

1. Wniosek
2. kopia oświadczenia
i oświadczenia
3. Proszę o przeliczenie do aktu
prezesa

Prof. dr hab. Krzysztof Wójtowicz Dziekan

Wrocław, 20. 12. 2016 r.

Uniwersytet Wrocławski

prof. dr hab. Zdzisław Winiarski

29.12.2016

Recenzja rozprawy doktorskiej magistra Wojciecha Hartunga pt. „Samodzielność podstawowej jednostki samorządu terytorialnego w organizacji i świadczeniu usług komunalnych z perspektywy prawa europejskiego oraz krajowego porządku prawnego”

Toruń 2016

I. Wybór tematu.

Teza, iż istotą samorządu terytorialnego jest wyodrębnienie korporacji komunalnych i przyznanie im na podstawie prawa możliwości samodzielnego zarządzania swoimi sprawami, jest ugruntowana w polskiej doktrynie prawa i nie budzi większych wątpliwości. Doktorant najwyraźniej zaakceptował ten wyjściowy punkt widzenia i skupił swe zainteresowania na szczególnym aspekcie samodzielności podstawowej jednostki samorządu terytorialnego - organizacji i świadczeniu usług komunalnych. Spojrzał przy tym na to zagadnienie zarówno z perspektywy porównawczej w ujęciu klasycznym, t.j. prawa krajowego wybranych państw, jak i z perspektywy prawa będącego zewnętrznym, autonomicznym porządkiem prawnym, t.j. prawa unijnego.

Niezbędne było w tej sytuacji zdefiniowanie wspólnej, pojęciowej płaszczyzny odniesienia, co nie jest oczywiste ze względu na zróżnicowaną terminologię dotyczącą tych samych lub co do istoty zbliżonych zjawisk występujących w badanym obszarze.

Autor zdecydował się, by pojęciem „referencyjnym” były usługi komunalne rozumiane jako zawężony, bo odnoszący się do samorządu terytorialnego, odpowiednik występującego w prawie unijnym pojęcia usługi publicznej (s. 57). Jednocześnie słusznie uwzględnia to, iż współcześnie w Unii Europejskiej przeważa odwoływanie się kategorii usług świadczonych w ogólnym interesie gospodarczym, co powoduje konieczność wyboru właściwej terminologii. Jest to o tyle ważne, że w świetle Traktatu o funkcjonowaniu UE oraz Karty Praw Podstawowych usługi świadczone w ogólnym interesie gospodarczym stanowią jedną ze wspólnych wartości Unii. Usługi te mają wspierać spójność społeczną i terytorialną Unii, co podkreśla ich znaczenie w wymiarze systemowym, a w szczególności w relacjach z prawem państw członkowskich.

Nie ulega zatem wątpliwości, że problematyka będąca przedmiotem recenzowanej rozprawy doktorskiej stanowi ważne zagadnienie prawne i stwarza dobre pole do analizy naukowej.

II. Tytuł rozprawy.

Autor podkreśla w tytule rozprawy, że prowadzi swą analizę m.in. „z perspektywy prawa europejskiego”. Pojęcie „prawo europejskie” nie jest jednoznaczne, co powoduje, iż naturalnym odruchem czytelnika pragnącego odgadnąć, co Autor rozumie pod tym pojęciem, jest sięgnięcie do Wstępu i spisu treści. We Wstępie (s. 4) Doktorant zapowiada przedstawienie w pracy „rozwiązań prawa europejskiego, unijnego oraz prawa polskiego i francuskiego”. Sugeruje w ten sposób, iż przywołane w tytule „prawo europejskie” obejmuje także przepisy nie należące do prawa unijnego, a więc zapewne wchodzące w zakres dorobku regionalnego, europejskiego prawa międzynarodowego, obejmującego np. Europejską Konwencję Praw Człowieka i Podstawowych Wolności oraz inne

wielostronne umowy międzynarodowe zawarte pod auspicjami Rady Europy (przede wszystkim bezpośrednio związaną z tematyką rozprawy Europejską Kartę Samorządu Lokalnego).

Na podstawie lektury wspomnianego fragmentu Wstępu oraz brzmienia tytułu należałoby oczekiwać równorzędnej analizy aktów europejskiego międzynarodowego prawa regionalnego i prawa Unii.

