nad całą moją przygodą naukową. Chciałbym podkreślić, że wszelkie niedostatki i mankamenty tego dzieła obciążają tylko i wyłącznie jego autora¹.

¹ Autor będzie niezmiernie wdzięczny za wszelkie krytyczne uwagi i spostrzeżenia, jakie czytelnicy będą łaskawi formułować w odniesieniu do merytorycznej zawartości niniejszego komentarza: m.szydlo@prawo.uni.wroc.pl.

GOSPODARKA KOMUNALNA. ZAGADNIENIA WSTĘPNE

Problematyka gospodarki komunalnej jest obecna w rozwiązaniach prawnych, orzecznictwie sądowym oraz dyskusjach nad stanem prawa i perspektywami jego rozwoju od restytucji w 1990 r. polskiego samorządu terytorialnego. Rozważana była w poglądach nad jego usytuowaniem w ustroju państwa oraz przy wyborze koncepcji, zasad organizacji i funkcjonowania jednostek samorządu terytorialnego (L. Kieres, *Działalność gospodarcza samorządu terytorialnego* (w:) A. Borkowski, A. Chełmoński, M. Guziński, K. Kiczka, L. Kieres, T. Kocowski, *Administracyjne prawo gospodarcze. Zagadnienia wybrane*, Wrocław 2000, s. 263 i n.). Współczesne regulacje w sferze gospodarki komunalnej w sposób istotny korzystają z dyskusji nad celowością osadzenia jednostek samorządu terytorialnego poza tzw. działalnością statutową. Innymi słowy – zwłaszcza w latach bezpośrednio po restytucji gmin (1991–1992) oraz po upływie ich pierwszej kadencji (1995–1996) – powracał w dyskusjach naukowych, zwłaszcza prowadzonych z udziałem przedstawicieli jednostek samorządu terytorialnego, problem umocowania tych jednostek w sferze gospodarki komunalnej oraz jego zakres – w tym formy organizacyjne.

Zakres przedmiotowy regulacji, które możemy zaliczyć do prawa gospodarki komunalnej, jest oczywiście płynny, determinują go bowiem zadania (własne) gmin oraz proponowane przez ustawodawcę koncepcje form realizacji tych zadań oraz katalogu uczestników (jednostek) w sferze gospodarki komunalnej. Wybór problemów zaliczanych do przedmiotu tej dyskusji, a zwłaszcza ustalenie ich znaczenia dla określenia zadań i kompetencji polskiego samorządu terytorialnego, podlegał zarazem zmianom, które były determinowane przez gromadzone doświadczenia oraz wnioski z przeglądu praktyki działania jednostek samorządowych.

Przedmiot i znamiona gospodarki komunalnej od strony zadaniowo-kompetencyjnej zostały określone w ustawach ustrojowych, a rozwinięte w ustawie o gospodarce komunalnej. Koncepcja opracowania M. Szydły uwzględniła odniesienia do tych regulacji prawnych, jako podstawowych dla gospodarki komunalnej. Dzisiaj jednak nie jest możliwe sformułowanie ocen i poglądów o tej sferze działalności samorządu terytorialnego przez odniesienia do regulacji prawnych, które stanowią refleksy zagadnień tradycyjnie zaliczanych do sfery aktywności samorządu terytorialnego, a określanych jako gospodarka komunalna. Wyróżnić winniśmy również zagadnienia, które kształtują działalność nazywaną statutową czy działalność jednostek samorządu terytorialnego o charakterze świadczącym. Tradycyjnie tych sfer aktywności samorządowej nie zaliczano do działalności gospodarczej, chociaż w pewnych sytuacjach i w innych systemach prawa (np. niemieckim i amerykańskim) dopuszczano „komercjalizację” działalności publicznej, której celem miało być zaspokajanie niematerialnych potrzeb wspólnoty samorządowej.

