

Elżbieta Feret**SPECYFIKA REALIZACJI TZW. SAMORZĄDOWYCH ZADAŃ PUBLICZNYCH**

Zgodnie z przyjętym tematem przedmiotem rozważań będzie określenie specyficznych cech związanych z wykonywaniem zadań publicznych przez jednostki samorządu terytorialnego. Odmienny charakter sposobu realizacji w stosunku do zadań publicznych podejmowanych przez organy władzy państwowej tworzy podstawę dla wykazania ich specyfiki dla szczebla samorządowego. Tę specyfikę należy wiązać ze zróżnicowanymi formami organizacyjno-prawnymi realizacji zadań. Można je podzielić na finansowane: bezpośrednio przez budżet jednostki samorządu terytorialnego, przez podmioty prywatne albo na podstawie umów publiczno-prywatnych.

Różne formy finansowania wpływają na złożoność badanej problematyki, którą dodatkowo komplikuje brak jasnych regulacji prawnych definiujących w sposób wyraźny, a nie tylko dorozumiany, dopuszczalną formę realizacji konkretnego zadania publicznego przez gminę, powiat lub województwo. Gdy do tego dodamy nieprecyzyjne, a niekiedy wykluczające się wzajemnie przepisy prawa dotyczące analizowanego zagadnienia, okazuje się, że organy jednostek samorządu terytorialnego zostały obciążone dużą niepewnością w zakresie podejmowania decyzji o formie organizacyjno-prawnej realizacji zadania.

Wyżej wyeksponowane spostrzeżenia w pełni uzasadniają wybór tematu niniejszego opracowania. I choć nie znajdują się w nim odpowiedzi na wszystkie problemy związane z finansowaniem tzw. samorządowych zadań publicznych¹, może ono stanowić bazę dla prowadzenia dalszych badań w tym obszarze. Są one o tyle ważne, że wiążą się z istotą decentralizacji władzy publicznej polegającej na przekazaniu istotnej części zadań publicznych do realizacji jednostkom samorządu terytorialnego wraz z potrzebą wyposażenia ich przepisami prawa w wystarczające² środki finansowe.

¹ Określenie „tzw. samorządowe zadania publiczne” ma na celu wskazanie, że nie istnieje takie pojęcie legalne w obowiązujących regulacjach prawnych.

² Wynika z treści art. 9 ust. 1 Europejskiej Karty Samorządu Lokalnego, sporządzonej w Strasburgu 15 października 1985 roku (DzU z 1994 r., nr 124, poz. 607 ze sprost.).

I.1

Na gruncie obowiązujących regulacji prawnych za najważniejszy sposób finansowania zadań publicznych na szczeblu samorządowym należy, co oczywiste³, uznać bezpośrednie ich finansowanie środkami pochodzącymi z budżetu jednostki samorządu terytorialnego, czyli ich budżetowanie. Rolą budżetów samorządowych jest bowiem sfinansowanie wszystkich obligatoryjnych zadań własnych, a także zleconych⁴, przypisanych ustawami gminom, powiatom i województwom. Corocznie podejmowana uchwała budżetowa stanowi podstawę dla prowadzenia rocznej gospodarki finansowej poszczególnych jednostek samorządowych⁵.

Uchwały budżetowe, współistniejąc obok ustawy budżetowej i wykazując z nią mocny związek (choćby ze względu na należne jednostkom samorządowym, za art. 167 ust. 2 Konstytucji RP, subwencje ogólne i dotacje celowe), mają w swoim zamierzeniu nie tylko gwarantować samodzielność finansową poszczególnych jednostek samorządowych, ale przede wszystkim stwarzać poczucie „samorządzenia się” każdej z nich. Za przejaw tego „samorządzenia się” należy uznać konieczność przeznaczania odpowiednich środków budżetowych na realizację zadań publicznych ustalonych przepisami ustaw samorządowych⁶ w oparciu o środki finansowe określone uchwałą budżetową. Z jednej strony zatem ustawodawca, wprowadzając instytucję budżetu samorządowego, a więc planu finansowego odrębnego od budżetu państwa, zaznacza samodzielność finansową jednostek samorządowych, z drugiej jednak statuuje jego znaczenie poprzez wskazanie rodzajów zadań, które ma finansować.

Taki stan prawny jest jak najbardziej uzasadniony, bowiem podejmowane przez organy stanowiące roczne uchwały budżetowe zapewniają realizację obligatoryjnych i fakultatywnych zadań publicznych przez jednostki samorządowe. Jest on również konieczny z punktu widzenia organów wykonawczych, którym

³ Wynika z zasady powszechności budżetu, oznaczającej budżetowanie brutto, czyli bezpośrednie finansowanie realizacji zadań publicznych, odpowiednio z budżetu państwa lub budżetu jednostki samorządu terytorialnego.

⁴ Za art. 166 ust i ust. 2 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z 2 kwietnia 1997 roku (DzU, nr 78, poz. 483 ze zm., dalej nazywanej także Konstytucją RP): „Zadania publiczne służące zaspokajaniu potrzeb wspólnoty samorządowej są wykonywane przez jednostkę samorządu terytorialnego jako zadania własne. Jeżeli wynika to z uzasadnionych potrzeb państwa, ustawa może zlecić jednostkom samorządu terytorialnego wykonywanie innych zadań publicznych. Ustawa określa tryb przekazywania i sposób wykonywania zadań zleconych”.

⁵ Zgodnie z treścią art. 211 ust. 4 ustawy z 27 sierpnia 2009 r. o finansach publicznych (t.j. DzU z 2013 r., poz. 885 ze zm.).

⁶ Mowa o ustawach: z 8 marca 1990 r. o samorządzie gminnym (t.j. DzU z 2016 r., poz. 446), z 5 czerwca 1998 r. o samorządzie powiatowym (t.j. DzU z 2015 r., poz. 1445), z 5 czerwca 1998 r. o samorządzie województwa (t.j. DzU z 2016 r., poz. 486).

budżety gwarantują stały dostęp do środków finansowych bez konieczności odpłatnego realizowania zadań.

Finansowanie tzw. samorządowych zadań publicznych odbywa się, co do zasady, w formie gminnych, powiatowych lub wojewódzkich jednostek budżetowych. Zgodnie bowiem z przyjętą definicją przez art. 11 ust. 1 ustawy o finansach publicznych, jednostkami budżetowymi są takie jednostki organizacyjne sektora finansów publicznych nieposiadające osobowości prawnej, których wydatki pokrywa bezpośrednio budżet, zaś uzyskane przez nie dochody są odprowadzane do budżetu (co znajduje także potwierdzenie w regulacjach ustawy z 13 listopada 2003 r. o dochodach jednostek samorządu terytorialnego (t.j. DzU z 2016 r., poz. 198)⁷.

Przepisy ustaw samorządowych, wskazując na jednostki organizacyjne, które będą realizować zadania w tej formie, są wspólne dla wszystkich szczebli samorządowych. Zarówno bowiem w przypadku ustawy o samorządzie gminnym, ustawy o samorządzie powiatowym, jak i ustawy o samorządzie województwa ustawodawca przyjmuje, że organ stanowiący podejmuje decyzję o realizowaniu zadań odpowiednio gminnych, powiatowych i wojewódzkich przez różnie nazywane jednostki organizacyjne. Te zadania mogą realizować zatem m.in.: biura, dyrekcje, departamenty i inne, działając na podstawie statutu.

I.2

Wyjątek dla omawianych form realizacji zadań publicznych stanowi gmina, która dodatkowo ma ustawową możliwość działania w formie jednostek pomocniczych, takich jak: sołectwa, dzielnice, osiedla i inne. Przy tym, co istotne, ze względu na prowadzoną analizę specyfiki finansowania tzw. samorządowych zadań publicznych w przypadku podjęcia przez organ stanowiący w terminie do 31 marca roku poprzedzającego rok budżetowy⁸ decyzji o utworzeniu sołectwa, uchwała budżetowa musi zawierać środki finansowe nazwane ustawowo funduszem sołeckim.

Choć nie jest to rodzaj funduszu celowego funkcjonującego na podstawie ustawy o finansach publicznych⁹, utworzenie funduszu oznacza w praktyce konieczność wyodrębnienia w uchwale budżetowej pewnych środków finansowych na realizację zadań przez sołectwo. Środki funduszu mają być przeznaczone na realizację przedsięwzięcia zgłoszonego we wniosku dotyczącym

⁷ Zgodnie z treścią jej art. 4 ust. 1 pkt 3, art. 5 ust. 1 pkt 2, art. 8 ust. 1 pkt 1 dochodami odpowiednio gmin, powiatów i województw są dochody odpowiednio gminnych, powiatowych i wojewódzkich jednostek budżetowych.

⁸ Za art. 2 ust. 2 ustawy z 21 lutego 2014 r. o funduszu sołeckim (t.j. DzU z 2014 r., poz. 301).

⁹ Co wynika wprost z treści art. 2 ust. 5 wyżej powołanej ustawy.

wykonania zadań własnych gminy, służącego poprawie warunków życia mieszkańców, zgodnego ze strategią rozwoju gminy. Przedmiotowy wniosek jest uchwalany przez zebranie wiejskie z inicjatywy sołtysa, rady sołeckiej lub co najmniej 15 pełnoletnich mieszkańców sołectwa i przedkładany właściwemu wójtowi (burmistrzowi, prezydentowi miasta), który przyjmuje lub odmawia przyjęcia go do realizacji¹⁰.

I.3

Omawiając kwestię realizowania tzw. samorządowych zadań publicznych w formie jednostek budżetowych, nie sposób pominąć dodatkowej regulacji związanej ze szczególnym rodzajem zadania publicznego, jakim jest edukacja publiczna. To zadanie, jedno z uznanych za priorytetowe także przez Konstytucję RP¹¹, jest realizowane w specyficznej formie nieprzewidzianej w katalogu sektora finansów publicznych – wyodrębnionych rachunków bankowych. Przy tym ustawa o systemie oświaty¹² różnicuje, pod względem jednostek samorządu terytorialnego, zadania związane z edukacją publiczną¹³.

Zgodnie z unormowaniami przyjętymi na gruncie ustawy o finansach publicznych¹⁴ samorządowe jednostki budżetowe realizujące zadania publiczne na podstawie przepisów powołanej regulacji dotyczącej oświaty gromadzą na wydzielonym rachunku wyodrębnione dochody. Dochody te określa organ stanowiący, biorąc pod uwagę, że źródłem ich pozyskania mogą być albo spadki, zapisy i darowizny w postaci pieniężnej na rzecz jednostki budżetowej albo odszkodowania i wpłaty za utracone lub uszkodzone mienie będące w zarządzie albo użytkowaniu jednostki budżetowej. On¹⁵ także został wypo-

¹⁰ Przy czym w pierwszym przypadku uchwała budżetowa będzie musiała zawierać środki finansowe na realizację przedsięwzięcia; w drugim będzie ich pozbawiona – co nie wyklucza zrealizowania przedsięwzięcia w ramach właściwej uchwały budżetowej.

¹¹ Treść art. 70 Konstytucji RP w ramach praw i wolności kulturalnych wprowadza powszechne prawo obywateli do nauki. Szerzej na ten temat zob. m.in.: K. Eckhardt, *Wolności, prawa i obowiązki człowieka i obywatela* [w:] *Prawo konstytucyjne RP (Instytucje wybrane)*, red. J. Buczkowski, Przemyśl 2005, s. 56–58.

