ANALIZA MOŻLIWOŚCI STOSOWANIA ORAZ ZAKRESU REGULACYJNYCH INTERWENCJI DOTYCZĄCYCH RELACJI SAMORZĄD TERYTORIALNY I MŚP W ZAKRESIE PROPONOWANYCH ZIDENTYFIKOWANYCH INSTRUMENTÓW WSPARCIA ZE SZCZEGÓLNYM UWZGLĘDNIENIEM REFLEKSJI KONSTYTUCYJNEJ, A TAKŻE IDENTYFIKACJA FORMUŁ REGULACJI DLA INSTRUMENTÓW WSPARCIA, MOŻLIWYCH DO ZASTOSOWANIA W RAMACH LOKALNYCH INSTYTUCJI NA RZECZ PROGRAMOWANIA AKTYWNEJ POLITYKI PROROZWOJOWEJ

Projekt pt. „Usytuowanie na poziomie samorządów lokalnych instrumentów wsparcia dla MŚP, działających w oparciu o model wielopoziomowego zarządzania regionem” (akronim: REGIOGMINA) nr 385453, Program GOSPOSTRATEG, polegające na wykonaniu w ramach zamówienia pn. „Stworzenie koncepcji założeń regulacji prawnych wraz z analizą środowiska regulacyjnego, w tym wskazanie zakresu ewentualnych zmian w regulacjach na poziomie ustawowym oraz sformułowanie propozycji projektów aktów prawnych i towarzyszących dokumentów organizacyjnych odzwierciedlających wnioski zawarte w badaniach ekonomicznych realizowanych w ramach projektu”

Opracowanie: Sylwia Morawska

Spis treści

1. **Wstęp: cel i zakres opracowania**
2. **Sektor MŚP i jego znaczenie**
3. **Zadania jednostek samorządu terytorialnego, w tym wsparcie dla MŚP,**
4. **Formy działania organów samorządu terytorialnego i propozycje rozwiązań**

1. Wstęp: cel i zakres opracowania

Zgodnie z umową, Wykonawca zobowiązuje się zadanie części VI Projektu w zakresie świadczenia „usług doradczych w ramach projektu pt. „Usytuowanie na poziomie samorządów

lokalnych instrumentów wsparcia dla MŚP, działających w oparciu o model wielopoziomowego zarządzania regionem" (akronim: REGIOGMINA) nr 385453, Program GOSPOSTRATEG, polegających na wykonaniu w ramach zamówienia pod ogólnym tytułem „Stworzenie koncepcji założeń regulacji prawnych wraz z analizą środowiska regulacyjnego, w tym wskazanie zakresu ewentualnych zmian w regulacjach na poziomie ustawowym oraz sformułowanie propozycji projektów aktów prawnych i towarzyszących dokumentów organizacyjnych odzwierciedlających wnioski zawarte w badaniach ekonomicznych realizowanych w ramach projektu"

Celem tej części VI Projektu jest sporządzenie analizy możliwości stosowania oraz zakresu regulacyjnych interwencji dotyczących relacji samorząd terytorialny i MŚP w zakresie proponowanych zidentyfikowanych instrumentów wsparcia ze szczególnym uwzględnieniem refleksji konstytucyjnej, a także identyfikacja formuł regulacji dla instrumentów wsparcia, możliwych do zastosowania w ramach lokalnych instytucji na rzecz programowania aktywnej polityki prorozwojowej.

W ramach projektu Zamawiający wymaga, by Wykonawca dokonał analizy możliwości stosowania oraz zakresu regulacyjnych interwencji dotyczących relacji samorząd terytorialny i MŚP w zakresie proponowanych zidentyfikowanych instrumentów wsparcia ze szczególnym uwzględnieniem refleksji konstytucyjnej, a także zidentyfikował formuły regulacji dla instrumentów wsparcia, możliwych do zastosowania w ramach lokalnych instytucji na rzecz programowania aktywnej polityki prorozwojowej.

Sumarycznie, wyniki analizy przedstawiają się następująco:

2. Sektor MŚP i jego znaczenie

Przedsiębiorcy są ważną siłą rozwoju społeczno-gospodarczego zarówno kraju, jak i lokalnych społeczności. Znaczenie sektora samego MŚP dla gospodarki jest kwestią dyskusyjną. Nie wszyscy przedstawiciele doktryny zgadzają się z tezą, że gospodarka może opierać się na takich przedsiębiorstwach, co więcej wskazuje się, że przedsiębiorstwa z tego sektora są mniej efektywne ekonomicznie niż przedsiębiorstwa duże. Znaczna część takich przedsiębiorców podejmuje działalność bez odpowiednich kapitałów, przygotowania, zmuszonych brakiem pracy, dlatego często prowadzą bardzo prostą działalność, które nie generuje innowacyjności i rozwoju nowych technologii. Pomimo istotnych wad tych przedsiębiorstw obecnie stanowią podstawową formę działalności gospodarczej, generują blisko połowę polskiego PKB i co najważniejsze tworzą 70% miejsc pracy w sektorze przedsiębiorstw, przez co przyczyniają się do ograniczenia rozmiarów

bezrobocia i wydatków państwa z tym związanych, co ma szczególnie istotne znaczenie w czasie kryzysu finansów publicznych. Pomimo istotnych wad tego typu przedsiębiorstw obecnie z uwagi na skale ich działalności można uznać, że są katalizatorem rozwoju gospodarczego państwa. Biorąc pod uwagę powyższe zmienne należy podkreślić, że obecnie potencjał sektora MŚP nie jest prawidłowo wykorzystywany. W związku z powyższym można uznać, że wspieranie rozwoju sektora MŚP za uzasadnione gospodarczo.

Polski sektor przedsiębiorstw jest zdominowany przez mikroprzedsiębiorstwa, których udział w strukturze wszystkich przedsiębiorstw wynosi aż 96,5%[1]. Na przestrzeni ostatnich lat nastąpił wzrost liczby mikrofirm. Obecnie jest ich ponad 2 mln, o 3,5% więcej niż w 2016 r. i o 12% więcej niż w 2008 r. Największa liczba mikroprzedsiębiorstw działa w usługach (53,0%) i handlu (23,9%). Co siódma firma prowadzi działalność w budownictwie (13,6%), a co dziesiąta w przemyśle (9,4%). Mają one największy, spośród wszystkich grup przedsiębiorstw, udział w tworzeniu PKB – 31%, a przyjmując wartość PKB generowaną przez sektor przedsiębiorstw jako 100% – 41%. Ponadto, istotnie wpływają na rynek pracy – w sektorze przedsiębiorstw generują 40% miejsc pracy (liczba pracujących w takich firmach wynosi ok. 4 mln osób). W roku 2017 blisko trzy czwarte populacji mikroprzedsiębiorstw działało na polskim rynku pięć lat lub dłużej (72,6% – 1,46 mln firm), zaś blisko jedna piąta – od dwóch do czterech lat (18,4% – 370 tys. firm). Co jedenasta mikrofirma to podmiot młody, funkcjonujący na rynku nie dłużej niż rok (8,9% – 179 tys. firm). Na przestrzeni lat 2009-2017 zauważyć można wzrostowy trend udziału w strukturze mikroprzedsiębiorstw podmiotów najstarszych. W krótkim okresie (porównanie roku 2017 z 2016) w strukturze najmniejszych firm spadł udział podmiotów młodszych (działających na rynku do czterech lat), a wzrósł najstarszych (funkcjonujących 5 lat lub dłużej). W 2017 r. mikroprzedsiębiorstwa przeznaczyły na inwestycje ponad 34 mld zł (18% wartości nakładów całego sektora przedsiębiorstw). W przeliczeniu na jedną mikrofirmę przeciętnie nakłady wynosiły nieco ponad 17 tys. zł. i było to o 1,5 tys. zł więcej niż przed rokiem. Większość mikrofirm koncentruje się wyłącznie na rynku krajowym – rzadko eksportują/importują i osiągają niski udział tych wielkości w swoich przychodach/kosztach. W 2017 r. odsetek eksporterów i importerów wyrobów i usług był na poziomie – eksporterzy: wyrobów (3,3%) i usług (0,41%) oraz importerzy: wyrobów (6,1%) i usług (0,64%). W 2017 r. zanotowano spadek (o 0,7 p.p.) udziału eksportu w przychodach ze sprzedaży produktów, towarów i materiałów do poziomu 5,2%. Polskie mikroprzedsiębiorstwa charakteryzuje pozytywny trend rozwojowy: na przestrzeni ostatnich lat rośnie ich liczba, wartość produkcji, przychody, nakłady inwestycyjne, liczba pracujących i zatrudnionych. Mikrofirmy wyróżniają się najniższym tempem wzrostu wartości dodanej. W latach 2007-2016 wzrosła ona o 57%.

[1] PARP GRUPA PFR Raport o stanie sektora małych i średnich przedsiębiorstw w Polsce, Warszawa 2019

W Polsce jest niemal 54 tys. małych firm, które stanowią 3% polskiego sektora przedsiębiorstw. Na przestrzeni ostatnich lat obserwowany jest spadek liczby małych firm z wyjątkiem lat 2013-2014, kiedy to zanotowano rekordową liczbę ponad 59 tys. W 2017 r. jest ich o 6% mniej niż rok wcześniej. Spośród wszystkich grup przedsiębiorstw, małe przedsiębiorstwa mają najmniejszy udział w tworzeniu PKB – 8%, a przyjmując wartość PKB generowaną przez sektor przedsiębiorstw jako 100% – 11%. Posiadają również najmniejszy udział w tworzeniu miejsc pracy – w sektorze przedsiębiorstw generują 12,2% miejsc pracy (ok. 1,1 mln pracujących). W przeciętnej małej firmie pracuje 21 osób. W 2017 r. małe przedsiębiorstwa przeznaczyły na inwestycje 17 mld zł (9% wartości nakładów całego sektora przedsiębiorstw). Małe firmy finansują inwestycje przede wszystkim środkami własnymi (68%) oraz kredytami i pożyczkami krajowymi (18%). Na trzecim miejscu są środki zagraniczne – 8%. Charakteryzuje je niska aktywność innowacyjna – zarówno w grupie firm przemysłowych (12,5%) jak i usługowych (8,3%). W 2017 r. wartość średnich nakładów na działalność innowacyjną w małych przedsiębiorstwach przemysłowych wynosiła 755 tys. zł, a w usługowych – 1 165 tys. zł. Działalność ta była w 46% finansowana ze środków w własnych, w 24% ze środków pochodzących z zagranicy, 17% stanowiły kredyty bankowe. Przedsiębiorstwa małe są najsłabiej wyposażone zarówno w komputery, jak i w dostęp do Internetu. Choć wykorzystanie przez tę grupę komputerów jest nieco wyższe niż 5 lat wcześniej (w 2014 r. – 93,4%, w 2018 r. – 95,5%). Podobnie sytuacja wygląda w dostępie do Internetu (94,8% wobec średniej dla firm w Polsce 95,6%) oraz w posiadaniu własnej strony internetowej (62,5% wobec średniej dla firm w Polsce 66,8%). Z usługi chmury obliczeniowej korzysta zaledwie 7,8% małych firm (dla porównania w firmach dużych odsetek ten wynosi 42,7%). Podobnie jest z wykorzystaniem mediów społecznościowych (26,9%), w tym przypadku jest wzrost w porównaniu z poprzednim rokiem – o 2,7 p.p. Polskie małe przedsiębiorstwa są bardziej rentowne i płynne finansowo niż średnie i duże podmioty. Przychody małych firm wrosły w ostatnim roku o 4,1% a produkcja i wartość dodana o 30,6% i 29,9%. Małe firmy charakteryzują się również wysoką dynamiką eksportu – przy czym w 2017 r. w porównaniu z wynikami w 2016 r. zanotowano spadek eksportu wyrobów (o 5,9%) i wzrost eksportu w usługach (o 7,9%).

W Polsce jest obecnie ponad 15 tys. średnich firm, które stanowią 0,7% polskiego sektora przedsiębiorstw. Na przestrzeni ostatnich lat obserwowany jest spadek liczby średnich firm, obecnie jest ich mniej o blisko 1% niż w 2016 r. i o 6% mniej niż w 2008 r. Udział średnich firm w tworzeniu PKB wynosi 11%, a w latach 2007-2016 wzrósł on o 1,9 p.p. (w roku 2016 odnotowano wzrost r/r o 0,2 p.p). Przyjmując wartość PKB generowaną przez sektor przedsiębiorstw jako 100% udział ten wynosi 15% (mniej wypracowują tylko małe przedsiębiorstwa). Posiadają nieco większy od małych firm udział w tworzeniu miejsc pracy – w sektorze przedsiębiorstw generują ich niemal 16% (liczba pracujących w takich firmach wynosi ok. 1,6 mln osób). W przeciętnej średniej firmie pracuje 105

osoby, natomiast przeciętne miesięczne wynagrodzenie na jednego zatrudnionego wynosi 4662 PLN (o 270 zł wyższe niż rok wcześniej i o 208 PLN więcej niż w przeciętnej firmie). W 2017 r. firmy te przeznaczyły na inwestycje ponad 38 mld PLN (20% wartości nakładów całego sektora przedsiębiorstw). Nakłady inwestycyjne były wyższe niż we wcześniejszym roku o 8%. Średnie firmy finansują inwestycje przede wszystkim środkami własnymi (67%) oraz kredytami i pożyczkami krajowymi (20%). Na trzecim miejscu są środki zagraniczne – 6%. Niemal co trzecia średnia firma jest aktywna innowacyjnie, a nakłady jakie przeznacza średnio na działalność innowacyjną wahają się między 2,3 a 2,6 mln zł, w zależności czy jest to firma usługowa czy przemysłowa. Działalność ta była w 57% finansowana ze środków własnych, w 20% z kredytów bankowych, 10% stanowiły środki pozyskane z zagranicy (w tym z UE), 4% środki budżetowe i 9% pozostałe źródła. Firmy te w ostatnich latach rosły najbardziej dynamicznie po dużych firmach pod względem wartości eksportu zarówno wyrobów jak i usług przypadającej na jedno przedsiębiorstwo, jednak w 2017 r. nastąpił spadek dynamiki wartości wśród eksporterów wyrobów o 2,9%. Nieco lepiej radzili sobie eksporterzy usług – tu zanotowano wzrost o 6,3% r/r. Praktycznie wszystkie średnie przedsiębiorstwa posiadają dostęp do Internetu (99,3%). Firmy te zanotowały znaczny postęp w przypadku mobilnego dostępu do Internetu (choć w 2018 r. nieznacznie zmniejszył się z 84,2% do 82,2%). W ciągu 6 lat (od 2013 do 2018 r.) wzrost wyniósł 18,9 p.p (z 63,3% do 82,2%). 84,5% z nich posiada stronę internetową (odsetek ten nieco zmniejszył się w porównaniu z 2017 r. – było 85,3%). Z usługi chmury obliczeniowej korzysta 19% średnich firm (dla porównania w firmach dużych odsetek ten wynosi 42,7%), natomiast z mediów społecznościowych – 41,1% (wzrost w porównaniu z poprzednim rokiem o 2,7 p.p.). 13 W 2017 r. średnie firmy zwiększyły swoje przychody (o 5,3%), produkcję (o 7,7%) i wartość dodaną (o 6,3%), jednak w porównaniu do pozostałych grup firm pod względem liczby pracujących, wzrosty te były najmniejsze.

W Polsce funkcjonuje niespełna 3,6 tys. dużych firm, które stanowią 0,2% polskiego sektora przedsiębiorstw. Obecnie jest ich o 2% więcej niż w 2016 r. i o 12% więcej niż w 2008 r. Pomimo niewielkiej liczebności, duże przedsiębiorstwa mają istotny udział w tworzeniu PKB – 24%, a przyjmując wartość PKB generowaną przez sektor przedsiębiorstw jako 100% – 32%. Duże firmy posiadają znaczący udział w tworzeniu miejsc pracy – w sektorze przedsiębiorstw generują ponad 32% miejsc pracy (liczba pracujących w takich firmach wynosi ok. 3,1 mln osób). W przeciętnej dużej firmie pracuje 858 osób (wzrost o 8 osób w porównaniu z poprzednim rokiem), natomiast przeciętne miesięczne wynagrodzenie na jednego zatrudnionego wynosi 5301 PLN (najwięcej ze wszystkich grup, o 298 zł wyższe niż rok wcześniej i o ponad 847 PLN więcej niż w przeciętnej firmie). W 2017 r. przeznaczyły na inwestycje ponad 104 mld zł (56% wartości nakładów całego sektora przedsiębiorstw). W porównaniu z poprzednim rokiem zanotowany został spadek nakładów o 2% w

tej grupie podmiotów. Duże firmy finansują inwestycje przede wszystkim środkami własnymi (76%) oraz kredytami i pożyczkami krajowymi (7%). Na trzecim miejscu są środki zagraniczne (5,3%). Mają najwyższy udział nakładów niesfinansowanych, czyli niezapłaconych faktur – 5%. Duże firmy najbardziej dynamicznie zwiększają swoje przychody, jednak cechują się najniższą rentownością obrotu. Stosunkowo duża część z nich zajmuje się handlem zagranicznym. 90% dużych przedsiębiorstw importuje towary z zagranicy, a dwóch na trzech eksportuje. Najszybciej też zwiększają też wartość eksportu na jeden podmiot. Duże firmy charakteryzują się największym odsetkiem aktywnie innowacyjnych firm. 45% przedsiębiorstw usługowych i 62% przedsiębiorstw przemysłowych podejmuje działalność innowacyjną. Nakłady jakie przeznaczają w przeliczeniu na jedną firmę to średnio - 23-35 mln zł. Duże firmy częściej niż pozostałej wielkości przedsiębiorstwa podejmują współpracę w zakresie działalności innowacyjnej. Dostęp do Internetu wśród dużych firm jest powszechny (99,6%, przy czym średnia dla wszystkich firm w Polsce jest o 4 p.p. niższa). Nie wszystkie jednak posiadają własną stronę internetową – ma ją 91,1% dużych firm i od kilku lat odsetek ten utrzymuje się na zbliżonym poziomie (w 2013 r. i w 2017 r. było to 91,9%). Zauważalne są z kolei wzrosty popularności wykorzystania chmury obliczeniowej (42,7% w 2018 r., wzrost o 5,6 p.p. r/r) oraz mediów społecznościowych (63,8% w 2018 r., wzrost o 5,4 p.p. r/r). Wynika to m.in. z większej świadomości firm, zatrudniania specjalistów ICT i marketingu oraz wyższych budżetów na promocję własnej oferty.

Podsumowując:

Liczba przedsiębiorstw

- Liczba przedsiębiorstw, w szczególności mikrofirm, systematycznie rośnie. W 2017 r. w Polsce działało 2,08 mln przedsiębiorstw niefinansowych, podczas gdy w 2016 r. było ich 2,01 mln a w 2008 r. – 1,79 mln. Według REGON w 2018 r. zarejestrowano 393 tys. nowych przedsiębiorstw, wykreślono natomiast 332 tys. W latach 2008-2017 liczba firm nowo powstałych była wyższa niż zlikwidowanych, za wyjątkiem lat 2009 i 2011, kiedy gospodarka wyraźnie zwolniła.

- Zachodzą powolne przeobrażenia strukturalne w sektorze przedsiębiorstw. Widać jednak nieznaczny wzrost udziału mikro firm (o 0,6 p.p. do 96,5%) oraz spadek udziału firm małych i średnich (odpowiednio o 0,4 p.p. do 2,6% i 0,2 p.p. do 0,7%). Na przestrzeni lat 2004-2017 zwiększał się stopniowo udział usług (z 42,8% do 52,3%) i budownictwa (z 9,3% do 13,6%) kosztem przemysłu (spadek z 12,2% do 10,1%) i handlu (z 35,7% do 24,0%).

- W 2017 r. zmniejszyła się przeżywalność przedsiębiorstw pierwszego roku działalności. W 2017 r. powstało i rozpoczęło działalność 271 813 przedsiębiorstw. Do 2018 r. na rynku aktywnych pozostało 180 123 z nich. Dane te pokazują, że pierwszy rok działalności przeżywają w Polsce nieco ponad dwie

na trzy firmy (spośród firm założonych w 2017 roku do 2018 przetrwało 66,3%). Dla porównania, w 2016 r. było to 69,9% a w 2015 68,9%.

Udział w tworzeniu PKB

- Rośnie wkład przedsiębiorstw w tworzenie PKB. W 2016 r. polskie przedsiębiorstwa wygenerowały 1,366 bln zł wartości dodanej brutto, czyli o 2,6% więcej niż rok wcześniej. Od roku 2008 do 2016 udział firm w tworzeniu PKB zwiększył się o 2,5 p.p. (do 73,6%), głównie za sprawą małych i średnich firm – ich udział w PKB w tym okresie wzrósł z 47,2% do 49,8%. W 2016 r., w porównaniu z rokiem 2015, odnotowano nieznaczny spadek udziału firm w PKB (o 0,4 p.p.).

- Powoli zwiększa się udział w tworzeniu PKB wszystkich grup przedsiębiorstw poza mikrofirmami. Na przestrzeni lat 2004-2016 widać trend wzrostowy małych fir (z 7,6% do 8,5%), średnich (z 10,0% do 11,1%) i dużych przedsiębiorstw (z 21,9% do 23,8%). Jedynie w przypadku mikro firm zanotowano niewielki spadek (z 31,0% do 30,2%). Ten ogólny wzrost wkładu większych grup przedsiębiorstw w PKB wynika głównie z ogólnego wzrostu udziału firm w wytwarzaniu PKB.

Rynek pracy

- Systematycznie rośnie liczba pracujących w przedsiębiorstwach. Rośnie ona nieprzerwanie od 2014 r (wzrost o 7,8%). Według stanu na 31 grudnia 2017 r. 6 w sektorze przedsiębiorstw pracowało blisko 9,9 mln osób. Oznacza to wzrost o 1,7% r/r. Również zatrudnienie wykazuje tendencję wzrostową, choć mniejszą. W 2017 r. wynosiło blisko 6,9 mln osób i nieznacznie przekroczyło poziom z 2008 r. (wzrost o 1,3%). Od 2013 r. widać systematyczny i znaczny wzrost przeciętnego zatrudnienia w sektorze przedsiębiorstw.

- Rynek pracy nadal w dużej mierze jest zdominowany przez duże przedsiębiorstwa i sektor usług. Struktura zatrudnienia, tak jak i w latach poprzednich, była zdominowana przez przedsiębiorstwa duże (42,5%)1 . W sektorze MSP przeciętne zatrudnienie w 2017 r. wyniosło ponad 3,96 mln osób (57,5%). W strukturze branżowej liczby pracujących nadal dominującym sektorem były Usługi2 . Ich udział wyniósł ponad 37%.

Innowacyjność przedsiębiorstw

- Badania GUS w ostatniej dekadzie wskazują na ograniczenie działalności innowacyjnej firm w Polsce. Według najnowszych danych, w latach 2015-2017 udział innowacyjnych przedsiębiorstw ogółem (bez mikro) wyniósł 14,5% i był niższy o 1,6 p.p. w porównaniu z wynikami z badania 2014-2016. Najwyższy 1 Drugi największy udział miały średnie firmy (22%), dalej mikro (20,5%) i małe firmy (15%). 2 Przemysł miał udział (30,6%), handel 23,2% i Budownictwo (9,1%) 7 odsetek firm

innowacyjnych odnotowano w latach 2006-2008. Wówczas wniósł on 21,4% w przemyśle i 16,1% w usługach.

- Wzrost nakładów na innowacje w firmach w 2017 r. Nakłady na działalność innowacyjną w tym roku wyniosły 41,2 mld zł (39 mld zł w 2016 r.). Przedsiębiorstwa przemysłowe przeznaczyły na ten cel 28 mld w 2017 r. (nieco mniej niż przed rokiem – 28,3 mld zł). W przypadku przedsiębiorstw usługowych nakłady na działalność innowacyjna wyniosły 13,1 mld zł i były wyższe o 2,5 mld zł niż rok wcześniej.

- W 2017 r. wzrost przeciętnych nakładów na innowacje w usługach, spadek w przemyśle. Średnio przedsiębiorstwa przemysłowe, które inwestowały w działalność innowacyjną przeznaczały na ten cel 5,7 mln zł, a usługowe – 5,5 mln zł. W 2017 r. w porównaniu z rokiem poprzednim nakłady przypadające na jedno przedsiębiorstwo przemysłowe zmniejszyły się o 0,2 mln zł, natomiast na jedno przedsiębiorstwo usługowe wzrosły o 1,8 mln zł.

- Niewielki odsetek firm prowadzi działalność badawczo-rozwojową. Również nakłady firm na B+R są niewielkie. Wśród przedsiębiorstw przemysłowych w 2017 r. takie nakłady ponosiło około 7% firm a wśród firm usługowych – 3,2%. W tym samym okresie nakłady przedsiębiorstw przemysłowych na B+R wyniosły 6,4 mld zł (5,2 mld ł w 2016 r.) a usługowych – 5,7 mld zł (4,4 mld zł w 2016r.).

- Intensywność prac B+R w stosunku do PKB od lat systematycznie rośnie. W 2017 r. wyniosło 1,03%, podczas gdy rok wcześniej było to 0,97% a w 2013 0,87%. W latach 2008-2017 imponująco wzrosło zaangażowanie sektora przedsiębiorstw w działalność B+R (3,5-krotnie), a spadło sektora rządowego (zmniejszył się niemal 11-krotnie). Może to wskazywać na konsekwentną realizację założeń polityki dot. pobudzania sektora przedsiębiorstw do działalności B+R.

Sytuacja finansowa

- W 2017 r. wyraźnie poprawiły się podstawowe wielkości ekonomiczne mierzące sytuację finansową firm. W tym okresie bardzo szybko zwiększały się przychody (o 8,2% r/r, do 4,6 bln zł), produkcja (o 11,2% r/r, do 3,5 bln zł) i wartość dodana (o 10,8% r/r, do 1,15 bln zł) w firmach. Poprawił się również wskaźnik rentowności obrotu brutto (z 6,6% do 7,1%). Wszystkie te wielkości osiągnęły dynamiki bliskie maksymalnym notowanym w okresie 2004-2017.

- W 2017 r. wszystkie grupy przedsiębiorstw zwiększyły swoje przychody, produkcję i wartość dodaną. Zdecydowanie największą zmianę w porównaniu z poprzednim rokiem zanotowały małe przedsiębiorstwa, których przychody wzrosły nominalnie co prawda zaledwie o 4,1%, ale produkcja i wartość dodana wzrosły skokowo (odpowiednio o 30,6% i 29,9%). Wysokie wzrosty zanotowały także przedsiębiorstwa duże i mikro.

• Poprawiła się także produktywność przedsiębiorstw w Polsce. Wzrost produktywności mierzonej produkcją i wartością dodaną przeciętnej firmy był wyraźny (odpowiednio 7,8% r/r i 7,4% r/r), a pod względem przychodów choć mniejszy również istotny (o 4,8% r/r). Produktywność polskich przedsiębiorstw – mierzona tymi trzema wskaźnikami – w okresie 2005-2017 dynamicznie rosła, rzadko notując spadki.