Orzecznictwo sądów administracyjnych oraz sądów powszechnych (zwłaszcza Sądu Najwyższego) przenosiło stopniowo sferę gospodarki komunalnej na sfery aktywności (początkowo tylko gmin) nieuznawane za właściwe dla przedmiotu działań, których znamiona pozwalałyby na ich wiązanie z działalnością gospodarczą (oświata, opieka zdrowotna, rehabilitacja, kultura, sport kwalifikowany). Te odniesienia były poprzedzane formułowaniem w orzecznictwie sądowym przesłanek, które pozwalały na wiązanie wyróżnionych wyżej przykładowo dziedzin działalności publicznej z działalnością o charakterze gospodarczym.

W refleksji nad sytuacją polskiego samorządu terytorialnego i jego zadaniami można oczywiście wskazać na fakty kształtujące stan prawa, które w sposób istotny modyfikowały status gmin, czy to przez jego wzbogacanie o nowe rozwiązania (instytucje), czy też stanowiąc swego rodzaju regres, zwłaszcza wobec postulatów jednostek organizacyjnych lub osób zainteresowanych analizowaną problematyką. Wyróżnić tutaj możemy zwłaszcza lata 1992 oraz 1996, kiedy doszło do istotnej zmiany w stanowisku polskiego ustawodawcy i wprowadzenia rozwiązań legislacyjnych przesądzających o obecności jednostek samorządu terytorialnego w sferze stosunków rynkowych i jej kształcie. Brak pogłębionego zainteresowania problematyką gospodarki rynkowej zaznaczył się zarazem w latach

1997–1998, kiedy przyjmowano rozwiązania prawne kształtujące pozycję samorządu terytorialnego przez wyodrębnienie drugiej jego kategorii o charakterze lokalnym (powiat) oraz jednostek samorządu terytorialnego o charakterze regionalnym (województwo).

Pewny mankament w dyskusjach nad gospodarką komunalną ujawnił się również w okresach, kiedy przygotowywano i przyjmowano rozwiązania normatywne odnoszące się do wybranych i szczegółowych zagadnień z tej sfery działania jednostek samorządu terytorialnego (utrzymanie czystości i porządku na terenie gmin, dostawa wody i odprowadzanie ścieków, publiczny transport zbiorowy i inne). Skutkiem tego stosunkowo ubożego w refleksję koncepcyjną i intelektualną podejścia do relacji pomiędzy rozwiązaniami prawnymi o charakterze ustrojowym (ogólnym) oraz materialnoprawnym są problemy związane z interpretacją (stosowaniem) odpowiednich postanowień normatywnych. Dochodzi do tego pewien stan niejasności w relacjach między prawem europejskim po wstąpieniu Polski 1 maja 2004 r. do Wspólnot Europejskich a „zastanymi” rozwiązaniami polskiego systemu prawa. Konsekwencje tych „zderzeń” są widoczne zwłaszcza w analizach, które prowadzą do ustalenia znaczenia (obowiązywania) orzeczeń ETS przy interpretacjach odpowiednich rozwiązań prawa polskiego. Takie „konfrontacyjne” analizy widzimy – zwłaszcza w ostatnich miesiącach – w linii orzeczniczej sądów polskich – przede wszystkim sądownictwa administracyjnego.

Komentarz M. Szydły, już chociażby z uwagi na wyróżnione wyżej problemy natury ogólnej, okazuje się przydatny – tak z uwzględnieniem wyzwań odnoszonych do nauki, jak też przy uwzględnianiu postulatów praktyki. Jest rzeczą dla mnie oczywistą, że autor starał się koncentrować swoją uwagę na rozwiązaniach prawnych i orzecznictwie sądowym, uwzględniając także poglądy nauki. Zwykle komentarze do odpowiednich regulacji prawnych poprzestają na ich szczegółowej interpretacji. Tymczasem prezentowane opracowanie nie sprowadza się wyłącznie do analiz odpowiednich przepisów (rozwiązań normatywnych). Niewątpliwie jest ono także opracowaniem naukowym. Przyjęta przez M. Szydłę koncepcja refleksji nad prawem gospodarki komunalnej jest tym samym oryginalna i wykracza poza przyjmowane zwykle podejście widoczne w opracowaniach interpretacyjnych. Komentarz M. Szydły jest raczej refleksją nad aplikacją poglądów nauki widoczną w treści prawa polskiego,

uwzględniającą jednak przydatności (skuteczności) rozwiązań tego prawa dla praktyki samorządowej.

