

# Rozdział 1. Podstawowe zasady funkcjonowania samorządu terytorialnego

## § 1. Uwagi wstępne

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

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

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

---

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

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

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

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

## § 2. Istota samorządu terytorialnego – zagadnienia ogólne

### I. Wprowadzenie

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

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

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

---

<sup>3</sup> Załącznik II i III rozporządzenia Nr 1319/2013.

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

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

---

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

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

członkostwa<sup>5</sup>. Zdaniem *P. Burgońskiego*, **europelizację** można postrzegać jako procesy, które przebiegają na trzech płaszczyznach:

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

oraz

- 3) tzw. niesformalizowana europelizacja horyzontalna (*cross-loading*), czyli transfer instytucji, zasad i procedur, jaki zachodzi pomiędzy państwami za sprawą wzajemnego komunikowania się, podpatrywania i uczenia<sup>6</sup>.

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

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

---

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

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

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

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

## II. Teorie samorządu terytorialnego

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

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

---

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

<sup>8</sup> T. Bigo, Związki publicznoprawne w świetle ustawodawstwa polskiego, Warszawa 1928, 1990, s. 124.

<sup>9</sup> A. Wiktorowska, Polska bibliografia prawnicza samorządu terytorialnego, s. 9.

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

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

Jednak już od połowy XIX w. teoria naturalna zaczyna być wypierana przez teorię państwową<sup>14</sup>. Jej wyrazem jest – jak wskazuje *G. Jellinek* – fakt, że istnieje

---

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

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

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

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

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

nie gminy i jej władztwo (*imperium*) pochodzi od państwa<sup>15</sup>. Nie zmienia to jednak faktu, że – zdaniem *P. Schoena* – samodzielność zarządzania sprawami lokalnymi jest warunkiem niezbędnym do prawidłowego wykonywania zadań i funkcji państwa. Wskazuje on, że państwo tylko wtedy może skutecznie działać, jeśli pewne jego zadania realizowane będą przez samodzielne, tj. niepozostające w stosunku służbowym do państwa, jednostki<sup>16</sup>.

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

Wyrazem swobodnego kompromisu pomiędzy obiema wskazanymi teoriami jest teoria materialna, określana również jako naturalistyczno-państwowa<sup>17</sup>.

### III. Podmiotowość prawna samorządu terytorialnego

Pytanie o podmiotowość prawną samorządu terytorialnego – fundamentalne dla zrozumienia idei samorządu terytorialnego, a w konsekwencji również dla określenia granic i znaczenia jego samodzielności – stanowiło przedmiot jednej z kluczowych polemik prawa administracyjnego lat 20. XX w. w Polsce, a jej konkluzje znajdują odzwierciedlenie w dzisiejszej koncepcji samorządu terytorialnego. Stąd wydaje się uzasadnione, aby przybliżyć zasadnicze tezy i argumenty podnoszone prawie 100 lat temu<sup>18</sup>.

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

---

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

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

<sup>17</sup> *A. Kroński*, *Teoria samorządu terytorialnego*, s. 36.

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

w charakterze **organu państwa**. Różnicy między administracją rządową a samorządową doszukuje się on w formalnej stronie samorządu, tj. w jego organizacji. Materialnej różnicy nie ma – zakres zadań jest ten sam, choć nie taki sam. Obie administracje – państwowa i samorządowa – składają się bowiem w rzeczywistości na jedną i tę samą strukturę, którą jest państwo<sup>19</sup>. Fakt przyznania osobowości prawnej jednostkom samorządowym tylko wtedy mógłby – zdaniem *J. Panejki* – stanowić wewnętrzną (autonomiczną) istotę samorządu, gdyby uznać w samorządzie odrębne od państwa jednostki z własnymi, nie pochodzącymi od państwa kompetencjami zwierzchnimi<sup>20</sup>. Tymczasem samodzielność organów samorządowych polega na tym, że w odróżnieniu od organów centralnych nie są podległe hierarchicznie centralnemu rządowi (nie muszą słuchać ich poleceń), ale w ramach porządku prawnego są zobowiązane do przestrzegania ogólnych norm prawnych i pod tym względem podlegają kontroli władz rządowych (państwowych).

Samorząd jest zatem, według *J. Panejki*, opartą na przepisach ustawowych zdecentralizowaną administracją państwową, wykonywaną przez lokalne organy niepodległe hierarchicznie innym organom i samodzielną w granicach ustawy oraz ogólnego porządku prawnego<sup>21</sup>. W ocenie *J. Panejki* w sferze publicznych praw podmiotowych, inaczej niż w sferze prywatnych praw podmiotowych, nie ma równorzędności. Co więcej, nie ma mowy o istnieniu kilku podmiotów, bowiem istnieje tylko jeden, i jest nim **państwo**. Państwu nie można przeciwstawiać osób fizycznych lub prawnych, a w szczególności jednostek samorządowych, jako podmiotów prawa publicznego. Jednostki samorządowe wykonują prawa zwierzchnie nie jako prawa własne, ale nadane na podstawie ustawy przez państwo – czyli są to prawa **obce**, które mogą być przez państwo (dysponenta tych praw) w każdej chwili odwołane lub ograniczone.