2.1 Wsparcie MŚP a konstytucyjne zasady równości wobec prawa

Zasadność wykorzystania instrumentów wsparcia sektora MŚP zależy od przyjętej koncepcji roli państwa w sferze społecznej i gospodarczej. Ustrój gospodarczy Polski unormowany został w Konstytucji, dlatego analizując ten rodzaj aktywności należy określić czy nie jest sprzeczna z konstytucyjnymi zasadami równości wobec prawa oraz społecznej gospodarki rynkowej, a w konsekwencji czy nie ma niekorzystnego wpływu na konkurencję. Jak stanowi art. 32 Konstytucji, wszyscy są wobec prawa równi, w związku z czym wszyscy mają prawo do równego traktowania przez władze publiczne. W przepisie tym prawodawca określił zasadę równości wobec prawa. W związku z powyższym powstaje pytanie czy nierówne traktowanie przez państwo przedsiębiorstw dużych i MŚP nie jest sprzeczne z omawianą zasadą. Należy zauważyć że konstytucyjna zasada równości wobec prawa oznacza przynależność podmiotów do tej samej kategorii i nie jest jednoznaczna z pojęciem identyczności. Potwierdzeniem tego mogą być liczne orzeczenia organów stosujących prawo w tym wyroki Trybunału Konstytucyjnego. Oceniając czy nie dochodzi do naruszenia zasady równości niezbędnym jest ustalenie cechy istotnej, na której podstawie dokonano zróżnicowania sytuacji prawnej adresatów. W przypadku sektora MŚP cechą taką jest wielkość przedsiębiorstwa, której konsekwencją jest wiele utrudnień rozwojowych takich jak np. ograniczony dostęp do środków finansowych czy specjalistycznej wiedzy. Jako kryteria uzasadniające dokonanie takiego rozróżnienia należy wskazać racjonalność, proporcjonalność i sprawiedliwość dokonanych zróżnicowań. Przesłanki te, wydają się być spełnione w przypadku sektora MŚP. Racjonalność wsparcia wynika z istotnej roli tego sektora we współczesnej gospodarce polskiej, proporcjonalność przejawia się w tym, że korzyści płynące z wyodrębnia tego sektora są większe niż w przypadku funkcjonowania wszystkich podmiotów w gospodarce na takich samych zasadach. Natomiast sprawiedliwość ma swoje źródło w równym dostępie tych środków dla wszystkich 111 przedsiębiorstw cechujących się problemami rozwojowymi wynikającymi z ich rozmiaru. Należy wskazać, że mając na uwadze powyższe cech wparcia MŚP, należy uznać że przyznanie różnych uprawnień przedsiębiorcom należącym do różnych

zbiorów, w tym m.in. wyróżnionych ze względu na wielkość, nie jest sprzeczne z konstytucyjną zasadą równości wobec prawa. Drugim aspektem konstytucyjności pomocy państwa dla sektora MŚP ze środków publicznych jest ocena takiego wsparcia w na gruncie zasady społecznej gospodarki rynkowej unormowanej w art. 20 Konstytucji. Zgodnie z tym przepisem społeczna gospodarka rynkowa oparta na wolności działalności gospodarczej, własności prywatnej oraz solidarności, dialogu i współpracy partnerów społecznych stanowi podstawę ustroju gospodarczego Rzeczypospolitej Polskiej. Przyjęcie określonego ustroju gospodarczego nie jest jedynie stworzeniem pewnych założeń na podstawie, których będzie funkcjonowała gospodarka, ale pociąga za sobą również uprawnienia i zobowiązania organów państwa w ramach realizacji przyjętej polityki gospodarczej. Na potrzeby niniejszej analizy należy określić czy wparcie finansowe sektora MŚP wpisuje się w zadania państwa wynikające z przyjętego w Konstytucji ustroju gospodarczego. Pierwotnym źródłem wskazanej zasady jest idea społecznej gospodarki rynkowej. Koncepcja ta zakłada wykorzystanie mechanizmów rynkowych dla osiągnięcia celów społecznych, którymi są przede wszystkim społeczna sprawiedliwość oraz dobrobyt dla wszystkich. Postulowana sprawiedliwość nie oznacza jednak równego rozdzielenia dochodu pomiędzy wszystkich członków społeczeństwa, a chodzi w niej o równość szans w jego uzyskaniu. Równość ta powinna wynikać z rynkowej konkurencji, na której straży powinny stać organy państwowe. Drugi cel, jakim jest dobrobyt dla wszystkich polega na kreowaniu takich działań państwa, które będą prowadziły do wzrostu gospodarczego, któremu nie będzie towarzyszyło rozwarstwienie społeczne. Osiągnięcie wysokiego dobrobytu gospodarczego powinno się odbyć poprzez ustanowienie regulacji określających porządek konkurencji, prowadzenie świadomej polityki wzrostu oraz zagwarantowania wolnej wymiany w ramach gospodarki światowej. W myśl tej koncepcji państwo powinno korygować podział majątku i dochodu w postaci pomocy socjalnej, rent, zasiłków na budowę mieszkania, a także co należy podkreślić subwencji i środków na podjęcie działalności gospodarczej. W związku z powyższym w społecznej gospodarce rynkowej państwo powinno spełniać następujące funkcje:

• ograniczać wahania podstawowych wartości makro ekonomicznych wynikających z cykli koniunkturalnych, poprzez prowadzenie polityki gospodarczej polegającej na wyhamowywaniu gospodarki w okresie wysokiego wzrostu oraz pobudzaniu w okresie recesji;

• programować procesy rozwoju gospodarczego w skali makroekonomicznej; • sprzyjać kreowaniu zrównoważonego rynku;

• pełnić funkcje ogólnogospodarcze. Funkcje te państwo powinno realizować za pomocą bezpośrednich i pośrednich narzędzi kreowania polityki gospodarczej. C. Kosikowski wskazuje, że do narzędzi bezpośrednich należą:

• normy ochrony w tym polityka antymonopolowa;

• redystrybucja zysków;

• dotacje;

• bezpośrednie transfery majątku;

• urzędy nadzoru gospodarczego;

• bezpośrednie zarządzanie sferą dóbr publicznych;

• własna działalność gospodarcza państwa;

• zamówienia rządowe.

Natomiast do pośrednich zalicza:

• oddziaływanie na układ rachunku ekonomicznego w dziedzinie: − nadzoru i kontroli cen; − kształtowania systemu podatkowego; − paratrmetrycznego oddziaływania polityki pieniężnej i kredytowej;

• oddziaływanie na układ zasilania finansowego przez: − system fiskalny; − system pieniężno-kredytowy;

• oddziaływanie na układ motywacyjny przez: − kształtowanie systemu prawnego; − politykę akcjonariatu pracowniczego; − politykę socjalną i ochronę środowiska .

Mając na uwadze powyższy katalog instrumentów interwencji państwa w ramach społecznej gospodarki rynkowej, należy podkreślić, że analizowane w formy wsparcia sektora MŚP, wpisują się w dopuszczalny zakres interwencji państwa w gospodarkę. W związku z powyższym w przypadku wsparcia sektora MŚP nie można stwierdzić iż państwo wykracza poza zakres jego zadań, a w konsekwencji nie narusza zasady celowości finansów publicznych.

Innym z aspektów zasady społecznej gospodarki rynkowej, który należy rozpatrzyć w kontekście interwencji państwa w sektor MŚP jest jej wpływ na konkurencję. Konkurencja jest jedną z podstawowych zasad funkcjonowania wspólnego rynku w UE. Historia polityki konkurencji UE sięga Traktatu Rzymskiego, pomimo tego szczegółowe przepisy dopuszczają możliwość interwencji państwa w zakresie wsparcia tego sektora. Wydaje się że rozwiązanie takie jest słuszne. Wsparcie sektora MŚP ze środków publicznych podobnie jak w przypadku zasady równości wobec prawa nie musi, oznaczać uprzywilejowania wymienionych grup przedsiębiorców, a tym bardziej dyskryminacji

pozostałych przedsiębiorców[2]. Należy pamiętać, że mechanizm konkurencji występuje wyłącznie pomiędzy przedsiębiorcami działającymi w tym samym segmencie gospodarki, dlatego oceniając konkurencję należy rozpatrzyć czy przedsiębiorstwa duże i MŚP konkurują pomiędzy sobą. Po wcześniejszym przeanalizowaniu struktury przedsiębiorstw oraz mając na uwadze charakter działalności prowadzonej przez przedsiębiorstwa małe i duże należy uznać że co do zasady przedsiębiorstwa te nie konkurują pomiędzy sobą, dlatego wsparcie MŚP ze środków publicznych nie stanowi zagrożenia dla konkurencji. Należy jednak podkreślić, że pomoc państwa powinna być realizowana za pomocą instrumentów najmniej ingerujących w siły rynkowe, dlatego, wskazanymi są instrumenty zwrotne i pośrednie, a instrumenty o charakterze bezzwrotnym powinny zostać ograniczone do minimum.

3. Zadania jednostek samorządu terytorialnego, w tym wsparcie dla MŚP

Europejska Karta samorządu Lokalnego sporządzona dnia 15 października 1985 r. (Dz. U. 1994, Nr 124,poz. 607)

Zgodnie z art. 3 przez samorząd lokalny rozumie się prawo i rzeczywistą zdolność wspólnot lokalnych do regulowania i zarządzania, w ramach prawa, na ich własną odpowiedzialność i na rzecz ich ludności, istotną częścią spraw publicznych. Art. 4 stanowi, że podstawowe kompetencje społeczności lokalnych są określone w Konstytucji lub w ustawie. To postanowienie nie wyklucza jednakże możliwości przyznania społecznościom lokalnym uprawnień niezbędnych do realizacji specyficznych zadań, zgodnie z prawem. Społeczności lokalne mają - w zakresie określonym prawem - pełną swobodę działania w każdej sprawie, która nie jest wyłączona z ich kompetencji lub nie wchodzi w zakres kompetencji innych organów władzy.

Konstytucja RP

Art. 7 Konstytucji RP stanowi, że organy władzy publicznej działają na podstawie i w granicach prawa. W najbardziej ogólnym ujęciu nakaz działania organów władzy publicznej na postawie i w granicach prawa ma szeroki zakres przedmiotowy. Wyraża on zarówno zasadę legalizmu w wąskim znaczeniu,

[2] C. Kosikowski, Publiczne prawo gospodarcze polski i Unii Europejskiej, LexisNexis, Warszawa 2010, s. 35 i 36 10 Zob. też: K. Strzyczkowski, Konstytucyjna zasada społecznej gospodarki rynkowej, jako podstawa tworzenia i stosowania prawa, [w:] C. Kosikowski (red.), Zasady ustroju społecznego i gospodarczego w procesie stosowania Konstytucji, Warszawa 2005, s. 11.

nakaz działania na podstawie prawa, jaki i obowiązek przestrzegania prawa (zob. *W. Sokolewicz*, Artykuł 7, w: *Garlicki*, Konstytucja, t. 5, s. 3).

Nakaz wyrażony w art. 7 Konstytucji RP adresowany jest do organów władzy publicznej. Pojęcie to na gruncie Konstytucji RP należy rozumieć szeroko. W jego zakres wchodzą organy państwa, inne organy władzy publicznej, które realizują władztwo publicznej. Trafnie określił to TK: "Pojęcie "władzy publicznej" w rozumieniu art. 77 ust. 1 Konstytucji obejmuje wszystkie władze w sensie konstytucyjnym – ustawodawczą, wykonawczą i sądowniczą. Należy podkreślić, że pojęcia organu państwa oraz organu władzy publicznej nie są tożsame. W pojęciu "władzy publicznej" mieszczą się bowiem także inne instytucje niż państwowe lub samorządowe, o ile wykonują funkcje władzy publicznej w wyniku powierzenia czy przekazania im tych funkcji przez organ władzy państwowej lub samorządowej. Wykonywanie władzy publicznej dotyczy wszelkich form działalności państwa, samorządu terytorialnego i innych instytucji publicznych, które obejmują bardzo zróżnicowane formy aktywności. Wykonywanie takich funkcji łączy się z reguły, chociaż nie zawsze, z możliwością władczego kształtowania sytuacji jednostki. Dotyczy to obszaru, na którym może dojść do naruszenia praw i wolności jednostki ze strony władzy publicznej. Nazwa "organ" władzy publicznej użyta w art. 77 ust. 1 Konstytucji oznacza instytucję, strukturę organizacyjną, jednostkę władzy publicznej, z której działalnością wiąże się wyrządzenie szkody, nie zaś organ osoby prawnej w kategoriach prawa cywilnego. Odpowiedzialność oparta na tym przepisie obciąża strukturę (instytucję), a nie osoby z nią związane (jej funkcjonariuszy).

Adresatami art. 7 nie są obywatele oraz inne osoby będące podmiotami wolności lub praw wskazanych w rozdz. II Konstytucji RP. Kontrowersyjny jest w tym kontekście status jednostek samorządu terytorialnego, które z jednej strony stanowią władzę publicznej, z drugiej – są podmiotami praw wyrażonych w rozdz. VII Konstytucji RP. Prawa te są jednak jakościowo różne od praw wskazanych w art. 79 ust. 1 Konstytucji RP. O ile osoba prawa prywatnego dla swej działalności nie musi wskazywać podstawy prawnej, o tyle podstawę taką zawsze muszą wskazywać organy jednostek samorządu terytorialnego. Na rozróżnienie to wskazywał TK: "Konstytucja przyznaje jednostkom samorządu terytorialnego rozmaite uprawnienia wykonywane przez ich organy. Uprawnienia te nie mogą jednak być wykorzystywane w sposób dowolny, ale stanowią jeden ze środków mających zapewnić efektywną i prawidłową realizację zadań publicznych przez te jednostki. Wszelkie przepisy konstytucyjne dotyczące uprawnień jednostek samorządu terytorialnego muszą być interpretowane przy uwzględnieniu tych zasadniczych celów, dla których realizacji uprawnienia te zostały przyznane. Wyjaśniając pozycję jednostek samorządu terytorialnego, Trybunał Konstytucyjny zwracał uwagę na istotne różnice między konstytucyjnymi uprawnieniami jednostek samorządu terytorialnego a wolnościami i prawami człowieka i obywatela. Trybunał podkreślał w tym

kontekście, że "po pierwsze, status prawny organów władzy publicznej jest wyraźnie uregulowany w odrębnych rozdziałach Konstytucji, poza przepisami o wolnościach i prawach człowieka i obywatela, po drugie, organy władzy publicznej z istoty rzeczy wykonują zadania wynikające z ich kompetencji, a nie korzystają z praw i wolności, po trzecie wreszcie, 'sfera wolności i praw obywatelskich nie przenika się ze sferą kompetencji organów władzy publicznej' (*J. Trzciński*, Podmiotowy zakres skargi konstytucyjnej, [w:] Konstytucja. Wybory. Parlament. Studia ofiarowane Zdzisławowi Jaroszowi, pod red. *L. Garlickiego*, Warszawa 2000, s. 213)" (postanowienie z 22 maja 2007 r., sygn. SK 70/05, OTK ZU nr 6/A/2007, poz. 60, s. 871)" (wyr. z 29.10.2009 r., K 32/08, OTK-A 2009, Nr 9, poz. 139).

Z drugiej strony art. 7 nie stanowi podstawy dla skonstruowania publicznego prawa podmiotowego po stronie obywateli zawierającego roszczenie do organów władzy publicznej o działanie na podstawie i w granicach prawa. Relacja między art. 7 a art. 31 ust. 1 i 2 Konstytucji RP ma jednak znaczenie dla sposobu realizacji nakazu działania na podstawie i w granicach prawa: "zasada art. 7 Konstytucji nie rodzi wprawdzie po stronie jednostek jej podlegających prawa podmiotowego "do władzy publicznej działającej tylko zgodnie z prawem" (byłoby to nierealne, ponieważ musi istnieć zawsze margines ryzyka błędów, pomyłek). Jednakże pojawienie się w Konstytucji art. 77 ust. 1 wprowadziło gwarancję, że ekonomiczny skutek tych ryzyk, błędów czy pomyłek nie będzie obciążał poszkodowanego. Widzieć w tym należy nie tylko wzmocnienie ochrony praw majątkowych (art. 64 Konstytucji), ale także środek stymulacji, gwarancję, iż aparat władzy publicznej będzie dążył do eliminacji tych niepożądanych (z jego punktu widzenia) skutków odszkodowawczych, co tym samym doprowadzi do urealnienia zasady działalności opartej na prawie i w granicach prawa – o czym mowa w art. 7 Konstytucji. Tak więc art. 77 Konstytucji jest nie tylko źródłem prawa podmiotowego dla poszkodowanego, ale i zawiera w sobie jednocześnie instytucjonalną gwarancję dla zasady art. 7 Konstytucji." (wyr. z 23.9.2003 r., K 20/02, MoP 2004, Nr 3, s. 139). Jeżeli jednak organy władzy publicznej naruszają publiczne prawa podmiotowe, to zawsze oznacza to naruszenie art. 7 Konstytucji RP.

Z Konstytucji RP wynika, że podstawowym aktem normatywnym na podstawie, którego działają organy władzy publicznej, jest ustawa. Potwierdza to kształt zasady wyłączności ustawy. Zasada ta ma z jednej strony legitymizować działanie organów władzy publicznej, z drugiej określać granicę ingerencji w prawa człowieka przez te organy. Stąd wynika zakaz domniemania kompetencji przez organy władzy publicznej. Prawem w rozumieniu art. 7 Konstytucji RP są również wszystkie akty powszechnie obowiązujące, o których mówi Rozdział III Konstytucji RP – Źródła prawa: "Zgodnie z art. 7 Konstytucji, organy władzy publicznej działają na podstawie i w granicach prawa. Oznacza to powinność organu władzy publicznej przestrzegania wszystkich przepisów, niezależnie od usytuowania ich w systemie źródeł prawa, które określają jego uprawnienia lub obowiązki. Organy

muszą zatem znać przepisy regulujące ich kompetencje i stosować się do wynikających z nich nakazów i zakazów. Z konstytucyjnej zasady legalizmu wynika zatem, że nie mogą podejmować działań bez podstawy prawnej czy unikać wykonania kompetencji, jeżeli wiążące normy prawne nakładają na te organy określone obowiązki (por. wyrok TK z 21 lutego 2001 r., sygn. P 12/00, OTK ZU nr 3/2001, poz. 47, pkt III.6 i cytowana tam literatura)" (post. TK z 4.10.2011 r., P 9/11, OTK-A 2011, Nr 8, poz. 86).

W doktrynie prawa konstytucyjnego przyjmuje się najczęściej, że art. 7 wyraża dwie zasady: legalizmu wymagającego działania na podstawie prawa oraz praworządności wymagającej przestrzegania prawa. Reprezentatywny jest w tym względzie cytowany wyżej pogląd *W. Sokolewicza*. Warto jednak wskazać, że sformułowanie zawarte w tym przepisie nawiązuje do przyjętego w teorii prawa podziału na tzw. sądowe i kierownicze stosowanie prawa. Z pierwszym mamy do czynienia, gdy treść aktu organu władzy publicznej jest wyznaczona przez treść przepisów prawa materialnego, a organ dysponuje ograniczoną swobodą decyzyjną. Można powiedzieć, iż stosowanie prawa polega na "ustalaniu skutków prawnych" określonego stanu faktycznego. W drugim przypadku organ uzyskuje kompetencję do wydania aktu, którego treść jedynie w ogólnym zarysie została wyznaczona przez normy prawa materialnego. Tych typów stosowania prawa nie wiąże się jednak jednoznacznie z typem organów, które prawo stosują (*A. Redelbach, S. Wronkowska, Z. Ziembiński*, Zarys, s. 253).

Szeroko należy rozumień działanie na podstawie prawa: "Pojęcie "działania" organu władzy publicznej nie zostało konstytucyjnie zdefiniowane. W pojęciu tym mieszczą się zarówno zachowania czynne tego organu, jak i zaniechania. W zakresie działań czynnych organu władzy publicznej mieszczą się indywidualne rozstrzygnięcia, np. decyzje, orzeczenia i zarządzenia. Pojęcie "zaniechania" władzy publicznej dotyczy tych sytuacji, w których obowiązek określonego działania władzy publicznej jest skonkretyzowany w przepisie prawa i można ustalić, na czym konkretnie miałoby polegać zachowanie organu władzy publiczne" (wyr. z 4.12.2001 r., SK 18/00, OTK 2001, Nr 8, poz. 256).

Z art. 7 Konstytucji RP wynika więc obowiązek określenia przez akty prawa powszechnie obowiązującego kompetencji do działania, zakaz domniemywania takich kompetencji oraz zakaz dowolnego, arbitralnego ich wykonywania. Powyższe znajduje odzwierciedlenie w orzecznictwie TK: "stosownie do art. 7 Konstytucji, organy władzy publicznej działają na podstawie i w granicach prawa. Oznacza to m.in., że kompetencje organów władzy publicznej powinny zostać jednoznacznie i precyzyjnie określone w przepisach prawa, wszelkie działania tych organów powinny mieć podstawę w takich przepisach, a – w razie wątpliwości interpretacyjnych – kompetencji organów władzy publicznej nie można domniemywać. Zasady te odnoszą się w szczególności do kompetencji organów

administracji publicznej prowadzących postępowania w sprawach podatkowych" (wyr. z 14.6.2006 r., K 53/05, OTK-A 2006, Nr 6, poz. 660).

Nakaz działania na podstawie i w granicach prawa ma charakter reguły nieprzewidującej żadnych wyjątków. Statuuje on też domniemanie takiego działania. Domniemywa się, że organy władzy publicznej działają na podstawie i w granicach prawa. Domniemanie to jest jednak obalalne. W formach prawem przewidzianych może dojść do stwierdzenia, że organ władzy publicznej naruszył art. 7 Konstytucji RP. Należy jednak podkreślić, że przesłanki obalenia tego domniemania oraz jego skutki kształtowane są nie tylko przez art. 7, ale również przez inne zasady konstytucyjne. Przede wszystkim przez zasadę zaufania obywateli do państwa. Powyższa konstatacja dotyczy działalności ustawodawcy, sądów, organów władzy wykonawczej i wszystkich pozostałych organów władzy publicznej. W odniesieniu do ustawodawcy TK stwierdził m.in.: "W myśl art. 2 Konstytucji Rzeczpospolita Polska jest państwem prawnym, a w świetle art. 7 Konstytucji, organy władzy publicznej działają na podstawie i w granicach prawa. Jedną z fundamentalnych wartości prawa w ogóle i państwa prawnego w szczególności jest bezpieczeństwo prawne i pewność prawa.

Wyrażona w art. 7 Konstytucji RP zasada jest elementem składowym zasady państwa prawnego. Związek zasady praworządności z zasadą państwa prawnego ma charakter wielopłaszczyznowy: po pierwsze – zasada państwa prawnego stanowi uzasadnienie obowiązywania zasady praworządności, w szczególności wskazuje wartości stanowiące *ratio* art. 7, po drugie – stanowi podstawę określenia skutków naruszenia art. 7 przez organy władzy publicznej. Zasada praworządności wiąże się z zasadą nadrzędności Konstytucji RP (art. 8) oraz zasadą przychylności prawa polskiego prawu międzynarodowemu (art. 9). Z przywoływanych wyżej orzeczeń TK i poglądów doktryny wynika związek zasady praworządności z wyrażonym w art. 77 ust. 1 Konstytucji RP prawem do odszkodowania za niezgodne z prawem działanie organów władzy publicznej. Ten środek ochrony konstytucyjnych praw odgrywa szczególną rolę w sytuacji, gdy nie jest możliwe wzruszenie aktu prawnego wydanego z naruszeniem art. 7.

Art. 163 Konstytucji RP

Samorząd terytorialny wykonuje zadania publiczne nie zastrzeżone przez Konstytucję lub ustawy dla organów innych władz publicznych.

Przepisy rozdz. VII zatytułowanego "Samorząd terytorialny" rozpoczynają się od istotnej deklaracji ustawodawcy konstytucyjnego określanej w doktrynie mianem zasady domniemania właściwości samorządu terytorialnego [*M. Masternak-Kubiak*, w: *M. Haczkowska* (red.), Konstytucja, s. 387] czy domniemania kompetencji na rzecz samorządu terytorialnego (*B. Dolnicki*, Samorząd terytorialny,

2012, s. 277). Polega ona na przyjęciu, że w przypadku gdy ustawodawca konstytucyjny albo zwykły nie zastrzegł realizacji konkretnego zadania publicznego (nie tylko o charakterze lokalnym) na rzecz ściśle określonego organu władzy publicznej, wówczas powinno ono zostać wykonane przez samorząd terytorialny. Wyrażona w ten sposób zasada świadczy o ważnej roli samorządu terytorialnego w całym systemie organów władzy publicznej. Art. 163 łączy się w tym względzie z art. 16 ust. 2, który stanowi o konieczności powierzenia samorządowi terytorialnemu istotnej części zadań publicznych wykonywanych w imieniu własnym i na własną odpowiedzialność [zob. *I. Lipowicz*, w: *J. Boć* (red.), Konstytucje Rzeczypospolitej, s. 256].

Zasada domniemania właściwości samorządu terytorialnego dotyczy wykonywania zadań publicznych, które realizowane są również przez organy innych władz publicznych, o czym wprost stanowi art. 163. Jak zauważył wobec tego TK, powierzając zadania organom innych władz publicznych, ustawodawca nie narusza Konstytucji RP, ale wykonuje jej postanowienia (wyr. TK z 8.4.2009 r., K 37/06, OTK-A 2009, Nr 4, poz. 47). Pojawia się wobec tego pytanie o podział zadań, które powinny realizować samorząd terytorialny oraz organy innych władz publicznych, w tym przede wszystkim aparat terenowej administracji rządowej. W komentowanym przepisie poza wyrażeniem samej zasady domniemania właściwości samorządu terytorialnego nie ma na nie odpowiedzi. Innymi słowy, ogólne brzmienie art. 163 nie pozwala na sformułowanie szczegółowych dyrektyw odnośnie do zakresu zadań przynależnych samorządowi terytorialnemu oraz innym organom władzy publicznej. Zbytnim uproszczeniem byłoby uznanie, że zadania o charakterze lokalnym powinny przysługiwać samorządowi, a te, które łączą się z interesem ogólnym – organom administracji rządowej. Nie istnieją bowiem zadania "ze swej istoty" należące do samorządu oraz do administracji rządowej.

Brak możliwości sformułowania jasnych kryteriów podziału zadań publicznych wykonywanych przez samorząd terytorialny oraz organy innych władz publicznych, powodowany niejednokrotnie względami politycznymi, nie może jednak oznaczać dowolności po stronie ustawodawcy zwykłego w przydzielaniu zadań poszczególnym organom. Takie postępowanie byłoby sprzeczne z zasadą pomocniczości, w tym stanowiącą jej przejaw decentralizacją władzy publicznej oraz zasadą domniemania właściwości samorządu terytorialnego, której jednym z aspektów pozostaje przyznanie samorządowi istotnej roli w wykonywaniu zadań publicznych, o czym wprost stanowi art. 16 ust. 2. Jak zauważyła *A. Wiktorowska*, podział zadań publicznych pomiędzy samorząd terytorialny, w tym przede wszystkim gminę a państwo, powinien uwzględniać następujące kryteria:

1) relacje pomiędzy interesem publicznym (ogólnym) a lokalnym oraz zakres właściwej ich ochrony;

2) styl realizacji zadań znajdujący wyraz w mechanizmach centralizacji i decentralizacji, czyli zarządzania zależnego lub samodzielnego;

3) wskazówki płynące z zasady subsydiarności dla podziału i lokalizowania zadań i kompetencji w strukturach organizacyjnych administracji publicznej (*A. Wiktorowska*, Prawne determinanty, s. 123).

Przedstawione powyżej kryteria nie pozwalają na wprowadzenie w pełni rozłącznego podziału na zadania publiczne wykonywane przez samorząd terytorialny oraz organy innych władz publicznych. Niektóre spośród zadań są bowiem istotne z punktu widzenia zarówno lokalnego, jak i całego państwa (*A. Wiktorowska*, Prawne determinanty, s. 116; *Z. Niewiadomski*, w: System PrAdm, t. 6, s. 133). Dlatego oprócz analizy kryteriów podziału zadań publicznych równie istotne jest zastanowienie się nad koniecznością wypracowania metod współpracy przy realizacji zadań publicznych. Poza tym niejednokrotnie sam zakres odpowiedzialności władz lokalnych przed wspólnotą samorządową jest szerszy aniżeli zakres zadań powierzonych samorządowi terytorialnemu (zob. *M. Kulesza*, O tym, ile jest decentralizacji, s. 21).

