

KRZYSZTOF HORUBSKI

Uniwersytet Wrocławski

SPÓŁKI Z UDZIAŁEM JEDNOSTKI SAMORZĄDU TERYTORIALNEGO WOBEC WOLNOŚCI DZIAŁALNOŚCI GOSPODARCZEJ

WPROWADZENIE

Jednym z najbardziej spornych zagadnień wyłaniających się na tle rozważań o wolności gospodarczej jako prawie podstawowym jest kwestia objęcia jego zakresem podmiotowym przedsiębiorców publicznych. Niewątpliwie u źródeł tego stanu rzeczy leży fakt częstego łączenia się w sytuacji tych przedsiębiorców elementu wykonywania działalności gospodarczej z wykonywaniem poprzez tę działalność zadań publicznych. Z reguły przedsiębiorcy publiczni, a w szczególności samorządowi, uczestnicząc w rynkowych procesach ekonomicznych na zasadzie równości stron stosunków cywilnoprawnych w sferze gospodarczej, jednocześnie działają w ramach organizacyjnych, funkcjonalnych i majątkowych powiązań z organami władzy publicznej. Z perspektywy podmiotów publicznych (państwa, samorządu terytorialnego), które za pomocą swych organów wywierają decydujący wpływ na takich przedsiębiorców, stanowią oni formy organizacyjne utworzone przez te organy dla realizacji zadań publicznych za pomocą działalności gospodarczej. Dodatkowym problemem w ramach wzmiankowanego powyżej zagadnienia jest wielość form organizacyjno-prawnych, w jakich funkcjonują przedsiębiorcy publiczni. Obok form prywatnoprawnych, w szczególności spółek kapitałowych, w publicznej działalności gospodarczej występują bowiem także formy publicznoprawne, które nie są dostępne dla podmiotów prywatnych¹. Także ten aspekt może się przyczyniać do pogłębiania istniejących trudności w wypracowaniu jednolitych kryteriów oceny sytuacji przedsiębiorców publicznych względem wolności działalności gospodarczej jako prawa podstawowego. Trybunał Konstytucyjny zajmuje w przedstawianym obszarze problemo-

¹ Chodzi tu m.in. o formy takie, jak: przedsiębiorstwa państwowe, instytucje gospodarki budżetowej czy agencje wykonawcze administracji rządowej — zob. R. Biskup, *Wolność gospodarcza w wymiarze podmiotowym*, Lublin 2011, s. 347–355.

wym generalne stanowisko o braku możliwości powoływania się przez publiczne podmioty gospodarcze na wolność gospodarczą, a także i na niektóre inne prawa podstawowe². Przesłanki uzasadniające podstawy tego stanowiska nie są jednak wolne od zasadniczych kontrowersji, których wyrazem jest także znaczna liczba zdań odrębnych zgłaszanych przez sędziów TK wobec orzeczeń dotyczących sytuacji publicznych podmiotów gospodarczych w sferze praw podstawowych³. Ponadto, w orzecznictwie Trybunału dokonano w końcu także krytycznej oceny stosowanych dotychczas przez ten organ kryteriów w ujęciu, w jakim mają one apriorycznie, w sposób negatywny, przesądzać o braku możliwości powoływania się na prawa podstawowe przez przedsiębiorców publicznych, co nastąpiło w postanowieniu z dnia 18 grudnia 2013 roku w sprawie Ts 13/12⁴. Stanowisko nauki publicznego prawa gospodarczego we wskazywanym obszarze problemowym jest niejednolite i cechuje się znaczną rozbieżnością poglądów. Poniższe rozważania zostaną poświęcone wybranemu z tego obszaru zagadnieniu statusu spółek z udziałem samorządu terytorialnego wobec wolności działalności gospodarczej.

SPÓŁKI Z UDZIAŁEM JEDNOSTEK SAMORZĄDU TERYTORIALNEGO JAKO PRZEDSIĘBIORCY PUBLICZNI

Zanim przedstawione zostaną argumenty uzasadniające rozbieżne stanowiska zajmowane we wskazywanym powyżej sporze, konieczne jest syntetyczne odniesienie się do normatywnego pojęcia spółki z udziałem jednostek samorządu terytorialnego. Pojęcie to powinno zostać następnie zrelacjonowane do kategorii pojęciowej przedsiębiorcy publicznego, gdyż przedmiotem poniższych rozważań będzie sytuacja tych spółek samorządowych posiadających jednocześnie status przedsiębiorców publicznych.

Określeniem „spółki z udziałem jednostek samorządu terytorialnego”⁵ posługują się przepisy rozdziału 3 ustawy z dnia 20 grudnia 1996 roku o gospodarce

² Zob. wyrok TK z dnia 7 maja 2001 r., sygn. K 19/00, OTK ZU 4/2001, poz. 82 (dalej jako wyrok TK w sprawie K 19/00); postanowienie TK z dnia 20 grudnia 2007 r., SK 67/05, ZU OTK 2007/11A, poz. 168 (dalej jako postanowienie TK w sprawie SK 67/05); postanowienie TK z dnia 6 kwietnia 2011 r. w sprawie SK 21/07, ZU OTK 2011/3A, poz. 28 (dalej jako postanowienie TK w sprawie SK 21/07); postanowienie TK z dnia 8 kwietnia 2008 r. w sprawie SK 80/06, ZU OTK 2008/3A, poz. 51 (dalej jako postanowienie TK w sprawie SK 80/06).

³ Zob. zdanie odrębne sędziego B. Zdziennickiego do postanowienia TK w sprawie SK 80/06; zdanie odrębne sędziego M. Kotlinowskiego do postanowienia TK w sprawie SK 21/07; zdanie odrębne sędziego A. Rzeplińskiego do postanowienia TK w sprawie SK 21/07; zdanie odrębne sędzi S. Wronkowskiej-Jaśkiewicz do postanowienia TK w sprawie SK 21/07.