¹² Ustawa z 7 września 1991 r. o systemie oświaty (t.j. DzU z 2015 r., poz. 2156).

¹³ Finansowanie przedszkoli, szkół podstawowych i gimnazjów przyporządkowuje gminom; zadania związane z finansowaniem szkół ponadgimnazjalnych, z wyjątkiem tych o znaczeniu regionalnym – powiatom; zaś finansowanie szkół ponadgimnazjalnych o znaczeniu regionalnym – samorządom województw, co wynika z treści art. 5a ustawy o systemie oświaty. Na ten temat zob. także U. Pisarska, *Finansowanie z budżetu jednostki samorządu terytorialnego publicznych i niepublicznych szkół i przedszkoli*, „Budżet Jednostki Samorządu Terytorialnego” 2009, z. 16, s. 27.

¹⁴ Za art. 223 ustawy.

¹⁵ Za art. 223 ust 4 ustawy o finansach publicznych, na rzecz organu stanowiącego zastrzeżono również określenie sposobu i trybu sporządzania planu finansowego tych dochodów i wydat-

sażony w prawo do podejmowania decyzji w sprawie wydzielenia rachunku tych dochodów, wskazania jednostek budżetowych gromadzących te dochody, źródeł ich pozyskiwania, sposobu wykorzystania (innego niż na finansowanie wynagrodzeń osobowych)¹⁶.

I.4

Definiując specyficzne formy finansowania zadań publicznych przez budżet samorządowy, należy wspomnieć także o możliwości dofinansowywania działalności organizacji pozarządowych. Choć nie jest to forma specyficzna, bo związana nie tylko z budżetem jednostki samorządowej, ale także budżetem państwa¹⁷ (podobnie zresztą jak w przypadku wyodrębnionych rachunków oświatowych), to jednak zasługuje na szczególną uwagę, gdyż znajduje zastosowanie także przy realizacji zadań przez szczebel samorządowy.

Uprawnienie organizacji pozarządowych do pozyskiwania środków z budżetu samorządowego wynika wprost z regulacji art. 221 ust. 1 i ust. 2 ustawy o finansach publicznych, zgodnie z którym podmioty niezaliczane do sektora finansów publicznych i nie działające w celu osiągnięcia zysku mogą otrzymywać z budżetu jednostki samorządu terytorialnego dotacje celowe na cele publiczne związane z realizacją zadań tej jednostki.

Zlecenie zadania i udzielenie dotacji następuje zgodnie z przepisami ustawy z 24 kwietnia 2003 r. o działalności pożytku publicznego i o wolontariacie¹⁸, a jeżeli dotyczy ono innych zadań niż określone w tej ustawie – na podstawie umowy jednostki samorządu terytorialnego z podmiotem¹⁹. Przy tym

ków, dokonywania zmian w planie oraz ich zatwierdzanie. Środki niewykorzystane do 31 grudnia roku budżetowego podlegają odprowadzeniu na rachunek budżetu jednostki samorządu terytorialnego w terminie do 5 stycznia następnego roku.

¹⁶ Jak wynika z treści art. 79 ust. 1c ustawy o systemie oświaty, jednostki samorządu terytorialnego mogą planować w swoich budżetach wydatki, w tym wydatki inwestycyjne, na rzecz szkół i placówek artystycznych prowadzonych przez ministra właściwego do spraw kultury i ochrony dziedzictwa narodowego.

¹⁷ Na podstawie art. 151 ust. 1 ustawy o finansach publicznych dysponent części budżetowej może zlecić organizacji pozarządowej realizację swoich zadań na podstawie zawartej z tą organizacją umowy, przyznając jej jednocześnie dotację celową na realizację tych zadań.

¹⁸ T.j. DzU z 2014 r., poz. 1118.

¹⁹ Umowa, za art. 221 ust. 3 ustawy o finansach publicznych, powinna określać m.in.: 1) szczegółowy opis zadania, w tym cel, na jaki dotacja została przyznana, i termin jego wykonania; 2) wysokość dotacji udzielanej podmiotowi wykonującemu zadanie i tryb płatności; 3) termin wykorzystania dotacji, nie dłuższy niż do dnia 31 grudnia danego roku budżetowego; 4) tryb kontroli wykonywania zadania; 5) termin i sposób rozliczenia udzielonej dotacji; 6) termin zwrotu niewykorzystanej części dotacji. Zob. na ten temat Z. Bukowski, *Koncepcja zrównoważonego rozwoju w działalności administracji publicznej* [w:] *Administracja publiczna – człowiek a ochro-*

powołana ustawa precyzuje w sposób enumeratywny zakres zadań publicznych zaliczanych do sfery pożytku publicznego dotyczących m.in. zadań w zakresie: pomocy społecznej, działalności charytatywnej, podtrzymywania tradycji narodowej, działalności na rzecz mniejszości narodowych, ochrony i promocji zdrowia, działania na rzecz osób niepełnosprawnych²⁰. Określa także katalog organizacji pozarządowych, które mogą ubiegać się o środki finansowe z budżetu samorządowego, zaliczając do nich te niebędące jednostkami sektora finansów publicznych w rozumieniu ustawy o finansach publicznych oraz nie działające w celu osiągnięcia zysku – osoby prawne lub jednostki organizacyjne nieposiadające osobowości prawnej, którym odrębna ustawa przyznaje zdolność prawną, w tym fundacje i stowarzyszenia²¹ (o czym szerzej będzie mowa w dalszej części rozważań poświęconych realizacji zadań publicznych przez podmioty prywatne).

I.5

Budżet obywatelski, nazywany także partycypacyjnym, należy również uznać za specyficzną formę umożliwiającą realizowanie zadań na szczeblu samorządowym. Sama jego nazwa wskazuje na udział obywateli, ich inicjatywy w zakresie realizacji zadań, bez narzucania ich przepisami prawa. W zamierzeniu ma stanowić bowiem wyraz umowy, porozumienia pomiędzy mieszkańcami gminy a władzami co do dodatkowych sposobów wydatkowania środków publicznych. Można uznać go zatem za przejaw pewnej troski, a zarazem mobilizacji społeczności lokalnych zainteresowanych sprawami wspólnoty.

na środowiska. Zagadnienia społeczno-prawne, red. M. Górski, J. Bucińska, M. Niedziółek, R. Stec, D. Straus, Warszawa 2011, s. 31.

²⁰ Pełny katalog zawiera art. 4 ust. 1 ustawy o pożytku publicznym i o wolontariacie.

²¹ To także osoby prawne i jednostki organizacyjne działające na podstawie przepisów ustawy z 17 maja 1989 r. o stosunku Państwa do Kościoła katolickiego w Rzeczypospolitej Polskiej (t.j. DzU z 2013 r., poz. 1169), o stosunku Państwa do innych kościołów i związków wyznaniowych oraz przepisów ustawy z 17 maja 1989 r. o gwarancjach wolności sumienia i wyznania (t.j. DzU z 2005 r., nr 231, poz. 1965), jeżeli ich cele statutowe obejmują prowadzenie działalności pożytku publicznego; stowarzyszenia jednostek samorządu terytorialnego; spółdzielnie socjalne; spółki akcyjne i spółki z ograniczoną odpowiedzialnością oraz kluby sportowe będące spółkami działającymi na podstawie przepisów ustawy z 25 czerwca 2010 roku o sporcie (t.j. DzU z 2014 r., poz. 715), które nie działają w celu osiągnięcia zysku oraz przeznaczają całość dochodu na realizację celów statutowych oraz nie przeznaczają zysku do podziału między swoich udziałowców, akcjonariuszy i pracowników, za wyjątkiem partii politycznych; związków zawodowych i organizacji pracodawców; samorządów zawodowych; fundacji utworzonych przez partie polityczne.

Brak jakichkolwiek regulacji prawnych stanowiących podstawę dla uchwalanie tego rodzaju budżetu z jednej strony należy traktować jako odzwierciedlenie przekazania ustawowo zapisanej samodzielności jednostkom samorządowym na danym terenie; z drugiej jednak warte rozważenia byłoby wskazanie pewnych choć ogólnych zasad tworzenia tego typu budżetów.

Do niedawna istniejące Ministerstwo Administracji i Cyfryzacji wskazywało najważniejsze elementy, które powinny być rozstrzygnięte przy budowaniu budżetu partycypacyjnego. Należały do nich określenie m.in.: gminy, w której miał funkcjonować; inicjatora wprowadzenia budżetu partycypacyjnego; kwoty procentowej budżetu właściwego; przyczyn jego wprowadzenia – uzasadnienia konieczności realizacji wskazanych zadań; sposobu poinformowania mieszkańców o możliwości partycypowania w realizacji zadań wraz z określeniem terminów i zasad zgłaszania planowanych przedsięwzięć, nieobjętych budżetem; liczby osób, które wzięły udział w głosowaniu; sposobu i terminu podjęcia decyzji o realizacji zadań; sposobu ewaluacji realizowanych zadań zaproponowanych przez obywateli²².

I.6

Wreszcie ustawa o finansach publicznych przewiduje też możliwość realizowania zadań publicznych na szczeblu samorządowym w formie samorządowych osób prawnych, które Konstytucja RP określa także jako komunalne osoby prawne²³. Zgodnie z treścią art. 30 i 31 ustawy o finansach publicznych są tworzone na podstawie odrębnych ustaw, a podstawą ich gospodarki finansowej jest plan finansowy, w którym znajdują określenie w szczególności: przychody z prowadzonej działalności; dotacje z budżetów jednostek samorządu terytorialnego; ponoszone koszty.

Choć ani Konstytucja RP, ani ustawa o finansach publicznych nie definiują pojęcia samorządowych osób prawnych, to jednak na gruncie obowiązujących regulacji należy przyjąć, że są nimi przede wszystkim wynikające z katalogu sektora finansów publicznych: jednostki samorządu terytorialnego²⁴ i ich związki²⁵;

²² <https://mac.gov.pl/budzet-partycypacyjny>.

²³ Zob. treść art. 203 ust. 2 Konstytucji RP.

²⁴ Osobowość prawna gmin, powiatów i województw wynika wprost z regulacji Konstytucji RP, jej art. 165 ust. 1 zd. 1 oraz art. 2 ust. 2 ustawy o samorządzie gminnym, art. 2 ust. 2 ustawy o samorządzie powiatowym i art. 6 ust. 2 ustawy o samorządzie województwa; zaś związków gmin i powiatów odpowiednio z treści art. 65 ust. 2 ustawy o samorządzie gminnym oraz art. 66 ust. 2 ustawy o samorządzie powiatowym.

²⁵ Za art. 4 ust. 2 ustawy o finansach publicznych chodzi o związki metropolitalne (utworzone na mocy ustawy z 9 października 2015 r., DzU, poz. 1890) oraz związki gmin i powiatów.

samodzielne publiczne zakłady opieki zdrowotnej utworzone przez jednostki samorządu terytorialnego²⁶, które poprzez wpis do Krajowego Rejestru Sądowego zostały wyposażone w osobowość prawną²⁷; samorządowe instytucje kultury²⁸.

Katalog samorządowych (komunalnych) osób prawnych nie jest jednak zamknięty za sprawą regulacji ustawy o finansach publicznych, która obok wyżej wymienionych wskazuje także na inne samorządowe osoby prawne realizujące zadania publiczne na podstawie przepisów odrębnych ustaw²⁹. Ustawy samorządowe przybliżają to pojęcie.