Teoretycy prawa zwracają uwagę na istotną rolę domniemań interpretacyjnych w ramach wykładni prawa. Domniemania pozwalają ustalić, na kim spoczywają ciężar dowodu, obowiązek wykazania faktów istotnych dla rozstrzygnięcia danej sprawy, porządkując w ten sposób tok postępowania dowodowego (*Z. Ziembiński*, w: *S. Wronkowska, Z. Ziembiński*, Zarys, s. 220. Zob. też *L. Morawski*, Zasady wykładni, s. 155–156). W komentowanym przepisie wyrażono domniemanie właściwości samorządu terytorialnego. Dotyczy ono wykonywania zadań publicznych, które nie zostały zastrzeżone przez Konstytucję lub ustawy dla organów innych władz publicznych. Domniemanie to oznacza, że dla realizacji zadań publicznych samorząd terytorialny nie potrzebuje szczegółowego upoważnienia zamieszczonego w Konstytucji albo w innym akcie prawnym. **Odwrotnie rzecz ujmując, można stwierdzić, iż to na pozostałych organach władzy publicznej spoczywa każdorazowo obowiązek wykazania, że konkretne zadanie publiczne zostało im powierzone mocą postanowień zamieszczonych w Konstytucji lub ustawie.** Jak jednak zauważono w doktrynie, taki sposób rozumowania doznaje ograniczenia w sytuacji, gdy ustawodawca konstytucyjny albo zwykły dla określonego rodzaju spraw wprowadza odrębną zasadę domniemania kompetencyjnego (*J. Korczak*, w: System PrAdm, t. 2, s. 202). Wydaje się wobec tego, że ogólne w swojej treści domniemanie, o którym stanowi art. 163, odnoszące się do ogółu zadań publicznych, w konkretnym przypadku może zostać ograniczone domniemaniem szczegółowym, dotyczącym określonego tylko zakresu tych zadań. Przykładem takiego domniemania jest art. 146 ust. 2, w którym dla Rady Ministrów zastrzeżono sprawy polityki państwa nienależące do właściwości innych organów państwowych i samorządu terytorialnego.

W komentowanym przepisie ustawodawca konstytucyjny, stanowiąc o wykonywaniu zadań publicznych przez samorząd terytorialny, nie wskazał dokładnie, które zadania i w jakim zakresie spoczywają na poszczególnych jego jednostkach i organach. Wskazówką w tym zakresie są dalsze

przepisy rozdz. VII Konstytucji RP, w tym przede wszystkim art. 164 ust. 3, w którym zamieszczono domniemanie właściwości gminy do wykonania wszystkich zadań samorządu terytorialnego niezastrzeżonych dla innych jego jednostek. Przede wszystkim jednak dokładny katalog zadań powierzonych do realizacji poszczególnym j.s.t. zamieszczono w ustawach samorządowych oraz materialnoprawnych. Stosownie do art. 6 ust. 1 ustawy o samorządzie gminnym (dalej: SamGminU)do zakresu działania gminy zaliczono sprawy publiczne o znaczeniu lokalnym, niezastrzeżone ustawami na rzecz innych podmiotów. W art. 7 SamGminU zamieszczono katalog zadań gminy, który nie ma jednak charakteru wyczerpującego. Z kolei w art. 4 ust. 1 SamPowiatU zakres zadań powiatu określono jako zadania publiczne o znaczeniu ponadgminnym. Zamieszczono je w zamkniętym katalogu. Natomiast w art. 14 SamWojU ustawodawca stanowi o wojewódzkim charakterze zadań publicznych.

Ustawa o samorządzie gminnym z 8 marca 1990 r. (tj. z dnia 6 kwietnia 2020 r. Dz.U. z 2020 r. poz. 713)

Art. 6 ust.1. Do zakresu działania gminy należą wszystkie sprawy publiczne o znaczeniu lokalnym, niezastrzeżone ustawami na rzecz innych podmiotów.

2. Jeżeli ustawy nie stanowią inaczej, rozstrzyganie w sprawach, o których mowa w ust. 1, należy do gminy.

Treść art. 6 ustawy gminnej współgra z art. 163 i art. 164 ust. 3 Konstytucji. Pierwszy z tych przepisów stanowi, że "Samorząd terytorialny wykonuje zadania publiczne (…)", drugi zaś, że "Gmina wykonuje wszystkie zadania samorządu terytorialnego nie zastrzeżone dla innych jednostek samorządu terytorialnego". Generalne sformułowania Konstytucji i ustawy gminnej znajdują egzemplifikację w art. 7 ustawy. Przepis ten określa, że do zadań własnych gminy należy "zaspokajanie zbiorowych potrzeb wspólnoty", i w punktach wylicza najważniejsze zadania gminy, w tym dotyczące ładu przestrzennego, ochrony zdrowia, pomocy społecznej, edukacji publicznej, kultury (art. 7 ust. 1). Istotne jest wskazanie, że - zgodnie z art. 7 ust. 3 - "Przekazanie gminie, w drodze ustawy, nowych zadań własnych wymaga zapewnienia koniecznych środków finansowych na ich realizację (…)". W art. 8 ust. 3 ustawodawca przewidział możliwość przekazywania gminom, czy to w drodze ustawy, czy to w drodze porozumienia, określonych zadań administracji rządowej. W tym wypadku także przewidziano, że "Gmina otrzymuje środki finansowe w wysokości koniecznej do wykonania zadań (…)". Przepisy zamykające rozdział, art. 9 i art. 10, przyznają gminom pewne możliwości organizacyjne i regulują formy działania, które mają służyć wykonaniu zadań. Tak więc ustawodawca daje gminom kompetencję do tworzenia jednostek organizacyjnych, współdziałania z innymi jednostkami

samorządu terytorialnego, zawierania umów i prowadzenia działalności gospodarczej w ograniczonym zakresie, w zasadzie - w zakresie zadań użyteczności publicznej.

Komentowany przepis wyznacza zrębowo zakres działania (organów) gminy, ustanawiając domniemanie jej właściwości we wszystkich sprawach publicznych o znaczeniu lokalnym.

Przez zakres działania rozumie się albo - szeroko - zadania, kompetencje, podmioty kompetencji oraz środki realizacji kompetencji, albo - wąsko - wyliczenie spraw, którymi organ może i powinien się zajmować (*K. Defecińska*, Spory o właściwość organu administracji publicznej, Warszawa 2000, s. 27). Warto zaznaczyć, że w postępowaniu administracyjnym, stosownie do art. 20 KPA, właściwość rzeczową organu administracji publicznej właśnie ustala się według przepisów o zakresie jego działania.

Warto zaznaczyć, że właściwość (zakres działania) stanowi narzędzie ustalania podmiotu kompetencji, gdy ten nie został wskazany wprost w przepisie prawa. Same zadania organu administracji publicznej nie mogą być źródłem kompetencji (tj. uprawnień) [*M. Matczak*, Kompetencja w prawie administracyjnym, (w:) System prawa administracyjnego, t. 1, Instytucje prawa administracyjnego, red. *R. Hauser, Z. Niewiadomski, A. Wróbel*, Warszawa 2010, s. 416-417]. Niemniej jednoznacznie krytycznie należy ocenić sytuacje, gdy ustawodawca, kreśląc właściwość organu, stawia przed nim konkretne zadania - zarazem nie dając mu jednak narzędzi do ich realizacji. Naruszona zostaje wówczas jedna z zasad prawa administracyjnego - zasada optymalnej pojemności kompetencyjnej organu. Negatywnie rzutuje to na ocenę przez obywatela efektywności, sprawności organów państwa, a w konsekwencji - na poczucie praworządności, spójności systemu prawa [*A. Jakubowski*, Zasada ciągłości administracji publicznej a właściwość rzeczowa organów (studium przypadku), PiP 2015, Nr 12, s. 63].

W doktrynie sporną kwestią było, czy zakres działania wymaga odróżnienia od kompetencji, gdyż tylko te drugie miałyby stanowić podstawę władczych czynności organu, zaś pojęciu zakresu działania bliżej miałoby być do norm ustrojowych (*K. Defecińska*, Spory o właściwość…, s. 8-15, 26-28; *D. Mazurkiewicz*, Pojęcie kompetencji w prawie administracyjnym, PiP 1988, Nr 3, s. 75; *J. Filipek*, Rola prawa w działalności administracyjnej państwa, Kraków 1974, s. 69). Przyjmowano, że pojęcia te nie są tożsame, a właściwość organu w istocie określają kompetencje zawarte w przepisach prawa materialnego (*B. Adamiak*, Właściwość terenowych organów administracji publicznej do prowadzenia orzecznictwa administracyjnego, ST 1997, Nr 6, s. 4). Wskazana w art. 20 KPA właściwość organu byłaby zatem procesową odmianą pojęcia kompetencji (*P. Przybysz*, Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz, Warszawa 2013, s. 95), zdolnością organu do rozpoznawania i rozstrzygania danej kategorii spraw.

Aktualnie wciąż prezentowany jest pogląd, że pojęcia właściwości rzeczowej i kompetencji nie są tożsame, jednak wyciąga się z tego odmienne wnioski. Wskazuje się, że właściwość rzeczowa odnosi się do zakresu spraw, do zajmowania się którymi powołany został organ (obszar jego zadań), zaś kompetencja oznacza zbiór czynności prawnych (określanych jako stosowanie prawa), które może on wykonać (*A. Jakubowski*, Zasada ciągłości…, s. 62). Organ właściwy rzeczowo, lecz niemający kompetencji do wydawania aktów władczych - nie jest w rezultacie zbędny; może działać niewładczo poprzez tzw. czynności społeczno-organizatorskie czy podejmowane w ramach świadczenia usług w zakładzie administracyjnym (*A. Jakubowski*, Zasada ciągłości…, s. 63).

Mając na uwadze powyższe, stwierdzić należy, że art. 6 SamGminU wyznacza zakres działania gminy (jej organów), a zatem ich właściwość rzeczową. Możność działania organów gminy w ramach tego zakresu określają jednak przepisy kompetencyjne, precyzujące podstawy, formy i przesłanki działania. W braku takich regulacji, w zakresie wynikającym z art. 6 SamGminU organy gminy uprawnione są tylko do podejmowania aktów i czynności niewładczych lub wewnętrznych.

Przykładem wspomnianych czynności niewładczych o charakterze społeczno-organizatorskim, których samodzielne źródło ustawowe może stanowić art. 6 SamGminU, jest przyznawanie honorowego obywatelstwa gminy (por. wyr. WSA z 21.1.2009 r., III SA/Wr 537/08, Legalis; wyr. WSA z 10.10.2008 r., III SA/Wr 302/08, Legalis) czy wybór ławników (zob. wyr. NSA z 13.11.2008 r., II OSK 1262/08, Legalis).

Regulacja art. 6 SamGminU może być uznana za odbicie art. 15 ust. 1, art. 16 ust. 2, art. 163 i art. 164 ust. 3 Konstytucji RP. Stanowi bowiem wyraz decentralizacji władzy publicznej (szerzej *G. Giejłaszewska*, Prawne uwarunkowania decentralizacji zadań publicznych w Polsce, PPP 2018, Nr 2, s. 83 i 95). Konkretyzuje również założenie, że samorząd terytorialny uczestniczy w sprawowaniu władzy publicznej. Skoro Konstytucja RP w art. 16 ust. 2 zd. 2 stwierdza, że przysługującą mu w ramach ustaw istotną część zadań publicznych samorząd wykonuje w imieniu własnym i na własną odpowiedzialność, to właśnie to założenie konkretyzuje częściowo art. 6 SamGminU. Stwierdzenie, że do zakresu działania gminy należą wszystkie sprawy publiczne o znaczeniu lokalnym, niezastrzeżone ustawami na rzecz innych podmiotów, gwarantuje, że zakres ten obejmuje część zadań publicznych mogącą być określoną jako "istotna". Podobną funkcję realizuje stwierdzenie ujęte w art. 6 ust. 2 SamGminU, z którego wynika, że rozstrzyganie w sprawach publicznych o znaczeniu lokalnym należy do gmin. Koresponduje to z założeniem, aby załatwianie spraw publicznych o znaczeniu lokalnym było zadaniem gminy wykonywanym przez nią w swoim imieniu i na własną odpowiedzialność [por. *A. Skoczylas, W. Piątek*, (w:) Konstytucja RP. Tom I. Komentarz. Art. 1-86, red. *M. Safjan, L. Bosek*, Warszawa 2016, s. 423]. Przepis ten jednocześnie dopuszcza, aby w sprawach tych organy

gminy wydawały władcze rozstrzygnięcia. Pozostawienie gminom właściwości we wszystkich sprawach publicznych o charakterze lokalnym urzeczywistnia art. 163 Konstytucji RP, w myśl którego samorząd terytorialny wykonuje zadania publiczne niezastrzeżone przez Konstytucję RP lub ustawy dla organów innych władz publicznych. Wydawać by się mogło, że art. 6 SamGminU zawęża w tym zakresie normę konstytucyjną, albowiem dodaje kryterium "lokalności", wszelako wynika ono immanentnie z istoty gminy odnoszącej się do materii lokalnej (por. *H. Izdebski*, Domniemanie zadań samorządu terytorialnego i domniemanie zadań gminy w obrębie samorządu terytorialnego - klauzule generalne dotyczące zadań samorządu, ST 2015, Nr 1-2, s. 71). Oba zaś wskazane przepisy wyrażają domniemanie właściwości samorządu terytorialnego, zgodnie z którym, jeżeli ustawodawca konstytucyjny lub zwykły nie zastrzegł realizacji konkretnego zadania publicznego na rzecz ściśle określonego organu władzy publicznej, wówczas powinno ono zostać wykonane przez jednostkę samorządu terytorialnego - gminę [por. *A. Skoczylas, W. Piątek*, (w:) Konstytucja RP. Tom II. Komentarz. Art. 87-243, red. *M. Safjan, L. Bosek*, Warszawa 2016, s. 880]. Wreszcie, skoro stosownie do art. 164 ust. 3 Konstytucji RP gmina wykonuje wszystkie zadania samorządu terytorialnego niezastrzeżone dla innych jednostek samorządu terytorialnego, to tym samym naturalne jest, że określenie jej właściwości rzeczowej będzie miało charakter otwarty (tak jak w art. 6 SamGminU), podczas gdy pozostałych szczebli samorządu terytorialnego - zamknięty.

Komentowana regulacja koresponduje z założeniami ujętymi w art. 3 ust. 1 i art. 4 EuropKartaSamLok. Artykuł 3 ust. 1 EuropKartaSamLok stanowi, że samorząd lokalny oznacza prawo i zdolność społeczności lokalnych, w granicach określonych prawem, do kierowania i zarządzania zasadniczą częścią spraw publicznych na ich własną odpowiedzialność i w interesie ich mieszkańców. Z kolei art. 4 ust. 1-6 EuropKartaSamLok stanowi, że podstawowe kompetencje społeczności lokalnych są określone w konstytucji lub w ustawie. To postanowienie nie wyklucza jednak możliwości przyznania społecznościom lokalnym uprawnień niezbędnych do realizacji specyficznych zadań, zgodnie z prawem. Społeczności lokalne mają - w zakresie określonym prawem - pełną swobodę działania w każdej sprawie, która nie jest wyłączona z ich kompetencji lub nie wchodzi w zakres kompetencji innych organów władzy. Generalnie odpowiedzialność za sprawy publiczne powinny ponosić przede wszystkim te organy władzy, które znajdują się najbliżej obywateli. Powierzając te funkcje innemu organowi władzy, należy uwzględnić zakres i charakter zadania oraz wymogi efektywności i gospodarności. Kompetencje przyznane społecznościom lokalnym powinny być w zasadzie całkowite i wyłączne i mogą zostać zakwestionowane lub ograniczone przez inny organ władzy, centralny lub regionalny, jedynie w zakresie przewidzianym prawem. W przypadku delegowania kompetencji społecznościom lokalnym przez organy władzy centralnej lub regionalnej, powinny one, w miarę możliwości, mieć pełną swobodę dostosowania sposobu wykonywania tych

kompetencji do warunków miejscowych. Społeczności lokalne powinny być konsultowane o tyle, o ile jest to możliwe, we właściwym czasie i w odpowiednim trybie, w trakcie opracowywania planów oraz podejmowania decyzji we wszystkich sprawach bezpośrednio ich dotyczących.

W doktrynie prezentowane jest stanowisko, że art. 6 SamGminU wyraża dwa domniemania. Po pierwsze, **domniemanie właściwości gminy we wszystkich sprawach publicznych o znaczeniu lokalnym, niezastrzeżonych przez ustawę na rzecz innych podmiotów**. Po drugie, **domniemanie kompetencji do podejmowania rozstrzygnięć w tych sprawach** [*T. Moll*, (w:) Ustawa o samorządzie gminnym. Komentarz, red. *B. Dolnicki*, Warszawa 2016, s. 203]. O ile podzielić należy pogląd, że art. 6 ust. 1 ustanawia domniemanie właściwości rzeczowej gminy, o tyle nie sposób zaakceptować tezy, że ust. 2 tego przepisu wprowadza domniemanie kompetencyjne po stronie gminy (podobnie *H. Izdebski*, Domniemanie zadań…, s. 69-70, 72). Zasadą prawa wywodzoną z art. 7 Konstytucji RP jest bowiem, że kompetencji podmiotów publicznych nie można domniemywać, co potwierdza orzecznictwo sądów administracyjnych (zob. wyr. NSA z 9.2.2012 r., I OSK 2220/11, Legalis; wyr. WSA z 14.3.2012 r., I SA/Bk 474/11, niepubl; wyr. WSA z 14.5.2012 r., IV SA/Wr 59/12, Legalis; wyr. WSA z 22.5.2013 r., I SA/Bk 147/13, Legalis; wyr. WSA z 4.2.2015 r., I SA/Sz 1508/14, Legalis). Zasada ta ma być przy tym ściśle interpretowana (zob. wyr. WSA z 20.4.2016 r., III SA/Po 98/16, Legalis) i niedopuszczalne zasadniczo jest stosowanie pozajęzykowych metod wykładni przy określaniu kompetencji (zob. wyr. NSA z 30.9.2016 r., I OSK 852/15, Legalis).

Pogląd, że art. 6 SamGminU nie zawiera normy kompetencyjnej ani domniemania kompetencji, a jedynie wyznacza zakres działania - przyjmowany jest w orzecznictwie. Naczelny Sąd Administracyjny w wyroku z 11.2.2009 r. (II OSK 1502/08, Legalis) wprost wskazał, że norma art. 6 SamGminU "nie stanowi jednak samodzielnej podstawy i nie upoważnia organów gminy do podejmowania jakichkolwiek działań zmierzających do samodzielnego kreowania spraw publicznych o znaczeniu lokalnym, ponieważ zgodnie z zasadą praworządności, wyrażoną w art. 7 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej, organy władzy publicznej działają na podstawie i w granicach prawa". Zapatrywanie to wiąże się z przyjęciem ogólności komentowanego art. 6 SamGminU (por. wyr. WSA z 21.10.2008 r., I SA/Go 713/08, Legalis).

Domniemanie właściwości rzeczowej gminy bazuje na dwóch pojęciach. Po pierwsze - publicznego charakteru sprawy. Po drugie, na jej lokalnym charakterze. Nie bez racji wskazuje się w literaturze, że obie przesłanki kwalifikacji sprawy są niedookreślone i sprawiają znaczne trudności co do granic pojęciowych [*T. Moll*, (w:) Ustawa…, s. 204-206]. Przez sprawy lokalne rozumie się te sprawy, które mają znaczenie dla części gminy, całego jej terytorium lub dla terytorium kilku gmin [*T. Moll*, (w:)

Ustawa…, s. 207]. Do tego rodzaju spraw zalicza się odwołanie osoby ze stanowiska dyrektora gminnej jednostki organizacyjnej (zob. wyr. WSA z 19.11.2010 r., II SA/Bd 829/10, Legalis).

Ustawodawca nie definiuje pojęcia "lokalność" czy "znaczenie lokalne", o którym mowa w art. 6 ust. 1 SamGminU. Niezbyt pomocna jest tu również definicja słownikowa pojęcia "lokalny": istniejący lub działający na danym obszarze, charakterystyczny dla danego obszaru. Wszelako można stwierdzić, że jest to sprawa pozostająca w związku z potrzebami członka lub grupy członków zamieszkujących dany teren, a zatem tworzących gminę zgodnie z art. 1 SamGminU. W rezultacie utrata więzi między daną osobą a gminą skutkuje tym, że sprawy tej osoby tracą przymiot lokalności przynajmniej dla tej gminy (zob. post. NSA z 19.7.2017 r., I OW 77/17, Legalis). W praktyce "znaczenie lokalne" powinno być rozumiane jako oddziałujące zasadniczo w zakresie terytorium, o którym mowa w art. 1 ust. 2 SamGminU, oraz leżące w zakresie zainteresowania jego mieszkańców.

Należy też zaznaczyć, że domniemanie działania gminy we wszystkich sprawach publicznych o znaczeniu lokalnym jest ograniczone w ten sposób, że nie obejmuje spraw zastrzeżonych ustawowo na rzecz innych podmiotów [*T. Moll*, (w:) Ustawa…, s. 207-208]. Oznacza to tyle, że domniemanie z art. 6 SamGminU może być obalone (jako przykład obalenia tego domniemania zob. wyr. SA z 15.12.2011 r., I ACa 359/09, niepubl.). Niemniej, do momentu skutecznego zakwestionowania właściwości rzeczowej gminy poprzez wskazanie przepisu szczególnego wpisującego daną materię spraw do właściwości innego podmiotu, wszelkie wątpliwości powinny być rozstrzygane na rzecz uznania właściwości rzeczowej gminy. Należy też zaznaczyć, że niekiedy właściwość rzeczowa może być współdzielona (por. wyr. SN z 18.3.2011 r., III CNP 13/10, Legalis).

Posłużenie się pojęciem gminy zamiast organów gminy może wskazywać na aprobatę przez ustawodawcę działania w wymiarze określonym w art. 6 SamGminU w formach innych niż administracyjnoprawne. Odstąpienie przez organ gminy od stosowania form administracyjnoprawnych (władczych) może gwarantować szerszy zakres swobody. W orzecznictwie podniesiono, że **podejmowanie wszelkich działań o charakterze niewładczym mieści się w zakresie zadań organów jednostki samorządu terytorialnego**. I jeśli działania te nie wykraczają poza ramy działalności społeczno-organizatorskiej (nie mogą być egzekwowane z zastosowaniem przymusu państwowego), to nie jest wymagane, aby rada gminy miała wyraźne upoważnienie ustawowe do ich podjęcia (por. wyr. NSA z 18.4.2018 r., I OSK 552/18, Legalis).

Nie jest zdefiniowane pojęcie oraz zakres spraw publicznych, o których mowa w art. 6 SamGminU. Wojewódzki Sąd Administracyjny w Poznaniu w wyroku z 12.6.2008 r. (IV SA/Po 146/08, Legalis) wyjaśnił, że "gminny samorząd terytorialny jest upoważniony do załatwiania lokalnych spraw publicznych, które zostały ustawowo włączone do zakresu jego działania, jak również do załatwiania

takich zadań i kompetencji, których ustawy nie przekazały żadnemu podmiotowi, a które mieszczą się w zakresie zadań i kompetencji samorządowych o charakterze lokalnym". Dodał jednak, że: "Nie mogą to być jednak dowolnie wykreowane przez samorząd gminny zadania publiczne, a jedynie takie, które mają charakter zobiektywizowany, to jest znajdują podstawę prawną, lecz brak wyraźnie wskazanego przez ustawodawcę podmiotu władnego do ich realizacji". Godzi się jednak zauważyć, że niezasadnie utożsamiono w tym wyroku sprawę publiczną o znaczeniu lokalnym w rozumieniu art. 6 ust. 1 SamGminU wyłącznie ze sprawą prawną, jak też nietrafnie postawiono znak równości między samorządem terytorialnym a organami władzy publicznej. To, że każdy organ samorządu terytorialnego pozostaje organem władzy publicznej obowiązanym w myśl art. 7 Konstytucji RP działać na podstawie i w granicach prawa, nie oznacza, że samorząd terytorialny (gmina) sprowadza się tylko do tych organów. W rezultacie mogą istnieć sprawy nienależące do innych władz publicznych, które tym samym należeć będą do zakresu działania samorządu terytorialnego, jednak jego organy nie będą władne do władczego załatwienia tych spraw z braku podstawy kompetencyjnej. Innymi słowy, istnieć będzie właściwość tych organów, lecz brak środków prawnych do jej wypełnienia. Stan taki uznać należy za niekorzystny i niepożądany przez mieszkańców, zaś jego zaistnienie powinno implikować działania samorządu terytorialnego skierowane do prawodawcy celem usunięcia zaistniałego braku.

Z powyższym koresponduje stwierdzenie *H. Izdebskiego*, że można wysnuć wniosek o różnicy pomiędzy sferą działalności władczej (imperium), w której jest wymagana konkretna, a więc materialnoprawna, ustawowa podstawa prawna i nie ma miejsca na domniemanie kompetencji, a sferą niewładczą (w tym czynnościami "administracji świadczącej" oraz działaniami właścicielskimi, w zakresie dominium), w której może wystarczyć ogólne upoważnienie ustawy, byle działanie następowało w granicach prawa, przy czym ogólnym upoważnieniem dla gminy może być także domniemanie jej zadań w obrębie samorządu terytorialnego (*H. Izdebski*, Domniemanie zadań…, s. 72). To do mieszkańców, ich organizacji oraz organów przedstawicielskich należy konkretyzowanie zadań własnych gminy (zob. *B. Przywora*, Zadania samorządu terytorialnego z perspektywy Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z 1997 r., PPP 2016, Nr 12, s. 86). Nadmiernie restrykcyjna wykładnia w tym zakresie hamuje pożądaną samorzutną działalność i dbałość o sprawy lokalne.

Brak jest odpowiednika art. 6 SamGminU w przepisach SamPowiatU czy SamWojU. Wynika to z istoty art. 6 SamGminU, który zakłada właściwość gminy we wszystkich sprawach publicznych o znaczeniu lokalnym, niezastrzeżonych ustawami na rzecz innych podmiotów, a zatem właściwość powiatów czy województw musi być wyraźnie zastrzeżona. Z tym założeniem koresponduje art. 4 ust. 6 SamPowiatU, który stwierdza, że zadania powiatu nie mogą naruszać zakresu działania gmin, jak

też art. 4 ust. 1 SamWojU stanowiący, iż zakres działania samorządu województwa nie narusza samodzielności powiatu i gminy.

Zakres działania samorządu powiatowego wyznacza art. 4 ust. 1-3 SamPowiatU, zaś samorządu wojewódzkiego art. 2 ust. 2 SamWojU - w sposób nie kolidujący w zakresem działania samorządu gminnego.

ustawa o samorządzie powiatowym z dnia 5 czerwca 1998 r. (tj. z dnia 7 maja 2020 r. Dz.U. z 2020 r. poz. 920)

Zgodnie z art. 4 ustawy o samorządzie powiatowym powiat wykonuje określone ustawami zadania publiczne o charakterze ponadgminnym w zakresie:

1) edukacji publicznej;
2) promocji i ochrony zdrowia;
3) pomocy społecznej;
3a) wspierania rodziny i systemu pieczy zastępczej;
4) polityki prorodzinnej;
5) wspierania osób niepełnosprawnych;
6) transportu zbiorowego i dróg publicznych;
7) kultury oraz ochrony zabytków i opieki nad zabytkami;
8) kultury fizycznej i turystyki;
9) geodezji, kartografii i katastru;
10) gospodarki nieruchomościami;
11) administracji architektoniczno-budowlanej;
12) gospodarki wodnej;
13) ochrony środowiska i przyrody;
14) rolnictwa, leśnictwa i rybactwa śródlądowego;
15) porządku publicznego i bezpieczeństwa obywateli;
16) ochrony przeciwpowodziowej, w tym wyposażenia i utrzymania powiatowego magazynu przeciwpowodziowego, przeciwpożarowej i zapobiegania innym nadzwyczajnym zagrożeniom życia i zdrowia ludzi oraz środowiska;
17) przeciwdziałania bezrobociu oraz aktywizacji lokalnego rynku pracy;
18) ochrony praw konsumenta;
19) utrzymania powiatowych obiektów i urządzeń użyteczności publicznej oraz obiektów administracyjnych;
20) obronności;

21) promocji powiatu;

22) współpracy i działalności na rzecz organizacji pozarządowych oraz podmiotów wymienionych w art. 3 ust. 3 ustawy z dnia 24 kwietnia 2003 r. o działalności pożytku publicznego i o wolontariacie (Dz.U. z 2019 r. poz. 688, 1570 i 2020 oraz z 2020 r. poz. 284);

23) działalności w zakresie telekomunikacji.