Tymczasem w Spisie treści, poza nawiązaniem do zasady samodzielności samorządu terytorialnego w Europejskiej Karcie Samorządu Lokalnego (1.1.2.2), w tytułach jednostek redakcyjnych (rozdziałów, podrozdziałów i punktów) Autor odwołuje się, poza prawem krajowym, wyłącznie do prawa Unii Europejskiej i to w kluczowych dla całej rozprawy zagadnieniach, takich jak usługi publiczne (2.1), współpraca publiczno-prawna (4.1), zamówienia publiczne i koncesja (5).

Dla czystości konstrukcji bardziej właściwe byłoby użycie w tytule pracy pojęcia „prawo Unii Europejskiej”, gdyż to ono stanowi dla Autora podstawowy materiał badawczy, zarówno w warstwie ściśle normatywnej jak i orzeczniczej. Nie wykluczałoby to oczywiście uwzględnienia rozwiązań zawartych w Europejskiej Karcie Samorządu Terytorialnego, ale jednocześnie prawidłowo oddawałoby proporcje merytoryczne oraz zasadniczy sens prowadzonych w pracy rozważań

III. Cel badawczy rozprawy i rozwiązywany problem naukowy.

Precyzyjne wskazanie celu badawczego rozprawy doktorskiej, to niekwestionowany i oczywisty obowiązek Doktoranta. Określając cel swej pracy Doktorant ukazuje wagę merytoryczną zagadnienia naukowego, któremu poświęcił wieloletni wysiłek badawczy. Jednocześnie jest to także przywilej Autora, gdyż identyfikując cel rozprawy wskazuje jej zakres, a zatem także obszary, których zbadanie nie było konieczne dla osiągnięcia wyznaczonego celu.

W otwierającym Wstęp akapicie Autor wskazał, iż rozprawa ma charakter prawniczy i „jest skierowana na istotny i aktualny problem badawczy w dziedzinie prawa i dotyczy usług komunalnych, a precyzyjnie – zakresu samodzielności samorządu terytorialnego w ich definiowaniu i świadczeniu”.

Dziwi zatem zawarta w kolejnym akapicie deklaracja, że „celem rozprawy jest przedstawienie podstaw prawnych regulujących ten istotny [...] fragment życia”. Przedstawienie podstaw prawnych nie może być celem rozprawy, choć oczywiście jest niezbędnym środkiem do osiągnięcia celu badawczego. Ten zaś został prawidłowo zdefiniowany w Zakończeniu (s. 220-221). Tam bowiem znajdujemy podsumowujące stwierdzenie, że „rozprawa miała na celu wskazanie, na podstawie istniejących rozwiązań prawnych oraz ich wykorzystywania w praktyce, granic i możliwości definiowania i świadczenia usług komunalnych samodzielnie przez jednostki samorządu terytorialnego oraz powierzania ich na zewnątrz, tj. w szczególności poprzez włączanie w ich wykonanie podmiotów prywatnych”.

IV. Konstrukcja rozprawy.

Praca została podzielona na 5 rozdziałów, poprzedzonych Wstępem, zaś uwagi podsumowujące znalazły się w Zakończeniu.

Autor we Wstępie uzasadnił wybór tematu rozprawy i przedstawił swoje zamierzenia badawcze. Jako podstawową przyjął metodę deskrypcjonistyczną uzupełnioną o metodę komparatystyczną.

W rozdziale pierwszym Doktorant omówił podstawowe zasady funkcjonowania samorządu terytorialnego, kładąc szczególny nacisk na jego podmiotowość prawną oraz zasadę samodzielności samorządu terytorialnego. W przypadku tej ostatniej zasady uwzględnił Europejską Kartę Samorządu Lokalnego,

prawo Unii Europejskiej oraz Konstytucję RP ale zupełnie niezrozumiałe jest pominięcie w tym przypadku francuskiego prawa konstytucyjnego skoro jest ono istotnym i wybranym przez samego Autora materiałem porównawczym w dalszej części pracy.

Rozdział drugi poświęcony został wszechstronnemu wyjaśnieniu problemów terminologicznych łączących się z pojęciem usług komunalnych. Różnorodność terminologiczna występująca w prawie unijnym i krajowym skłania Doktoranta do przyjęcia na potrzeby pracy jednego terminu - usługi komunalne – choć w omówieniu szczegółowym przepisów prawa unijnego i francuskiego słusznie posługuje się stosowanym tam pojęciem usług publicznych.