Jak wynika z przepisów ustawy o samorządzie gminnym, te inne niż gmina gminne osoby prawne to m.in. przedsiębiorstwa³⁰. Z kolei ustawy o samorządzie powiatowym i o samorządzie województwa stanowią, że odpowiednio powiatowymi (wojewódzkimi) osobami prawnymi, poza powiatem (województwem), są samorządowe jednostki organizacyjne, którym ustawy przyznają wprost taki status, oraz te osoby prawne, które mogą być tworzone na podstawie odrębnych ustaw wyłącznie przez powiat (województwo). Jako przykład takich regulacji można wskazać na wojewódzkie ośrodki ruchu drogowego i wojewódzkie fundusze ochrony środowiska i gospodarki wodnej. Pierwszy z nich działa na podstawie przepisów ustawy z 20 czerwca 1997 r. – Prawo o ruchu drogowym³¹. Z jej art. 116 wynika, że sejmik województwa tworzy, po uzgodnieniu z ministrem właściwym do spraw transportu, wojewódzkie ośrodki ruchu drogowego na obszarze województwa. Utworzony ośrodek jest samorządową wojewódzką osobą prawną. Status wojewódzkiej osoby prawnej wynika wprost z art. 400 ust. 2 usta-

²⁶ Powstałe na mocy art. 8 ust. 1 pkt 3 nieobowiązującej już ustawy z 30 sierpnia 1991 roku o zakładach opieki zdrowotnej (t.j. DzU z 2007 r., nr 14, poz. 89 ze zm.). Obecnie ustawodawca nie przewiduje możliwości tworzenia nowych samodzielnych publicznych zakładów opieki zdrowotnej, ale zezwala na funkcjonowanie tych istniejących. W tym zakresie zob. przepisy wynikające z ustawy z 15 kwietnia 2011 r. (t.j. DzU z 2015 r., poz. 618 ze zm.). Także regulacje wynikające z ustawy z 11 września 2015 r. o zdrowiu publicznym (DzU, poz. 1916), przewidują w art. 13 pkt 3, że jednostki samorządu terytorialnego realizują zadania z zakresu zadania publicznego.

²⁷ Za art. 35b ust. 3 ww. nieobowiązującej ustawy o zakładach opieki zdrowotnej.

²⁸ Kwestie związane z organizowaniem i prowadzeniem działalności kulturalnej należy wiązać z określeniem form, w jakich będzie mogła być prowadzona działalność kulturalna wraz ze wskazaniem podmiotów uprawnionych do podjęcia działań związanych z utworzeniem instytucji kultury, co regulują przepisy ustawy z 25 października 1991 r. o organizowaniu i prowadzeniu działalności kulturalnej (t.j. DzU z 2012 r., poz. 406 ze zm.). Wypowiadając się na temat form organizacyjnych działalności kulturalnej, ustawodawca nie tworzy pełnego ich katalogu, wskazując, że są nimi w szczególności: teatry, opery, operetki, filharmonie, orkiestry, instytucje filmowe, kina, muzea, biblioteki, domy kultury, powoływane do życia także przez jednostki samorządu terytorialnego, które na skutek wpisu do rejestru organizacji kultury uzyskują osobowość prawną.

²⁹ Zgodnie z art. 9 pkt 14 ustawy o finansach publicznych.

³⁰ Za art. 43 ustawy o samorządzie gminnym.

³¹ T.j. DzU z 2012 r., poz. 1137 ze zm.

wy z 27 kwietnia 2001 r. – Prawo ochrony środowiska³². W ramach tego unormowania, wojewódzkie fundusze ochrony środowiska i gospodarki wodnej są samorządowymi osobami prawnymi w rozumieniu art. 9 pkt 14 ustawy o finansach publicznych.

II

Samorządowy zakład budżetowy należy traktować jako alternatywną formę finansowania zadań publicznych wyłącznie na szczeblu samorządowym. Podstawę dla funkcjonowania samorządowego zakładu budżetowego³³ stanowią obecne przepisy art. 14–17 ustawy o finansach publicznych.

Na ich podstawie, spełnione muszą być trzy przesłanki warunkujące utworzenie zakładu. Po pierwsze, może być on powoływany wyłącznie dla realizacji zadania określonego przez ustawę o finansach publicznych jednego z dziesięciu rodzajów zadań samorządowych. Po drugie, do organu stanowiącego jednostki samorządu terytorialnego należy podjęcie decyzji w sprawie realizacji zadania w formie samorządowego zakładu budżetowego. Po trzecie, zakład realizujący jedno z dziesięciu zadań musi pokrywać koszty swojej działalności z uzyskanych przychodów własnych, a nie jak w przypadku jednostek budżetowych oczekiwać wpływu tych środków z budżetu.

Samorzady zakład budżetowy może być obecnie tworzony dla realizacji jednego z następujących, ustawowo nazwanych zadań publicznych z zakresu: 1) gospodarki mieszkaniowej i gospodarowania lokalami użytkowymi; 2) dróg, ulic, mostów, placów oraz organizacji ruchu drogowego; 3) wodociągów i zaopatrzenia w wodę, kanalizacji, usuwania i oczyszczania ścieków komunalnych, utrzymania czystości i porządku oraz urządzeń sanitarnych, wysypisk i unieszkodliwiania odpadów komunalnych, zaopatrzenia w energię elektryczną i ciepłą oraz gaz; 4) lokalnego transportu zbiorowego; 5) targowisk i hal targowych; 6) zieleni gminnej i zadrzewień; 7) kultury fizycznej i sportu, w tym utrzymywania terenów rekreacyjnych i urządzeń sportowych; 8) pomocy społecznej, reintegracji zawodowej i społecznej oraz rehabilitacji zawodowej i społecznej osób niepełnosprawnych; 9) utrzymywania różnych gatunków egzotycznych i krajowych zwierząt, w tym w szczególności prowadzenia hodowli zwierząt zagrożonych wyginięciem w celu ich ochrony poza miejscem naturalnego występowania; 10) cmentarzy.

Do organu stanowiącego należy podjęcie decyzji, czy jedno ze wskazanych wyżej zadań będzie realizowane w postaci samorządowej jednostki, czy samo-

³² T.j. DzU z 2013 r., poz. 1023 ze zm.

³³ Nazywanego także przez literaturę przedmiotu komunalnym zakładem budżetowym, za J. Glumińską-Pawlic, *Gospodarka finansowa zakładów budżetowych oraz spółek prawa handlowego* [w:] *Finanse lokalne. Wybrane zagadnienia*, red. L. Patrzalek, Poznań 2009, s. 54.

rządowego zakładu budżetowego. Zgodnie bowiem z art. 14 ustawy o finansach publicznych te zadania mogą, a nie muszą być realizowane formie samorządowego zakładu budżetowego. W przypadku podjęcia przez organ stanowiący decyzji o funkcjonowaniu samorządowego zakładu budżetowego, na mocy art. 16 ustawy o finansach publicznych, jest on tworzony (także łączony, przekształcany w inną formę organizacyjno-prawną i likwidowany) przez organ stanowiący jednostki samorządu terytorialnego³⁴. Tworząc samorządowy zakład budżetowy obok wskazania jego nazwy i siedziby, przedmiotu jego działalności, organ stanowiący określa także źródła przychodów własnych zakładu, stan wyposażenia zakładu w środki obrotowe oraz składniki majątkowe przekazane zakładowi w użytkowanie, terminy i sposób ustalania zaliczkowych wpłat nadwyżki środków obrotowych dokonywanych przez zakład do budżetu jednostki samorządu terytorialnego oraz sposób i terminy rocznych rozliczeń i dokonywania wpłat do budżetu³⁵. Samorządowy zakład budżetowy bowiem, jak już wskazano wyżej, odpłatnie wykonuje zadania, pokrywając koszty swojej działalności z przychodów własnych. Stanowi zatem odrębną pod względem organizacyjnym i finansowym jednostkę sektora finansów publicznych, nie posiadającą jednak osobowości prawnej³⁶. Organizacyjne wyodrębnienie samorządowego zakładu budżetowego przejawia się w jego konkretnej nazwie, siedzibie oraz profilu działalności, czyli określeniu rodzaju wykonywanego przez zakład zadania.

Finansowe wyodrębnienie zakładu oznacza natomiast, że podstawą prowadzenia jego gospodarki finansowej jest roczny plan finansowy obejmujący przychody, w tym dotacje z budżetu jednostki samorządu terytorialnego, koszty i inne obciążenia, stan środków obrotowych, stan należności i zobowiązań na początek i koniec okresu oraz rozliczenia z budżetem jednostki samorządu terytorialnego³⁷. Te przychody uzyskiwane przez samorządowe zakłady budżetowe

³⁴ Kompetencja organu stanowiącego w tym względzie została dodatkowo potwierdzona również mocą art. 6 ust. 1 ustawy z 20 grudnia 1996 r. o gospodarce komunalnej (t.j. DzU z 2011 r., nr 45, poz. 236 ze zm.), zgodnie z którym organy stanowiące jednostek samorządu terytorialnego mogą tworzyć (także łączyć, przekształcać w inną formę organizacyjno-prawną i likwidować) samorządowe zakłady budżetowe (do momentu wejścia w życie ustawy o finansach publicznych nazywane zakładami komunalnymi).

³⁵ P. Lewkowicz, *Jednostki sektora finansów publicznych [w:] Nowa ustawa o finansach publicznych wraz z ustawą wprowadzającą. Komentarz praktyczny*, red. E. Ruśkowski, J. Salachna, Gdańsk 2010, s. 104.

³⁶ Co wynika z § 35 ust. 1 rozporządzenia Ministra Finansów z 7 grudnia 2010 r. w sprawie sposobu prowadzenia gospodarki finansowej jednostek budżetowych i samorządowych zakładów budżetowych (DzU nr 241, poz. 1616). Na ten temat także Z. Ofiarski, *Prawo finansowe*, Warszawa 2010, s. 75.

³⁷ Konsekwencją tego jest rozliczanie się zakładów na podstawie przychodów (faktycznych wpływów i należności ich dotyczących) i kosztów działalności (poniesionych wydatków, zobowiązań oraz doznanych obciążeń). Za R. Trykozko, *Nowa ustawa o finansach publicznych. Komentarz dla jednostek samorządu terytorialnego*, Warszawa 2010, s. 47.

to środki finansowe samodzielnie wypracowywane przez samorządowy zakład budżetowy z tytułu wykonywanego zadania. Ich cechą jest, że to właśnie te środki finansowe mają stać na straży samodzielnego finansowania („samofinansowania się”)³⁸ zakładu bez konieczności angażowania środków budżetowych. Z tego punktu widzenia uzyskiwanie przez samorządowy zakład budżetowy dotacji z budżetu jednostki samorządu terytorialnego należy traktować jako sytuację wyjątkową, a nie normę. Zgodnie bowiem z art. 15 ust. 3–6 samorządowy zakład budżetowy może, a nie musi otrzymywać: dotacje przedmiotowe, dotacje celowe na finansowanie lub dofinansowanie kosztów realizacji inwestycji, dotację podmiotową, nowo tworzonemu samorządowemu zakładowi budżetowemu może być przyznana także jednorazowa dotacja z budżetu jednostki samorządu terytorialnego na pierwsze wyposażenie w środki obrotowe³⁹. Przy czym należy za ustawodawcę podkreślić to, że dotacje dla samorządowego zakładu budżetowego, z wyjątkiem tych na realizację zadań bieżących finansowanych ze środków pochodzących z budżetu Unii Europejskiej oraz niepodlegających zwrotowi środków z pomocy udzielanej przez państwa członkowskie Europejskiego Porozumienia o Wolnym Handlu (EFTA); środków pochodzących ze źródeł zagranicznych niepodlegających zwrotowi, nie mogą przekroczyć (łącznie) 50% kosztów jego działalności⁴⁰.