Ustawy mogą określać inne zadania powiatu. Ustawy mogą określać niektóre sprawy należące do zakresu działania powiatu jako zadania z zakresu administracji rządowej, wykonywane przez powiat. Zadania powiatu nie mogą naruszać zakresu działania gmin.

W art. 4 SamPowiatU wskazano, iż powiat wykonuje "określone ustawami zadania publiczne". Podkreślono w ten sposób różnice między podstawowym charakterem gminy, na rzecz której działa domniemanie właściwości w zakresie wykonywania zadań publicznych (gmina wykonuje wszystkie zadania samorządu terytorialnego niezastrzeżone dla innych jednostek - art. 164 ust. 3 Konstytucji RP i art. 6 SamGminU), a subsydiarnym charakterem powiatu, który wykonuje zadania ściśle określone ustawami, o charakterze ponadgminnym (art. 4 SamPowiatU). Powiat pełni funkcję uzupełniającą i wyrównawczą w stosunku do gmin w zakresie realizowanych zadań. Powiat został utworzony po to, aby razem z gminami wchodzącymi w jego skład stworzyć system realizacji całokształtu zadań publicznych o charakterze lokalnym w strukturach samorządowych. Powiat bowiem przejął część zadań i kompetencji od administracji rządowej (rejonowych urzędów administracji rządowej oraz struktur rządowej administracji specjalnej), a także część spraw należących do 1998 r. do wojewody. Zadania powiatu mają charakter ponadgminny (zintegrowane ponadlokalnie) i nie naruszają kompetencji podstawowej jednostki samorządu terytorialnego. Zadania powiatów zostały określone dokładnie w SamPowiatU przeciwnie niż w przypadku gminy czy województwa, którym to jednostkom samorządu terytorialnego przysługuje domniemanie właściwości w sprawach publicznych odpowiednio o znaczeniu lokalnym w przypadku gminy i regionalnym w przypadku samorządu województwa (*M. Jastrzębska*, Finanse jednostek…, s. 27-28). Powiat obiektywnie sprzyja koncentracji środków finansowych na wybranych zadaniach. Tworzeniu jednostek ponadgminnych zdolnych do efektywnego wykonywania dużych zadań sprzyja także rozwój komunikacji. Współcześnie przemieszczanie się w przestrzeni nie stanowi większego problemu. Zadania powiatu koncentrują się wokół problemów pomocy socjalnej (powiatowe ośrodki pomocy rodzinie), zdrowia (administracja szpitalami), wspierają bezpośredni lub pośredni (za pomocą w tym celu powołanych instytucji) rozwój gospodarczy. Realizują zadania oświatowe (szkoły średnie, szkoły zawodowe) oraz kulturalne (biblioteki, domy kultury, muzea itd.). Zadania powiatu skupiają się głównie na administracji świadczącej. Poza zadaniami w sferze administracji świadczącej powiat wykonuje także zadania w zakresie bezpieczeństwa i porządku publicznego (policja administracyjna). Zadania te są realizowane przede wszystkim przez powiatowe służby, inspekcje i straże.

Określając relacje między zadaniami powiatu oraz gminy, można stwierdzić, że gminy wykonują zadania lokalne, a powiaty zadania ponadlokalne. Zadania ponadlokalne są jednak zróżnicowane. Można wskazać następujące ich kategorie:

1) ponadgminne zadania, tj. zadania, które swym zasięgiem przekraczają granice jednej gminy (np. budowa dróg powiatowych, zawiadywanie przedsiębiorstwami komunikacyjnymi);

2) uzupełniające zadania, tj. zadania przekraczające zdolność gminy do świadczenia określonych usług publicznych albo ze względów finansowych, braku odpowiednio wykwalifikowanego personelu, albo też ze względów ekonomicznych, dlatego że usługi publiczne racjonalnie mogą być świadczone w odpowiedniej skali. Chodzi tu o takie instytucje jak szpitale, szkoły licealne, domy starości itd.

Teoretycznie można sobie także wyobrazić wyrównawczą funkcję powiatu, której celem byłoby wyrównywanie zdolności do świadczenia usług publicznych między gminami zasobnymi finansowo a gminami słabszymi. Wymaga to jednak odpowiedniego mechanizmu finansowego, którego istotą byłby system wpłat gminnych do budżetu powiatu. W systemie gminy bogatsze wpłacałyby więcej do budżetu powiatu niż gminy biedne. Ze środków budżetowych powiat mógłby wspomagać finansowo projekty rozwojowe gmin biednych. A więc gminy bogate w części finansowałyby rozwój gmin biedniejszych. System taki opierałby się na idei solidarności.

Do zadań wyrównawczych należy także korzystanie przez wszystkie gminy z powiatowych urządzeń użyteczności publicznej, z których korzystają zarówno gminy biedne, jak i bogate.

ustawa o samorządzie wojewódzkim z dnia 5 czerwca 1998 r. (tj. z dnia 22 lutego 2019 r. Dz.U. z 2019 r. poz. 512)

Zgodnie z art. 2 ustawy o samorządzie wojewódzkim organy samorządu województwa działają na podstawie i w granicach określonych przez ustawy. Do zakresu działania samorządu województwa należy wykonywanie zadań publicznych o charakterze wojewódzkim, niezastrzeżonych ustawami na rzecz organów administracji rządowej.

W art. 2 ust. 1 SamWojU wyrażony został, zaadresowany do organów samorządu województwa, nakaz działania na podstawie i w granicach określonych przez ustawy. Redakcja przepisu bardzo przypomina treść art. 7 Konstytucji RP z tą różnicą, że w art. 7 Konstytucji RP jest mowa o nakazie działania na podstawie i w granicach prawa, czyli całego systemu źródeł prawa powszechnie obowiązującego, skatalogowanego w art. 87 Konstytucji RP. Tymczasem brzmienie art. 2 ust. 1 SamWojU wyraźnie odwołuje się wyłącznie do ustaw. Zapewne nie jest to zabieg celowy, zważywszy, iż organy samorządu terytorialnego, o których mowa w art. 2 ust. 1 SamWojU są jednocześnie

organami władzy publicznej, do których odnosi się art. 7 Konstytucji RP, zatem różnica redakcyjna nie powinna przesądzić o zakresie, sformułowanej w art. 2 ust. 1 SamWojU, zasady legalizmu i zasady praworządności działania organów samorządu województwa. Ustawy są wprawdzie najczęstszym źródłem prawa powszechnie obowiązującego, ale w praktyce stosowania prawa przez organy samorządu województwa, nie sposób pomijać również rozporządzeń oraz aktów prawa miejscowego.
Wbrew powszechnemu rozumieniu treści art. 2 ust. 1 SamWojU jako wyrażającego jedynie zasadę legalizmu, warto podkreślić, że w przepisie tym wyrażone zostały w istocie dwie zasady – legalizmu i praworządności. Zasadę legalizmu wyraża pierwszy człon formuły – "na podstawie", zasadę praworządności natomiast drugi człon mówiący o działaniu "w granicach" ustawy (prawa). Działanie "na podstawie" ustawy (prawa) określane jest w literaturze prawniczej jako stosowanie prawa typu sądowego. Przepis prawa daje organowi podstawę do działania wyznaczając jego sposób zachowania w sytuacji, gdy zaktualizuje się zastosowanie normy prawnej. Organ zostaje zatem upoważniony do stwierdzenia, że podane w przepisie prawa okoliczności nastąpiły i w sposób urzędowy ustanawia indywidualną i konkretną sytuację prawną podmiotu w danej sprawie (np. w drodze aktu administracyjnego). Działanie "w granicach" ustawy (prawa) w literaturze prawniczej określane jest natomiast jako stosowanie prawa typu kierowniczego. Przepis prawa daje organowi jedynie ogólną kompetencję do wydania jakiegoś aktu (unormowań generalnych i abstrakcyjnych), ale to organ w istocie musi ten akt wypełnić normami dokonując oceny różnych wartości, interesów czy zależności (por. *A. Redelbach, S. Wronkowska, Z. Ziembiński*, Zarys teorii państwa, s. 253–254). Przykładem działania "w granicach" ustawy (prawa) są kompetencje do uchwalania planów, strategii, wzorów umów oraz aktów prawa miejscowego.
"Z art. 7 Konstytucji RP wynika więc obowiązek określenia przez akty prawa powszechnie obowiązującego kompetencji do działania, zakaz domniemywania takich kompetencji oraz zakaz dowolnego, arbitralnego ich wykonywania" (*M. Safjan, L. Bosek* (red.), Konstytucja RP, t. II, 2016, kom. do art. 7).
Ustawy nie przewidują żadnych wyjątków od nakazu działania na podstawie i w granicach prawa, co oznacza, iż wszelkie zachowania, zarówno czynne, jak i bierne (zaniechanie) organów samorządu województwa, muszą mieć swoją ustawową podstawę. Podobnie jak art. 7 Konstytucji RP, art. 2 ust. 1 SamWojU również tworzy domniemanie, że organy samorządu województwa działają na podstawie i w granicach ustawy (prawa). Domniemanie to może zostać obalone przy pomocy różnych instrumentów prawnych, jak choćby rozstrzygnięcia nadzorczego, wydanego na podstawie art. 82 SamWojU, orzeczenia sądu administracyjnego uwzględniającego skargę powszechną w trybie art. 90 lub art. 91 SamWojU, czy decyzji organu wyższego stopnia stwierdzającej nieważność decyzji indywidualnej, na podstawie art. 156 KPA.

Analizę zakresu działania samorządu województwa, należy rozpocząć od ustawy zasadniczej i wyrażonej w niej zasady domniemania właściwości samorządu terytorialnego w systemie władz publicznych (art. 163 Konstytucji RP). Zasad ta, w połączeniu z art. 16 ust. 2 Konstytucji RP, wyraża podstawową rolę samorządu terytorialnego "w sprawowaniu władzy publicznej", a ponadto wskazuje, że to właśnie na samorządzie terytorialnym ciąży zasadnicza (istotna) część zadań publicznych oraz, że w przypadku braku przypisania zadania organom innych władz publicznych, należy uznać właściwość samorządu terytorialnego. Zasada ta stanowi również punkt wyjścia do dalszej analizy zagadnienia, mianowicie podziału zadań publicznych pomiędzy samorząd terytorialny a organy innych władz publicznych, w tym przede wszystkim aparat terenowej administracji rządowej. Jak podkreśla się w doktrynie, w Konstytucji RP brak jest szczegółowych dyrektyw odnośnie podziału zadań publicznych wykonywanych przez administrację rządową i samorządową (por. *M. Safjan, L. Bosek* (red.), Konstytucja RP, t. II, 2016, kom. do art. 163). Istnieją jedynie pewne cechy, które mogą pomóc w odróżnieniu zadań publicznych rządowych od samorządowych, np. to, czy zadanie wymaga odgórnego, jednolitego zarządzania (w sposób scentralizowany), czy też może być wykonywane w pewnym przynajmniej zakresie samodzielnie (w sposób zdecentralizowany). Ważne w tym rozróżnieniu wydaje się być również ustalenie, czy wykonania zadania wymaga interes ogólnopaństwowy, czy interes danej społeczności (lokalnej lub regionalnej). Pamiętać przy tym należy, iż jednostki samorządu terytorialnego wykonują również szereg zadań rządowych, tj. takich, których zlecenie następuje w drodze ustawy lub porozumienia. Więcej na temat zadań zleconych z zakresu administracji rządowej – zob. kom. do art. 14 SamWojU.

Ogólne domniemanie właściwości samorządu terytorialnego w zakresie zadań publicznych doznaje wewnętrznego rozdzielenia na trzy szczeble tego samorządu. Już w art. 164 Konstytucji RP, wskazane zostało, że podstawową jednostką samorządu terytorialnego jest gmina, i ustanowiona została zasada domniemania właściwości gminy do wykonywania wszystkich zadań samorządu terytorialnego "nie zastrzeżonych dla innych jednostek". Rozwinięcie tej zasady znaleźć można w art. 6 ust. 1 SamGminU, gdzie ustawodawca zdecydował, że do zakresu działania gminy należą wszystkie sprawy publiczne o lokalnym znaczeniu, niezastrzeżone ustawami na rzecz innych podmiotów. Dalej, w art. 7 SamGminU ustawodawca wymienił zakres tych zadań, przy czym wyliczenie zadań gminy nie jest pełne i ma jedynie charakter przykładowy, gdyż konkretne zadania gminy zapisane są w wielu ustawach materialnych. Zakres właściwości powiatu ustawodawca wskazał poprzez odbicie, na zasadzie przeciwieństwa, do zadań przypisanych gminom, stwierdzając w art. 4 ust. 1 SamPowiatU, że powiat wykonuje określone ustawami zadania publiczne o charakterze ponadgminnym, zaś w ust. 6 doprecyzował, że zadania powiatu nie mogą naruszać zakresu działania gmin. W stosunku do zadań województw, ustawodawca zastosował zupełnie inne odniesienia, wskazał bowiem w art. 2 ust. 2 SamWojU, że województwa wykonują zadania publiczne o charakterze wojewódzkim, niezastrzeżone

ustawami na rzecz organów administracji rządowej. Wyraźnie zaakcentowana została zatem zasada domniemania właściwości samorządu województwa w zakresie zadań publicznych o charakterze wojewódzkim. Zasada ta pozwala uniknąć konfliktu kompetencyjnego pomiędzy administracją samorządową a administracją rządową, działającą na szczeblu wojewódzkim (wojewodowie i podległe im służby).

Zadania wojewódzkie można próbować definiować poprzez odróżnienie od zadań lokalnych, jako zadania o szerszym zakresie oddziaływania, związane z regionem jako całością. Szczególnie mocno widoczne jest to w rozdziale 2 SamWojU – "Zakres działalności", który rozpoczyna art. 11 wskazujący na podstawowy cel działania samorządu województwa – określanie strategii rozwoju województwa. Co ważne, art. 11 SamWojU wyprzedza art. 14, gdzie dopiero jest mowa o innych zadaniach samorządu województwa. Zdaniem WSA w Warszawie "[Z]adaniami o charakterze wojewódzkim są zadania, które zgodnie z zasadą subsydiarności (pomocniczości) nie mogą (bądź nie powinny) być realizowane na niższych szczeblach struktury aparatu administracji publicznej" (wyr. WSA w Warszawie z 2.12.2009 r., IV SA/Wa 1628/09, Legalis).

Przepis art. 2 ust. 2 SamWojU w oczywisty sposób należy łączyć z przepisami rozdziału 2 SamWojU, określającymi bardziej szczegółowo zakres działalności samorządu województwa, w tym z art. 14 ust. 1 SamWojU. Pamiętać jednak trzeba, że wskazany w art. 14 ust. 1 SamWojU zakres zadań samorządu województwa ma charakter jedynie przykładowy, a najważniejsza treść tego przepisu znajduje się we wprowadzeniu do wyliczenia, gdzie jest mowa o tym, że zadania wojewódzkie określone są przede wszystkim ustawami i to w nich należy szukać odpowiedzi na pytanie o szczegółowy zakres działania samorządu województwa. To poszukiwanie rozproszonych zadań wojewódzkich w różnych ustawach, poza tym, że czasochłonne, rodzi dla organów samorządu województwa dodatkowe trudności związane z prawidłową interpretacją, niejednokrotnie nieprecyzyjnie zapisanych kompetencji, a ponadto sprzyja obserwowanej od lat tendencji, nakładania nowych zadań lub istotnej zmiany zakresu zadań dotychczasowych, bez zapewnienia odpowiedniego wzrostu środków finansowych i materialnych służących ich realizacji. Na konieczność dekodowania zadań samorządu województwa na podstawie przepisów ustaw, a nie poprzestania wyłącznie na formułkach zawartych w wyliczeniu w art. 14 ust. 1 SamWojU, wskazał Trybunał Konstytucyjny w niedawnym wyroku, w którym przeanalizował system ochrony zdrowia pod kątem rozdziału zadań pomiędzy administrację centralną i samorządową. Trybunał doszedł do przekonania, że ponieważ ogólnie zapisane w art. 14 ust. 1 pkt 2 SamWojU zadanie samorządu w zakresie "promocji i ochrony zdrowia" nie zostało szczegółowo doprecyzowane w podstawowym akcie prawnym regulującym finansowanie ochrony zdrowia, tj. w ustawie z 27.8.2004 r. o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych (t.j. Dz.U. z 2019 r. poz. 1373 ze zm.), nie sposób twierdzić, iż samorząd województwa ma

obowiązek finansowania udzielania świadczeń opieki zdrowotnej w jakimkolwiek zakresie (por. wyr. TK z 20.11.2019 r., K 4/17, Dz.U. z 2019 r. poz. 2331).

Ustawa o gospodarce komunalnej z dnia 20 grudnia 1996 r. (tj. z dnia 4 kwietnia 2019 r. Dz.U. z 2019 r. poz. 712)

Samorząd terytorialny jest instytucją publiczną, której miejsce w ustroju państwa określa Konstytucja RP; należy więc do instytucji konstytucyjnych. Konstytucja RP zalicza samorząd terytorialny do systemu sprawowania władzy publicznej. Bez usankcjonowania tych aspektów miejsca samorządu terytorialnego w ustroju państwa oraz jego roli w życiu publicznym (sprawowanie władzy publicznej) samorząd terytorialny pozostawałby instytucją społeczeństwa obywatelskiego jako wyraz pewnej idei co do jego organizacji oraz byłby koncepcją udziału obywateli (społeczeństwa) w sprawowaniu władzy (uczestniczenie w sprawowaniu władzy publicznej). Konsekwencją konstytucyjnego wprowadzenia samorządu terytorialnego do ustroju państwa jest przyjęcie w regulacjach ustawy zasadniczej podstawowych zasad organizacji oraz działalności (wykonywanie zadań) samorządu terytorialnego.

Podstawową funkcją samorządu terytorialnego jest udział w sprawowaniu funkcji państwa. Konstytucja RP wprowadziła samorząd terytorialny do życia publicznego przede wszystkim w celu uczestniczenia jednostek samorządowych w życiu publicznym. Samorząd terytorialny nie jest więc tylko autonomiczną i wypreparowaną instytucją życia publicznego, którą można uznawać za związaną z państwem wyłącznie przez terytorialny wyraz aktywności (działa na określonej części terytorium państwa) czy też wyróżnieniem społeczności (wspólnoty) jako grupy obywateli zamieszkującej określone terytorium. Uczestniczenie w życiu publicznym przejawia się w działalności, której cele i zadania mieszczą się w treści celów i zadań państwa związanych z zaspokajaniem potrzeb publicznych. W tym więc znaczeniu zadania jednostek samorządu terytorialnego są zadaniami państwa. Za uprawnione można uznać określanie funkcji samorządu terytorialnego jako wykonywanie zadań państwa, co oznacza że funkcje samorządu terytorialnego mogą być identyfikowane z funkcjami państwa. Konsekwencją zaliczenia funkcji samorządu terytorialnego do funkcji państwa jest poddanie ich tym samym rygorom, które w demokratycznym państwie prawnym charakteryzują działania władz publicznych jako praworządne i legalne.

Działania samorządu terytorialnego (jego jednostek) wypełniają więc przestrzeń przewidzianą dla państwa, a wyróżniają je specyficzne zadania oraz przypisany do nich obowiązek ich wykonywania przez samorząd terytorialny (jego jednostki), a także miejsce (terytorium) ich realizacji. Obszar

terytorialny działalności jednostek samorządu terytorialnego wyznacza cel działania, którym jest „zaspokajanie potrzeb mieszkańców" (art. 7 SamGminU). W treści funkcji samorządu terytorialnego i jego kategorii (jednostek) znajduje się realizacja „zadań publicznych". Działania podejmowane i wykonywane na rzecz realizacji zadań publicznych zaliczamy do szczególnej kategorii działalności publicznej – działalności jednostek samorządu terytorialnego (działalności komunalnej, działalności samorządowej). Niezależnie od specyfiki formalnej i materialnej poszczególnych działań czy ich grup zaliczanych do działalności komunalnej łączy je wspólny cel; jest nim **zaspokajanie potrzeb społecznych**[6] (społeczny wymiar samorządu terytorialnego w układzie terytorialnym).

Istotną wartością wykonywania funkcji samorządu terytorialnego przez **zaspokajanie zbiorowych potrzeb wspólnoty samorządowej** jest ich ujęcie przez odniesienie do każdej z nich podobnego systemu wartości, który jest uwzględniany przy ocenie potrzeby (celowości) wykonywania zadań przez określone zachowania (działania). Zadanie, którego realizacja prowadzi do zaspokajania potrzeb wspólnoty, ma charakter zadania publicznego. Pogląd ten jest ważny szczególnie przy ustalaniu miejsca i znaczenia zadań jednostek samorządu terytorialnego, zaliczanych do wykonywania gospodarki komunalnej – w tym przy charakterystyce działalności jednostek samorządu terytorialnego poza sferą użyteczności publicznej. Zadania te mają niewątpliwie charakter publiczny,

a ich wykonywanie służyć powinno zaspokajaniu potrzeb społeczności samorządowej. Pogląd ten uwzględnia założenie, że ustawodawca, zobligowany regulacjami konstytucyjnymi, przypisuje samorządowi terytorialnemu (jego jednostkom) wyłącznie zadania, których realizacja ma charakter służebny wobec zaspokajania potrzeb społeczności terytorialnej.

Podział zadań jednostek samorządu terytorialnego na zadania własne i zadania zlecone nie stwarza wyzwania ich oceny z uwzględnieniem stopnia, w jakim służą one zaspokajaniu potrzeb wspólnoty samorządowej. Podobnie wyróżnienie zadań własnych nie prowadzi do ich dywersyfikacji ze względu na miejsce i znaczenie poszczególnych zadań własnych w działalności jednostek samorządu terytorialnego służącej zaspokajaniu tych potrzeb. Wreszcie – forma ujęcia zadań jednostek samorządu terytorialnego przez ustawę ustrojową lub ustawy szczegółowe (materialnoprawne) nie może prowadzić do wartościowania zadań i ich dywersyfikacji przez ustalenie ich hierarchii odpowiadającej hierarchii ujęć prawnych.

Szczególny charakter stanowiska ustawodawcy, ujętego np. w art. 7 SamGminU, przez przykładowe wyliczenie zadań jednostek samorządu gminnego, wskazuje raczej, że zadania wyróżnione w innych ustawach mają taką samą wartość z punktu widzenia potrzeb społecznych (ich zaspokajania) jak zadania wyznaczone w ustawie ustrojowej. Idąc dalej, dywersyfikacja przedmiotowa zadań, które wymieniono w ustawie ustrojowej lub w ustawach szczególnych (np. ustawodawstwo o gospodarce

komunalnej), nie uzasadnia przyznania niektórym z nich wyższej wartości niż pozostałym. Pogląd ten w sferze gospodarki komunalnej jest aktualny także przy wyróżnianiu zadań w sferze użyteczności publicznej oraz zadań, które pozostawiono poza tą kategorią aktywności w sferze gospodarki komunalnej.

Zaliczenie zadania jednostki samorządu terytorialnego do kategorii zadania własnego nadaje takiemu zadaniu szczególny charakter. Treść tego wyróżnienia wyznaczają zwłaszcza przypisane do zadań obowiązki jednostki zobligowanej do wykonywania zadania oraz stopień związania nimi. Dyskusje na ten temat można także przywoływać przy wyróżnianiu zadań ze sfery użyteczności publicznej; stanowią one niewątpliwie o istocie działań samorządu terytorialnego przez ich wyraźne związanie z zaspokajaniem zbiorowych potrzeb wspólnoty. Odrębną natomiast kwestią jest wskazanie na te zadania jednostek samorządu terytorialnego, które mieszczą się w pojęciu użyteczności publicznej oraz są postawione poza zadaniami własnymi jako kategorią działalności samorządowej. Przywoływanie szczegółowe dyskusji na temat relacji – zwłaszcza między zadaniami własnymi i użytecznością publiczną – wykracza poza przedmiot rozważań. Wystarczy wskazanie na zróżnicowanie poglądów przez utożsamianie wszystkich zadań własnych jednostek samorządu terytorialnego z kategorią użyteczności publicznej, co pozbawia tego charakteru zadania zlecone, albo uznanie pierwiastka użyteczności

publicznej tylko w niektórych kategoriach zadań własnych („zadania użyteczności publicznej jawią się jedynie jako pewien fragment zadań własnych gminy").

Zaspokajanie zbiorowych potrzeb wspólnoty samorządowej przejawia się w podejmowaniu i wykonywaniu działalności przez właściwe jednostki samorządu terytorialnego. Szczególny charakter zadań oraz cele działalności jednostek prowadzą do zakreślenia obszarów ich aktywności. Gospodarka komunalna została wyróżniona w ustawodawstwie jako reakcja wobec potrzeb społecznych (gospodarczych), które wymagają zaspokojenia. Działalność zaliczaną do gospodarki komunalnej można więc uznać za przejaw decentralizacji wykonywania zadań publicznych oraz przeniesienie odpowiedzialności za ich realizację na samorząd terytorialny.

Zakres przedmiotowy i podmiotowy gospodarki komunalnej jest ustalany przez jej odnoszenie do znamion działalności gospodarczej. Przedmiotem rozważań jest zwłaszcza celowość przyznania uprawnienia do jej podejmowania i wykonywania, co wyznacza zarazem stanowisko o możliwości występowania przez jednostki samorządu terytorialnego w obrocie gospodarczym oraz determinuje spojrzenie na formy organizacyjne tego uczestnictwa. Pewnym zaprzeczeniem tezy o związaniu gospodarki komunalnej z działalnością gospodarczą oraz jej rodzajami (na zasadach ogólnych oraz w sferze użyteczności publicznej) jest jej odniesienie do zadań własnych. Pogląd taki, ugruntowany

zwłaszcza na tle art. 7 SamGminU, nie jest wprawdzie podzielany powszechnie; zakres przedmiotowy gospodarki komunalnej według niektórych poglądów należy także przenosić na zadania zlecone – szczególnie o charakterze użyteczności publicznej. Wprawdzie ustawy ustrojowe oraz ustawa o gospodarce komunalnej wiążą gospodarkę komunalną z wykonywaniem zadań własnych w sposób, który limituje możliwości prowadzenia spekulacji intelektualnych. Nie wszystkie jednak zadania własne można zaliczyć do wykonywania gospodarki komunalnej w znaczeniu nadanym jej w art. 9 SamGminU oraz w art. 1 GospKomU. Porządek wiązania gospodarki komunalnej ze szczególnymi zadaniami burzą także regulacje szczególne, odnoszące do działań jednostek samorządu terytorialnego o charakterze regulacyjnym rozwiązania prawne obowiązujące w sprawach podejmowania lub wykonywania działalności gospodarczej (odesłanie do postanowień w sprawie prowadzenia rejestru działalności regulowanej).

Pojęcie gospodarki komunalnej, wyrażone w intencji ustawodawcy w ustawach ustrojowych oraz w ustawie o gospodarce komunalnej, przypisane zostało do zadań własnych jednostek samorządu terytorialnego. Elementem wspólnym dla działań zaliczanych do gospodarki komunalnej jest kategoria zaspokajania zbiorowych potrzeb wspólnoty samorządowej. Postawienie zadań zleconych poza kategorią gospodarki komunalnej może prowadzić do wniosku o istnieniu stanu pewnej zbędnej złożoności w sytuacji jednostek samorządu terytorialnego. Zadania, które służą zaspokajaniu zbiorowych potrzeb wspólnoty samorządowej, nie są zaliczane do gospodarki komunalnej, jeżeli są podejmowane i wykonywane dla realizacji zadań zleconych. Przypomnijmy, że działalność komunalna (działalność samorządowa) obejmuje działania w sferze zadań własnych, jak też działań zleconych. Pogląd ten można przywoływać nie tylko w celu wsparcia uzasadnienia postulatu pewnej konsekwencji w regulacjach na temat form wykonywania zadań przez jednostki samorządu terytorialnego bez względu na ich przedmiot czy dziedziny aktywności tych jednostek.