Gospodarka komunalna nie jest dziedziną aktywności polskich jednostek samorządu terytorialnego, którą polski ustawodawca wyodrębnił w sposób zamknięty co do przedmiotu regulacji. Istotne znaczenie miały zwłaszcza koncepcje, które znalazły swoją aplikację w 1990 r. w rozwiązaniach uprawniających jednostki samorządu terytorialnego (gminy) do podejmowania i prowadzenia działań w sferze, która objęta jest zainteresowaniem przedsiębiorców. Zmiana stanowiska ustawodawcy skutkowałą nowelizacją art. 9 u.s.t. i ograniczeniem działalności z wykorzystaniem mienia komunalnego wyłącznie do sfery użyteczności publicznej. Ustawowy zakaz podejmowania i prowadzenia działalności przez gminy i komunalne jednostki organizacyjne poza tą dziedziną był komentowany jako „nieszczęście” (K. Byjoch, S. Redel, *Prawo gospodarki komunalnej*, Warszawa 2000, s. 67). Stanowisko takie wywodzono jednak nie z założeń „filozoficzno-prawnych” koncepcji samorządu terytorialnego w państwie. U jego źródeł leżały przede wszystkim problemy związane z właściwym kształtowaniem przez polskiego ustawodawcę systemu finansowania gmin.

W pierwszych dwóch latach pojawiały się kontrowersje w relacjach gmin i ich krajowych reprezentacji z właściwymi organami administracji rządowej o istotnym i systemowym wręcz znaczeniu co do „wydajności” źródeł budżetowych gmin (zwłaszcza subwencji oraz dotacji na wykonywanie zadań zleconych). Sytuacja finansowana gmin, która prowadziła do sporów sądowych ze Skarbem Państwa (warto zauważyć, że polskie sądy powszechne w pierwszym roku działalności gmin nie zawsze uznawały ich zdolność sądową w postępowaniu o prawa majątkowe przeciwko Skarbowi Państwa – por. uchwała SN z dnia 8 stycznia 1992 r., III CZP 139/91, niepubl.) zwracała zainteresowanie organów gmin na tę ich aktywność, która mogła w stanowić źródło dochodów. Uzasadnieniem dla takiej aktywności było niedoszacowanie wydatków na realizację zadań własnych (obligatoryjnych) i zleconych, a tym samym konieczność uzyskiwania nowych źródeł dochodów – właśnie m.in. przez aktywność o charakterze zarobkowym – w celu pokrywania niedoborów.

Pewna życzliwość dla podobnego do zarysowanego wyżej spojrzenia na zarobkową (komercyjną) działalność gmin pojawiła się w orzeczeni-

ctwie sądowym – zwłaszcza NSA. Widoczna była ona w wyrokach, które uznawały uprawnienie gminy do udziału w spółkach akcyjnych prowadzących działalność bankową czy też przez akceptację prawa gmin do dysponowania instrumentami finansowymi w operacjach giełdowych (wyrok NSA z dnia 17 maja 1995 r., SA/Wr 275/95, niepubl.). Nie jest w tym miejscu rzeczą właściwą poddawanie przeglądowi argumentów szczegółowych, które sądownictwo administracyjne dobierało na poparcie stanowiska orzeczniczego, albowiem wykraczałoby to poza ramy wyznaczone przedmiotem opracowania, które winno mieć charakter wprowadzający. Wystarczy tylko wspomnieć o tym orzecznictwie w kontekście przyjętych w 1992 r. zmian w ustawodawstwie samorządowym. Zmiany te prowadziły do przyjęcia zakazu podejmowania i prowadzenia przez gminy działalności o charakterze zarobkowym, co słusznie odnoszono do działalności gospodarczej. W jednym z orzeczeń SN wyrażono zarazem pogląd, że obrót tytułami uczestnictwa w spółkach nie wypełnia znamion działalności gospodarczej (wyrok SN z dnia 14 marca 1995 r., III CZP 6/95, OSN 1995, nr 5, poz. 72). M. Szydło słusznie wraca w swoich analizach także do źródeł obowiązujących regulacji prawnych, kieruje się nimi w próbach ustalenia i zrozumienia obowiązującego stanowiska ustawodawcy. Jego rozważania na temat ewolucji obowiązujących regulacji prawnych inspirują do dalszych pogłębionych przemyśleń – i to nie tylko na płaszczyźnie finansów publicznych. Opracowanie wskazuje także na wyzwania, które stoją przed badaniami nad problemami prawa gospodarki komunalnej czy też publicznego prawa gospodarczego. Autor słusznie nie koncentrował się na detalicznym omówieniu zakazów czy ograniczeń i ich skutków przez wskazywanie na niebezpieczeństwo monopolizacji rynku lokalnego. Argument ten był podnoszony w 1992 r. przy nowelizacji art. 9 u.s.t. i wprowadzeniu zakazu podejmowania i prowadzenia przez gminy komercyjnej działalności. M. Szydło stara się raczej uchwycić myśl ustawodawcy widoczną w treści obowiązujących regulacji prawnych.