III.1

Jak wynika z przeprowadzonych już wyżej rozważań, dopuszczalnymi przez ustawodawcę formami realizacji tzw. samorządowych zadań publicznych są także te, które przybierają postać podmiotów prywatnych. Wśród nich na pierwszy plan wysuwają się spółki komunalne.

Potwierdzenie możliwości wykonywania zadań w formach spółek prawa handlowego zawierają przede wszystkim regulacje ustaw samorządowych. Przez

³⁸ Co nie oznacza jednak, że samorządowym zakładom budżetowym można przyznać status przedsiębiorcy, ponieważ jednostki te wyróżnia się jako formy prawa budżetowego, nie zaś formy wykonywania działalności gospodarczej. Tak wyrok WSA w Warszawie z 6 lipca 2005 r., sygn. akt VI SA/Wa 2083/04, LEX nr 190634 oraz wyrok SN z 27 października 2004 r., sygn. akt III CK 420/03, Legalis.

³⁹ Szerzej na ten temat zob. M. Ziolo, *Dotacja jako źródło finansowania zadań jednostek samorządu terytorialnego w Polsce* [w:] *Samorząd terytorialny w zintegrowanej Europie*, „Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Szczecińskiego” 2008, nr 489, „Ekonomiczne Problemy Usług” nr 14, s. 482–491.

⁴⁰ Za art. 15 ust. 6 ustawy o finansach publicznych. Przepis ten należy traktować jako ograniczenie wysokości przekazywanych z budżetu samorządowego dotacji w danym roku budżetowym. Nieprzekraczanie tej wysokości należy znać za gwarancję zachowania zasady pokrywania kosztów działalności zakładu z własnych przychodów.

pryzmat określenia wyłącznych uprawnień organów stanowiących wskazano, że w przypadku gmin rada gminy może tworzyć i przystępować do spółek⁴¹. W przypadku powiatów rada powiatu może wyłącznie zdecydować o utworzeniu i przystąpieniu do spółek, ich rozwiązaniu i wystąpieniu z nich oraz określaniu zasad wnoszenia wkładów oraz obejmowania, nabywania i zbywania udziałów i akcji⁴²; w przypadku województw sejmik województwa może tworzyć spółki z o.o. i spółki akcyjne⁴³ (do wyłącznej właściwości sejmiku województwa należy tworzenie spółek prawa handlowego, przystępowanie do nich oraz określanie zasad wnoszenia wkładów, a także obejmowania, nabywania i zbywania udziałów i akcji)⁴⁴.

Dopuszczalność realizowania zadań publicznych przez te rodzaje spółek potwierdzają także regulacje wynikające ze wspomnianych wyżej przepisów ustawy o gospodarce komunalnej, która definiując gospodarkę komunalną, przewiduje, że obejmuje ona w szczególności zadania o charakterze użyteczności publicznej, których celem jest bieżące i nieprzerwane zaspokajanie zbiorowych potrzeb ludności w drodze świadczenia usług powszechnie dostępnych, co potwierdzają także ustawy samorządowe. Ustawa o samorządzie gminnym podaje definicję takich zadań, przyjmując w art. 9 ust. 3, że są nimi zadania własne gminy, których celem jest bieżące i nieprzerwane zaspokajanie zbiorowych potrzeb ludności w drodze świadczenia usług powszechnie dostępnych⁴⁵. O zadaniach o charakterze użyteczności publicznej wspomina także art. 6 ust. 2 ustawy o samorządzie powiatowym, w którym ustawodawca wyłącza możliwość prowadzenia przez powiat działalności gospodarczej wykraczającej poza zadania o charakterze użyteczności publicznej, oraz art. 13 ustawy o samorządzie województwa, w którym ustawodawca dopuszcza możliwość tworzenia przez województwo w sferze użyteczności publicznej spółek z o.o. i spółek akcyjnych.

Ustawodawca, umożliwiając taki sposób finansowania zadań użyteczności publicznej, ogranicza rodzaje spółek wyłącznie do spółek z o.o. oraz spółek akcyjnych⁴⁶. Ponadto, w przypadku gmin dopuszcza ich tworzenie także poza sferą

⁴¹ Zgodnie z art. 18 ust. 2 pkt 9f ustawy o samorządzie gminnym.

⁴² Za art. 12 pkt 8g ustawy o samorządzie powiatowym.

⁴³ Zgodnie z art. 13 ust. 1 ustawy o samorządzie województwa.

⁴⁴ Zgodnie z art. 18 pkt 19e ustawy o samorządzie województwa.

⁴⁵ Na gruncie przyjętej definicji nie należy utożsamiać pojęcie zadań publicznych z pojęciem zadań użyteczności publicznej. Na ten temat zob. szerzej wyrok NSA z 16 maja 2006 r., sygn. akt II OSK 288/06, *Legalis*.

⁴⁶ Zgodnie bowiem z art. 9 ust. 1 ustawy o gospodarce komunalnej: „Jednostki samorządu terytorialnego mogą tworzyć spółki z ograniczoną odpowiedzialnością lub spółki akcyjne, a także mogą przystępować do takich spółek”. W literaturze przedmiotu są one nazywane także kapitałowymi spółkami komunalnymi. Tak W. Gonet, *Uwagi o formach prowadzenia gospodarki komu-*

użyteczności publicznej, jeżeli łącznie zostaną spełnione następujące warunki: 1) istnieją niezaspokojone potrzeby wspólnoty samorządowej na rynku lokalnym; 2) występujące w gminie bezrobocie w znacznym stopniu wpływa ujemnie na poziom życia wspólnoty samorządowej, a zastosowanie innych działań i wynikających z obowiązujących przepisów środków prawnych nie doprowadziło do aktywizacji gospodarczej, a w szczególności do znacznego ożywienia rynku lokalnego lub trwałego ograniczenia bezrobocia⁴⁷. Podobnie jest w przypadku województw⁴⁸, które mogą poza sferą użyteczności publicznej tworzyć spółki z o.o. i spółki akcyjne oraz przystępować do nich, jeżeli działalność spółek polega na wykonywaniu czynności promocyjnych, edukacyjnych, wydawniczych oraz w zakresie telekomunikacji służących rozwojowi województwa.

Samorządowy charakter spółek prawa handlowego, tworzonych zarówno w sferze, jak i poza sferą zadań użyteczności publicznej, w przypadku powiatów i województw akcentuje tytuł rozdziału 3 ustawy o gospodarce komunalnej: *Spółki z udziałem jednostek samorządu terytorialnego*. Zgodnie z nim, zmierzając do ustalenia, czy spółce można przyznać status samorządowej osoby prawnej, należy zwrócić uwagę na udziały posiadane przez jednostkę samorządową. Wydaje się bowiem, zwłaszcza na gruncie powstałej, bogatej tym zakresie doktryny, że to kryterium wysokości posiadanego udziału decyduje o przyznaniu lub nieprzyznaniu spółce tego statusu.

Sprawa związana z wysokością udziałów decydujących o uznaniu spółki za ten rodzaj osoby prawnej nie jest do końca jasna ze względu na brak regulacji

nalnej, „Samorząd Terytorialny” 2008, nr 7–8, s. 72. Dodatkowo, art. 9 ust. 2 ustawy o gospodarce komunalnej zezwala jednostkom samorządu terytorialnego na tworzenie spółek komandytowych lub komandytowo-akcyjnych, ale wyłącznie w oparciu o przepisy wynikające z ustawy o partnerstwie publiczno-prywatnym.

⁴⁷ Za art. 10 ust. 1 ustawy o gospodarce komunalnej. Na podstawie ust. 2 art. 10 poza sferą użyteczności publicznej gmina może tworzyć spółki prawa handlowego i przystępować do nich również wówczas, gdy zbycie składnika mienia komunalnego mogącego stanowić wkład niepieniężny gminy do spółki albo też rozporządzenie nim w inny sposób spowoduje dla gminy poważną stratę majątkową. Natomiast za art. 10 ust. 3 tej ustawy, ograniczenia te nie mają jednak zastosowania do posiadania przez gminę akcji lub udziałów spółek zajmujących się czynnościami bankowymi, ubezpieczeniowymi oraz działalnością doradczą, promocyjną, edukacyjną i wydawniczą na rzecz samorządu terytorialnego, a także innych spółek ważnych dla rozwoju gminy, w tym klubów sportowych działających w formie spółki kapitałowej. Stąd na gruncie przyjętej regulacji doktryna przyjmuje, że gmina ma poza sferą użyteczności publicznej ma nieograniczona swobodę tworzenia spółek jawnych, komandytowych i komandytowo-akcyjnych. S. Czarnow, *Cel i przedmiot przedsiębiorstwa spółki gminy w świetle ustawy o gospodarce komunalnej*, „Rejent” 1998, nr 1, s. 60; C. Banasiński, M. Kulesza, D. Szafranski, *Ustawa o gospodarce komunalnej. Komentarz i przepis towarzyszące*, Warszawa 1997, s. 51; B. Dolnicki, „Samorząd Terytorialny” 2004, s. 246.

⁴⁸ Zgodnie z brzmieniem art. 10 ust. 4 ustawy o gospodarce komunalnej województwo może tworzyć spółki prawa handlowego na zasadach i w formach określonych w ustawie o samorządzie województwa.

prawnych. Na gruncie literatury przedmiotu przeważa pogląd, że posiadanie przez nią 100% udziału powoduje konieczność traktowania spółki jako samorządowej osoby prawnej⁴⁹, nazywanej także spółką komunalną⁵⁰. Analogiczne stanowisko przyjmuje Sąd Najwyższy, wskazując, że tylko w wypadku, gdy gmina objęłaby całość kapitału akcyjnego, należałoby uznać spółkę akcyjną za odrębną komunalną osobę prawną⁵¹.

III.2

Podstawę dla prowadzenia rozważań na temat przedsiębiorstw komunalnych jako podmiotów realizujących także tzw. samorządowe zadania publiczne stanowi obecnie przepis ustawy o samorządzie gminnym, w szczególności treść art. 43, mocą którego do innych gminnych osób prawnych zaliczone zostały właśnie te literalnie nazwane przedsiębiorstwa komunalne⁵².

Kwestia podejmowania i prowadzenia przez gminę działalności gospodarczej, także w formie przedsiębiorstw komunalnych, pojawiła się na nowo⁵³ wraz z przywróceniem w Polsce samorządu terytorialnego. Problem dopuszczalności działalności gospodarczej gmin stanowił podstawę dla rozważań teoretyczno-ustrojowych wiążących się wprost z określeniem zadań gminy o charakterze użyteczności publicznej, które wskazywano jako związane z budową i utrzymaniem infrastruktury technicznej, budową i zapewnieniem działalności instytucji socjalnych (szkół, jednostek ochrony zdrowia, pomocy społecznej itp.), zapewnieniem bezpieczeństwa publicznego i ładu przestrzenno-ekologicznego.