Przeciwko zaliczaniu zadań zleconych do gospodarki komunalnej przemawiają z kolei wymogi pewnej spójności odnoszone do zasad oraz form realizacji tych zadań ze względu na potrzebę ochrony interesu publicznego, którego treść wykracza poza dobra preferowane przez wspólnoty samorządowe. Wyróżnienie zadań zleconych wprawdzie nie pozbawia ich także aspektu lokalnego (regionalnego), co jest zwłaszcza widoczne w wymiarze terytorialnym ich realizacji; zadania zlecone są wykonywane na terytorium jednostki samorządowej i na rzecz wspólnoty lokalnej lub regionalnej (jej członków). Wyróżnienie zadań zleconych nie jest jednak implikowane przez swobodny wybór jednostek samorządowych; jego granice wyznaczają właściwe dla wykonywanych zadań zleconych rozwiązania, których treść uwzględnia przede wszystkim wymiar państwowy interesu publicznego.

Wymiar przedmiotowy gospodarki komunalnej wypełniają przede wszystkim zadania ze sfery użyteczności publicznej; mieszczą się w nim również zadania o charakterze komercyjnym. Zadania wykraczające poza użyteczność publiczną wykonywane są także w celu zaspokajania zbiorowych potrzeb wspólnoty samorządowej, co jest przesłanką wspólną z zadaniami użyteczności publicznej. Zadania te określa się jako zadania gospodarcze, co ma odróżniać je od działań o charakterze niegospodarczym (administracyjnym lub o innym charakterze).

Zaliczenie do gospodarki komunalnej działań organizowanych w formach władczych w wykonywaniu funkcji sprawowania władzy publicznej jest skutkiem pewnej konsekwencji w ujmowaniu i klasyfikacji działalności, której celem jest zaspokajanie zbiorowych potrzeb publicznych. Wypełniają one znamiona użyteczności publicznej, ale tylko przy uwzględnieniu ich skutków. Działania władcze wywołują skutki o charakterze reglamentacyjnym (np. regulaminy organizowania i wykonywania działalności zaliczanej do gospodarki komunalnej). Podstawę prawną tych działań wyznaczają regulacje specjalne przyjmowane dla określenia zasad realizacji zadań zaliczanych do określonych dziedzin gospodarki komunalnej oraz stanowiące o formach wykonywania gospodarki komunalnej. W odróżnieniu od działalności, której celem jest bezpośrednie wykonywanie zadań w dziedzinie użyteczności publicznej oraz poza tą sferą (działalność komercyjna), działania o charakterze regulacyjnym nie mają jednak charakteru nadanego przez bezpośrednie uczestnictwo w obrocie gospodarczym; zasady wykonywania działalności zaliczanej do gospodarki komunalnej oraz formy organizacyjne tej działalności określają bowiem rozwiązania, które regulują sprawy udziału jednostek samorządu terytorialnego w gospodarce rynkowej. Akty władcze podejmowane w sprawach gospodarki komunalnej można natomiast zaliczyć do sfery polityki komunalnej jako szczególnej dziedziny gospodarki komunalnej (formy prowadzenia – wykonywania polityki komunalnej).

Wyróżnienie aktów polityki komunalnej jako kategorii działań jednostek samorządu terytorialnego, odrębnej od działalności zaliczanej do wykonywania gospodarki komunalnej, pozwala na wyróżnienie tej gospodarki w aspekcie (wymiarze) podmiotowym. Podmiotami gospodarki komunalnej są jednostki samorządu terytorialnego; ustawodawca odniósł bowiem do nich zadania wyznaczające prowadzenie polityki komunalnej oraz wykonywanie gospodarki komunalnej (wykonywanie zadań własnych w celu zaspokajania zbiorowych potrzeb wspólnoty samorządowej). Gospodarka komunalna w ujęciu podmiotowym obejmuje przede wszystkim podmioty odpowiedzialne za prowadzenie polityki komunalnej oraz odpowiadające za wykonywanie gospodarki komunalnej – i jest to odpowiedzialność ujmowana przede wszystkim w wymiarze publicznoprawnym.

Jednostki samorządu terytorialnego uczestniczą w wykonywaniu gospodarki komunalnej bezpośrednio lub też przez wyróżnione jednostki organizacyjne (formy wykonywania gospodarki

komunalnej). Wykonywanie gospodarki komunalnej w ujęciu podmiotowym jest więc także aktywnością różnych jednostek organizacyjnych, które podejmują działania w wymiarze wyznaczonym przez treść zadań własnych jednostek samorządu terytorialnego i w celu zaspokojenia zbiorowych potrzeb wspólnoty samorządowej (stowarzyszenia jednostek samorządu terytorialnego, związki jednostek samorządu terytorialnego), a także podmioty zależne – spółdzielnie z udziałem jednostek samorządu terytorialnego, fundacje, których fundatorem jest jednostka samorządu terytorialnego, spółki.

Ujęcie w prawie polskim gospodarki komunalnej przez zaliczenie do niej działań oznaczonych jako wykonywanie zadań własnych w celu zaspokajania potrzeb zbiorowych wspólnoty samorządowej oznacza wyłączenie zadań zleconych z obszaru gospodarki komunalnej. Zadania zlecone są uznawane wprawdzie za „przejaw działalności komunalnej", jednak nie prowadzi to do ich identyfikowania z gospodarką komunalną w rozumieniu przepisów prawa stanowiących o jej elementach konstrukcyjnych. Wykonywanie zadań własnych i zadań zleconych przez jednostki samorządu terytorialnego identyfikowane jest także z wykonywaniem przez te jednostki władzy publicznej (państwa). Wyżej wskazałem, że działania jednostek samorządu terytorialnego mają charakter pochodny w tym znaczeniu, że samorząd terytorialny jest instytucją prawną i elementem ustroju państwa przez jego ujęcie normatywne w Konstytucji i w ustawodawstwie zwykłym. Stąd też pogląd, że „organom gminy wolno tylko tyle, ile pozwalają im ustawy". Odniesienie kompetencji samorządu terytorialnego do wykonywania funkcji państwa uzasadnia przydanie im charakteru publicznego, a ujęcie w regulacjach prawnych pozwala na ich weryfikowanie w kategoriach właściwych dla kompetencji publicznoprawnych.

Publicznoprawny charakter zadań i kompetencji samorządu terytorialnego wyznaczają przede wszystkim cele działań podejmowanych w związku z ich realizacją. Wskazuje się na wartości wspólne dla społeczności zamieszkujących terytorium jednostki samorządowej, które kształtują dobro wspólne (ogółu) jako kategorię dobra społecznego. Takim dobrem jest zaspokajanie zbiorowych potrzeb wspólnoty.

Treścią statusu samorządu terytorialnego jest więc troska przede wszystkim o interesy społeczności, która została ujęta we wspólnotę samorządową zamieszkującą określone terytorium. Interesy, które pozostają poza kręgiem wartości preferowanych przez wspólnotę samorządową (dobra inne niż samorządowe lub też interesy niepubliczne), determinują działania władz publicznych w wymiarach ustrojowo-prawnych odrębnych, a ich ochrona co do zasady nie jest zaliczana do zadań samorządu terytorialnego. Gospodarka komunalna, przedstawiana jako wykonywanie przez jednostki samorządu terytorialnego zadań własnych, przyjmuje wszystkie elementy właściwe dla charakterystyki tych

zadań (realizacja dobra wspólnego, jakim jest zaspokajanie potrzeb wspólnoty samorządowej); ma ona charakter właściwy dla wykonywania funkcji państwa, chociaż w imieniu własnym i na własną odpowiedzialność jednostki samorządowej. Gospodarka komunalna jest więc wykonywana dla urzeczywistniania interesu publicznego, który w wymiarze wyznaczonym przez działalność właściwej jednostki samorządu terytorialnego oznacza realizację (ochronę) dobra wspólnego społeczności samorządowej. Konstytucja RP ujmuje dobro wspólnoty samorządowej jako potrzeby wspólnoty samorządowej (art. 166). Inne zadania (zlecone) są wykonywane dla realizacji „uzasadnionych potrzeb państwa" (art. 166 ust. 2). Zadania zlecone chronią więc szczególną kategorię interesu odnoszonego do państwa, chociaż działania służące tej ochronie mają charakter lokalny lub regionalny.

Inaczej natomiast przedstawia się kwalifikacja działań jednostek samorządu terytorialnego, które są podejmowane i wykonywane w celu ochrony dobra społeczności samorządowej (lokalnej lub regionalnej). Kategoria podmiotu zbiorowego (społeczność lub jej odrębna grupa) wydaje się naturalnym adresatem i odniesieniem dla zadań własnych – w tym w sferze gospodarki komunalnej. Zaspokajaniem potrzeby wspólnoty samorządowej może być także podejmowanie działalności, która przynosi pożytki wskazanej społeczności lub wybranemu podmiotowi. Przysparzanie pożytków takim wybranym (wskazanym) adresatom ma na celu ochronę interesu publicznego (i w istocie temu służy), jego treścią jest bowiem ochrona praw podmiotów, które zamieszkują terytorium jednostki samorządowej.

Artykuł 163 Konstytucji RP ustanawia ogólną **zasadę domniemania kompetencji na rzecz samorządu terytorialnego** przez wskazanie na samorząd jako właściwą władzę publiczną dla wykonywania zadań publicznych w każdej sprawie, która nie została zastrzeżona na rzecz innych władz publicznych. Zasada domniemania kompetencji

jako zasada ogólna ma znaczenie dla gospodarki komunalnej. Katalog zadań w sferze gospodarki komunalnej oraz form organizacyjno-prawnych ich realizacji został bowiem ustalony w sposób otwarty, co dotyczy działalności o charakterze użyteczności publicznej. Inaczej przedstawia się sprawa z działalnością poza sferą użyteczności publicznej (działalność gospodarcza). Niezależnie od ustalonych prawnie możliwości posługiwania się przez gminy i województwa samorządowe instytucjami właściwymi dla działalności o charakterze zbliżonym do działalności gospodarczej uzasadnione wydaje się stwierdzenie, że katalog sytuacji umożliwiających prowadzenie takiej działalności jest zamknięty, a jego wzbogacenie jest dopuszczalne tylko przez wyróżnienie nowych sytuacji w treści ustaw.

Zadania odniesione do samorządu terytorialnego oraz układ tych zadań w systemie ustrojowym samorządu terytorialnego przez ich związanie z każdą z trzech jego kategorii kształtują postanowienia konstytucyjne oraz rozwijające je regulacje przyjmowane w ustawach szczególnych. Podstawowe znaczenie przyznajemy zasadzie legalności, która wskazuje na ustawową determinację prawną działalności samorządu terytorialnego – jego jednostek lokalnych lub regionalnych. Każde działanie samorządu powinno znaleźć oparcie w podstawie prawnej – w ustawach ustrojowych, które mówią o zakresie zadań każdej kategorii polskiego samorządu terytorialnego, lub w ustawach prawa materialnego. Przyjęcie w art. 163 Konstytucji RP zasady domniemania zadań i kompetencji samorządu terytorialnego nie oznacza, że to postanowienie jest bezpośrednim źródłem praw podmiotowych jednostek samorządowych do wykonywania zadań publicznych (poza sferą rozważań pozostawiam kwestię zdolności do czynności prawnych jednostek samorządowych w stosunkach prawa cywilnego). Prawa te są konkretyzowane przez ustawy szczególne lub inne akty, które w konstytucyjnym porządku prawnym są zaliczane do źródeł prawa samorządu terytorialnego (akty prawnomiędzynarodowe – art. 89 i 90 Konstytucji RP).

Domniemanie zadań i kompetencji na rzecz samorządu terytorialnego uzasadnia przypisanie na rzecz jednostek samorządowych prawa do działania tylko w sytuacji ustalenia w ustawie zadania publicznego, bez wskazania na właściwą kategorię podmiotów władzy publicznej, uprawnionych i zobowiązanych z tych zadań. Zasada domniemania nie może więc prowadzić do przyznania sobie przez jednostki samorządowe uprawnień do podejmowania i wykonywania działań władzy publicznej, jeżeli istnieje potrzeba publiczna podjęcia takiej działalności, ale nie została ona ujęta w akcie normatywnym (nie obowiązuje zasada domniemania zasady domniemania zadań i kompetencji na rzecz samorządu terytorialnego). Pogląd ten w sferze gospodarki komunalnej jest niekiedy weryfikowany – co widać w orzecznictwie sądowym. Legalność wydatków z budżetu jednostki samorządu terytorialnego, przekazywanych na rzecz wspierania jednostek organizacyjnych, które nie należą do tzw. samorządowego sektora ustrojowego (nie są instytucjami organizacyjnymi jednostki samorządowej), nie zawsze jest kwestionowana w sytuacjach braku wyraźnego upoważnienia do podejmowania takich inicjatyw. W orzecznictwie usprawiedliwiającym takie inicjatywy znajdujemy argumenty celowościowe czy funkcjonalne.

Inny poziom obowiązywania zasady domniemania zadań i kompetencji określają relacje między kategoriami samorządu terytorialnego – gminy, powiatu i województwa samorządowego. Zasada domniemania zadań i kompetencji została odniesiona do gminy w jej stosunkach z pozostałymi kategoriami samorządu terytorialnego. Domniemanie odniesiono do wykonywania zadań publicznych, a jego ujęcie opisano przez wskazanie na lokalne znaczenie zadań (art. 164 ust. 3 Konstytucji RP).

Wartością wspólną dla zadań o znaczeniu lokalnym oraz wyróżniającą je przy ustalaniu właściwości publicznych władz samorządowych lub innych władz publicznych (nadzorczych) jest cel ich wykonywania – zaspokajanie potrzeb wspólnoty samorządowej. Funktor ten jest używany w prawie gospodarki komunalnej zwłaszcza przy ustalaniu warunków podejmowania przez jednostki samorządu terytorialnego działań poza sferą użyteczności publicznej. Użyteczność publiczna jest ze swojej natury związana z działalnością przede wszystkim na rzecz wspólnoty lokalnej (regionalnej) oraz służy ochronie i realizacji jej interesów. Samodzielność gminy do podejmowania działalności rynkowej o charakterze takim samym lub zbliżonym do działalności gospodarczej także jest organizowana przez ustalenie w pewnych sytuacjach służebnej roli takiej działalności wobec potrzeb wspólnoty samorządowej (ożywienie gospodarcze, pomoc osobom bezrobotnym przez ich aktywizację na rynku pracy).

Zadania jednostek samorządu terytorialnego z zakresu gospodarki komunalnej, przyjęte w ustawach szczególnych – zwłaszcza w ustawie o gospodarce komunalnej – zarazem wypełniają swoją treścią zadania określone w ustawach ustrojowych. Szczegółowy katalog tych zadań jest przejawem konkretyzacji zadań gminy wyróżnionych w art. 7 SamGminU. Zadania te mają znaczenie lokalne oraz odgrywają rolę służebną wobec obowiązku zaspokajania potrzeb lokalnych (dookreślenie zadań ogólnych w pojęciach szczegółowych).

Katalog zadań zaliczanych do gospodarki komunalnej powiatów, inaczej niż w przypadku gmin, został ustalony w sposób zamknięty. Łączy je z zadaniami gmin rodzaj zadań; gospodarkę komunalną powiatów wyróżniają wyłącznie działania podejmowane tylko dla wykonania zadań własnych. Zadania zlecone (powierzone) nie są przyjmowane w ustawodawstwie dla wykonywania gospodarki komunalnej samorządu powiatu. Kolejną cechą wyróżniającą samorządową gospodarkę powiatową jest ustalenie w sposób zamknięty zakresu (katalogu) zadań uprawniających do podejmowania i wykonywania działań zaliczanych do tej gospodarki (art. 4 ust. 1 SamPowiatU). Zajęcie przez ustawodawcę takiego stanowiska wywołuje skutek w przyjmowanym sposobie interpretacji art. 164 Konstytucji RP. W sytuacji samorządu powiatowego nie można akceptować zasady domniemania jego kompetencji w przypadku swoistego milczenia władzy ustawodawczej. Powiat ustala zakres „zadaniowy" swojej działalności wyłącznie przez wskazanie na wyraźnie przyznane uprawnienia ustawowe, z których wywodzi zadania zaliczane do sfery gospodarki komunalnej. Uprawnienia te tworzą przepisy ustawy ustrojowej (o samorządzie powiatowym – art. 4 ust. 1) lub też ustaw szczególnych.

Katalog zadań powiatowych jest więc zamknięty w tym znaczeniu, że tylko ustawa materialnoprawna może wypełnić zadania określone w art. 4 ust. 1 SamPowiatU.

Powyżej opisana dyrektywa w sprawie wyróżniania zadań powiatu jest adresowana do ustawodawcy, który może dokonać jej zmiany, ale bez łamania zasad ogólnych, które rządzą podziałem zadań w samorządzie terytorialnym między jego kategoriami – zwłaszcza zasady domniemania przez gminy zadań samorządu terytorialnego (art. 164 ust. 3 Konstytucji RP). Pogląd ten ma znaczenie zasadnicze zwłaszcza w układzie jednostek lokalnego samorządu terytorialnego, w którym swoje miejsce znajdują gmina oraz powiat. Zadaniem legislacyjnym ustawodawcy w sferze gospodarki komunalnej jest więc ustalenie celowości wyróżnienia praw i obowiązków powiatu w gospodarce komunalnej oraz wskazanie na miejsce, które zajmuje powiat w działalności zaliczanej do gospodarki komunalnej wobec uprawnienia także gminy do podejmowania działalności w tej dziedzinie aktywności jednostek lokalnych samorządu terytorialnego.

Zadania powiatu zostały określone jako ponadgminne. Ustanowienie tego warunku, usprawiedliwiającego udział powiatu w gospodarce, uzasadnione było przede wszystkim charakterem powierzonych zadań ze sfery gospodarki komunalnej. Przyznanie powiatowi uprawnienia do prowadzenia gospodarki komunalnej w wymiarze gminnym (terytorialnie oraz z uwzględnieniem interesów wspólnoty gminnej) prowadziłoby do nieuzasadnionej konkurencji – zależnie od rodzaju zadań: o charakterze regulacyjno-organizacyjnym lub też przez wykonywanie działalności o przedmiocie ze sfery zaliczanej do działalności gospodarczej. Zauważmy, że tylko ustawa o samorządzie powiatowym posługuje się określeniem „działalność gospodarcza" (art. 6 ust. 2) na oznaczenie uprawnień powiatów do występowania w sytuacjach gospodarki rynkowej (obrót gospodarczy).

Zadania województwa samorządowego, kwalifikowane jako zadania własne, zostały wyróżnione przez nadanie im charakteru regionalnego (wojewódzkiego). Ustawa ustrojowa wyraźnie wylicza takie zadania (art. 14 ust. 1 SamWojU), ale uczyniono to w sposób przykładowy. Zarazem odesłano do ustaw prawa materialnego jako właściwych do wyróżnienia szczegółowego zadań samorządu województwa, co inspiruje do zwrócenia uwagi na te ustawy jako odpowiednie dla określenia katalogu zadań własnych województwa samorządowego. W konsekwencji samorząd województwa nie może podejmować działalności w celu wykonywania zadania wymienionego w ustawie ustrojowej, jeżeli nie zostało ono rozwinięte w ustawie prawa materialnego przez wskazanie na konkretne zadania w dziedzinie uregulowanej w ustawie podstawowej dla ustroju i zadań samorządu regionalnego.

Każde zadanie samorządu województwa podlega wykonaniu jako zadanie publicznoprawne. Oznacza to uczestniczenie w wykonywaniu (sprawowaniu) władzy publicznej lub też podejmowanie działalności o innym charakterze – przewidzianej także w regulacjach prywatnoprawnych.

Zastrzeżenie, że samorząd województwa wykonuje zadania, które nie zostały zastrzeżone na rzecz administracji rządowej (art. 2 ust. 2 SamWojU), nie uprawnia do przejęcia przez samorząd uprawnienia do wykonania zadania niezastrzeżonego na rzecz tej administracji – nawet w przypadku ustalenia, że ma

ono znaczenie (charakter) wojewódzkie. Co najwyżej wyróżniona konstrukcja, przyjęta dla określenia zadań własnych samorządu województwa, może być interpretowana jako ustanowienie czytelnego i niebudzącego sporów interpretacyjnych podziału zadań o charakterze wojewódzkim na dwa układy: zadania samorządu województwa oraz zadania wojewódzkiej administracji rządowej. Jeżeli zadanie zostało jednocześnie przypisane do samorządu województwa oraz do administracji rządowej, to władzą właściwą i odpowiedzialną za jego realizację jest administracja rządowa.

Ujęcie zadań samorządu województwa w aktach prawnych stanowiło w nauce inspirację do ich konfrontowania z rozwiązaniami, które stanowią podstawę wyróżnienia zadań samorządu gminnego. Z treści postanowienia art. 164 ust. 3 Konstytucji RP wywodzić możemy nie tylko zasadę domniemania przez gminy zadań samorządu terytorialnego niezastrzeżonych dla innych kategorii jednostek samorządowych. Brak takiego zastrzeżenia uprawnia do przypisania gminie każdego zadania samorządowego bez względu na jego znaczenie – lokalne lub regionalne (wojewódzkie). Inaczej natomiast wyglądają konsekwencje przyjętego w prawie sposobu wyznaczenia zadań województwa samorządowego. Ustawodawca kierował się założeniem ujęcia zadań samorządu województwa przez sporządzenie ich wykazu w formule zamkniętego katalogu. Samorząd regionalny nie został tym samym uprawniony do wnioskowania o domniemaniu na swoją rzecz zadań, których podmiot nie został wskazany w ustawie, co dotyczy także sytuacji, kiedy takie zadanie ze swojej istoty ma charakter (znaczenie) wojewódzki. Ustawodawca może zarazem przypisać do zadań samorządu województwa zadania, które ze swojej natury mają znaczenie lokalne.

Pozostaje do ustalenia, jakie znaczenie dla określenia uprawnień samorządu wojewódzkiego mają regulacje dotyczące wykazu jego zadań własnych. Podobnie do sytuacji gmin i powiatów – pośród zadań własnych samorządu województwa wyróżniono zadania o charakterze użyteczności publicznej. Związanie ich z wykonywaniem gospodarki komunalnej wyznaczają szczegółowe regulacje prawne. Znajdujemy je zarówno w ustawie ustrojowej, jak i w ustawach prawa materialnego (ten wątek będzie rozwinięty dalej). Ustawy te stanowią więc właściwą determinację prawną wykonywania gospodarki komunalnej przez podejmowanie działań w celu realizacji zadań, które zostały zaliczone do tej sfery aktywności wojewódzkich jednostek samorządu terytorialnego.

Wykonywaniem gospodarki komunalnej jest podejmowanie działań w celu zaspokajania potrzeb wspólnoty samorządowej. Potrzeby te – co wyżej wstępnie ustalono – mają charakter zbiorowy lub

też jednostkowy, a ich zaspokojenie leży w interesie wspólnoty (zaspokajanie zbiorowych potrzeb wspólnoty). Z gospodarki komunalnej należy wykluczyć niektóre działania indywidualne o charakterze publicznym (akty władcze lub czynności, których stronami są podmioty publiczne – np. porozumienia, jeżeli ich przedmiot nie obejmuje spraw zaliczanych do gospodarki komunalnej).

Wspólnotę samorządową w ujęciu odnoszonym do gospodarki komunalnej tworzą mieszkańcy – członkowie wspólnoty samorządowej. Interesy wspólnoty wyrażają wartości artykułowane przez wspólnotę i chronione prawnie. Wspólnota może uznawać interes jednostki za dobro chronione także w interesie wspólnoty. W tym znaczeniu działania w sferze gospodarki komunalnej mogą prowadzić do zaspokajania potrzeb indywidualnych, chociaż adresat działań jednostki samorządowej, podejmowanych w celu zaspokojenia zbiorowych potrzeb wspólnoty, „nie ma charakteru publicznego”[43]. „Do zbiorowych potrzeb wspólnoty należy zatem to, by administracja w swoich działaniach dbała także o interes indywidualny”. Treść tego interesu może być determinowana przez warunki (czynniki) wyróżniające gminę wobec innych jednostek samorządu lokalnego. Ich usytuowanie (gmina wiejska lub miejska, warunki geograficzne, układ stosunków majątkowych, sytuacja demograficzna itp.) może wpływać na kierunki wyborów jednostki samorządowej przy ustalaniu hierarchii (priorytetów) zadań ze sfery gospodarki komunalnej. Wybory te mogą być uzasadniane względami polityki komunalnej (samorządowej). Gospodarka komunalna jest pojęciem z dziedziny, którą ustawodawca zalicza do działalności komunalnej. Działalność tę wypełniają także inne przejawy aktywności samorządu terytorialnego, odnoszone do zadań wyróżnionych i odrębnych od zadań gospodarki komunalnej. Pewne zrygoryzowanie polityki komunalnej wyraża kategoria zadań własnych obligatoryjnych. Ich wykonywanie zostało wyłączone ze sfery wolności i samodzielności jednostki samorządowej, odnoszonej do podejmowania i wykonywania działalności dla zadań własnych.

Gospodarka komunalna nie jest dziedziną aktywności samorządu terytorialnego, która ma charakter obiektywny, co oznaczałoby naturalne jej związanie z sytuacją jednostek samorządu terytorialnego. Przedmiot gospodarki komunalnej (jej zakres) wyróżniają regulacje prawne, a ich treść determinują przesłanki polityki państwa wobec roli samorządu terytorialnego jako władzy publicznej. Gospodarkę komunalną mogą wypełniać działania zaliczane do zadań użyteczności publicznej oraz inne zadania własne jednostek samorządu terytorialnego, niezależnie od sposobu (formy prawnej) ich wykonania. Ustawodawca może zaliczyć do gospodarki komunalnej także władcze formy działania, które służą wykonywaniu gospodarki komunalnej w wąskim jej rozumieniu (realizacja zadań własnych w celu zaspokajania zbiorowych potrzeb wspólnoty określonych w aktach ustawowych). Polem gospodarki komunalnej w tym ujęciu będzie także podejmowanie czynności w celu wspierania gospodarki i przedsiębiorców na terytorium jednostki samorządu terytorialnego. Wreszcie stanowisko

ustawodawcy może prowadzić do uznawania za gospodarkę komunalną każdej działalności jednostki samorządowej na rynku, której celem jest uczestnictwo w obrocie gospodarczym. Podobne podejście widzimy dzisiaj w postępującej praktyce legislacyjnej, która uprawnia i zobowiązuje jednostki samorządu terytorialnego do aktywności zarówno w dziedzinie gospodarki komunalnej, kojarzonej z działalnością w sferze użyteczności publicznej, jak i przez realizację zadań poza tą sferą i w sytuacjach wyraźnie wskazanych w ustawach.

Jednostki samorządu terytorialnego są uprawnione (zobowiązane) do przyjęcia określonego sposobu (organizowanie) wykonywania zadań samorządowych. Organizowanie przez jednostki samorządu terytorialnego wykonywania działalności następuje przez tworzenie własnych jednostek organizacyjnych czy też podejmowanie czynności o charakterze regulacyjnym (władczym) wobec podmiotów działalności gospodarczej.

Wyróżnione wyżej dwie kategorie zachowań jednostek samorządowych zaliczam do wykonywania gospodarki komunalnej, jeżeli celem tej aktywności jest wykonywanie zadań własnych dla zaspokojenia zbiorowych potrzeb wspólnoty samorządowej. Przykłady takiego konsolidującego spojrzenia ustawodawcy na zakres gospodarki komunalnej postępują (narastają) np. w sferze prawa ochrony konkurencji czy w regulacjach sektorowych; należy się spodziewać systemowej reakcji w spojrzeniu ustawodawcy na wykonywanie przez jednostki samorządu terytorialnego tej uzupełniającej wobec klasycznie i tradycyjnie pojmowanej gospodarki komunalnej przez jej kojarzenie wyłącznie z realizacją zadań ze sfery użyteczności publicznej lub też, w szczególnych przypadkach, zadań poza tą sferą (komercyjna działalność gospodarcza).