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

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

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

---

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

<sup>20</sup> *Ibidem*, s. 87.

<sup>21</sup> *Ibidem*, s. 97.



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

Zdaniem *T. Bigo*, wskazując, że osobowość prawna nie stanowi **wewnętrznej** (samoistnej) istoty samorządu terytorialnego, *J. Panejko* neguje tezę, której nikt – poza nielicznymi już nawet wówczas zwolennikami teorii naturalnej<sup>22</sup> – nie podziela. Teza ta miałaby mówić o tym, że samorząd terytorialny posiada odrębne od państwa prerogatywy zwierzchnie, jest instytucją od państwa odrębną i na równi z nią autonomiczną.

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

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

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

---

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

<sup>23</sup> *T. Bigo*, *Związki publicznoprawne w świetle ustawodawstwa polskiego*, s. 129.

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

- 4) jednostki samorządowe jako osoby prawne wyróżniają się tym, że posiadają obowiązki i prawa (publiczne), zapewniające im stanowisko równorzędne z władzami rządowymi, tj. władztwo administracyjne<sup>24</sup>.

Dodatkowo, zdaniem *T. Bigo*, to: „(...) nie państwo jest podmiotem praw i obowiązków, tworzących w sumie zakres działania gminy, lecz sama gmina. Gdy gmina wykonuje te prawa, nie jest organem państwa. Wykonuje prawa własne. (...) Jest to kompleks praw i obowiązków gminy, które ona wykonuje we własnym imieniu, jako własne prawa i obowiązki, a nie w charakterze organu innej osoby prawnej”<sup>25</sup>. Tym samym należy wskazać na posiadanie przez gminę tzw. praw podmiotowych<sup>26</sup>, co pozwala jej na zarządzanie nimi według własnego uznania, samodzielnie.

Prawo własne lub samodzielne nie oznacza jednak, że jest to prawo suwerenne i nie stoi poza prawem państwowym<sup>27</sup>. Jak wskazuje się już współcześnie, „[g]mina jest powołana do życia, ukształtowana organizacyjnie, kompetencyjnie i funkcjonalnie przez państwo w osobie ustawodawcy. Załatwia w formach działania, charakterystycznych dla państwa (...) ustawowo sprecyzowany zakres zadań publicznych, należących uprzednio, na etapie **przedsamorządowym**, do administracji rządowej”<sup>28</sup>.

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

---

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

<sup>25</sup> *Ibidem*, s. 141.

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

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

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

<sup>29</sup> *A. Wiktorowska*, Polska bibliografia prawnicza samorządu terytorialnego, s. 15.

wuje) administrację publiczną w imieniu własnym, a nie na zasadzie funkcji zleconej<sup>30</sup>.

Rozważając status samorządu terytorialnego, nie sposób nie odnieść się do pojęcia **decentralizacji**, które często bywa utożsamiane z samorządem, a obie nazwy używane są często jako synonimy<sup>31</sup>. Jednak – jak się słusznie podkreśla – samorząd jest jedynie jedną z form, przejawów decentralizacji władzy państwa, które jest pojęciem od samorządu szerszym<sup>32</sup>.

Decentralizacja władzy publicznej – tak jak definiuje ją Konstytucja RP<sup>33</sup> – stanowi odwzorowanie doktryny pomocniczości w kontekście politycznym i państwowym, a więc pozycji i uprawnień wspólnot obywatelskich do zarządzania swoimi sprawami, wiąże się zatem z szerokim zakresem przekazania odpowiedzialności za sprawy publiczne o znaczeniu lokalnym i regionalnym w gestię samorządu terytorialnego. Nie budzi wątpliwości, że zalicza się tutaj także gospodarka komunalna, w szerokim rozumieniu tego pojęcia, zarówno więc jej aspekt cywilistyczny (mienie komunalne jako przedmiot oraz czynności *dominium*), jak i administracyjnoprawny, wyrażający się m.in. w uprawnieniach *imperium*.

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

---

<sup>30</sup> *Ibidem*.

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

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

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

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

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

<sup>33</sup> Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z 2.4.1997 r. (*Dz.U. Nr 78, poz. 483 ze sprost.*).

### § 3. Zasada samodzielności samorządu terytorialnego

#### I. Wprowadzenie

Punktem wyjścia dla dalszych rozważań jest wskazanie zasadniczych konsekwencji płynących z przyjętej w krajowym porządku prawnym zasady samodzielności jednostek samorządu terytorialnego. Samodzielność gminy jest integralnym elementem pojęcia „samorząd terytorialny” i jak się podkreśla, jest ona wskazywana jako cecha podstawowa stanowiąca fundament samorządności<sup>34</sup>.