W rozdziale trzecim mgr Hartung omówił rolę samorządu terytorialnego w identyfikowaniu potrzeb lokalnych, na podstawie rozwiązań zawartych w prawie francuskim i polskim.

Aktywność samorządu terytorialnego jako świadczeniodawcy usług komunalnych została przeanalizowana w rozdziale czwartym. Rozważania Autora skoncentrowały się przede wszystkim na zagadnieniu współpracy publiczno-publicznej i sposobie uregulowania tego rodzaju współpracy w prawie unijnym, francuskim i polskim.

Rozważania prowadzone w rozdziale piątym za punkt wyjścia przyjmują założenie, iż zamówienie publiczne i koncesja stanowią wyodrębnione w prawie Unii Europejskiej modele świadczenia usług publicznych. Konsekwencją tego założenia jest przeprowadzenie wnikliwej analizy elementów konstytutywnych definicji zamówienia publicznego i koncesji oraz wydobycie cech charakterystycznych koncesji.

Tym samym układ pracy jest przejrzysty i logiczny, a treść poszczególnych rozdziałów stopniowo zbliża Autora do całościowego ujęcia badanej problematyki.

V. Uwagi szczegółowe do treści pracy.

Rację ma Autor podkreślając we Wstępie znaczenie, jakie dla Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej ma, obok językowej, wykładnia teleologiczna i systemowa. Twierdzenie jednak, że Trybunał „zawsze” rozpoczyna interpretację tekstu od jego znaczenia semantycznego nie odpowiada praktyce orzecniczej Trybunału. Przypomnijmy, że w fundamentalnym dla wyjaśnienia istoty i skutków prawa unijnego (wówczas wspólnotowego) orzeczeniu w sprawie 26/62 *Van Gend en Loos*, Trybunał uznał za konieczne wzięcie pod uwagę kolejno „ducha, systematyki i brzmienia” umowy międzynarodowej. Bezwzględne danie pierwszeństwa znaczeniu semantycznemu przepisów prawa unijnego utrudniłoby sformułowanie takich zasad jak np. skutek bezpośredni, zwłaszcza wywierany przez postanowienia dyrektyw.

Należy podzielić stanowisko Doktoranta, że rozważania na temat podstawowych problemów rozprawy należało poprzedzić omówieniem istoty samorządu terytorialnego oraz naczelnych zasad jego funkcjonowania. Uczynił to w pierwszym rozdziale, poświęcając wiele uwagi teoriom samorządu terytorialnego, ważnym z punktów widzenia polskich doświadczeń transformacji ustrojowej. Z dużą erudycją zrelacjonował dyskusje dotyczące podmiotowości prawnej samorządu oraz sposobu pojmowania jego samodzielności.

Wnikliwie omówił znaczenie ustanowionego w Europejskiej Karcie Samorządu Lokalnego ustrojowego standardu samorządności, podkreślając możliwość bezpośredniego stosowania Karty w polskim porządku prawnym. Trafnie wskazał błędy w polskim tłumaczeniu Karty i zaproponował właściwe rozumienie koncepcji samorządu i uprawnień do podejmowania działań w sferze faktycznej i prawnej. Podzielił przy tym pogląd wyrażony w doktrynie, że model samorządności zawarty w EKSL jest oparty na prawie podmiotowym, gdy

tymczasem w Polsce mamy do czynienia z modelem przedmiotowym, co wynika m.in. z brzmienia art. 163 Konstytucji.

Ważna dla rozwiązania problemu naukowego rozprawy jest analiza relacji między prawem Unii Europejskiej a prawem krajowym w kontekście zasady samodzielności samorządu terytorialnego, a zwłaszcza organizacji usług komunalnych.

Doktorant podkreśla, że prawo unijne zachowuje neutralność w wyborze formy i sposobu realizacji usług komunalnych. Tego rodzaju neutralna regulacja zawarta jest także w art. 345 TfUE, zgodnie z którym Traktaty nie przesadzają w niczym zasad prawa własności w państwach członkowskich. W konsekwencji, zauważa mgr Hartung (s. 37), swoboda władzy publicznej (w tym jednostek samorządu terytorialnego) nie może być ograniczana w stopniu większym, niż przewiduje to sam Traktat.