Forma przedsiębiorstwa komunalnego pojawiła się z mocy prawa na gruncie regulacji wynikającej z przepisów wprowadzających ustawę o samorządzie terytorialnym. W art. 8 ust. 1 wskazano na przekształcenie przedsiębiorstw państwowych w przedsiębiorstwa komunalne z chwilą wejścia w życie ustawy⁵⁴.

⁴⁹ Takie stanowisko prezentują m.in.: T. Dybowski, *Mienie komunalne [w:] Samorząd terytorialny. Zagadnienia prawne i administracyjne*, Warszawa 1998, s. 268; A. Deloff-Białek, G. Wyszogrodzki, *Powierzenie zadania o udzielenie zamówienia publicznego w kontekście relacji między jednostką samorządu terytorialnego a spółką komunalną*, „Finanse Komunalne” 2007, nr 4, s. 50–51.

⁵⁰ A. Deloff-Białek, G. Wyszogrodzki, *op. cit.*

⁵¹ Z uzasadnienia do uchwały SN z 14 marca 1995 r., sygn. akt III CZP 6/95, OSNC 1995, nr 5, poz. 72 oraz uchwałą SN z 10 stycznia 1992 r., sygn. akt III CZP 140/91, OSNC 1992, nr 6, poz. 109.

⁵² Za art. 43 ustawy o samorządzie gminnym: „Mieniem komunalnym jest własność i inne prawa majątkowe należące do poszczególnych gmin i ich związków oraz mienie innych gminnych osób prawnych, w tym przedsiębiorstw”.

⁵³ Funkcjonowały w okresie międzywojennym nazywane także przedsiębiorstwami samorządowymi. Tak M. Jaroszyński, *Prawo o przedsiębiorstwach komunalnych*, „Samorząd” 1933, nr 4, s. 45.

⁵⁴ Ustawa z 10 maja 1990 r. – Przepisy wprowadzające ustawę o samorządzie terytorialnym i ustawę o pracownikach samorządowych (DzU, nr 32, poz. 191 ze zm.).

Przekształcenie to dotyczyło tych przedsiębiorstw państwowych, dla których organem założycielskim były terenowe organy administracji państwowej stopnia podstawowego, rady narodowe miasta stołecznego Warszawy, miasta Krakowa i miasta Łodzi, oraz terenowe organy administracji państwowej stopnia wojewódzkiego w tych województwach miejskich, a także rady narodowe i terenowe organy administracji państwowej w tych województwach. Powstałe w ten sposób przedsiębiorstwa komunalne zachowywały osobowość prawną⁵⁵.

Po dokonaniu wpisu spółki do rejestru handlowego przed 1 lipca 1997 roku z 1 lipca 1997 roku następowało z urzędu wykreślenie z rejestru przedsiębiorstw państwowych. Wykreślenie to traktowano jako przekształcenie przedsiębiorstwa komunalnego w jednoosobową spółkę gminy. Jeżeli nie były zachowane powyższe terminy, przedsiębiorstwo komunalne nadal działało w oparciu o przepisy dotyczące przedsiębiorstw państwowych⁵⁶.

Przy tym warto podkreślić jest, że wskazane przez ustawodawcę terminy nie miały charakteru bezwzględnie wiążącego. Ich naruszenie bowiem nie pozbawiało prawa przekształcenia. Przekształcenia takiego mógł dokonać początkowo zarząd gminy, a po wejściu w życie ustawy z 20 czerwca 2002 r. o bezpośrednim wyborze wójta, burmistrza lub prezydenta miasta⁵⁷ także wójt (burmistrz, prezydent miasta), decydując o rodzaju spółki, ustalając jej statut (akt założycielski) i niezwłocznie składając wniosek o wpisanie spółki do rejestru handlowego, a od 1 stycznia 2001 r. do Krajowego Rejestru Sądowego⁵⁸.

O bycie przedsiębiorstw komunalnych, w oparciu o obowiązujące przepisy prawa, zdecydował przepis art. 14 ust. 1 ustawy o gospodarce komunalnej, który wskazał, że „przedsiębiorstwa komunalne, w stosunku do których rada gminy do dnia 30 czerwca 1997 r. nie postanowiła o wyborze organizacyjno-prawnej formy lub o ich prywatyzacji, ulegają z dniem 1 lipca 1997 r. przekształceniu w jednoosobową spółkę gminy, z mocy prawa”⁵⁹. Taka spółka, na mocy art. 14

⁵⁵ Zob. na ten temat: uchwała SN z 20 maja 1992 r., sygn. akt III CZP 54/92, OSP 1993, z. 3, poz. 55; uchwała SN z 14 października 1993 r., sygn. akt III CZP 136/93, OSNCAP 1994, z. 4, poz. 81 oraz postanowienie SN z 2 sierpnia 1994 r., sygn. akt III, CZP 93/94, OSP 1995, z. 4, poz. 97.

⁵⁶ Ustawa z z dnia 25 września 1981 r. o przedsiębiorstwach państwowych (t.j. DzU z 2002 r., nr 112, poz. 981 ze zm.).

⁵⁷ DzU nr 113, poz. 984.

⁵⁸ Na ten temat zob. także wyrok NSA z 3 marca 2009 r., sygn. akt II FSK 1777/07, LEX nr 575445.

⁵⁹ Na gruncie przytoczonej regulacji za przedsiębiorstwa komunalne należy uznawać dwa rodzaje przedsiębiorstw. Pierwsze to te były przedsiębiorstwa państwowe, które w 1990 r. zostały przekazane gminom i w stosunku, do których rada gminy nie postanowiła w terminie do 30 czerwca 1997 r. o wyborze organizacyjno-prawnej formy lub o ich prywatyzacji (na podstawie obowiązujących wówczas przepisów) ani też nie zostały one później przekształcone w jednoosobowe spółki gminy. Drugie zaś to te przekazane jednostkom samorządu terytorialnego po 1 lipca 1997 r.

ust. 2 ustawy o gospodarce komunalnej, wstępuje we wszystkie stosunki prawne, których podmiotem było przedsiębiorstwo komunalne, bez względu na charakter prawny tych stosunków.

III.3

Realizowanie zadań w formie stowarzyszeń to kolejny przykład wyposażenia gmin, powiatów i województw⁶⁰ w prawo do tworzenia tych jednostek. Opierając się na regulacjach wynikających z unormowań poszczególnych ustaw samorządowych, należy stwierdzić, że działanie stowarzyszeń zostało uznane za szczególnie ważne z punktu widzenia zadań realizowanych przez gminę⁶¹. Za przyjęciem takiej tezy przemawia zamieszczenie w przepisach ustawy o samorządzie gminnym odrębnego rozdziału 9 nazwanego *Stowarzyszenia gmin, które mogą być tworzone celu wspierania idei samorządu terytorialnego oraz obrony wspólnych interesów, (...) w tym również z powiatami i województwami*⁶². Ich działanie ma być oparte o statut oraz pozostałe przepisy wynikające z przepisów Prawa o stowarzyszeniach, z tymże dla założenia stowarzyszenia wymaganych jest co najmniej trzech⁶³ założycieli.

Uprawnienie w tym zakresie wynika także z przepisów dotyczących funkcjonowania powiatów, które mogą tworzyć stowarzyszenia, w tym również z gminami i województwami przy udziale co najmniej 3 założycieli, gdzie rada

⁶⁰ Stowarzyszenia tworzone przez gminę, powiat i województwo zostały uznane w piśmiennictwie za osobny rodzaj stowarzyszeń. Tak P. Suski, *Stowarzyszenia i fundacje*, Warszawa 2011, s. 68.

⁶¹ Wynika z regulacji art. 172 Konstytucji RP, uprawniającego jednostki samorządu terytorialnego do zrzeszania się. Na temat idei i genezy stowarzyszeń zob. Z. Narski, *Zarys wiedzy o stowarzyszeniach*, Toruń 1997. Prawo to zagwarantowane jednostkom samorządowym należy wiązać z regulacją art. 12 Konstytucji RP, która przewiduje, że „Rzeczpospolita Polska zapewnia wolność tworzenia i działania związków zawodowych, organizacji społeczno-zawodowych rolników, stowarzyszeń, ruchów obywatelskich, innych dobrowolnych zrzeszeń oraz fundacji”.

⁶² Możliwość zrzeszania się gmin ograniczona jest z woli ustawodawcy tylko do zrzeszania się z innymi jednostkami samorządu terytorialnego. Tak wyrok WSA we Wrocławiu z 3 marca 2004 r., sygn. akt II SA/Wr 2638/03, Legalis; wyrok WSA w Rzeszowie z 25 stycznia 2006 r., sygn. akt SA/Rz 524/05, Legalis; wyrok WSA w Rzeszowie z 27 listopada 2007 r., sygn. akt II SA/Rz 536/07, Legalis. Pogląd odmienny w tym zakresie wyraził F. Chmielnicki, zdaniem którego „nie jest zakazane, aby gmina uczestniczyła w innym stowarzyszeniu niż stowarzyszenia gmin; wówczas będzie występować jako osoba prawna, będąca członkiem wspierającym stowarzyszenie” – F. Chmielnicki, *Komentarz do ustawy o samorządzie gminnym*, Warszawa 2004, s. 500.

⁶³ Regulacja wskazująca na wymóg tylko 3 założycieli, a nie 15 poniekąd wynikała z treści art. 9 ustawy z 7 kwietnia 1989 r. – Prawo o stowarzyszeniach (t.j. DzU z 2015 r., poz. 1393 ze zm.), została ona wprowadzona począwszy od 30 maja 2001 r. zmienioną ustawą z 11 kwietnia 2001 r. o zmianie ustaw: o samorządzie gminnym, o samorządzie powiatowym, o samorządzie województwa oraz o zmianie niektórych innych ustaw (DzU nr 45, poz. 497 ze zm.).

powiatu podejmuje decyzję o utworzeniu lub przystąpieniu do stowarzyszenia⁶⁴, oraz województw⁶⁵, w których wskazano wprost, że mogą one tworzyć stowarzyszenia, w tym z gminami i powiatami, przy udziale co najmniej 3 założycieli, a organem wyłącznie właściwym do podjęcia decyzji jest sejmik województwa.

Choć powołane przepisy niewątpliwie należy traktować jako potwierdzenie możliwości powoływania przez jednostki samorządu terytorialnego stowarzyszeń, warto zwrócić uwagę na regulację wynikającą z ustawy Prawo o stowarzyszeniach, która pozostaje w pewnej sprzeczności w stosunku do tych twórczych uprawnień jednostek samorządowych. Mowa tutaj o art. 10 ust. 3 ustawy, który wprost wskazuje, że osoba prawna może być tylko wspierającym członkiem stowarzyszenia⁶⁶. Wprawdzie ustawodawca nie definiuje pojęcia członka wspierającego, jednakże z przepisów tych wynika, że osoby prawne nie mogą tworzyć, jak też być członkami rzeczywistymi ani stowarzyszeń rejestrowych, ani stowarzyszeń zwykłych. W tym aspekcie należy uznać, że gmina, powiat, województwo nie mogą być członkiem rzeczywistym stowarzyszenia, choć mogą je powoływać do życia. W świetle wypracowanego orzecznictwa mogą być one tworzone tylko wówczas, gdy ich celem będzie wspieranie idei samorządu terytorialnego oraz obrona wspólnych interesów stowarzyszonych jednostek samorządowych⁶⁷.