Stanowisko sądów w tej kwestii (widoczne w ich orzecznictwie) nie jest konsekwentne i zmienia się w zależności od okoliczności towarzyszących rozstrzygnięciu konkretnych przypadków. Wydaje się, że pewnym wyzwaniem dla polskiego ustawodawcy będzie ustosunkowanie się do orzecznictwa sądowego w kwestii możliwości i zasad zaliczania do go-

spodarki komunalnej dziedzin aktywności, które tradycyjnie pozostawały poza przedmiotem działań samorządowych o charakterze zarobkowym.

Kolejny problem, który pozostaje w związku z prawem gospodarki komunalnej, to wiązanie sytuacji jednostek samorządu terytorialnego (gmin, powiatów, województw) ze statusem przedsiębiorcy. Wyklucza się możliwość zaliczania polskich jednostek samorządowych do tej kategorii podmiotów prawa. Zarazem w rozwiązaniach szczególnych (np. na gruncie kodeksu postępowania cywilnego) przyznawany jest im status podmiotu o cechach identyfikujących z przedsiębiorcą. Problematyka ta jest pobieżnie rozważana w opracowaniach zaliczanych do odrębnych dyscyplin prawnych (postępowanie cywilne, publiczne prawo gospodarcze) w analizach poświęconych szczegółowym instytucjom prawnym (zdolność sądowa w sprawach gospodarczych), uczestnictwu jednostek samorządu terytorialnego w przedsięwzięciach wspólnych, m.in. z udziałem osób zagranicznych. Komentarz M. Szydły nie pozostaje obojętny wobec wyróżnionych wyżej problemów, w sposób pogłębiony przedstawiono czytelnikowi możliwości interpretacyjne odpowiednich regulacji prawnych.

Analizy rozwiązań ustawy o gospodarce komunalnej winny charakteryzować się kompleksowym podejściem, przez uwzględnienie regulacji, które pozostają z nią w istotnym związku, a które kreślą status jednostek samorządu terytorialnego w sferze zamówień publicznych oraz ochrony konkurencji i konsumentów (H. Izdebski, *Samorząd terytorialny. Podstawy ustroju i działalności*, Warszawa 2008, s. 117). Dzisiaj niewątpliwie jednostki samorządowe przez swoje zachowanie (działalność) mogą bezpośrednio lub przez ustalanie warunków na rynku lokalnym pośrednio kształtować zachowania przedsiębiorców.

Ustawodawstwo polskie w zakresie ochrony konkurencji i konsumentów od początku podlegało interpretacjom, które w analizach i wnioskach uwzględniały działalność jednostek samorządu terytorialnego (C. Banasiński, M. Kulesza, *Ustawa o gospodarce komunalnej. Komentarz*, Warszawa 2002, s. 24 i n.). Orzecznictwo sądowe wyróżniało przesłanki zachowania tych jednostek, które pozwalały na przyznawanie jednostkom samorządowym znamion przedsiębiorcy na rynku lokalnym. Tym samym gospodarka komunalna w swoim przedmiocie zawiera działania o charakterze regulacyjnym (np. kształtujące określoną politykę taryfowo-cenową) lub