Stanowisko ustawodawcy co do zakresu zadań zaliczanych do gospodarki komunalnej oraz zasad i form ich wykonywania nie jest stabilne, o czym świadczy przyznawanie jednostkom samorządu terytorialnego uprawnień lub odbieranie im prerogatyw do prowadzenia działalności poza sferą użyteczności publicznej. Spojrzenie na gospodarkę komunalną kształtuje orzecznictwo sądowe. Judykatura reagowała na postulaty praktyki samorządowej przyznawania jednostkom samorządu terytorialnego uprawnień do podejmowania szczególnej kategorii działań, które wyróżniano jako formy wspomagające realizację podstawowego celu gospodarki komunalnej, jakim jest zaspokajanie zbiorowych potrzeb wspólnoty samorządowej. Działania te wykraczały poza sferę użyteczności publicznej, jednak zarazem nie przejmowały wszystkich elementów typowych dla działalności gospodarczej, np. sporadyczne obejmowanie (nabywanie) udziałów lub akcji przedsiębiorców. Usprawiedliwiano taką działalność w sytuacji jednostek samorządu terytorialnego potrzebą (funkcja celu) zdobycia środków majątkowych wspomagających realizację zadań typowych dla gospodarki

komunalnej. Działania wspomagające są określane jako środki gospodarcze, co zbliża je do działalności gospodarczej; nie można jednak ich utożsamiać z działalnością gospodarczą, nie spełniają one bowiem kryteriów działalności zorganizowanej i ciągłej. Wydaje się uzasadnione przypisywanie działań wspomagających do kategorii działań ze sfery gospodarki komunalnej; zarazem mogą one być wiązane także z innymi zadaniami jednostek samorządu terytorialnego. Przykład powyższy pokazuje, że gospodarkę komunalną wypełnia nie tylko działalność podejmowana (wykonywana) dla realizacji zadań ze sfery użyteczności publicznej. W jej ujęciu od strony organizacyjnej mieści się także działalność wspierająca i uzupełniająca realizację zadań użyteczności publicznej. Nie ma ona charakteru samoistnej działalności w sferze gospodarki komunalnej. Podejmowana jest bowiem po wyróżnieniu właściwych zadań gospodarki komunalnej i w związku z ich realizacją („realne" obowiązywanie prawa gospodarki komunalnej).

Ustawa o gospodarce komunalnej jest aktem prawnym, który ujmuje problematykę gospodarki komunalnej w kontekście wszystkich trzech kategorii samorządu terytorialnego. Szczególnym problemem, który jest rozważany przy charakteryzowaniu samorządu terytorialnego, jest jego sytuacja wobec gospodarki rynkowej. Nie budzi wątpliwości

celowość przyznania jednostkom samorządowym uprawnień o charakterze regulacyjnym. Samorząd terytorialny korzysta również z uprawnień do wspierania gospodarki i jej podmiotów (przedsiębiorcy) na zasadach i w postępowaniach ujętych w prawie polskim zharmonizowanym z regulacjami europejskimi.

W dyskusjach o sytuacji samorządu terytorialnego wobec rynku (działalności gospodarczej) pojawiły się dwa poglądy co do celowości przyznania jednostkom samorządu terytorialnego uprawnienia do wykonywania działalności gospodarczej, co prowadzi do uczestniczenia w stosunkach gospodarki rynkowej (obrocie gospodarczym). Uczestnictwo to jest implikowane przez specyficzne i właściwe tylko dla jednostek samorządu terytorialnego elementy ich sytuacji prawnej – zwłaszcza w stosunkach majątkowych. Przywołanie szczegółowe dyskusji na ten temat nie jest celowe, zwłaszcza że zostało opisane w odrębnych opracowaniach. Ustawa o gospodarce komunalnej nie przesądziła jednoznacznie o sytuacji samorządu terytorialnego wobec gospodarki czy w gospodarce. Ustawodawstwo oraz orzecznictwo sądowe w zasadzie nie uznaje jednostek samorządowych za przedsiębiorców. Jednocześnie w regulacjach szczegółowych oraz w orzecznictwie sądów administracyjnych i powszechnych wskazano na sytuacje, które pozwalają na wyróżnienie w statusie jednostek samorządu terytorialnego wybranych elementów, które są właściwe dla sytuacji przedsiębiorcy. Zarazem działalność jednostek samorządowych może wypełniać, w sytuacjach

określonych w postanowieniach ustawy o gospodarce komunalnej oraz w ustawach szczegółowych, znamiona odnoszone do działalności gospodarczej. Ustawodawstwo zniosło co do zasady możliwości obejmowania sytuacji jednostek samorządu terytorialnego przez regulacje, które mają znaczenie podstawowe dla podejmowania lub wykonywania działalności gospodarczej. Nie zdystansowało się jednak całkowicie wobec postulatów przyznania samorządowi terytorialnemu uprawnień do realizacji zadań publicznych także przez wykonywanie działalności gospodarczej.

Szczególne znaczenie dla rozważanej kwestii uczestniczenia jednostek samorządu terytorialnego w obrocie gospodarczym oraz dla oceny charakteru czynności, które stanowią przejawy tego uczestniczenia w kategoriach właściwych dla działalności gospodarczej, ma art. 1 GospKomU. Zawiera on ogólną charakterystykę gospodarki komunalnej (art. 1 ust. 2 GospKomU), która obejmuje w szczególności zadania o charakterze użyteczności publicznej. Ustawa dopuszcza zarazem działalność jednostek samorządu terytorialnego poza sferą użyteczności publicznej[53]. Dominujące znaczenie w gospodarce komunalnej zadań o charakterze użyteczności publicznej wynika z uznania w ustawie, że działalność poza sferą użyteczności publicznej stanowi wyjątek od wykonywania zadań ze sfery użyteczności publicznej. Obie kategorie zadań i działań związanych z ich realizacją odniesiono wyłącznie do zadań własnych jednostek samorządu terytorialnego. W tym stanowisku ustawodawcy widać związanie ustawy o gospodarce komunalnej z ustawami ustrojowymi oraz z ustawami prawa materialnego; są one właściwym źródłem dla ustalenia katalogu zadań własnych.

Koncepcja związania gospodarki komunalnej przede wszystkim z zadaniami użyteczności publicznej stanowi refleks dyskusji i dominujących w nich poglądów, w których wyrażono sprzeciw lub co najmniej podejście sceptyczne do możliwości udziału jednostek samorządu terytorialnego w obrocie gospodarczym. Zwłaszcza niebezpieczeństwo zajmowania przez nie pozycji antykonkurencyjnych na rynkach właściwych (pozycja dominująca, eliminowanie konkurentów z rynku w celu zdobycia pozycji monopolistycznej) uzasadnia krytyczne podejście do koncepcji przyznania samorządowi terytorialnemu prawa do podejmowania i wykonywania działalności gospodarczej. Działalność gospodarcza jednostek samorządu terytorialnego podlega ocenom także w kategoriach właściwych dla ochrony interesu publicznego. Uczestnictwo aktywne w obrocie gospodarczym jest istotowo związane z ryzykiem niepowodzenia w warunkach konkurencji, co może przynosić szczególnie dotkliwe konsekwencje gospodarcze i społeczne w przypadku przedsięwzięć gospodarczych, które wymagają od przedsiębiorcy szczególnych zdolności i umiejętności.

Kategoria zadań użyteczności publicznej należy przede wszystkim do gospodarki komunalnej. Korzenie regulacji prawnych użyteczności publicznej znajdujemy w rozwiązaniach prawnych, które przyjęto w Polsce po 1945 r., a przed restytucją w 1990 r. samorządu terytorialnego. Użyteczność

publiczna jako zadania oraz działalność podejmowana i wykonywana w celu realizacji tych zadań charakteryzuje się zarazem pewnymi specyficznymi elementami, które zostały odniesione tylko do systemu samorządu terytorialnego. Nadanie szczególnego charakteru użyteczności publicznej w tym systemie widać przede wszystkim w jej wyrazie podmiotowym (samorząd terytorialny i jego jednostki) oraz przedmiotowym i funkcjonalnym.

Pojęcie użyteczności publicznej zostało przywołane w ustawach ustrojowych jednostek samorządu terytorialnego (art. 9 SamGminU). Konstrukcja ustawy o gospodarce komunalnej także zawiera regulacje w sprawach zadań o charakterze użyteczności publicznej. Użyteczność publiczna jest ujmowana w rozwiązaniach w sferze gospodarki komunalnej nie tylko przez wyróżnianie jej elementów znamiennych. Wskazuje się również na jej szczególne znaczenie wobec innych płaszczyzn działalności samorządu terytorialnego. Podstawowe znaczenie („wyznacza linię demarkacyjną") działalności w sferze użyteczności publicznej zostało nadane zwłaszcza przez jej wyróżnienie jako szczególnej kategorii gospodarki komunalnej. Pozostałe rodzaje gospodarki komunalnej tworzą już odrębną sferę aktywności jednostek samorządu terytorialnego, określaną zbiorczo jako działalność wykraczająca poza sferę użyteczności publicznej. Podział gospodarki komunalnej na użyteczność publiczną oraz działalność podejmowaną i wykonywaną poza tą sferą prowadzi do wniosku, że gospodarkę komunalną tworzą zdywersyfikowane zadania oraz zróżnicowane kategorie działań podejmowanych w celu ich realizacji.

Gospodarka komunalna jest szczególną płaszczyzną wykonywania przez samorząd terytorialny działalności samorządowej (komunalnej). Nie wypełnia ona jednak całkowicie pola wyznaczonego przez zadania i działania zaliczane do działalności komunalnej (samorządowej). Pogląd, że wszystkie działania komunalne mają „przymiot użyteczności publicznej", jest słusznie kontestowany. Co najwyżej można utożsamiać działalność komunalną oraz użyteczność publiczną w znaczeniu publicystycznym i potocznym, że działania każdej władzy publicznej mają odgrywać służebną rolę wobec potrzeb społecznych (działania takie są użyteczne publicznie – są wykonywane ze względu na potrzeby i oczekiwania społeczne).

Treść pojęcia użyteczności publicznej wypełniają zadania o szczególnym znaczeniu. Taki szczególny charakter widoczny jest w ich treści oraz formach organizacyjnych odnoszonych do działalności, która jest podejmowana i wykonywana dla wykonania zadań o charakterze użyteczności publicznej. Prawo polskie ustala więc tożsamość użyteczności publicznej przez wyróżnienie jej elementów.

Zadania użyteczności publicznej należą do kategorii zadań własnych gminy, co wiąże je z gospodarką komunalną w znaczeniu opisanym wyżej. Pozostałe dwie cechy (elementy) wyróżniające użyteczność publiczną zostały przejęte do prawa gospodarki komunalnej z regulacji normatywnych, które

obowiązywały w systemie gospodarki uspołecznionej (przedsiębiorstw państwowych) przed utworzeniem samorządu terytorialnego.

Elementy bieżącego i nieprzerwanego zaspokajania zbiorowych potrzeb ludności charakteryzują użyteczność publiczną od strony organizacyjnej. Mieszczą się w tej charakterystyce także funkcje regulacyjne oraz pierwiastki prawnofinansowe. Ciągłość zaspokajania potrzeb ludności (w sposób nieprzerwany) odniesiono do potrzeb bieżących, co oznacza powszechną dostępność działalności w sferze użyteczności publicznej.

Powszechna dostępność oznacza przyznanie każdemu, kto spełnia określone warunki, prawa do korzystania z efektów realizacji zadań użyteczności publicznej (skutków działań, które służą realizacji tych zadań). Przyjęcie zasady powszechnej dostępności skutków działań wykonywanych w celu realizacji zadań użyteczności publicznej wymaga stworzenia przez ustawodawcę warunków i gwarancji, które sprawią, że dostępność ta nie będzie fikcją czy ornamentem słownym. Podstawowe znaczenie dla charakteru użyteczności publicznej odniesiono do ceny za dostęp do efektów działań w sferze użyteczności publicznej, chociaż w niektórych jej sferach nie jest ona czynnikiem przesądzającym o zaliczeniu do użyteczności publicznej.

Kategoria ceny jest uwzględniana w dwóch aspektach w rozważaniach o jej znaczeniu jako czynnika, który charakteryzuje powszechną dostępność działalności jednostek samorządu terytorialnego w sferze użyteczności publicznej, zaliczanej do wykonywania zadań w sferze gospodarki komunalnej. Świadczenie usług przez jednostki samorządu terytorialnego ma charakter odpłatny. Użyteczność publiczna, która przynosi korzyści jej beneficjentom pod tytułem darmym (nieodpłatna działalność jednostek samorządu terytorialnego), nie może być zaliczana do gospodarki komunalnej, chociaż ustawodawca przewiduje także taką okoliczność wykonywania niektórych zadań publicznych (np. w oświacie, pomocy społecznej), a działalność podejmowaną dla realizacji tych zadań zalicza zarazem do działalności samorządowej (komunalnej).

Odpłatność za działania (ich skutki) jednostek samorządu terytorialnego zaliczane do użyteczności publicznej kieruje uwagę na zasady ustalania cen, co w stosunkach cywilnoprawnych ma istotne znaczenie, jeżeli do gospodarki komunalnej odniesiemy zasadę ekwiwalentności, właściwą dla stosunków gospodarki rynkowej. Zasada ta doznaje niewątpliwie istotnego ograniczenia w sytuacji, gdy cena za świadczone przez jednostki samorządu terytorialnego usługi nie pokrywa kosztów ich świadczenia lub też zysk z takiej działalności nie jest odpowiedni do wyniku finansowego za świadczone usługi w warunkach wolnej konkurencji.

Poglądy o nieistotnym znaczeniu zysku w działalności użyteczności publicznej nie wspierają w warunkach gospodarki rynkowej założeń, które pozwalały na charakteryzowanie użyteczności

publicznej w systemie gospodarki centralnie zarządzanej. Prywatyzacja tej sfery aktywności jednostek publicznych (w tym jednostek samorządu terytorialnego), a także tendencja do wprowadzania do kryteriów oceny działalności jednostek samorządu terytorialnego czynników ekonomiczno-finansowych jako miernika efektywności ich działalności, co jest lub może być także skutkiem kłopotów z finansami publicznymi w wymiarze centralnym, prowadzi ustawodawcę do wskazywania także na kategorię zysku jako jeden z czynników branych pod uwagę przy określaniu przesłanek ustalania cen i przychodów podmiotów świadczących usługi (art. 2 pkt 2 ustawy z 7.6.2001 r. o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę i zbiorowym odprowadzaniu ścieków). Pogląd o braku nastawienia na zysk – co ma przesądzać o istocie działalności w sferze użyteczności publicznej – co do zasady wciąż pozostaje aktualny. Spotykane wyjątki i odstępstwa są przykładem na zmianę w podejściu ustawodawcy przez wzmacnianie znaczenia pierwiastków finansowych w działalności podejmowanej dla realizacji zadań o charakterze użyteczności publicznej.

Przyjmowanie w regulacjach prawnych odpłatności za działania w sferze użyteczności publicznej inspiruje do rozważań nad naturą tej działalności przez jej konfrontowanie z elementami charakteryzującymi działalność gospodarczą. Działalność w sferze użyteczności publicznej, podejmowana i wykonywana przez przedsiębiorstwa państwowe, była uznawana za szczególny rodzaj działalności gospodarczej. Tej koncepcji nie podważało odniesienie jej do ówczesnego systemu władz terenowych (rad narodowych); wyróżniono bowiem pośród przedsiębiorstw państwowych ich specyficzną kategorię – przedsiębiorstwa terenowe, które wykonywały także zadania użyteczności publicznej. Kategoria zysku nie była jednak wyłącznym miernikiem, który pozwalał na zaliczanie działalności przedsiębiorstw terenowych do sfery użyteczności publicznej. Raczej zwracano uwagę na status prawny samego przedsiębiorstwa wykonującego działalność użyteczności publicznej (ograniczenie jego samodzielności, imperatywne określanie warunków wykonywania działalności, nieekwiwalentność w stosunkach ze świadczeniobiorcami), co prowadziło do ograniczania samodzielności świadczeniobiorców jako stron umów „w imię wspólnych interesów zbiorowości społecznej".

Elementem konstrukcyjnym działalności gospodarczej jest jej charakter zarobkowy, co ma prowadzić do zakorzenienia sytuacji przedsiębiorcy w stosunkach gospodarki rynkowej. Kategoria zarobkowości jako źródło samofinansowania nie ma wprawdzie przesądzającego znaczenia dla działalności w sferze użyteczności publicznej. Zarazem jednak działalność ta jest prowadzona zwykle w warunkach ograniczania konkurencji na rynku właściwym, co także oddala ją od możliwości uznania za działalność gospodarczą. Pozostają jednak w działalności jednostek samorządu terytorialnego w sferze użyteczności publicznej inne cechy właściwe dla działalności gospodarczej: „profesjonalny charakter, podporządkowanie regułom opłacalności i zysku, powtarzalność zachowań oraz

uczestnictwo w obrocie gospodarczym". Kategoria zysku oczekiwanego jest elementem zarobkowości, nie jest jednak uznawana za „element składowy działalności gospodarczej". Przedsiębiorca nie traci swojego statusu przez wykonywanie działalności gospodarczej o charakterze zarobkowym, jeżeli w szczególnych okolicznościach miejsca czy czasu nie przynosi ona dodatniego wyniku finansowego. Trwały charakter takiej sytuacji w działalności jednostek samorządu terytorialnego zaliczanej do użyteczności publicznej nie odbiera – moim zdaniem – prawa do kwalifikowania jej jako szczególnej kategorii działalności gospodarczej. Przyjęcie takiego stanowiska uzasadniają nie tylko regulacje prawa polskiego, zaliczane do prawa gospodarki komunalnej. Prawo europejskie cechę działalności zarobkowej zalicza do immanentnych wartości, które wyróżniają przedsiębiorczość. Nie wiąże jej jednak bezpośrednio z kategorią zysku. Łączenie przedsiębiorczości z zyskiem jest zaznaczone w prawie UE w kontekście ochrony konkurencji (zasady udzielania pomocy publicznej).

Osobną natomiast sprawą jest zasadność zaliczenia działalności jednostek samorządu terytorialnego w sferze użyteczności publicznej do działalności gospodarczej. Podstawą stanowiska pozytywnego w tej kwestii są wyróżnione wyżej elementy działalności gospodarczej, które przejawiają się także w działalności użyteczności publicznej, chociaż jej charakter zarobkowy przyjmuje specyficzne wartości. Konsekwencją uznania działalności użyteczności publicznej za kwalifikowaną postać działalności gospodarczej jest uznanie podmiotu tej działalności za znajdującego się w sytuacji przedsiębiorcy lub też za beneficjenta niektórych elementów tej sytuacji.

Dychotomiczny podział zadań i działalności jednostek samorządu terytorialnego na użyteczność publiczną oraz sferę ich aktywności o charakterze komercyjnym (poza sferą użyteczności publicznej) nie wyczerpał zainteresowania nauki odnoszonego do prawnych aspektów gospodarki komunalnej. Przedmiotem uwagi jest zwłaszcza kategoria zarobkowości (zysku) oraz jej rola w weryfikacji działalności samorządu terytorialnego.

Gospodarkę komunalną wypełniają nie tylko zadania wykazane w ustawie podstawowej (ustawa o gospodarce komunalnej). Postępuje proces wyznaczania w ustawach prawa materialnego nowych obszarów odnoszonych do zainteresowania samorządu terytorialnego, co jest nie tylko konsekwencją i reakcją na obowiązek przystosowania prawa polskiego do prawa europejskiego. Oznacza to przekraczanie granic, które ustawodawstwo właściwe w sprawach gospodarki komunalnej oznaczało dla zainteresowania samorządu terytorialnego zagadnieniami właściwymi dla gospodarki (gospodarowania). Ustawodawstwo dotyczące ochrony konkurencji i konsumentów jest szczególnym przykładem takiego spojrzenia na rolę samorządu terytorialnego. Zalicza bowiem działalność polegającą na organizowaniu świadczenia usług do tej kategorii działalności, która jest przedmiotem

kontroli przeprowadzanej na zasadach i w postępowaniach właściwych dla działalności gospodarczej oraz jej podmiotów (przedsiębiorcy).

Ujęcie działalności samorządu terytorialnego przez organizowanie świadczenia usług użyteczności publicznej jako szczególnej kategorii działalności implikował przedmiot tej działalności. Odnoszono ją do użyteczności publicznej (świadczenie usług powszechnie dostępnych w celu zaspokajania zbiorowych potrzeb wspólnoty), uznawanej w kategoriach właściwych dla ochrony konkurencji i konsumentów za działalność rynkową (na rynku właściwym). Stanowi ona swoistą ingerencję w stosunki obrotu gospodarczego z udziałem jednostek wykonujących na tym rynku zadania użyteczności publicznej. Organizowanie takiej działalności przez jednostki samorządu terytorialnego (organy uchwałodawcze i wykonawcze) prowadzi do przejmowania przez działalność organizatorską charakteru działalności swoistej, co oznacza zwłaszcza, że jej skutki przejawiają się na rynku w sytuacji świadczeniodawców oraz świadczeniobiorców usług użyteczności publicznej.

Ustawodawca nie przewidział w ustawie o gospodarce komunalnej szczególnej kategorii działalności komunalnej, jaką jest organizowanie świadczenia usług powszechnie dostępnych na rynkach właściwych. Zwrot „w szczególności" przyjęty w art. 1 ust. 2 GospKomU wskazuje na prawne możliwości zaliczania do gospodarki komunalnej zadań wykraczających poza zadania o charakterze użyteczności publicznej; odnosi się on jednak przede wszystkim do działań „materialnych", które samorząd terytorialny wykonuje na rynku bezpośrednio lub przez wyodrębnione jednostki organizacyjne. Jego interpretacja inspiruje przede wszystkim do poszerzania w ustawodawstwie możliwości wykraczania przez samorząd terytorialny poza użyteczność publiczną przez

podejmowanie działalności o charakterze komercyjnym (zarobkowym) – ze szczególnym uwzględnieniem zysku jako kategorii wyznaczającej charakter zarobkowy działań samorządu terytorialnego.

Kategoria zysku nie jest odrzucana również w analizach użyteczności publicznej. W powyższym stanowisku przejawia się pogląd, że każda działalność, która wywołuje skutki w obrocie gospodarczym, ma charakter zarobkowy, chyba że zamiarem ustawodawcy było związanie jej z działaniami o charakterze filantropijno-charytatywnym. Zysk w działalności użyteczności publicznej nie dominuje w tym znaczeniu, że zamiar jego osiągnięcia ma charakter drugorzędny przez wspomaganie podstawowego celu działalności, jakim jest wykonanie określonego zadania z katalogu użyteczności publicznej. Zysk nie może być zasadniczym kryterium wykonywania użyteczności publicznej; jednostka samorządu terytorialnego nie powinna nadmiernie koncentrować swojej uwagi na tym wyrazie działalności. Znajduje także uznanie w nauce pogląd, że odstępowanie od celu zarobkowego nie pozbawia działalności w sferze użyteczności publicznej przymiotu działalności

gospodarczej. „Użyteczność publiczna nie jest więc zaliczana do komercyjnego charakteru podejmowanych zadań".

Dozwolenie na zarobkowy charakter działalności użyteczności publicznej, chociaż wprost nie zostało ukształtowane w regulacjach prawnych, inspiruje do analiz nad możliwościami nadawania w pewnych okolicznościach działalności użyteczności publicznej charakteru zbliżonego do działalności gospodarczej. Immanentną cechą działalności gospodarczej jest bowiem jej zarobkowy charakter. Wyraża się on przede wszystkim w zamiarze, który wyraża intencję przedsiębiorcy dążenia w działalności gospodarczej do osiągnięcia zysku. Nie można mówić o zysku jako kategorii zarobkowego charakteru działalności gospodarczej, jeżeli jego ustalenie nie jest możliwe w wyznaczonych obiektywnie warunkach wykonywania działalności; warunki te uniemożliwiają uskutecznienie nadwyżki przychodów nad wydatkami.

Wprawdzie wciąż nośna jest teza, że jednostki samorządu terytorialnego nie powinny koncentrować nadmiernej uwagi na pozytywnych w sensie ekonomiczno-finansowym skutkach wykonywanej działalności, ponieważ może to być szkodliwe dla prowadzenia działań w sferach, w których warunki „obiektywne" nie pozwalają na osiągnięcie zysku. Ustawodawca wprowadza jednak pewne mechanizmy, które stawiają zysk jako szczególny cel podejmowania i wykonywania działalności zaliczanej tradycyjnie do użyteczności publicznej. Zwraca się zwłaszcza uwagę na wyróżnianie w regulacjach prawnych sytuacji, w których podmioty prywatne przejmują odpowiedzialność i ryzyko za realizację zadań publicznych ze sfery użyteczności publicznej (partnerstwo

publiczno-prywatne, koncesje na roboty budowlane lub usługi). Zysk stanowi dla prywatnych wykonawców szczególną kategorię uwzględnianą w ocenach celowości przejmowania zadań od jednostek samorządu terytorialnego. W związku z tą ewolucją stanowiska – przede wszystkim ustawodawcy – słusznie zwraca się uwagę na znaczenie dodatniego wyniku finansowego jako przesłanki, która kształtuje zainteresowanie wykonywaniem zadań użyteczności publicznej. Nadal bowiem przedmiotem oględzin w tych ocenach powinny być pozostałe elementy strukturalne użyteczności publicznej (usługi powszechnie dostępne, zaspokajanie zbiorowych potrzeb wspólnoty).

Utrwalone dotychczas poglądy o istocie zadań użyteczności publicznej i działalności wykonywanej dla ich realizacji podlegają weryfikacji w związku z różnego rodzaju formami dotowania ze środków publicznych przedsiębiorców (podmiotów) prywatnych, którzy wykonują te zadania. Dotacje powinny wspomagać przedsiębiorców przy wykonywaniu zadań jednostek samorządu terytorialnego. Dotacje lub inne formy przekazywania środków publicznych służyć mają nie tylko wspieraniu przedsiębiorców (współfinansowaniu ich działalności) w celu umożliwienia im wykonywania powierzonych – zwykle w formach prawa cywilnego – zadań użyteczności publicznej. Przyjęcie tych środków bezpośrednio lub

pośrednio oraz ich wykorzystanie dla stworzenia odpowiednich i korzystnych warunków społecznych lub gospodarczych prowadzi do osiągnięcia przez beneficjenta zysku czy sprzyja jego osiągnięciu (dodatniego wyniku finansowego).

Działalność użyteczności publicznej tworzą dwie kategorie czynności: **akty władzy publicznej** (akty działalności statutowej) oraz **akty bezpośredniego wykonawcy zadań** podejmującego aktywność w obrocie gospodarczym. Sprzężenie między tymi działaniami jest na tyle istotne, że swoboda wykonawcy bezpośredniego zadań nie może lub nie zawsze może być identyfikowana z wolnością przedsiębiorczości (działalności gospodarczej). Szczególne powiązanie podmiotu świadczącego usługi użyteczności publicznej z interesem publicznym również nadaje jego działaniom postać kwalifikowanej działalności, która jest tylko zbliżona do działalności gospodarczej, ale nie powinna być z nią identyfikowana.

Działalność jednostek samorządu terytorialnego jest zróżnicowana, a jej dywersyfikację wprowadza przede wszystkim uprawnienie do aktywności wykraczającej poza zadania statutowe. Granice rozważań nad możliwościami przyznawania samorządowi terytorialnemu uprawnień do występowania na rynku (w obrocie gospodarczym) są wyznaczone przez ogólne spojrzenie na rolę samorządu terytorialnego w ustroju państwa oraz przez kojarzenie tej roli z zaspokajaniem potrzeb wspólnoty samorządowej przede wszystkim przez działalność świadczącą. Źródłem inspiracji dla tych dyskusji są także regulacje prawne, w których przyjęto akceptację lub odrzucono koncepcję przyznania samorządowi terytorialnemu uprawnienia do występowania na rynku na zasadach, które co najmniej zbliżałyby ich status do sytuacji przedsiębiorcy (kontekst prawny sytuacji samorządu terytorialnego w gospodarce rynkowej). Spojrzenie na tę sytuację determinują w istocie koncepcje na temat sposobów realizacji podstawowych (statutowych) zadań samorządu terytorialnego. Uczestnictwo samorządu w obrocie gospodarczym nie jest więc wyrazem przyrodzonej do jego statusu cechy charakteryzującej istotę samorządności terytorialnej.