III.4

Spółdzielnie to także forma, która może być wykorzystywana do realizacji zadań publicznych przez jednostki samorządu terytorialnego. Uprawnienie takie wynika wprost z treści ustaw samorządowych, odpowiednio art. 18 ust. 2 pkt 9f ustawy o samorządzie gminnym, art. 12 pkt 8f ustawy o samorządzie powiatowym i art. 13 ust. 1 ustawy o samorządzie województwa.

Zgodnie z treścią art. 1 ustawy z 16 września 1982 r. – Prawo spółdzielcze (t.j. DzU z 2013 r., poz. 1443), spółdzielnia jest dobrowolnym zrzeszeniem nieograniczonej liczby osób, o zmiennym składzie osobowym i zmiennym funduszu udziałowym, które w interesie swoich członków prowadzi wspólną działalność gospodarczą. Może ona prowadzić działalność społeczną i oświatowo-kulturalną na rzecz swoich członków i ich środowiska.

⁶⁴ Za art. 75 oraz art. 12 pkt 8f ustawy o samorządzie powiatowym.

⁶⁵ Wynika z art. 8b ust. 1 i ust. 2 oraz art. 18 pkt 18 ustawy o samorządzie województwa.

⁶⁶ Na tę sprzeczność zwracano już uwagę w piśmiennictwie w latach 90. Zob. np. A. Cubała, *Gminy poza stowarzyszeniami*, „Rzeczpospolita” 1992, nr 260, na podstawie orzeczenia Sądu Apelacyjnego w Poznaniu z 2 września 1992 r., sygn. akt I ACr 296/92, Legalis.

⁶⁷ Na ten temat zob. Z. Leoński, *Formy współdziałania w samorządzie terytorialnym*, „Samorząd Terytorialny” 1995, nr 4, s. 55–60.

Spółdzielnie działają na podstawie statutu przygotowanego przez założycieli, którymi mogą być zarówno osoby fizyczne, jak i osoby prawne, z tym, że liczba założycieli spółdzielni nie może być mniejsza od dziesięciu, jeżeli założycielami są osoby fizyczne, i trzech, jeżeli założycielami są osoby prawne⁶⁸.

Najpopularniejsze spółdzielnie realizujące zadania publiczne na szczeblu samorządowym to spółdzielnie socjalne. Spółdzielnie socjalne przy ścisłej współpracy z samorządem poprzez realizację pewnych prac na rzecz samorządu są doskonałym narzędziem aktywizacji społeczności lokalnych. W strukturach samorządowych ważną rolę odgrywają powiatowe centra pomocy rodzinie czy ośrodki pomocy społecznej, które mogą aktywnie włączyć się w proces wspierania gospodarki społecznej.

III.5

Kolejną formą dopuszczoną przez ustawodawcę do realizowania tzw. samorządowych zadań publicznych jest fundacja⁶⁹. Uprawnienie w tym zakresie wynika wprost z przepisów ustawy o samorządzie powiatowym i ustawy o samorządzie województwa⁷⁰, zaś w przypadku gmin jedynie literatura przedmiotu oraz orzecznictwo sądowe wskazują na prawo tworzenia przez nie fundacji⁷¹.

Wprowadzenie możliwości tworzenia fundacji przez jednostki samorządowe jest uzasadnione ze względu na cele, jakie ma spełniać fundacja. Cele są zbieżne z celami funkcjonowania jednostek samorządowych. Z ustawy o fundacjach wynika bowiem, że może ona być ustanowiona dla realizacji zgodnych z podstawowymi interesami Rzeczypospolitej Polskiej celów społecznie lub gospodarczo użytecznych, w szczególności takich jak: ochrona zdrowia, rozwój gospodarki i nauki, oświata i wychowanie, kultura i sztuka, opieka i pomoc społeczna, ochrona środowiska oraz opieka nad zabytkami⁷².

⁶⁸ Za art. 6 § 2 ustawy Prawo spółdzielcze.

⁶⁹ Tak C. Kosikowski, *Komentarz do ustawy o gospodarce komunalnej oraz wzory aktów gmin dotyczące przekształceń przedsiębiorstw komunalnych*, Łódź–Zielona Góra 1997, s. 24–25 i K. Bandarzewski [w:] *Komentarz do ustawy o samorządzie województwa*, red. P. Chmielnicki, Warszawa 2005, s. 130.

⁷⁰ Za powołanym już w art. 12 pkt 8f ustawy o samorządzie powiatowym oraz art. 18 pkt 18 ustawy o samorządzie województwa.

⁷¹ Orzecznictwo wskazuje wprost na możliwość bycia przez jednostki samorządu terytorialnego, a więc także gmin, jedynym fundatorem. Zob. na ten temat wyrok NSA z 24 kwietnia 2010 r., sygn. akt II OSK 60/10, http://www.orzeczenia-nsa.pl/wyrok/ii-osk-60-10,samorzad_terytorialny,25c1698.html.

⁷² Zgodnie z treścią art. 1 ustawy z 6 kwietnia 1984 r. o fundacjach (t.j. DzU z 2016 r., poz. 40).

O zaliczeniu ich do innych samorządowych osób prawnych decyduje także status prawny fundacji. Przepisy ustawy o fundacjach przewidują konieczność wyposażenia fundacji w osobowość prawną, którą uzyskuje z chwilą wpisu do Krajowego Rejestru Sądowego⁷³.

Problem, jaki pojawia się na gruncie analizowanego zagadnienia realizacji samorządowych zadań publicznych przez inne samorządowe osoby prawne, jest związany z określeniem sposobu finansowania tych zadań. Jak wynika bowiem z treści przepisu art. 45 ustawy o finansach publicznych, jednostki samorządu terytorialnego nie mogą tworzyć fundacji ze środków publicznych, a wiadomo, że tylko takimi dysponują jednostki samorządowe. Potwierdzeniem tej kłopotliwej regulacji ustawodawcy jest konieczność rozstrzygnięć przez orzecznictwo. W ramach wypracowanej linii orzeczniczej⁷⁴ spróbowano zachować kompromis pomiędzy, z jednej strony, uprawnieniem jednostek samorządowych wynikającym z ustaw samorządowych do tworzenia fundacji, a z drugiej – regulacjami ustawy o finansach publicznych. Stąd też uznano za zasadę, że jednostka samorządu terytorialnego nie powinna być jedynym fundatorem, dopuszczając w ten sposób pozyskanie środków finansowych z innych niż środki publiczne źródeł. W przypadku gdy jest ona jedynym fundatorem, uznano, że nie może wykorzystać do utworzenia fundacji środków publicznych. „Może natomiast wyposażyć fundację w prawa majątkowe do rzeczy ruchomych lub do nieruchomości, gdyż te nie mają charakteru środków publicznych”.

Treści art. 13 ust. 1 ustawy o gospodarce nieruchomościami⁷⁵ potwierdza przyjęte rozstrzygnięcie. Zgodnie z nim „z zastrzeżeniem wyjątków wynikających z ustaw, nieruchomości mogą być przedmiotem obrotu. W szczególności nieruchomości mogą być przedmiotem sprzedaży, zamiany i zrzeczenia się, oddania w użytkowanie wieczyste, w najem lub dzierżawę, użyczenia, oddania w trwałą zarząd, a także mogą być obciążane ograniczonymi prawami rzeczowymi, wnoszone jako wkłady niepieniężne (aporty) do spółek, przekazywane jako wyposażenie tworzonych przedsiębiorstw państwowych oraz jako majątek tworzonych fundacji”.

IV.

Wreszcie za specyficzną formę realizowania tzw. samorządowych zadań publicznych można uznać sytuację pośrednią, w której następuje współpraca podmiotu publicznego z partnerem prywatnym. Partnerstwo publiczno-prywatne,

⁷³ Za art. 7 ustawy o fundacjach.

⁷⁴ Wyrok NSA z 24 kwietnia 2010 r., sygn. akt II OSK 60/10, http://www.orzeczenia-nsa.pl/wyrok/ii-osk-60-10,samorzad_terytorialny,25c1698.html.

⁷⁵ Ustawa z 21 sierpnia 1997 r. (t.j. DzU z 2014 r., poz. 518 ze zm.).

bo o nim mowa, regulowane przepisami ustawy o partnerstwie publiczno-prywatnym⁷⁶ ma na celu ułatwienie realizacji zadań publicznych, także na szczeblu samorządowym.

Nowatorskie rozwiązanie w tym zakresie wprowadzała nieobowiązująca już ustawa z 28 lipca 2005 r. o partnerstwie publiczno-prywatnym⁷⁷. Jako pierwsza przewidywała bowiem możliwość realizowania zadań publicznych, w tym samorządowych, na podstawie zawartego partnerstwa. Jak wynikało z treści art. 1 ust. 2: „Partnerstwo publiczno-prywatne, w rozumieniu ustawy, to oparta na umowie o partnerstwo publiczno-prywatnym współpraca podmiotu publicznego i partnera prywatnego, służąca realizacji zadania publicznego”, wykonywanego na gruncie Konstytucji także przez jednostkę samorządu terytorialnego⁷⁸.

W ustawie z 19 grudnia 2008 r. zrezygnowano z posługiwania się pojęciem zadań publicznych, zastępując je określeniem „przedsięwzięcia”. Jak wynika z przyjętego unormowania, przedmiotem partnerstwa publiczno-prywatnego jest wspólna realizacja przedsięwzięcia oparta na podziale zadań i ryzyk pomiędzy podmiotem publicznym i partnerem prywatnym⁷⁹.

Ustawa o partnerstwie publiczno-prywatnym, przybliżając znaczenie terminu przedsięwzięcia, utożsamia go z konkretnymi przejawami działalności, których rezultatem jest: 1) budowa lub remont obiektu budowlanego; 2) świadczenie usług; 3) wykonanie dzieła, w szczególności wyposażenie składnika majątkowego w urządzenia podwyższające jego wartość lub użyteczność lub 4) inne świadczenia – połączone z utrzymaniem lub zarządzaniem składnikiem majątkowym, który jest wykorzystywany do realizacji przedsięwzięcia publiczno-prywatnego lub jest z nim związany⁸⁰.

W świetle przyjętej definicji warto zwrócić uwagę na określenie katalogu podmiotów uprawnionych do wspólnej realizacji przedsięwzięcia. Jak wynika wprost z nazwy ustawy, chodzi o zawarcie partnerstwa pomiędzy podmiotem publicznym i partnerem prywatnym, co dodatkowo potwierdza także regulacja wynikająca z art. 1 ust. 2 ustawy, wskazująca na partnerstwo publiczno-prywatne. Odniesienie się przez ustawodawcę do tych dwóch kategorii podmiotów najlepiej potwierdza zrównanie prawa podmiotu publicznego i partnera prywatnego do rea-

⁷⁶ Ustawa z 19 grudnia 2008 r. (t.j. DzU z 2015 r., poz. 696).

⁷⁷ DzU nr 169, poz. 1420. Jak wynika z literatury przedmiotu, pierwowzorem dla wprowadzenia regulacji w tym zakresie w Polsce była współpraca podjęta w roku 1652 przez miasto Boston z firmą Water Works Company, dotycząca budowy sieci wodociągowej dla mieszkańców. Tak J. Gwizdała, *Partnerstwo publiczno-prywatne w finansowaniu inwestycji sektora publicznego w UE – dylematy* [w:] *Prawo finansowe samorządu terytorialnego* red. J. Gliniecka, E. Juchniewicz, T. Sowiński, M. Wróblewski, Warszawa 2013, s. 20.