też inne działania, które mogą prowadzić do ingerencji w sferę działalności przedsiębiorców. Problematyka zasygnalizowana wyżej jest obecna w orzecznictwie organu publicznego odpowiedzialnego za ochronę konkurencji i konsumentów (Prezes UOKiK) oraz w orzecznictwie Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów. Jest dla mnie rzeczą oczywistą, że M. Szydło nie mógł pozostawić poza sferą wyzwań, które niosły prace nad prawem gospodarki komunalnej, analiz nad tymi i podobnymi szczegółowymi zagadnieniami istotowo związanymi z gospodarką komunalną. Można nawet powiedzieć, że w sposób znaczący zostały one objęte przedmiotem zainteresowania autora komentarza.

Kolejne zagadnienie, które wywołało reakcję sądów europejskich – zwłaszcza ETS – to obecność gminy w sferze stosunków gospodarczych oraz jej zakres. Problematyka ta w zasadzie nie jest przedmiotem szczegółowego zainteresowania w prawie Unii Europejskiej. Pogląd ten jednak nie jest uprawniony w rozważaniach na temat prawa zamówień publicznych i wykorzystywania ich jako instrumentu powierzenia jednostkom komunalnym (spółkom) zadań ze sfery gospodarki komunalnej. Refleksem orzeczniczej ingerencji ETS czy SPI w sprawach gospodarczej aktywności jednostek samorządu terytorialnego są orzeczenia sądów polskich, szeroko przywoływane przez M. Szydłę. Słusznie uznał on, że analiza odpowiednich orzeczeń sądowych jest niezbędna w rozważaniach prowadzących do interpretacji odpowiednich rozwiązań prawnych (zwłaszcza ustawy o gospodarce komunalnej). Zarazem jednak bliska jest mi w tych analizach refleksja nad rolą sądów w procesach stosowania prawa. Opracowanie M. Szydły jednoznacznie inspirowało do formułowania lub podtrzymywania tezy o prawotwórczej roli orzecznictwa sądowego (tak sądów unijnych, jak też sądów polskich) w omawianej tutaj dziedzinie stosunków gospodarki komunalnej. Tendencja ta jest widoczna także w tych orzeczeniach, które możemy znaleźć w judykatach wydanych już po przygotowaniu przez M. Szydłę pracy do druku. Nie ma tu miejsca na szersze rozwinięcie tezy o twórczej roli orzecznictwa sądowno-administracyjnego, pogląd ten analizowałem już przy innych okazjach. Sądzę natomiast, że bronić się będzie także w przyszłości, co uzasadnia stale rozwijająca się praktyka, wyzwalająca reakcje ze strony judykatury unijnej i polskiej. Przedmiotem tej refleksji – tak jak to jest obecnie – będzie nie tylko konkretna sytuacja adresatów prawa i jej opis w orzeczeniu determinowany

rozwiązaniami normatywnymi. Spodziewam się również podtrzymywania stanowiska sądów o celowości ingerowania przez orzecznictwo sądowe w domenę, która jest zastrzegana dla „legislacji”, w tym znaczeniu, że orzecznictwo może prowadzić do kształtowania sytuacji podmiotów sporu w ujęciu własnym (subiektywnym) sądu.

Przykłady na podobne do powyższego podejście w interpretacjach prawa gospodarki komunalnej widzimy w orzeczeniach z dziedziny zamówień publicznych. Wyrażają one stanowisko co do możliwości i sposobu ujęcia relacji między jednostką samorządu terytorialnego jako zamawiającym (udzielającym zamówienia) a jednostką gospodarki komunalnej – zwłaszcza spółką z wyłącznym udziałem jednostki samorządu terytorialnego. Reakcja orzeczeń ETS, ale przede wszystkim polskich sądów administracyjnych, umożliwiła wyróżnienia warunków, które pozwalają na odstąpienie od obowiązujących regulacji prawnych w sytuacji, gdy jednostka samorządu terytorialnego udziela zamówienia „własnej” jednostce organizacyjnej (tzw. doktryna Teckal). Stanowisko takie nie znajduje bezpośredniej podstawy w obowiązujących regulacjach prawnych.