Uprawnienie jednostek samorządu terytorialnego do wykonywania działalności gospodarczej jest kojarzone przede wszystkim z zadaniami, które nie należą do użyteczności publicznej. Wyżej wskazałem na warunki podejmowania działalności komunalnej w sferze użyteczności publicznej, co pozwala na zaliczanie takiej działalności do szczególnej kategorii działalności zbliżonej do działalności gospodarczej. Służebna i wspomagająca rola takiej działalności wobec zadań użyteczności publicznej stanowi pewne usprawiedliwienie dla działań zarobkowych jako przejawu szczególnej obecności samorządu terytorialnego w obrocie gospodarczym. Inaczej rzecz przedstawia się z koncepcjami lub też z konkretnymi rozwiązaniami prawnymi, z których samorząd terytorialny wywodzi uprawnienie do przedsiębiorczości poza sferą użyteczności publicznej. Polskie ustawodawstwo samorządu

terytorialnego przyznaje takie prawo jednostkom samorządu gminnego i wojewódzkiego, chociaż kwalifikowanie działalności poza użytecznością publiczną jako typowej działalności gospodarczej nie zawsze przynosi jednoznaczne i bezsporne skutki.

Źródłem ocen charakteru działalności jednostek samorządu terytorialnego poza sferą użyteczności publicznej są właściwe regulacje prawne, co wydaje się stwierdzeniem banalnym i oczywistym. Podstawowe znaczenie należy przyznać postanowieniu art. 9 ust. 2 SamGminU, który stanowi o możliwości prowadzenia przez gminy działalności gospodarczej. Wyznacza zarazem jej przedmiot, zaliczając do niego zadania poza sferą użyteczności publicznej. Ustawodawca odrzucił jednocześnie możliwość domniemywania przez gminy uprawnień do wyróżniania sytuacji uprawniających do wykonywania działalności gospodarczej; wykonywanie działalności gospodarczej przez gminy odniósł do przypadków wskazanych w ustawach odrębnych. Odesłanie to w istocie nadaje pewną wartość merytoryczną wyżej wyłożonemu poglądowi, który wskazuje na determinację prawną uprawnień jednostek samorządu terytorialnego do działalności gospodarczej. Źródłem tych uprawnień nie jest bowiem tylko ustawa o gospodarce komunalnej, ponieważ zadania wykraczające poza użyteczność publiczną są stopniowo systematyzowane także przez ustawy prawa materialnego, które w swoim przedmiocie regulacji obejmują szczegółowe dziedziny aktywności władz publicznych.

Stan rozproszenia regulacyjnego zasad wykonywania gospodarki komunalnej poza sferą użyteczności publicznej (działalność komercyjna) stanowi usprawiedliwienie dla poglądu o niezbędności łączenia rozwiązań ogólnych (ustawy ustrojowe i ustawa o gospodarce komunalnej) z postanowieniami ustaw szczegółowych, kiedy dochodzi do ustalania dopuszczalności i znaczenia działalności gospodarczej w sytuacji jednostek samorządu terytorialnego. Raczej już nie uzyskuje dzisiaj wsparcia pogląd o wykluczeniu możliwości wykonywania przez jednostki samorządu terytorialnego działalności, która może być kwalifikowana jako działalność gospodarcza. Argumentem przemawiającym za takim stanowiskiem jest nie tylko brak zakazu przyjętego w ustawodawstwie. Przyzwolenie na wykonywanie takiej działalności znajduje swoje źródła we wspomnianych regulacjach prawnych, chociaż nie charakteryzują one takiej działalności jako działalność gospodarczą. Nie przyjęto w nich właściwej i swoistej dla samorządu terytorialnego definicji, która charakteryzowałaby działalność poza sferą użyteczności publicznej, wykonywanej w przypadkach wyraźnie wskazanych, jako kategorię działalności gospodarczej. Stan taki jest główną przyczyną prowadzenia analiz nad działalnością jednostek samorządu terytorialnego w gospodarce komunalnej w nawiązaniu do ogólnych definicji i elementów konstrukcyjnych działalności gospodarczej (przedsiębiorczości). Celem analiz jest więc ustalenie, czy i w jakim zakresie działalność jednostek samorządu terytorialnego, podejmowana i wykonywana w sferze użyteczności publicznej, charakteryzuje się elementami znamiennymi, które ustawodawstwo odnosi do działalności gospodarczej (przedsiębiorczości).

Specyficzną cechą działalności jednostek samorządu terytorialnego, zaliczanej lub zbliżonej w elementach konstrukcyjnych do działalności gospodarczej, jest jej przynależność do gospodarki komunalnej (świadczenie usług powszechnie dostępnych w celu zaspokajania zbiorowych potrzeb wspólnoty w zakresie wykonywania zadań własnych). Ustawodawstwo w zasadzie nie przewiduje możliwości realizowania przez samorząd terytorialny zadań zleconych w formach właściwych dla wykonywania działalności gospodarczej; takie przypadki należą do wyjątków i nie poddają się systematyzacji. O dopuszczeniu przez ustawę wykonywania przez jednostki samorządu terytorialnego zadań zleconych przez podejmowanie działalności gospodarczej przesądza w każdym przypadku szczególny charakter zadań lub inne okoliczności.

Inną przesłanką, którą ustawodawca wiąże z działalnością w znaczeniu właściwym dla działalności gospodarczej, jest jej odniesienie do zadań poza sferą użyteczności publicznej. Nie oznacza to pozbawienia takiego charakteru działalności w sferze użyteczności publicznej, co wyżej przedstawiono. W zasadzie wykluczona z pola rozważań na temat działalności gospodarczej jednostek samorządu terytorialnego jest działalność niezarobkowa, którą podjęto np. „z pobudek idealistycznych". Wspomnieć należy o innej koncepcji, skrajnie przeciwstawnej wobec wyżej przedstawionej, wykluczającej z pola działalności jednostek samorządu terytorialnego działalność przyjmowaną jako działalność niezarobkowa; zalicza ona do działalności gospodarczej każdą działalność, która nie ma charakteru władczego. Pogląd taki nie uwzględnia postępów w regulowaniu spraw gospodarki komunalnej. Działalność gospodarczą gmin tworzą wszystkie przejawy aktywności jednostek samorządowych, jeżeli jest to „materialna (rzeczowa) realizacja zadań publicznych (wytwarzanie dóbr lub świadczenie usług) lub zdobywanie na nią środków".

Poglądy na działalność gospodarczą jednostek samorządu terytorialnego godzi spostrzeżenie, że jest ona formą wykonywania zadań w sferze użyteczności publicznej oraz poza tą sferą. Działalność gospodarczą jednostek samorządu terytorialnego wyróżnia przede wszystkim szczególny reżim prawny właściwy dla jej podejmowania i wykonywania. Kolejnym elementem wyróżniającym jest jej służebna rola. Działalność gospodarcza samorządu powinna wspomagać bowiem realizację zadań (celów publicznych) właściwej jednostki samorządu terytorialnego. Należy wykluczyć możliwość podejmowania i wykonywania działalności, której celem jest osiągnięcie wyłącznie korzystnego wyniku finansowego. Osiągnięcie tego celu należy ocenić tylko w kategoriach właściwych dla działalności gospodarczej, której charakter określają regulacje właściwe dla przedsiębiorczości. Brak związku działalności gospodarczej jednostek samorządu terytorialnego z funkcją wspomagającą wykonywanie przez nią podstawowych zadań (zadania statutowe) prowadzi do naruszenia prawa do podejmowania działalności, co powinny stwierdzić organy, odpowiednie i właściwe dla wykonywania nadzoru wobec jednostek samorządu terytorialnego. Ustawodawca wskazuje niekiedy wprost na

sytuacje dozwolonej działalności gospodarczej przez wyraźne ich odniesienie do zadań własnych o charakterze użyteczności publicznej.

Działalność gospodarcza poza sferą użyteczności publicznej powinna spełniać wszystkie podstawowe kryteria odnoszone do przedsiębiorczości. Pogląd ten weryfikowałem wyżej i znajduje on potwierdzenie w przedsiębiorczości jednostek samorządu terytorialnego, chociaż element zarobkowości występuje w przedsiębiorczości jednostek samorządu terytorialnego w specyficznym ujęciu. To specyficzne podejście jest widoczne także w formach organizacyjnych działalności gospodarczej. Wyróżnia je ustawa o gospodarce komunalnej, ale są one także przyjęte w ustawach szczególnych (spółka kapitałowa, udział w spółce kapitałowej, powierzenie zadań podmiotom spoza sektora komunalnego).

Spółka stanowi formę działalności gospodarczej jednostek samorządu terytorialnego poza sferą użyteczności publicznej (przedsiębiorczość). Takim samym przejawem tej działalności jest udział w spółce (przystąpienie do spółki), a warunki wykorzystania spółki dla przedsiębiorczości samorządowej określają ustawy. Odrębność podmiotowa spółki nie zrywa jej związków z gospodarką komunalną, chociaż sytuacja jednostki samorządu terytorialnego w spółce jako wspólnika (spółka z wyłącznym udziałem samorządowym, spółka zależna lub kontrolowana przez jednostki samorządu terytorialnego czy też spółka, w której jednostka samorządu terytorialnego ma tylko tytuły uczestnictwa – jest tzw. wspólnikiem mniejszościowym) implikuje jej relacje prawne ze spółką co do sposobu przekazywania zadań – umowy przy wykorzystaniu instytucji prawa zamówień publicznych lub też przez określenie przedmiotu działalności spółki w akcie założycielskim.

Ustalenie w prawie polskim możliwości **tworzenia spółki lub udziału kapitałowego gminy w spółce** (tytuły uczestnictwa) wyzwala reakcje co do warunków kwalifikowania działalności spółki w kategoriach, które ustawodawca odnosi do gospodarki komunalnej. Problematykę tę rozwinę w dalszej części rozważań. Rangę tego zagadnienia wyznaczają bowiem zasady podejmowania i wykonywania gospodarki komunalnej poza sferą użyteczności publicznej przez działania o cechach właściwych dla działalności gospodarczej. Poglądy na temat możliwości, a zwłaszcza skutki udziału jednostek samorządu terytorialnego w spółkach – zwłaszcza kapitałowych – nie są jednolite. Szczególne znaczenie należy przypisać w dyskusjach nad tym zagadnieniem stanowisku, w którym uznaje się udział kapitałowy jednostki samorządowej w spółce oraz obejmowanie lub nabywanie przez taką jednostkę tytułów uczestnictwa za przejaw wykonywania działalności gospodarczej przez jednostkę samorządu terytorialnego. Pogląd ten uwzględnia przede wszystkim rolę skutków ekonomicznych w ocenach i kwalifikowaniu faktu posiadania przez jednostki samorządu

terytorialnego akcji lub udziałów; cel wykonywania uprawnień korporacyjnych lub majątkowych, które przysługują z nich wspólnikowi, jak też cel dysponowania nimi ma przede wszystkim charakter zarobkowy, co jest istotnym elementem konstrukcyjnym działalności gospodarczej. Pogląd ten nie uzyskuje jednak wsparcia w doktrynie, a także nie został przyjęty w orzecznictwie sądowym jako właściwy dla wyróżnienia działalności gospodarczej w gospodarce komunalnej czy też oznaczenia jej szczególnych postaci.

W orzecznictwie sądowym przy ocenach znaczenia udziału jednostek samorządu terytorialnego w spółkach, które wykonują działalność gospodarczą, zwraca się uwagę na inne elementy konstrukcyjne działalności gospodarczej. Nabycie udziałów lub akcji, jeżeli ma charakter sporadyczny i okazjonalny, nie prowadzi do utworzenia przedsiębiorstwa w znaczeniu podmiotowym lub przedmiotowym. Konsekwencją nabycia tytułów uczestnictwa nie jest powstanie po stronie jednostki samorządu terytorialnego uprawnienia do udziału w obrocie gospodarczym przez podejmowanie „powtarzalnych czynności zawodowych". Jednostka samorządowa wówczas „ma jedynie wpływ na kształtowanie warunków i celów umowy cywilno-prawnej". Inaczej problem przedstawia się przy utworzeniu (powołaniu) spółki z wyłącznym udziałem jednostek samorządu terytorialnego, co oznacza „oparcie bytu na mieniu" samorządowym. Sytuacja taka prowadzi do utworzenia szczególnych więzi ekonomicznych, organizacyjnych oraz aksjologicznych, ujętych w sferze wartości, które ustawodawca wiąże z gospodarką komunalną (zaspokajanie zbiorowych potrzeb wspólnoty samorządowej). Działalność takiej spółki powinna zostać zaliczona do sfery zadań, które wykonuje poza działalnością o charakterze użyteczności publicznej.

Uważano, że **komercyjna działalność spółki** uzasadnia kwalifikowanie jednostki samorządowej jako wspólnika, który znajduje się w sytuacji podmiotu wykonującego działalność gospodarczą. Warunkiem uzasadniającym poprawność takiego stanowiska jest jednak posiadanie przez wspólnika prawnych i skutecznych możliwości kształtowania treści aktów organów jednostki samorządu terytorialnego co do kierunków aktywności spółki, w której jednostka samorządowa posiada tytuły uczestnictwa.

Pogląd wyłożony wyżej, którego istotą jest uznanie działalności gospodarczej spółki z udziałem jednostki samorządu terytorialnego również za wykonywanie przez tego wspólnika działalności gospodarczej, należy wreszcie rozważać przy uwzględnieniu normatywnie ustalonych zadań określonej kategorii samorządu terytorialnego, do której należy jednostka samorządowa występująca w sytuacji wspólnika. Udział takiej jednostki w spółce, która wykonuje zadania niemieszczące się w gospodarce komunalnej, przy zachowaniu przez wspólnika dominującego lub istotnego wpływu na działalność spółki należy rozważać w kategoriach właściwych dla naruszenia prawa. Podobny wniosek

należy wywodzić także ze stanowiska przyjmowanego w orzecznictwie sądowym w sprawach inicjatyw jednostek samorządu terytorialnego, których przejawy wykraczały poza katalog ustawowo określonych ich zadań – np. działalność polegająca na poręczaniu przez spółkę z udziałem jednostki samorządu terytorialnego pożyczek i kredytów udzielanych jednostkom samorządu terytorialnego nie jest działalnością, którą można zaliczyć do wykonywania zadań użyteczności publicznej. Nie służy ona bowiem bieżącemu i nieprzerwanemu zaspokajaniu potrzeb wspólnoty

4. Formy działania organów samorządu terytorialnego i propozycje rozwiązań

Prawo miejscowe

Funkcje prawodawcze władzy lokalnej pozostają od lat w sferze zainteresowań doktryny prawa administracyjnego, w tym także prawa polskiego. Prawo miejscowe, obowiązujące na określonym obszarze objętym właściwością podejmujących je organów, stanowi istotną część źródeł prawa administracyjnego. Stanowienie aktów normatywnych przez organy samorządu terytorialnego jest powszechnie uznawane za kompetencję istotną i traktowane jako przymiot będący wyrazem miejsca samorządu w państwie i jeden z ważnych przejawów jego samodzielności. Do podstaw tej samodzielności zalicza się w polskiej doktrynie w zasadzie wszystkie podstawowe zasady ustrojowe: subsydiarności, podziału władz, zwierzchnictwa narodu, demokratycznego państwa prawnego, demokratyzmu, państwa prawnego, legalności i praworządności, decentralizacji władzy publicznej i udziału samorządu w sprawowaniu władzy publicznej. Wymienione zasady w mniejszym lub większym stopniu determinują także samodzielność prawotwórczą samorządu. Przede wszystkim jednak jej zakres determinuje ustawa, bo samodzielność samorządu to zawsze samodzielność „w granicach prawa". W naszym systemie prawnym brakuje podstaw do traktowania jednostek samorządu terytorialnego jako podmiotów autonomicznych, mających bardzo szeroki zakres kompetencji prawotwórczych. Odosobniona jest też jeszcze w polskiej doktrynie koncepcja traktowania samorządu terytorialnego jako wspólnoty samozarządzającej swoimi sprawami, powiązana z koncepcją „przepisów administracyjnych" jako odrębnej, szczególnej formy już nie stanowienia prawa, ale jego stosowania przez samorząd. Na płaszczyźnie prawa polskiego jest to opcja decentralizacyjna, oznaczająca wybór w sferze prawotwórstwa lokalnego instrumentów działania właściwych dla administracji zdecentralizowanej, co sprowadza się do „samodzielności w granicach prawa".

Prawo stanowione przez lokalne władze publiczne jest traktowane jako rodzaj źródeł prawa (akty prawa miejscowego), będących elementem systemu źródeł prawa, lub jako prawna forma działania administracji publicznej. Pierwsze ujęcie ma charakter statyczny, koncentruje się na „produktach"

szeroko rozumianej legislacji miejscowej i na analizie ich cech, drugie – dynamiczny, z akcentem na funkcję prawodawczą rozumianą jako szczególny, określony przez przepisy ustaw, sposób wykonywania zadań publicznych. To odmienne ujęcia, ale zbieżne w wielu aspektach. Pojęcie prawa miejscowego nie jest jednolicie definiowane, stosuje się przy tym różne kryteria. Akty prawa miejscowego w doktrynie prawa administracyjnego są określane także jako akty normatywne, akty prawodawcze, akty prawotwórcze, akty generalne, przepisy miejscowe.

Traktowane jako forma działania stanowienie aktów prawa miejscowego jest wyrazem realizacji przede wszystkim zasad ustrojowych administracji publicznej: decentralizacji w odniesieniu do podmiotów administracji zdecentralizowanej (głównie samorządu terytorialnego), uspołecznienia z uwagi na demokratyczny charakter władzy samorządowej, dekoncentracji w odniesieniu do terenowych organów administracji państwowej (rządowej) oraz subsydiarności. Stanowienie prawa przez administrację jest formą realizacji zadań publicznych, mającą, jak inne funkcje, zawsze podstawy ustawowe.

Stanowienie prawa jest formą władczą, zewnętrzną w przypadku aktów prawa powszechnie obowiązującego i wewnętrzną w przypadku aktów normatywnych mających zasięg obowiązywania ograniczony do relacji wewnątrz administracji publicznej. Wykonywanie funkcji prawodawczych przez administrację samorządu terytorialnego zaliczane jest do istotnych, znaczących i niezbędnych środków prawnych realizacji zadań tego samorządu.

Stanowienie aktów prawotwórczych przez organy samorządu terytorialnego określane bywa jako tzw. władztwo prawodawcze. W polskiej doktrynie pojęcie to wiązane jest ze stanowieniem aktów prawa miejscowego o powszechnie obowiązującym charakterze. Wydaje się, że coraz szerszy zakres ustawowych upoważnień do tworzenia aktów prawotwórczych o wewnętrznym charakterze, przede wszystkim ogromny rozrost kompetencji do tworzenia różnego rodzaju planów, programów, strategii, wymaga objęcia także tej kategorii aktów zakresem określenia „władztwo prawodawcze". Choć takie akty są skierowane do podmiotów pozostających w organizacyjnej lub funkcjonalnej podległości, to potencjalnie mogą pośrednio oddziaływać na podmioty usytuowane „na zewnątrz" administracji samorządowej. W literaturze mocno akcentuje się niesamoistny charakter tego władztwa. Jest to zawsze władztwo delegowane, będące rezultatem decentralizacji zadań państwa. Samorząd terytorialny, realizując takie zadania, może się w tym celu posługiwać instrumentami właściwymi władzy wykonawczej, w tym stanowić prawo, tyle że w oparciu o podstawę ustawową. W konsekwencji także prawo stanowione przez organy samorządu ma wykonawczy charakter. Ponieważ prawo miejscowe może być stanowione na podstawie i w granicach określonych w ustawie, niedopuszczalne jest delegowanie kompetencji prawotwórczych na organy samorządu aktami niższej

rangi niż ustawa. Tym samym nie jest możliwe delegowanie uprawnień prawotwórczych na organy samorządu terytorialnego w przepisach rozporządzeń wykonawczych.

Rozważając stanowienie prawa przez organy samorządu terytorialnego jako prawną formę realizacji zadań publicznych, należy uwzględniać m.in. takie kwestie jak: przesłanki powierzania samorządowi terytorialnemu funkcji prawodawczej, jej podstawy prawne, podmioty samorządowe uprawnione do stosowania takiego środka działania oraz przedmiot działalności prawotwórczej, cechy aktów prawa miejscowego i ich typologię wewnętrzną, zasady i tryb kontroli legalności funkcji prawodawczej organów samorządu terytorialnego.

Przesłanki powierzania kompetencji prawodawczych administracji publicznej odnoszą się także do administracji samorządowej. Należy je jedynie uzupełnić o przyczyny wynikające z „lokalności" i „wspólnotowego" charakteru samorządu terytorialnego. Doktryna jest w tej kwestii zgodna, odmienne bywają jedynie sposób określenia przesłanek decydujących o powierzaniu samorządowi kompetencji prawodawczych i waga przywiązywana do niektórych z nich. Uogólniając, o przekazaniu jednostkom samorządu terytorialnego funkcji prawodawczych przesądzają przede wszystkim takie przesłanki jak: aksjologia samorządu terytorialnego, wyrażająca się m.in. w demokratyzmie tej formy władzy publicznej, lepsza znajomość spraw lokalnych, potrzeba dostosowania prawa do specyfiki lokalnej (wskazuje się przy tym na niezbędność stanowienia prawa miejscowego dla realizacji lokalnych zadań publicznych), konieczność uwzględniania warunków miejscowych, na niecelowość regulowania wszystkich spraw przez organy centralne i na potrzebę szybkiego reagowania w sytuacjach nadzwyczajnych, charakter zadań samorządu związanych z zaspokajaniem potrzeb wspólnot samorządowych, konieczność uwzględniania w legislacji spraw szczegółowych, o charakterze technicznym, szybko się dezaktualizujących, także zasada efektywności (sprawności) działania administracji i racjonalności podziału zadań (określana też jako motywy administracyjno-techniczne). Niektórzy autorzy eksponują ogólnie aspekt „miejscowy" aktów prawa miejscowego, traktując go zarówno jako istotną zmienną identyfikującą tę kategorię aktów, a także jako bezpośrednie nawiązanie do *ratio legis* wykorzystywania tego rodzaju aktów.

W odniesieniu do przesłanek ustrojowych w polskiej doktrynie stawiane bywa pytanie, czy samorząd terytorialny jako korporacja prawa publicznego może stanowić prawa niezależne od państwa i wypływające z władztwa korporacyjnego (tzw. statuty powszechnie obowiązujące – charakter statutów jako jednej z kategorii prawa obowiązującego jest szeroko omawiany w doktrynie niemieckiej, statuty są określane jako normy prawne wydawane przez osoby prawne prawa publicznego, różniące się od ustaw i rozporządzeń podmiotem od którego pochodzą, są zawsze pochodnymi źródłami prawa, ich wydawanie opiera się na upoważnieniu państwowym ale –

w odróżnieniu od rozporządzeń – nie potrzebują upoważnienia specjalnego) czy też może stanowić tylko przepisy wydawane ze specjalnego upoważnienia państwa w ramach decentralizacji jego zadań.

Stanowiąc prawo, organy administracji publicznej działają na podstawie prawa i w jego granicach, przy czym podstawy prawne, a co za tym idzie granice kompetencji prawodawczej, są zróżnicowane w zależności od charakteru aktu normatywnego (powszechnie lub wewnętrznie obowiązującego), podmiotu stanowiącego (centralne lub miejscowe organy administracji) i obszaru, na którym akty prawotwórcze obowiązują. W obecnym stanie prawnym to Konstytucja RP wyznacza podstawowe cechy najważniejszej kategorii aktów prawotwórczych samorządu – aktów prawa miejscowego, uznając je za źródła powszechnie obowiązującego prawa (art. 87 ust. 2), stanowionego przez organy samorządu terytorialnego „na podstawie i w granicach upoważnień zawartych w ustawie" i obowiązującego na obszarze działania tych organów (art. 94). Unormowanie konstytucyjne jest uznawane za skromne, ale włączenie aktów prawa miejscowego do konstytucyjnego systemu źródeł prawa powszechnie obowiązującego podnosi jego rangę, niezależnie od zakresu tej regulacji. Podstawę stanowienia aktów prawa miejscowego mogą też stanowić postanowienia ratyfikowanych umów międzynarodowych i przepisy stanowione przez organizacje międzynarodowe w sytuacjach określonych w art. 91 ust. 3 Konstytucji RP[173]. Konstytucja RP wprowadza też wymóg ich ogłaszania na zasadach określonych w ustawie (art. 88 ust. 1 i 2). Regulując stanowienie aktów prawa miejscowego, Konstytucja wyznacza zarazem ogólny zakres i granice prawotwórstwa miejscowego powszechnie obowiązującego. Kompetencje prawotwórcze samorządu terytorialnego są konsekwencją uznania prawa, a zarazem potrzeby upoważnienia władzy wykonawczej do stanowienia prawa, a także skutkiem odrębnej od państwa podmiotowości prawnej tego segmentu władzy publicznej i przyznanej mu samodzielności w realizowaniu zadań publicznych. Uprawnienie do stanowienia prawa miejscowego jest przejawem tej samodzielności, zawsze jest też przejawem władztwa państwowego (a ściślej jego postaci „władztwa prawodawczego").

W doktrynie trzy kwestie uznawane są za bezsporne. Po pierwsze, władztwo prawodawcze samorządu terytorialnego nie jest samoistne. Po drugie, w konsekwencji akty prawodawstwa miejscowego mają charakter podustawowy, choć nie zawsze *stricte* wykonawczy. Po trzecie wreszcie, konstytucyjne określenie podstaw prawnych stanowienia prawa miejscowego jest „luźniejsze" niż w odniesieniu do aktów powszechnie obowiązujących stanowionych przez wymienione w Konstytucji organy centralne administracji publicznej, wymagających upoważnienia ustawowego, spełniającego określone przez Konstytucję wymogi. Podstawy stanowienia aktów prawa miejscowego nie są skodyfikowane w jednym akcie prawnym, są rozproszone w przepisach ustaw ustrojowych i w licznych ustawach z zakresu prawa materialnego.

Podstawy prawne stanowienia określonych aktów prawotwórczych są różnie konstruowane. Upoważnienia ogólne zawarte są głównie w przepisach ustrojowego prawa samorządu, a to przesądza w dużej mierze o przedmiocie regulacji – sprawach szeroko rozumianego ustroju jednostek samorządu terytorialnego. Te ogólne upoważnienia są nieco odmiennie uregulowane w ustawie gminnej, powiatowej i o samorządzie województwa, przy czym dla ich odmienności nie można znaleźć racjonalnego uzasadnienia. W ustawie o samorządzie gminnym do aktów prawa powszechnie obowiązującego zalicza się zazwyczaj pięć kategorii spraw, określonych w art. 40 ust. 2 i 3 SamGmU (akty regulujące wewnętrzny ustrój gminy oraz jednostek pomocniczych, organizacji urzędów i instytucji gminnych, zasad zarządu mieniem gminy, zasad i trybu korzystania z gminnych obiektów i urządzeń użyteczności publicznej oraz akty zawierające przepisy porządkowe).Wymienione akty są w oparciu o tę regulację kwalifikowane jako akty prawa miejscowego powszechnie obowiązującego. Ustawa o samorządzie gminnym przewiduje także w innych przepisach podejmowanie uchwał, które będą miały charakter aktów prawa miejscowego, m.in.: uchwały o zasadach i trybie konsultacji z mieszkańcami, uchwały w sprawie statutu młodzieżowej rady gminy, uchwały w sprawie nadania nazwy ulicy(charakter tych ostatnich uchwał pozostaje dyskusyjny). Z uwagi na przedmiot regulacji wskazane uchwały mogą być zaliczone do aktów typu ustrojowego, a w nieco szerszym ujęciu do aktów typu statutowego. W ustawie o samorządzie powiatowym przepis art. 40 ust. 2 upoważnia radę powiatu do stanowienia aktów prawa miejscowego w szczególności w sprawach: wymagających uregulowania w statucie (przy czym nie określono wprost kompetencji do uchwalania aktów normujących organizację urzędów i instytucji gminnych), szczególnego trybu zarządzania mieniem powiatu, zasad i trybu korzystania z powiatowych obiektów i urządzeń użyteczności publicznej oraz przepisy porządkowe (w porównaniu do ustawy o samorządzie gminnym krąg przesłanek uzasadniających ich wydanie został rozszerzony). Z kolei w ustawie o samorządzie województwa brakuje odpowiedników powołanych przepisów, a art. 89 ust. 1 SamWojU stanowi jedynie, że sejmik województwa, na podstawie tejże ustawy i upoważnień udzielonych w innych ustawach i w ich granicach, podejmuje akty prawa miejscowego obowiązujące na obszarze województwa. Katalog aktów stanowionych przez sejmik jest określany jako otwarty, ale węższy niż w przypadku wyżej wskazanych ustaw (sejmik nie ma kompetencji do stanowienia przepisów porządkowych). Na gruncie regulacji szczególnych w upoważnieniu określony jest organ właściwy do podjęcia aktu (z uwagi na charakter funkcji będzie to zazwyczaj organ stanowiący określonej jednostki samorządu terytorialnego), przedmiot regulacji, forma aktu, czasem szczególne wymogi proceduralne. Niekiedy jednak ustawodawca poprzestaje na stwierdzeniu, iż wskazany organ „ustali", „określi" np. warunki, jakie musi spełniać określony podmiot zewnętrzny, by móc podejmować konkretne działania.