O tym, co wynika z Traktatu rozstrzyga jak wiadomo Trybunał Sprawiedliwości UE, który uznał w swym orzecznictwie, że artykuł 345 TfUE nie skutkuje wyłączeniem obowiązujących w państwach członkowskich zasad prawa własności spod podstawowych zasad Traktatu (zob. wyrok w sprawie C-244/11 *Komisja przeciwko Grecji*, ECLI:EU:C:2012:694, pkt 15). W szczególności muszą być przestrzegane: zasada niedyskryminacji oraz swobody przepływu osób, przedsiębiorczości, działalności gospodarczej i przepływu kapitału.

Słusznie zatem Autor przywołał korespondującą z interpretacją Trybunału opinię Rzecznika Generalnego A. La Pergoli, który wykazał, że zasady i wynikające z nich możliwości organizacji usług komunalnych przez samorząd powinny być stosowane przy uwzględnieniu zasad konkurencji oraz z poszanowaniem podstawowych swobód stanowiących podstawę funkcjonowania rynku wewnętrznego.

Częstym utrudnieniem w prowadzeniu badań prawnoporównawczych jest posługiwanie się w analizowanych systemach prawnych różnymi terminami dla określenia zbliżonych co do istoty konstrukcji prawnych. Tej kwestii poświęcił Doktorant rozdział drugi rozprawy.

Rozpoczął od pojęcia usług publicznych w prawie unijnym dochodząc do wniosku (s. 59), że prawo unijne nie wykształciło do tej pory wyczerpującej definicji usług publicznych. Z tego względu omówił początkowo używane i wywodzone z prawa francuskiego pojęcie usług publicznych mających charakter przemysłowy lub handlowy, następnie zajął się definicją potrzeby powszechnej niemającej charakteru przemysłowego ani handlowego, by skonstatować, że uznanie w Karcie Praw Podstawowych usług świadczonych w ogólnym interesie gospodarczym za jedną podstawowych wartości Unii nie usunęło chaosu pojęciowego w obszarze organizacji usług publicznych.

Dalszą część rozdziału drugiego wypełnia kompetentnie przeprowadzona analiza przepisów prawa francuskiego i polskiego regulujących odpowiednio usługi publiczne i usługi komunalne. Zmykając rozważania zwarte w tym rozdziale Autor podjął próbę usystematyzowania terminów używanych na poziomie unijnym i krajowym, dochodząc do wniosku, że w kategorii usług świadczonych w interesie ogólnym mieszczą się dwie podkategorie: usługi świadczone w ogólnym interesie gospodarczym oraz usługi świadczone w interesie ogólnym niemające charakteru gospodarczego.

Nie budzi zastrzeżeń omówienie w rozdziale trzecim roli samorządu terytorialnego w identyfikowaniu potrzeb lokalnych. Znajdujemy tu rzetelne omówienie koncepcji doktrynalnych, przepisów prawa oraz stosownego orzecznictwa.

W rozdziale czwartym Doktorant skoncentrował się na sposobie realizacji usług komunalnych przez samorząd terytorialny. Uznał, iż zasadnicza rola w

organizowaniu takich usług przypisana jest w głównej mierze państwu członkowskim a nie prawodawcy unijnemu, przy czym państwowy organ władzy publicznej dysponuje dużym zakresem swobody w definiowaniu pojęcia usług świadczonych w ogólnym interesie gospodarczym (s. 128).

Przytacza pogląd doktrynalny, zgodnie z którym wewnętrzna struktura organizacyjna państw członkowskich i związany z tym zakres samodzielności samorządu terytorialnego jest elementem suwerenności krajowej (s. 131). Wydaje się, że to dość ogólne stwierdzenie należałoby wzmocnić o wyraźne umocowanie traktatowe. Zgodnie bowiem z art. 4 ust. 2 Traktatu o Unii Europejskiej na Unię nałożono obowiązek poszanowania tożsamości narodowej państw członkowskich nierozzerwalnie związanej z ich podstawowymi strukturami politycznymi i konstytucyjnymi, w tym w odniesieniu do samorządu regionalnego i lokalnego.

W zasadniczej swej części rozdział czwarty wypełnia szczegółowa analiza współpracy publiczno-publicznej w prawie unijnym, francuskim i polskim. Na uwagę zasługuje obserwacja, że prawo francuskie wprost nadaje generalny kształt regulacjom umów *in-house*, nie poprzestając na prounijnej wykładni przepisów krajowych. Pozwala to na racjonalne odzwierciedlenie miejscowego rozumienia pojęć istotnych dla danego obszaru regulacyjnego.