Dzisiaj prawo zamówień publicznych, obowiązujące na rynku unijnym, to nie tylko odpowiednie dyrektywy czy rozporządzenia. Istotny wpływ na zachowania uczestników postępowania ma orzecznictwo ETS (A. Sołtysińska, *Europejskie prawo zamówień publicznych*, Zakamycze 2006, s. 25). Sądzę, że można mówić o precedensowym charakterze tych rozstrzygnięć, nawet jeżeli powyższy pogląd nie jest inspirowany stanowiskiem ustawodawcy unijnego. Pogląd ten uprawniony jest zarazem w analizach nad zagadnieniami prawa gospodarki komunalnej z uwzględnieniem elementu transgranicznego. I w tym zakresie komentarz M. Szydły spełnia rygory odnoszone do wymagań stawianych opracowaniom nie tylko przywołującym i przyswajającym w sposób sprawozdawczy informacje i poglądy na temat stanu prawa. M. Szydło w swoich analizach stara się wprowadzić czytelnika w problemy szczegółowe skomplikowanej praktyki działania adresatów norm prawnych, formułując swoje poglądy z uwzględnieniem orzecznictwa w sposób, który nie budzi wątpliwości interpretacyjnych.

Szczególne znaczenie w dyskusji nad przedmiotem (dziedzinami) gospodarki komunalnej zajmuje tzw. działalność sektorowa. Ponownie zastrzegam, że i ta problematyka nie pojawiała się w opracowaniach poświęconych charakterystyce przedmiotu gospodarki komunalnej. Należałoby

raczej przyjąć pogląd o stopniowym wiązaniu z nią interesów społeczności lokalnych (regionalnych). Wiązanie zagadnień ogólnych ze sfery regulacji gospodarki komunalnej oraz szczegółowych rozwiązań prawnych (wodociągi, telekomunikacja, energetyka, poczta) uznawane jest stopniowo za właściwą metodę analizowania prawa gospodarki komunalnej. Autor komentarza jest niewątpliwie jednym z promotorów takiego stanowiska w badaniach, a komentarz wyróżnia się właśnie takim kompleksowym podejściem w analizach regulacji prawnych.

Komentarz M. Szydły inspirowane do zgłoszenia pewnej koncepcji, nie tylko co do metody analizy regulacji prawnych, których przedmiot zaliczamy do gospodarki komunalnej. Uznaję za właściwe przede wszystkim kompleksowe wyodrębnienie tych regulacji w tym znaczeniu, iż należy je wiązać ze sobą, uwzględniając jednocześnie regulacje prawa polskiego, jak i też prawa Unii Europejskiej. Pewnym wyzwaniem jest także pogłębiona analiza orzecznictwa sądowego (krajowego i unijnego) – nie tylko z uwzględnieniem znaczenia konkretnych orzeczeń dla oceny poszczególnych przypadków. Orzecznictwo inspirowane do oceny i refleksji nad stanem prawa, a samo zarazem w pewnych sytuacjach ma charakter prawotwórczy. I wreszcie – przedmiot gospodarki komunalnej podlega ewolucyjnym co do swojego zakresu zmianom. Sporządzanie analiz pretendujących do miana wszechstronnych i kompleksowych wymaga zaliczania do ich przedmiotu zagadnień z zakresu: ustroju jednostek samorządu terytorialnego, w tym ich relacji do jednostek specjalnych odpowiedzialnych za wykonywanie specyficznych zadań (uprawnionych do tego); materii szczegółowych (energetyka, tzw. media); szeroko pojmowanego nadzoru nad działalnością jednostek samorządu terytorialnego w sferze gospodarki komunalnej, w tym w sferze zamówień publicznych czy ochrony konkurencji. Za szczególne wyzwanie należy jednak uznać konfrontowanie statusu jednostek samorządu terytorialnego i ich działalności zaliczanej do zakresu gospodarki komunalnej z zasadami właściwymi dla działalności gospodarczej, w tym działalności z udziałem osób zagranicznych. Komentarz M. Szydły otwiera i zakreśla płaszczyzny dyskusji nad wyróżnionymi wyżej problemami badawczymi.

*Prof. zw. dr hab. Leon Kieres
Uniwersytet Wrocławski*