Niewładcze formy działania administracji

Działalność niewładcza w ścisłym sensie nie jest jednoznacznie pojmowana, zaś w treści swej jest wielorako zróżnicowana. Ustawodawca nie posługuje się tym pojęciem. Jest to pojęcie nauki prawa administracyjnego, uformowane w określonej epoce historycznej, w warunkach zmieniających się idei prawa administracyjnego i administracji publicznej, w nieustannie przekształcającym się otoczeniu społecznym, politycznym i ekonomicznym. Wyjaśnijmy, że przez władztwo rozumie się moc wydawania jednostronnych zarządzeń i decyzji, które posiadają domniemanie ważności i mogą być wprowadzane w życie za pomocą bezpośredniego przymusu.

We współczesnej literaturze naukowej kształtuje się także koncepcja ograniczonego władztwa administracyjnego. W myśl tej koncepcji władztwo administracyjne jest ograniczone, gdy organ administracyjny kontroluje czynność materialnoprawną jednostki z punktu widzenia zgodności z prawem. Koncepcja ta kształtuje się na gruncie prawa administracyjnego procesowego. O ile regulacja prawa administracyjnego procesowego dostosowana jest do klasycznej koncepcji władztwa, gwarantując jednostce prawo do obrony w procesie autorytatywnej konkretyzacji normy prawa administracyjnego, o tyle zakłada, że organ administracyjny ogranicza się jedynie do kontroli czynności materialnoprawnych jednostki z tego punktu widzenia, czy są zgodne z prawem materialnym.

Władztwo administracyjne przyjmuje postać milczenia prawnego, gdy czynność materialnoprawna jednostki została oceniona jako zgodna z prawem. W tym przypadku upływ ustawowego terminu realizacji kompetencji oznacza milczenie prawne. Taka konstrukcja władztwa administracyjnego wyłącza zarzut bezczynności organu. Milczenie prawne gwarantuje trwałość czynności jednostki, która to czynność nie podlega weryfikacji.

Władztwo administracyjne może się przejawiać także w formie czynności materialnotechnicznej organu, gdy jest ona dokonana przez organ administracyjny w wyniku pozytywnej kontroli czynności materialnoprawnej jednostki. Inaczej mówiąc, następstwem czynności materialnioprawnej jednostki może być dokonana przez organ administracyjny czynności materialnotechniczna, np. czynność zameldowania.

Jeśli zważyć, że tak pojmowane władztwo jest wyłącznym atrybutem państwa i *ex definitione* nie można państwa i jego organów oddzielić od władztwa, to zachodzi potrzeba wyjaśnienia, dlaczego w niektórych przypadkach organy państwa mogą działać niewładczo. Ważne jest także ustalenie, czy interes prawny jednostki w obliczu działania niewładczego, jest tak samo mocno chroniony prawem jak interes prawny jednostki, do której jest adresowane działanie o charakterze władczym.

W klasycznej nauce prawa administracyjnego problem, o którym mowa wyżej, był dostrzegany i podejmowano próby uzasadnienia tego zjawiska. Twierdzono na przykład, że działalność organów administracyjnych może przypominać działania jednostki albo że działania administracyjne pozbawione atrybutu władztwa mogą być podejmowane w sferze, która nie została uregulowana wyczerpująco normami prawa.

Podstawę prawną działań niewładczych stanowią z reguły normy prawne określające zadania dla administracji oraz normy prawne określające kompetencje organów administracyjnych. A oto kilka przykładów: zgodnie z art. 6 ustawy z 14.3.1985 r. o Państwowej Inspekcji Sanitarnej do zadań tej Inspekcji należą m.in. organizowanie, prowadzenie, koordynacja i nadzorowanie działalności oświatowo-zdrowotnej. Zgodnie z art. 4^1 ustawy z 26.10.1982 r. o wychowaniu w trzeźwości i przeciwdziałaniu alkoholizmowi[667] dla zadań własnych gmin należy m.in. prowadzenie działań związanych z profilaktyką i rozwiązywaniem problemów alkoholowych oraz integracji społecznej. *R. Sawuła*, komentując ten przepis, stwierdza, że zadania te wykonywane będą najczęściej w formach czynności faktycznych, określonych w doktrynie prawa administracyjnego jako działaność społeczno-organizatorska lub działalność o charakterze nie władczym. Zgodnie z art. 1 ust. 2 pkt 3 ustawy z 6.4.1990 r. o Policji[669] do zadań Policji należy inicjowanie i organizowanie działań mających na celu zapobieganie popełnianiu przestępstw i wykroczeń oraz innym zjawiskom kryminogennym. Zadania te mogą być realizowane w formach niewładczych, np. poprzez organizowanie spotkań policjantów z uczniami w szkole czy ze społeczeństwem.

Normy prawne określają takie zadania jak np. promocja gminy, promocja powiatu, promocja i ochrona zdrowia, opracowanie i wydawanie publikacji oraz programów edukacyjnych popularyzujących wiedzę o ochronie konkurencji i konsumentów, udzielanie porad i informacji technicznych służących eliminowaniu zagrożeń dla życia i zdrowia pracowników, a także porad i informacji w zakresie przestrzegania prawa pracy, udzielanie informacji i szkolenie w zakresie przepisów i wymagań dotyczących jakości handlowej lub ustalania klas jakości handlowej oraz metod i badań artykułów rolno-spożywczych, prowadzenie monitorowania substancji niedozwolonych, pozostałości chemicznych, biologicznych, produktów leczniczych i skażeń promieniotwórczych u zwierząt, inspirowanie i promowanie nowych rozwiązań w zakresie przeciwdziałania przemocy w rodzinie, prowadzenie profilaktycznej działalności informacyjnej, edukacyjnej oraz szkoleniowej w zakresie rozwiązywania problemów narkomanii, w szczególności dla dzieci i młodzieży.

Ważną grupę działań niewładczych stanowią dziś negocjacje i mediacje prowadzone przez organy administracji publicznej.

Niemała grupa działań niemających władczego charakteru stanowią dziś działania organów administracyjnych mające na celu kształtowanie opinii publicznej.

Działania te modelowane są według współczesnej idei postrzegania administracji publicznej jako organizacji, która kreuje swój wizerunek, promuje własną misję i dba o kontakty z otoczeniem. Ujęcie to pozwala włączyć do kategorii działań niewładczych wielorako zróżnicowane działania mające na celu budowanie jak najlepszego obrazu (wizerunku) organu administracyjnego, promowanie jego misji oraz utrzymywanie kontaktu z obywatelami. Działania, o których mowa, podejmowane są z reguły na podstawie ogólnych norm prawnych określających zadania dla organów administracyjnych.

Innym przykładem mogą być umowy zawierane przez organy administracyjne w celu udzielenia różnego rodzaju świadczeń pieniężnych lub rzeczowych (zob. rozdzielanie funduszy unijnych). Umowy te z pozoru mają charakter niewładczy, stwarzają pozory niewładczości działania, ale w istocie są formą, w którą „ubiera się" ustaloną wcześniej we władczy sposób treść.

Dobrym przykładem mogą być także czynności kontroli, tradycyjne postrzegane jako działania o niewładczym charakterze, niezawierające w swych treściach możliwości wiążącego oddziaływania na działalności podmiotów poddanych kontroli. Czynności kontroli to nie tylko obserwowanie, sprawdzanie, ocenianie, diagnozowanie i formułowanie wniosków, lecz także wyrastający z prawa powszechnie obowiązującego obowiązek prawny poddania się czynnościom kontrolnym, decyzja o rozpoczęciu kontroli, obowiązek respektowania uprawnień organu dokonującego czynności kontroli. Wśród instrumentów prawnych służących wykonaniu kontroli są także zarządzenia doraźne czy inne wiążące rozstrzygnięcia przewidziane dla sytuacji szczególnych (zagrożenia wymagające szybkiego przeciwdziałania).

Jeśli przyjąć, że wewnętrznymi działaniami niewładczymi są działania mające na celu ułatwienie i uproszczenie administrowania, ułatwienie skuteczniejszego wykonywania zadań administracyjnych przez organy administracyjne, to do grupy tych działań można zakwalifikować działania polegające na utrwalaniu przy użyciu środków technicznych obrazu zdarzeń w miejscach publicznych, mówiąc ściślej, utrwalanie obrazu w przestrzeni publicznej przez organy administracyjne określone ustawowo. Działania te podejmowane są wszakże dla lepszego, skuteczniejszego wykonywania zadań administracyjnych w zakresie utrzymania bezpieczeństwa i porządku publicznego, nie są skierowane bezpośrednio do obywateli, nie podlegają regułom proceduralnym ani kontroli sądu administracyjnego, nie są objęte prawnymi gwarancjami stabilności, ich zakres, miejsce i czas określa odnośny organ administracyjny, w ramach swej dyskrecjonalnej swobody udzielonej przez ustawodawcę.

Szczególne prawne formy działania administracji

Podstawową kwestią, którą należy przesądzić, chcąc posługiwać się określeniem „szczególne" czy nietypowe formy działania administracji, jest określenie jego znamion. W piśmiennictwie słowo „nietypowe" rozumiane jest jako odwrotność słowa „typowy". Takie rozumienie odpowiada ujęciu słownikowemu, nietypowy to „nie mający cech typowych, odmienny od przyjętego szablonu", a szczególny to „odznaczający się, charakteryzujący się czymś osobliwym, niezwykły, wyjątkowy, specjalny". Akty normatywne administracji, w tym zwłaszcza rozporządzenia, akty administracyjne, umowy, czynności faktyczne, są i pozostaną pojęciami kluczowymi.

Pamiętając o umowności przyjmowanych typologii, do takich nietypowych form działania będzie można zaliczyć te formy działania administracji publicznej, które:

1) obok cech wspólnych dla określonego typu formy prawnej mają jednocześnie cechy niezgodne z innymi, uznawanymi za typowe dla danej formy (np. nietypowe akty administracyjne),

2) mają pewną wyróżniającą je wspólną, istotną cechę szczególną, a także cechy kwalifikujące je do poszczególnych, tradycyjnie wyróżnianych kategorii prawnych form działania,

3) mają złożony, kompleksowy charakter, obejmują działania, które mogą być przypisywane do którejś z kategorii podstawowych, najczęściej przyjmowanych form,

4) występują w tradycyjnych formach działania (jednej, np. aktu administracyjnego, lub wielu), a jednocześnie wykazują cechy szczególne, sprawiając, że nie da się ich jednoznacznie zakwalifikować.

W doktrynie przeważa pogląd o niedopuszczalności tworzenia nowych kategorii prawnych form działania, w ramach których mieściłyby się akty o różnym charakterze prawnym. Jednocześnie od dawna poszukuje się i wyodrębnia formy działania administracji, które można określić właśnie jako złożone czy o mieszanym charakterze. Taką formą w szczególności są, od dawna w doktrynie wyróżniane, „akty planowania" czy „akty organizacji". Większość autorów odmawia uznania ich za odrębną formę z uwagi na wewnętrzne zróżnicowanie i możność zaliczania ich – z uwagi na charakter prawny poszczególnych rodzajów aktów planowania – do już wyróżnianych, klasycznych form. Jednocześnie jednak wielu przedstawicieli doktryny wyodrębnia takie akty lub niektóre ich rodzaje, podkreślając swoistość i złożoność całej grupy aktów tym mianem obejmowanych lub tylko pewnych rodzajów tych aktów.

Jako szczególne formy działalności administracji, które można wyodrębnić z uwagi na pewne, wyróżniające je cechy, wskazuje się w doktrynie także akty nadzoru oraz, coraz częściej, milczenie

administracji i przyrzeczenie administracyjne. W piśmiennictwie i w orzecznictwie jako szczególne formy traktuje się również akty podejmowane w wyniku czynności kontrolnych, a także akty związane z funkcjami koordynacyjnymi.

Proponowana próba określenia takich swoistych, nowych form ma charakter porządkujący, ma na celu ich pogodzenie – na tyle o ile to możliwe – z formami klasycznymi. Istnienie takich wyróżniających się form działania, będących w dużej mierze rezultatem zmian m.in. ustrojowych, gospodarczych, czy europeizacji jest w doktrynie dostrzegane od dawna. Ustawodawca, kreując nowe środki wykonywania zadań administracji publicznej, nie kieruje się ustaleniami doktryny i przyjmowanymi przez nią klasyfikacjami i regułami, przeciwnie jego działania cechuje swoboda. Proponowane wyróżnienie nowych, nietypowych form stanowi w jakiejś mierze odpowiedź na te zagrożenia. Dopełnianie katalogu prawnych form działania poprzez określanie form, które – z różnych względów – w aktualnych warunkach prawnych charakteryzują się szczególnymi cechami, należy rozpocząć od przyjęcia kilku założeń. Jednym z nich jest otwarty charakter i zmienialność, w zależności od zewnętrznych uwarunkowań, poszczególnych – najczęściej wyróżnianych – form i sposobów działania, oraz ich katalogów. Próba określenia szczególnych form działania nie narusza zatem powszechnie przyjmowanych katalogów form ani nie podważa cech istotnych dla tych form. Umownie wyróżnione, wyodrębniane za pomocą różnych kryteriów, nietypowe formy działania w większości charakteryzują się – z jednej strony – cechami swoistymi, a z drugiej – posiadają cechy właściwe nie tylko dla jednej, ale często wielu przyjmowanych najczęściej, klasycznych form działania.

Nietypowe formy w proponowanym ujęciu stanowią zatem w istocie szczególny zbiór działań administracji publicznej o pewnych swoistych cechach. Ich wyodrębnienie nie oznacza zubożenia katalogu form klasycznych, które zachowują swoje znaczenie. Skoro podstawowy katalog najczęściej wyróżnianych w doktrynie form klasycznych nie może być uznany za zamknięty, to dopuszczalne jest jego uzupełnianie o inne formy lub podgrupy, a także tworzenie katalogów krzyżujących się i nakładających na ten katalog podstawowy. Określenie takich wyodrębniających się zbiorów może przyczynić się do rozszerzenia obszarów badań, ukształtowania nowych pojęć czy nowego ich rozumienia.

Dla usystematyzowania dalszych rozważań jako punkt wyjścia przydatne jest szerokie określenie „aktów administracji" jako wszelkich aktów pochodzących od administracji, zarówno prawnych jak i faktycznych. Szeroko rozumiane określenie „aktu administracji" stanowi punkt wyjścia licznych typologii, służy do definiowania wielu form działania: aktów normatywnych, aktów generalnych, aktów administracyjnych, aktów generalnych stosowania prawa, czy po prostu „aktów". Szerokie, choć szczególne, rozumienie aktów administracji było przyjmowane także w doktrynie

przedwojennej. *M. Wierzbowski* i *A. Wiktorowska*, podkreślając, że podstawową formą działania administracji jest akt administracyjny, wskazują na rożne rozumienie tego pojęcia. Szerokie rozumienie aktów administracyjnych jako każdego działania administracji wiążą z wpływami doktryny francuskiej lub z nawiązywaniem do koncepcji cywilistycznych, zachowując dla tak rozumianych aktów określenie „akty administracji".

Adresatami tych aktów mają być zatem podmioty zindywidualizowane i niepowiązane organizacyjnie z organem orzekającym, a same inne akty i czynności muszą mieć charakter wiążący. Takie stanowisko dominuje też w orzecznictwie sądowym. Uzasadnienie ich indywidualno-konkretnego charakteru opiera się m.in. na wymienieniu aktów o charakterze ogólnym w kolejnych punktach powołanych przepisów[63]. Niezależnie jednak od przydawanego im w doktrynie i w orzecznictwie charakteru ustawowe wprowadzenie takiej niedookreślonej formy „innych aktów i czynności" z jednej strony jest wyrazem dążenia do poszerzenia i utrwalenia szerokiego zakresu kontroli sądowej działalności administracji, z drugiej zaś stanowi swego rodzaju potwierdzenie istnienia takich właśnie „innych aktów i czynności", niebędących decyzjami i postanowieniami w rozumieniu procedur administracyjnych ani też aktami generalnymi, czy aktami nadzoru, o których mowa w dalszych punktach powołanych przepisów. Odnosząc te ustalenia do form działania, można przyjąć, że wskazane akty są nietypowymi aktami i czynnościami administracyjnymi, których zasadniczą cechą jest publicznoprawny, indywidualny i konkretny charakter.

Szczególne prawne formy działania można klasyfikować za pomocą różnych kryteriów. Szerokie określenie „akt administracji" wskazuje na usytuowanie „w zakresie administracji publicznej", na źródło aktu – jego pochodzenie od podmiotu administrującego, mającego przyznane mu ustawą kompetencje do działania w tej formie bądź kompetencje uzyskane w drodze powierzenia zadań lub zlecenia funkcji. Dla określania i podziału szczególnych prawnych form działania kryterium władczości, a niekiedy także kryterium sfery działania, wydają się mniej istotne. W doktrynie pojęcie władczości jest różnie rozumiane, ponadto podlega stopniowaniu, a to ogranicza zastosowanie tego kryterium w niektórych typologiach. Większość wyróżnianych nietypowych form działania ma charakter złożony, kompleksowy. Przymiot władczości (w większym lub mniejszym stopniu) posiada zdecydowana większość z nich. Jednakże, z uwagi na zróżnicowanie domniemania ważności i mocy obowiązującej nietypowych form działania administracji oraz pozostawienie w tym miejscu – poza zakresem rozważań – nowych niewładczych, dwustronnych form sprawia, że cecha władczości jako kryterium wyodrębniania nietypowych form wykonywania zadań publicznych ma mniejsze znaczenie. Władczość może jednocześnie – w zależności od jej rozumienia – stanowić cechę każdej ze szczególnych form, w tym sensie, że podejmowana jest jednostronnie przez podmiot administrujący. Także kryterium „zewnętrznego" i „wewnętrznego" charakteru jako wyróżnik odgrywa mniejszą rolę.

Szerokie pojęcie administracji publicznej, obejmujące swoim zakresem administrację państwową i administrację samorządową, w stosunku do której ta pierwsza ma pewne, szczególne uprawnienia, w konsekwencji rodzi potrzebę innego spojrzenia na to kryterium. Oba człony tego określenia są w stosunku do siebie „zewnętrzne", samorząd jest odrębnym od państwa podmiotem władzy publicznej, ale na płaszczyźnie zadaniowej i funkcjonalnej granice między nimi przestają być wyraźne. Obie administracje wykonują zadania państwa, stosują te same formy działania, ale to administracja państwowa dysponuje kompetencjami nadzorczymi i kontrolnymi w stosunku do administracji samorządowej. System administracji zdecentralizowanej opiera się na zasadzie „odrębności w jedności" i sprawia, że kryterium zewnętrzności traci na znaczeniu. Dla potrzeb dalszych rozważań najbardziej przydatne okazało się kryterium funkcji i kryterium przedmiotu działania.

Administracja, wykonując określone zadania, realizuje zazwyczaj nie jedną, ale wiele funkcji, często krzyżujących się ze sobą i uzupełniających. W konsekwencji pojawia się coraz częściej potrzeba dynamicznego określania przez ustawodawcę wyodrębniających się sposobów działania administracji publicznej. W takiej sytuacji doktryna nie może poprzestawać na często bezskutecznych próbach przyporządkowania nowych sposobów realizacji zadań publicznych do tradycyjnych katalogów prawnych form działania. Tradycyjny zamknięty system prawnych form działania administracji musi ulegać przekształceniom w kierunku systemu otwartego, elastycznego, odpowiadającego na wyzwania stawiane współczesnej administracji. Wyróżniane za pomocą funkcji szczególne, atypowe formy działania, mają – z uwagi na przyjęte założenie – kompleksowy charakter. Wyróżnianie kategorii działań poprzez nawiązanie do niektórych tylko funkcji realizowanych za pomocą określonych „szczególnych" aktów stanowi oczywiście pewne uproszczenie i zawężenie pola badań. O przyjęciu kryterium funkcji dla scharakteryzowania kształtujących się nietypowych form działania przesądził m.in. sposób, w jaki dochodzi do tworzenia takich form. Zmiany ustrojowe i uznanie decentralizacji za jedną z podstawowych zasad ustroju państwa doprowadziło do ukształtowania się funkcji nadzoru, charakterystycznej i zarazem podstawowej dla systemu zdecentralizowanej administracji publicznej, obejmującego samorząd terytorialny i inne rodzaje samorządów zawodowych i gospodarczych. Usamodzielnienie podmiotów administracji zdecentralizowanej, podmiotów gospodarczych i społecznych, niekiedy współuczestniczących w realizowaniu zadań publicznych, nadało nową rangę czynnościom nadzorczym i kontrolnym administracji publicznej, wykonywanym w sferze wewnętrznej i zewnętrznej, w zróżnicowanych formach. Oparcie typologii na wybranych funkcjach administracji publicznej jest konsekwencją zakresu analizy ograniczonej ramami opracowania. Funkcje administracji publicznej rozumiane są jako czynności, działanie, role czy zadania. Pojęcie funkcji administracji publicznej nie ma jednoznacznej, powszechnie przyjmowanej definicji, nie ma też ustawowego określenia cech tych funkcji. Funkcje administracji zazębiają się ze

sobą, ich typologie budowane są w oparciu o różne kryteria, powiększają się, jest ich wiele w sytuacji rozrostu zadań publicznych i rozszerzania kategorii podmiotów administrujących. Na potrzeby dalszych rozważań przyjmuję, że „funkcja" to określony, o swoistych cechach, rodzaj działania. Jednocześnie w odniesieniu do niektórych wyróżnianych, szczególnych form działania oba kryteria – funkcji i przedmiotu – mogą się przenikać i być pomocne przy określaniu ich swoistych cech. Przyjmowane zatem dla celów stworzenia ich typologii kryteria podziału mają charakter konwencjonalny, ograniczony zakresem badań. W doktrynie coraz częściej wskazuje się również na potrzebę nowego spojrzenia na określone wybrane rodzaje aktów, które nie mieszczą się w klasycznych typologiach i sytuują się pomiędzy wyróżnionymi w ich ramach rodzajami form, a zwłaszcza między aktami normatywnymi a aktami generalnymi stosowania prawa, między aktami administracyjnymi a aktami nadzoru.

Wysuwane są również propozycje rewizji charakteru prawnego pewnych aktów, uznawanych za normatywne, a w istocie będących aktami stosowania prawa. Nietypowość prawnych form działania może mieć zatem różny wymiar i np. wyrażać się w postulacie wyodrębnienia nie nowej, zbiorczej formy, ale wyłączenia z zakresu form tradycyjnych aktów o szczególnym charakterze.

Pozostawiając poza zakresem rozważań klasyczne formy działania o wyraźnie określonych, przypisywanych im cechach, takie jak: akt normatywny, akt administracyjny, akt generalny stosowania prawa, umowy i porozumienia oraz czynności faktyczne, można podjąć próbę określenia wykształcających się pewnych, atypowych zbiorów przejawów działań administracji lub takich form, które stanowiłyby podgrupę w ramach kategorii powszechnie przyjmowanych. Tradycyjne formy działania administracji i związane z nimi klasyfikacje pozostają podstawą teorii prawa administracyjnego. Z drugiej strony zmiany tych form, sposobu ich rozumienia i wewnętrznych podziałów oraz kształtujące się nowe, zbiorcze formy działania wymuszają nowe spojrzenie uwzględniające nowe uwarunkowania. Wielość stanowisk doktryny dotyczących prawnych form działania sprawia, że w zasadzie każda propozycja wyodrębnienia nietypowych prawnych form działania jest kontrowersyjna, budzi wątpliwości i zastrzeżenia tym bardziej, że ramy opracowania nie pozwalają na pogłębianie analizy ich prawnego charakteru. Wyodrębnianie szczególnych form i tworzenie nowych typologii nie może być jednak uznawane za mnożenie bytów ponad potrzebę, bo nie można nie dostrzegać zmian, jakie dokonują się na przestrzeni lat także w sferze prawnych form działania administracji. W sytuacji gdy wielu przedstawicieli doktryny dostrzega problem „nietypowych" form działania, należałoby katalog form poddawać stałej naukowej weryfikacji, nie tylko wyodrębniajac nowe formy, ale także określając podgrupy nietypowych aktów w ramach form już znanych.

Podkreślając zatem umowność proponowanych klasyfikacji, w oparciu o kryterium funkcji można wyróżnić następujące szczególne formy działania administracji publicznej:

1) akty nadzoru,

2) akty kontroli,

3) akty współdziałania (koordynacji).

Z tej pierwszej typologii wyłączone zostały akty planowania – obejmujące plany, programy, strategie, studia, koncepcje. Akty planowania zostały ujęte w kolejnej klasyfikacji stworzonej w oparciu o kryterium mieszane funkcjonalno-przedmiotowe, z naciskiem na przedmiotowe. Akty te bywają określane jako akty polityki i ta druga nazwa, moim zdaniem, lepiej oddaje ich charakter. Przydatność określenia „akty polityki" wynika m.in. z szerszego ich rozumienia, co pozwala, z uwagi na ogromną rozmaitość charakteru prawnego aktów związanych z planowaniem, objąć je wszystkie jego zakresem. To określenie pozwala też na odejście od kwalifikowania tych aktów jako kategorii swoistych źródeł prawa, bo charakter prawny aktów planowania jest często tak odmienny (choć mają wyróżniające je cechy wspólne), że niektóre z nich pozostają poza zakresem pojęcia źródeł prawa (nawet tych o swoistym charakterze).

W ramach drugiej klasyfikacji ujęte zostały zarówno akty polityki, we wskazanym rozumieniu, jak też akty podmiotów administrujących dotyczące szeroko rozumianej organizacji i funkcjonowania struktur administracyjnych, określone jako akty organizacji.

Propozycja wyróżnienia takiej, uznanej przeze mnie za szczególną, formy działania administracji publicznej ma źródło w zróżnicowanym charakterze, a zarazem we wspólnych cechach działań mieszczących się w tej grupie. Do tej grupy szczególnych form działania zaliczyłam też prawne formy związane z wiedzą administracji – akty wiedzy oraz akty informacji, które co prawda też są wyrazem wiedzy, gdy udziela ich organ administrujący, ale obejmują także działania administracji związane z uzyskiwaniem informacji. Wymienione akty mogą przybierać formy tradycyjne, ale zarazem jako pewien zbiór dają się wyróżnić jako szczególna kategoria działań administracji publicznej. Do takich szczególnych form działania zaliczam również akty wykładni, milczenie administracji, a także przyrzeczenie, które w doktrynie zaczyna być kwalifikowane jako szczególna forma działania administracji.

W ramach tej drugiej typologii szczególnych prawnych form działania administracji wyróżnione zostały:

1) akty planowania (akty polityki),

2) akty organizacji,

3) akty informacji,

4) akty wiedzy,

5) akty wykładni,

6) milczenie administracji,

7) przyrzeczenie administracyjne.