Z kolei oceniając polski stan prawny, Doktorant zwraca uwagę (s. 173), że w polskim porządku prawnym pogląd dopuszczający bezprzetargowe powierzenie świadczenia usług komunalnych na rzecz spółek komunalnych znalazł uznanie w orzecznictwie. Zgodzić się należy z argumentem, że polskie sądy orzekające w kwestii bezprzetargowego powierzenia świadczenia usług komunalnych powinny uwzględniać stanowisko TSUE, gdyż tylko spełnienie szczegółowych warunków ustanowionych przez prawo unijne, opatrzone wykładnią TSUE, pozwala jednostkom samorządu terytorialnego na dokonywanie stosownych wyłączeń (s. 175). Uzasadniony jest, w świetle przedstawionych argumentów, krytyczny

stosunek Doktoranta do polskiej praktyki, która w odróżnieniu od koncepcji unijnej, istotę powierzenia odnosi do formy a nie do określenia ram, w których jest ono możliwe. Takie podejście uważa za wręcz sprzeczne z prawem unijnym (s. 176).

Wnikliwe wyjaśnienie w rozdziale piątym definicji zamówienia publicznego oraz definicji koncesji na usługi w świetle prawa unijnego, ilustrowane jest omówieniem orzeczeń TSUE dotyczących istotnego elementu tych konstrukcji modelowych, a mianowicie odpłatności. Ponadto Autor w szerokim zakresie uwzględnił przepisy prawa UE i wykładnię orzeczniczą TSUE, by ukazać mechanizm kwalifikowania danej transakcji jako koncesji albo jako zamówienia publicznego.

W Zakończeniu Doktorant zaprezentował wnioski, do których doszedł na podstawie przeprowadzonej wcześniej analizy. Jego zdaniem, pomimo pozornej zgodności krajowych aktów prawnych z ich unijnymi odpowiednikami istnieją wątpliwości co do zgodność praktycznego stosowania prawa krajowego z systemami prawa unijnego w danym obszarze. Ponadto zaobserwował zjawisko przeregulowania polegające z jednej strony na przyjmowaniu zbyt restrykcyjnych rozwiązań w stosunku do wymaganych prawem unijnym, z drugiej na obudowywaniu prostych rozwiązań szczegółowymi przepisami konstruowanymi dla doraźnych celów rozwiązania jednostkowego problemu.

Ocena polskiego systemu jest negatywna, ze względu na niespójność a czasem sprzeczność z prawem unijnym oraz zdarzającą się niezgodność części pojęć pojawiających się w prawie polskim z wykładnią dokonywana przez TSUE.

VI. Forma pracy i warsztat naukowy.

Praca napisana została dobrym językiem. Prowadzone wywody są klarowne, a myśli Autora dobrze osadzone w treści. Mgr Hartung prawidłowo posługuje się przypisami i dobrze opanował warsztat naukowy. Szeroko wykorzystał literaturę przedmiotu i kompetentnie powołał źródła prawa i rzecznictwo sądowe.

Pewna wątpliwość dotyczy jedynie niespójności w sposobie skonstruowania wykazu orzecznictwa. Otóż o ile orzeczenia Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej, polskiego Trybunału Konstytucyjnego i innych polskich sądów oznaczane są jako wyroki odpowiedniego sądu, to w przypadku francuskiej *Conseil Constitutionnel* czy *Conseil d'Etat* Autor wprowadza poszczególne pozycje posługując się nazwą organu. Logiczniejsze byłoby użycie w wykazie słowa *Décision*, gdyż taką nazwę noszą akty wymienionych organów kończące postępowanie w zakresie kontroli zgodności norm.

VII. Konkluzje

Recenzowana rozprawa zasługuje na jednoznacznie pozytywną ocenę. Koncepcja pracy jest jasna, przemyślana i konsekwentnie realizowana. Autor wykazuje wszechstronną i głęboką znajomość omawianych zagadnień, a praca prezentuje wysoki poziom merytoryczny. Stwierdzam zatem, że przedstawiona do recenzji praca w pełni odpowiada wymogom stawianym rozprawom doktorskim w art. 13 ust. 1 Ustawy z dnia 14 marca 2003 r. o stopniach naukowych i tytule naukowym oraz o stopniach i tytule w zakresie sztuki (Dz.U. nr 65 poz. 595 z późn. zm.) i wnioskuję o jej przyjęcie oraz o dopuszczenie magistra Wojciecha Hartunga do dalszych stadiów postępowania w przewodzie doktorskim.