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

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

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

Wskazuje się przy tym, że samodzielność gminy jest instytucją prawa publicznego<sup>36</sup>, co ma istotne znaczenie dla sposobu jej badania. Samodzielność oznacza równocześnie, że wszelka działalność gminy może być podejmowana wyłącznie na podstawie ustawy i jedynie w granicach w niej ustalonych<sup>37</sup>, co jednak nie powinno być rozumiane w ten sposób, że zakres działań samorządu

---

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

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

<sup>36</sup> W. Miemiec, *Europejska Karta Samorządu Terytorialnego jako zespół gwarancji*, s. 57.

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

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

Spośród elementów samodzielności samorządu terytorialnego najczęściej komentowana w doktrynie bywa zasada samodzielności finansowej, oznaczająca „prawnie zagwarantowaną możliwość samodzielnego decydowania o przeznaczeniu posiadanych środków”<sup>39</sup>. Wyróżnia się również samodzielność prawotwórczą jednostek samorządu terytorialnego<sup>40</sup>.

Jednak kluczowym dla niniejszej rozprawy aspektem samodzielności jest samodzielność organizacyjna, którą w doktrynie nazywa się również **swobodą organizatorską**<sup>41</sup> lub zadaniowo-kompetencyjną<sup>42</sup>. Oznacza ona samodzielność podejmowania decyzji w zakresie zarówno tego, **co robić** (zakres przedmiotowy), jak również tego, **jak robić** (sposób realizacji zakresu przedmiotowego).

Warto w tym miejscu wskazać, że samodzielność stanowi immanentny element samorządności. Ideę samorządności oddaje *T. Bigo*, wskazując, że na pojęcie **samorządu**<sup>43</sup> składają się dwie istotne cechy: samodzielność oraz zarząd<sup>44</sup>.

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

---

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

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

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

<sup>41</sup> *T. Kuta*, Aspekty prawne działań administracji publicznej, s. 114.

<sup>42</sup> *J. Jagoda*, Sądowa ochrona samodzielności jednostek samorządu terytorialnego, Warszawa 2011, s. 69.

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

<sup>44</sup> *T. Bigo*, Związki publicznoprawne w świetle ustawodawstwa polskiego, s. 149.

<sup>45</sup> *Ibidem*.

Podobnie definiuje samorząd G. Jellinek, wskazując, że jest to jedynie skrót wyrazów **samodzielny zarząd**, co po niemiecku wyraża się w terminie *Selbständige Verwaltung*, w skrócie właśnie *Selbstverwaltung*, czyli samorząd. Samorząd, zdaniem G. Jellinka, oznacza zatem samodzielne wykonywanie zarządu przez bezpośrednio zainteresowanych<sup>46</sup>.

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

W celu ustalenia istoty i treści tego aspektu samodzielności gminy należy dokonać analizy obowiązujących regulacji, poczynając od Konstytucji RP, przez wiążące Polskę przepisy prawa międzynarodowego *sensu stricto*, a na przepisach prawa unijnego kończąc. Dodatkowo należy zachować hierarchię źródeł tego prawa, tak aby aktom wyższego rzędu nadawać przynależny im status prawny<sup>47</sup>, co z kolei łączy się bezpośrednio z koniecznością zachowania gwarancji samodzielności gmin w prawie niższego rzędu. Najistotniejszym kryterium klasyfikacji gwarancji samodzielności gmin jest bowiem niewątpliwie wyróżnienie źródeł prawa, które określają zasady oraz środki prawne zabezpieczające realizację samodzielności<sup>48</sup>.

## II. Samodzielność samorządu terytorialnego w Europejskiej Karcie Samorządu Lokalnego

Należy wskazać, że poza prawem stanowionym na poziomie UE oraz krajowym wiążące są dla naszego systemu również zobowiązania międzynarodowe<sup>49</sup>, w tym w omawianym kontekście przede wszystkim Europejska Karta

---

<sup>46</sup> G. Jellinek, *Allgemeine Staatslehre*, s. 5.

<sup>47</sup> Art. 9, art. 87 ust. 1, art. 91 oraz art. 241 ust. 1 Konstytucji RP.

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

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

Samorządu Lokalnego<sup>50</sup>. Wskazuje się przy tym, że EKSL, będąc umową międzynarodową, ma prymat w stosunku do ustaw i można by ją stosować bezpośrednio jako źródło powszechnie obowiązującego prawa<sup>51</sup>. Należy przy tym zaznaczyć, że Polska (choć aby stać się stroną EKSL, nie było to wymagane<sup>52</sup>) uznała w całości wszystkie jej postanowienia<sup>53</sup>. Jak zauważa *J. Galster*, EKSL

---

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

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

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

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

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

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

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

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