⁷⁸ Rodzaje tych zadań konkretyzują przepisy ustaw samorządowych.

⁷⁹ Za art. 1 ust. 2 ustawy o partnerstwie publiczno-prywatnym.

⁸⁰ Za art. 2 pkt 4 ww. ustawy.

lizacji przedsięwzięć, także na szczeblu samorządowym. Przy tym ustawodawca definiuje krąg podmiotów publicznych i partnerów prywatnych uprawnionych do uczestnictwa w partnerstwie.

W przypadku podmiotu publicznego chodzi przede wszystkim o: 1) jednostki sektora finansów publicznych, ale także 2) inne osoby prawne utworzone w szczególnym celu zaspokajania potrzeb o charakterze powszechnym niemających charakteru przemysłowego ani handlowego⁸¹ oraz 3) ich związki⁸². Przy tym tak ustalony katalog podmiotów publicznych jest wspólny dla podmiotów państwowych, jak i samorządowych. Chcąc zaś wyodrębnić te samorządowe podmioty publiczne, należy przyjąć, że są nimi przede wszystkim jednostki samorządu terytorialnego i ich związki, samodzielne publiczne zakłady opieki zdrowotnej oraz samorządowe instytucje kultury, które mocą przepisów odrębnych zostały wyposażone w osobowość prawną, a także inne samorządowe osoby prawne uprawnione do „udziału w partnerstwie”, utworzone na podstawie odrębnych ustaw w celu wykonywania zadań publicznych, takie jak wskazane choćby wyżej wojewódzkie fundusze ochrony środowiska czy wojewódzkie ośrodki ruchu drogowego. Są nimi również inne osoby prawne utworzone w szczególnym celu zaspokajania potrzeb o charakterze powszechnym, niemające charakteru przemysłowego ani handlowego, jeżeli podmioty te bezpośrednio lub pośrednio przez inny podmiot: finansują w ponad 50% lub posiadają ponad połowę udziałów albo akcji, lub sprawują nadzór nad organem zarządzającym, lub mają prawo do powoływania ponad połowy składu organu nadzorczego lub zarządzającego⁸³, gdy są ustanowione w szczególnym celu zaspokajania potrzeb w interesie ogólnym, które nie mają charakteru przemysłowego lub handlowego, posiadają osobowość prawną i są finansowane w przeważającej części przez jednostki samorządu terytorialnego, lub takie, których zarząd podlega nadzorowi ze strony jednostki samorządowej, lub takie, w których ponad połowa członków organu administrującego, zarządzającego lub nadzorczego została wyznaczona przez jednostkę samorządu terytorialnego. To wreszcie związki (inne niż gminne i powiatowe) o charakterze prawnym zachodzącym pomiędzy jednostkami sektora finansów publicznych i innych podmiotów publicznych, na zasadach członkostwa, przybierający np. postać wyposażonych w osobowość prawną stowarzyszeń tworzonych przez jednostki samorządu terytorialnego.

⁸¹ Jeżeli podmioty pojedynczo lub wspólnie, bezpośrednio lub pośrednio przez inny podmiot finansują ją w ponad 50% lub posiadają ponad połowę udziałów albo akcji, lub sprawują nadzór nad organem zarządzającym, lub mają prawo do powoływania ponad połowy składu organu nadzorczego lub zarządzającego.

⁸² Za art. 2 pkt 1 ustawy o partnerstwie publiczno-prywatnym.

⁸³ Tak również stanowi art. 3 ust. 1 pkt 3 ustawy z 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych (t.j. DzU z 2015, poz. 2164).

Partnerami prywatnymi mogą być również przedsiębiorcy⁸⁴ lub przedsiębiorcy zagraniczni w rozumieniu art. 5 pkt 3 ustawy z 2 lipca 2004 r. o swobodzie działalności gospodarczej⁸⁵. Na gruncie tej regulacji za przedsiębiorcę zagranicznego należy uznać osobę fizyczną nieposiadającą obywatelstwa polskiego, osobę prawną z siedzibą za granicą lub jednostkę organizacyjną niebędącą osobą prawną posiadającą zdolność prawną, z siedzibą za granicą, wykonującą działalność gospodarczą za granicą.

W ten sposób wskazane przez ustawodawcę podmioty publiczne oraz partnerzy prywatni mogą wspólnie realizować zadania publiczne – przedsięwzięcia, na podstawie podziału zadań i ryzyka⁸⁶. Podstawą do podziału zadań i ryzyka ciężącego na poszczególnych podmiotach jest zawarta umowa⁸⁷. W ramach umowy uregulowane powinny być trzy następujące rodzaje zobowiązań: 1) zobowiązania partnera prywatnego do realizacji przedsięwzięcia oraz poniesienia w całości lub w części (zależy od treści umowy) wydatków na jego realizację lub poniesienia ich przez osobę trzecią; 2) zobowiązania podmiotu publicznego do uregulowania wynagrodzenia na rzecz partnera prywatnego; 3) zobowiązania stron do współdziałania w celu realizacji przedsięwzięcia poprzez dokonanie podziału zadań⁸⁸,

⁸⁴ Różnorodnie definiowani przez obowiązujące przepisy. Przepisy ustawy o swobodzie działalności gospodarczej wskazują, że to osoba fizyczna, osoba prawna i jednostka organizacyjna nieposiadająca osobowości prawnej, której odrębna ustawa przyznaje zdolność prawną, wykonująca we własnym imieniu działalność gospodarczą, za art. 4 ust. 1 ustawy z 2 lipca 2004 r. o swobodzie działalności gospodarczej (t.j. DzU z 2015 r., poz. 584). Ponadto zgodnie z art. 4 ust. 2 przedsiębiorcami są także wspólnicy spółki cywilnej w zakresie wykonywanej przez nich działalności gospodarczej. Z kolei według regulacji wynikających z Kodeksu cywilnego przedsiębiorcą jest osoba fizyczna, osoba prawna i jednostka organizacyjna niebędąca osobą prawną, której ustawa przyznaje zdolność prawną, prowadząca we własnym imieniu działalność gospodarczą lub zawodową – zgodnie z treścią art. 43¹ w zw. z art. 33¹ § 1 ustawy z 23 kwietnia 1964 r. – Kodeks cywilny (t.j. DzU z 2014 r., poz. 121 ze zm.). W takim brzmieniu pojęcie przedsiębiorcy znajduje zastosowanie także na gruncie przepisów ustawy z 28 lutego 2003 r. – Prawo upadłościowe i naprawcze (t.j. DzU z 2015 r., poz. 233), zgodnie z jej art. 5 ust. 1, podczas gdy z ustawy z 16 kwietnia 1993 r. o nieuczciwej konkurencji (t.j. DzU z 2015 r., poz. 584) wynika, że przedsiębiorcami, są osoby fizyczne, osoby prawne i jednostki organizacyjne niemające osobowości prawnej, które prowadząc chociażby ubocznie działalność zarobkową lub zawodową, uczestniczą w działalności gospodarczej.

⁸⁵ Za art. 35b ust. 3 ww nieobowiązującej ustawy o zakładach opieki zdrowotnej.

⁸⁶ Sam podział odpowiedzialności za powodzenie przedsięwzięcia na obie strony jest traktowany w literaturze jako „pełne” partnerstwo – D. Kijowski, M. Kulesza, W. Misiąg., S. Prutis, M. Stec, J. Szlachta, J. Zalewski, *Bariery prawne efektywnego i skutecznego funkcjonowania lokalnej i regionalnej administracji publicznej oraz propozycje ich likwidacji lub ograniczenia*, „Samorząd Terytorialny” 2005, nr 1–2, s. 138.

⁸⁷ Zgodnie z art. 7 ustawy o partnerstwie publiczno-prywatnym.

⁸⁸ W ramach podziału zadań należy przyjąć na podstawie literatury przedmiotu, że partner prywatny zapewnia realizację poszczególnych elementów projektu, a podmiot publiczny koncentruje się na identyfikacji celów, które należy wypracować w ramach realizacji projektu i w efekcie

a w przypadku podmiotu publicznego – wyrażającego się także obowiązkiem wniesienia wkładu własnego⁸⁹.

Elementem niewymienionym, ale koniecznym z uwagi na regulację art. 1 ust. 2 ustawy o partnerstwie publiczno-prywatnym, jest określenie zasad podziału ryzyka⁹⁰ pomiędzy strony umowy⁹¹. Jak zauważa się w literaturze przedmiotu, partnerstwo publiczno-prywatne wiąże się z ponoszeniem trojakiemu rodzaju ryzyka: budowy, popytu, dostępności⁹².

* * *

Jak wynika z przeprowadzonych bardzo krótkich rozważań teoretycznych, ustawodawca, wprowadzając możliwość realizowania zadań publicznych także na szczeblu samorządowym, przyzwala na zróżnicowaną ich postać. Począwszy od najbardziej typowej i kardynalnej, jaką jest finansowanie realizacji zadań w formie jednostek budżetowych, poprzez ich realizację przez podmioty prywatne, kończąc na wspólnym działaniu podmiotu publicznego z partnerem prywatnym.

Przyjęcie takiego stanowiska należy tłumaczyć koniecznością wypełnienia normy konstytucyjnej przewidującej, że jednostki samorządu terytorialnego realizują istotną część zadań publicznych. Przyjęcie takiej regulacji prawnej wymaga zapewnienia odpowiednich środków finansowych, co wiąże się z realizacją zadania w określonej formie organizacyjno-prawnej dopuszczalnej przepisami prawa.

Na tym tle jako wnioski *de lege lata* za jak najbardziej uzasadnione należy uznać stanowisko prezentowane przez ustawodawcę. Niestety jednak analiza istniejących w tym zakresie rozwiązań prawnych dowodzi, że sam ustawodawca

interesu publicznego, na poziomie jakości i mechanizmie cenowym rządzącym projektem oraz odpowiada za monitoring i kontrolę wykonania przedsięwzięcia.

⁸⁹ Za art. 2 pkt 5 ustawy o partnerstwie publiczno-prywatnym, wkład własny jest to świadczenie podmiotu publicznego lub partnera prywatnego polegające w szczególności na: poniesieniu części wydatków na realizację przedsięwzięcia, w tym sfinansowaniu dopłat do usług świadczonych przez partnera prywatnego w ramach przedsięwzięcia, i wniesieniu składnika majątkowego. Jak wynika z literatury przedmiotu, ten wkład własny jest przekazywany partnerowi prywatnemu z przeznaczeniem na cele określone w umowie o partnerstwie publiczno-prywatnym – M. Rudnicki, *Partnerstwo publiczno-prywatne*, „Samorząd Terytorialny” 2006, nr 7–8, s. 72.

⁹⁰ Literatura przedmiotu wyróżnia następujące rodzaje ryzyka: konstrukcyjne, dostępności, popytu, związane z fazą przygotowania przedsięwzięcia, rynkowe, polityczne, prawne, makroekonomiczne, regulacyjne, związane z przychodami z przedsięwzięcia, wystąpienia siły wyższej, związane z rozstrzygnięciem sporów, związane z lokalizacją przedsięwzięcia, związane z przekazywaniem składników majątkowych, związane z końcową wartością składników majątkowych, związane z brakiem akceptacji społecznej. Za: A. Kargol, *Instytucjonalne uwarunkowania wdrażania partnerstwa publiczno-prywatnego w Polsce* [w:] *Sektor publiczny we współczesnej gospodarce*, R. Przygodzka, Białystok 2008, s. 284–286.

⁹¹ Wynika z art. 7 ustawy o partnerstwie publiczno-prywatnym.

⁹² M. Kogut-Jaworska, *Partnerstwo publiczno-prywatne jako metoda realizacji inwestycji publicznych w kontekście wykorzystania funduszy europejskich 2014–2020* [w:] *System prawnofinansowy*, red. J. Gliniecka, E. Juchniewicz, T. Sowiński, M. Wróblewska, Warszawa 2013, s. 291.

nie jest pewien, na ile i jakie formy powinny stosować jednostki samorządu terytorialnego, realizując zadania publiczne. Nie sprzyja ich określeniu także mało precyzyjne wskazanie działania przede wszystkim jednostek organizacyjnych przyjmujących postać jednostek budżetowych, a w gminach – także jednostek pomocniczych; wyodrębnionych rachunków bankowych; funduszy sołeckich. Żadna bowiem z ustaw samorządowych, z wyjątkiem ustawy o samorządzie powiatowym, nie wspomina o takiej formie organizacyjno-prawnej, jaką jest jednostka budżetowa.

Za wystarczające regulacje prawne należy uznać te związane z realizowaniem zadań publicznych w formie samorządowych zakładów budżetowych, poza jednak pominięciem ustawowego wskazania braku osobowości prawnej tej formy. Wydaje się jednak, że takie mało precyzyjne regulacje są domeną ustawodawcy, który posługując się określonymi formami, nie tworzy ich pełnej definicji, jak ma to miejsce również w przypadku gminnych innych niż gmina osób prawnych albo fundacji.

Reasumując, należy niewątpliwie pozytywnie ocenić próby wskazania przez ustawodawcę innych niż tylko budżetowe sposobów finansowania realizacji tzw. samorządowych zadań publicznych. Jednak jako wnioski *de lege ferenda* należy postulować konieczność ich jasnego nazwania wraz ze wskazaniem, czy będą one miały charakter sektora finansów publicznych czy też nie, jak ma to miejsce w przypadkach spółek prawa handlowego. Za dość istotny postulat należy uznać także określenie cech budżetu partycypacyjnego zakładanych przez jednostki samorządu terytorialnego stowarzyszeń, spółdzielni i fundacji.

Bibliografia

- Banasiński C., Kulesza M., Szafranski D., *Ustawa o gospodarce komunalnej. Komentarz i przepis towarzyszące*, Warszawa 1997.
- Bandarzewski K. [w:] *Komentarz do ustawy o samorządzie województwa*, red. P. Chmielnicki, Warszawa 2005.
- Bukowski Z., *Koncepcja zrównoważonego rozwoju w działalności administracji publicznej* [w:] *Administracja publiczna – człowiek a ochrona środowiska. Zagadnienia społeczno-prawne*, red. M. Górski, J. Buciński, M. Niedziółka, R. Stec, D. Straus, Warszawa 2011.
- Chmielnicki F., *Komentarz do ustawy o samorządzie gminnym*, Warszawa 2004.
- Cubała A., *Gminy poza stowarzyszeniami*, „Rzeczpospolita” 1992, nr 260.
- Czarnow S., *Cel i przedmiot przedsiębiorstwa spółki gminy w świetle ustawy o gospodarce komunalnej*, „Rejent” 1998, nr 1.
- Deloff-Białek A., Wyszogrodzki G., *Powierzenie zadania o udzielenie zamówienia publicznego w kontekście relacji między jednostką samorządu terytorialnego a spółką komunalną*, „Finanse Komunalne” 2007, nr 4.
- Dolnicki A., *Samorząd terytorialny*, Kraków 2004.
- Dybowski T., *Mienie komunalne* [w:] *Samorząd terytorialny. Zagadnienia prawne i administracyjne*, red. Z. Niewiadomski, A. Piekara, Warszawa 1998.

- Eckhardt K., *Wolności, prawa i obowiązki człowieka i obywatela* [w:] *Prawo konstytucyjne RP (Instytucje wybrane)*, red. J. Buczkowski, Przemysł 2005.
- Glumińska-Pawlic J., *Gospodarka finansowa zakładów budżetowych oraz spółek prawa handlowego* [w:] *Finanse lokalne. Wybrane zagadnienia*, red. L. Patrzalek, Poznań 2009.
- Gonet W., *Uwagi o formach prowadzenia gospodarki komunalnej*, „Samorząd Terytorialny” 2008, nr 7–8.
- Gwizdała J., *Partnerstwo publiczno-prywatne w finansowaniu inwestycji sektora publicznego w UE – dylematy* [w:] *Prawo finansowe samorządu terytorialnego*, red. J. Gliniecka, E. Juchniewicz, T. Sowiński, M. Wróblewska, Warszawa 2013.
- Jaroszyński M., *Prawo o przedsiębiorstwach komunalnych*, „Samorząd” 1933, nr 4.
- Kargol A., *Instytucjonalne uwarunkowania wdrażania partnerstwa publiczno-prywatnego w Polsce* [w:] *Sektor publiczny we współczesnej gospodarce*, red. R. Przygodzka, Białystok 2008.
- Kijowski D., Kulesza M., Misiąg W., Prutis S., Stec M., Szlachta J., Zalewski J., *Bariery prawne efektywnego i skutecznego funkcjonowania lokalnej i regionalnej administracji publicznej oraz propozycje ich likwidacji lub ograniczenia*, „Samorząd Terytorialny” 2005, nr 1–2.
- Kogut-Jaworska M., *Partnerstwo publiczno-prywatne jako metoda realizacji inwestycji publicznych w kontekście wykorzystania funduszy europejskich 2014–2020* [w:] *System prawno finansowy*, red. J. Gliniecka, E. Juchniewicz, T. Sowiński, M. Wróblewska, Warszawa 2013.
- Kosikowski C., *Komentarz do ustawy o gospodarce komunalnej oraz wzory aktów gmin dotyczące przekształceń przedsiębiorstw komunalnych*, Łódź–Zielona Góra 1997.
- Leoński Z., *Formy współdziałania w samorządzie terytorialnym*, „Samorząd Terytorialny” 1995, nr 4.
- Lewkowicz P., *Jednostki sektora finansów publicznych* [w:] *Nowa ustawa o finansach publicznych wraz z ustawą wprowadzającą. Komentarz praktyczny*, red. E. Ruśkowski, J. Salachna, Gdańsk 2010.
- Ofiarski Z., *Prawo finansowe*, Warszawa 2010.
- Pisarska U., *Finansowanie z budżetu jednostki samorządu terytorialnego publicznych i niepublicznych szkół i przedszkoli*, „Budżet Jednostki Samorządu Terytorialnego” 2009, z. 16.
- Rudnicki M., *Partnerstwo publiczno-prywatne*, „Samorząd Terytorialny” 2006, nr 7–8.
- Suski P., *Stowarzyszenia i fundacje*, Warszawa 2011.
- Trykozko R., *Nowa ustawa o finansach publicznych. Komentarz dla jednostek samorządu terytorialnego*, Warszawa 2010.
- Ziolo M., *Dotacja jako źródło finansowania zadań jednostek samorządu terytorialnego w Polsce* [w:] *Samorząd terytorialny w zintegrowanej Europie*, „Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Szczecińskiego” 2008, nr 489, „Ekonomiczne Problemy Usług”, nr 14.

Streszczenie

Przedmiotem rozważań objętych niniejszym opracowaniem jest określenie specyficznych cech związanych z wykonywaniem zadań publicznych przez jednostki samorządu terytorialnego. Odmiennej charakter sposobu realizacji w stosunku do zadań publicznych podejmowanych przez organy władzy państwowej tworzy podstawę dla wykazania ich specyfiki na szczeblu samorządowym.

Tę specyfikę należy wiązać ze zróżnicowanymi formami organizacyjno-prawnymi, pod postacią których są realizowane, a które można podzielić na te finansowane: bezpośrednio przez budżet jednostki samorządu terytorialnego; przez podmioty prywatne albo na podstawie umów publiczno-prywatnych. Różne formy finansowania wpływają na złożoność badanej problematyki, którą dodatkowo komplikuje brak jasnych regulacji prawnych, definiujący w sposób wyraźny, a nie tylko dorozumiany, dopuszczalną formę realizacji konkretnego zadania publicznego przez

gminę, powiat lub województwo. Gdy do tego dodamy nieprecyzyjne, a niekiedy wykluczające się wzajemnie przepisy prawa dotyczące analizowanego zagadnienia, okazuje się, że organy jednostek samorządu terytorialnego zostały obciążone dużym stopniem niepewności w zakresie podejmowania decyzji o formie organizacyjno-prawnej realizacji zadań.

Wyżej wyeksponowane spostrzeżenia w pełni uzasadniają wybór tematu opracowania. I choć nie znajdują się w nim odpowiedzi na wszystkie problemy związane z finansowaniem tzw. samorządowych zadań publicznych, może ono stanowić bazę dla prowadzenia dalszych badań w tym obszarze. Są one o tyle ważne, że wiążą się z istotą decentralizacji władzy publicznej polegającej na przekazaniu istotnej części zadań publicznych do realizacji jednostkom samorządu terytorialnego wraz z potrzebą wyposażenia ich przepisami prawa w wystarczające środki finansowe.

Słowa kluczowe: samorządowe zadanie publiczne, budżet, podmiot prywatny, umowa publiczno-prywatna, jednostka budżetowa, budżet obywatelski, fundusz sołecki, samorządowy zakład budżetowy, samorządowe osoby prawne, stowarzyszenia, spółdzielnie, spółki prawa handlowego, przedsiębiorstwo komunalne, fundacje

SPECIFICITY OF THE REALIZATION OF SELF-GOVERNMENT PUBLIC TASKS

Summary

It will be a subject of deliberations provided with hereby drawing up, how it results from his title, determining the idiosyncrasies associated with the performance of tasks public by self-government units. Different character of means of implementation towards public tasks assumed by bodies of the state, is building the base for demonstrating their specificity.

One should combine this specificity with diversified organizational-legal forms under the figure, of which are being carried out, and which it is possible to divide on the ones financed: directly through budget of the self-government unit; by private entities or pursuant to public-private agreements. Different forms of financing, influence to the complexity of studied issues which additionally the lack of clear regulations, defining in the distinct way complicates, rather than only implied, acceptable form of the completion of the public concrete task through the commune, the district or the province. When we add the provisions of the law inaccurate, but sometimes being mutually exclusive concerning the analysed issue to it, it turns out that bodies of self-government units were burdened with the great degree of uncertainty in the decision making about the organizational-legal form of performance of a task.

Higher emphasized observations fully are justifying the choice of the subject matter of the study. And although replies to all problems associated with financing so-called self-government public tasks won't be in it, it can constitute the base for the lead of further research in this area. They are as weighty are connected with nature of the decentralization of the official authority consisting in handing over of essential part of the tasks public for the accomplishment for self-government units along with the need of equipping them with provisions of the law into financial means being enough.

Keywords: self-government public task, budget, private entity, public-private agreement, budgetary authority, civil budget, self-government budget unit, self-government legal persons, associated, cooperatives, commercial partnerships or companies, council enterprise, foundations