⁴ Postanowienie TK z dnia 18 grudnia 2013 r. w sprawie Ts 13/12 (wydane w pełnym składzie); dostępne na stronie www.trybunal.gov.pl; dalej jako postanowienie TK w sprawie Ts 13/12.

⁵ Dalej także jako spółka samorządowa.

komunalnej⁶. Analizując przepisy tego rozdziału, można dojść do wniosku, że są nimi objęte spółki handlowe w typach, o których mowa w tych przepisach⁷, w których uczestniczy jednostka samorządu terytorialnego bez względu na wielkość udziału w majątku spółki⁸. Oznacza to, że także spółki z zaangażowaniem kapitałowym (majątkowym) samorządu terytorialnego nieprzekraczającym połowy udziałów lub akcji podlegają przedstawianej kwalifikacji, która nie odnosi się jednak do spółek zależnych od spółek z udziałem jednostek samorządu terytorialnego, co wynika z treści art. 10b u.g.k. Choć spółki samorządowe mogą być wykorzystywane w różnych celach prawnie dopuszczalnych⁹, dalsze rozważania będą się jednak odnosiły do sytuacji, gdy spółka taka ze względu na fakt wykonywania w sferze gospodarki komunalnej działalności gospodarczej uzyskuje także status przedsiębiorcy.

Przechodząc z kolei do wyznaczenia relacji pojęciowej pomiędzy kategorią spółek z udziałem jednostek samorządu terytorialnego a kategorią przedsiębiorców publicznych, należy wskazać na definicję legalną tego drugiego pojęcia zawartą w przepisach ustawy z dnia 22 września 2006 roku o przejrzystości stosunków finansowych pomiędzy organami publicznymi a przedsiębiorcami publicznymi oraz o przejrzystości finansowej niektórych przedsiębiorców¹⁰. Zgodnie z treścią art. 2 ust. 1 pkt 4 u.przejrz.fin. za przedsiębiorcę publicznego należy uznawać „każdy podmiot prowadzący działalność gospodarczą, bez względu na sposób działania oraz formę organizacyjno-prawną, w szczególności spółkę handlową, spółdzielnię, przedsiębiorstwo państwowe, towarzystwo ubezpieczeń wzajemnych oraz bank państwowy, na którego działalność organ publiczny wywiera decydujący wpływ, niezależnie od wpływu wywieranego na niego przez inne podmioty”. Ponadto, określając organ publiczny, który wywiera na przedsiębiorcę publicznego

⁶ Ustawa z dnia 20 grudnia 1996 r. o gospodarce komunalnej, t.j. Dz.U. 2011 Nr 45, poz. 236, ze zm.; dalej w skrócie jako u.g.k.

⁷ Art. 9 u.g.k. zalicza do rodzajów spółek handlowych, w których mogą uczestniczyć jednostki samorządu terytorialnego, spółki kapitałowe: spółki akcyjne oraz spółki z ograniczoną odpowiedzialnością (art. 9 ust. 1 u.g.k.), a w sytuacji, gdy zadanie publiczne jest wykonywane w trybie partnerstwa publiczno-prywatnego, także spółki komandytowe oraz komandytowo-akcyjne (art. 9 ust. 2 u.g.k.).

⁸ Jedynie przepis art. 10a ust. 3 u.g.k., dotyczący kadencji członków rady nadzorczej, operuje określeniem „spółka z większościowym udziałem jednostek samorządu terytorialnego”.

⁹ Zob. M. Szydło, *Ustawa o gospodarce komunalnej. Komentarz*, Warszawa 2008, s. 398–399. Zob. również art. 151 § 1 ustawy z dnia 15 września 2000 roku — Kodeks spółek handlowych, t.j. Dz.U. 2013, poz. 1030, ze zm.

¹⁰ Ustawa z dnia 22 września 2006 roku o przejrzystości stosunków finansowych pomiędzy organami publicznymi a przedsiębiorcami publicznymi oraz o przejrzystości finansowej niektórych przedsiębiorców Dz.U. 2006 Nr 191, poz. 1411, z późn. zm.; dalej w skrócie jako u.przejrz.fin. Ustawa ta stanowi implementację do polskiego porządku prawnego dyrektywy Komisji Europejskiej 2006/111/WE z dnia 16 listopada 2006 roku w sprawie przejrzystości stosunków finansowych między państwami członkowskimi a przedsiębiorstwami publicznymi, a także w sprawie przejrzystości finansowej wewnątrz określonych przedsiębiorstw, Dz. Urz. UE L 318/17.

decydujący wpływ, u.przejrz.fin. w art. 2 ust. 1 pkt 2 lit. a), tiret drugie posługuje się określeniem „spółki z udziałem jednostek samorządu terytorialnego”, stając, że organem publicznym w tym przypadku jest „organ [...] wykonujący prawa z akcji lub z udziałów należących do jednostek samorządu terytorialnego [...]”¹¹. Wprawdzie zasadniczym obszarem stosowania przepisów u.przejrz.fin. jest kontrola udzielania pomocy publicznej, to przedstawione powyżej pojęcie uznaje się za podstawę dla formułowania kryteriów uznawania podmiotów gospodarczych za publiczne ze względu na ich powiązania z organami władzy publicznej. Takie podejście występuje zarówno w nauce publicznego prawa gospodarczego¹², jak i w orzecznictwie TK¹³.

W świetle poczynionych ustaleń należy przyjąć, że przeważająca część spółek samorządowych będzie jednocześnie przynależała do kategorii pojęciowej przedsiębiorców publicznych z racji faktu wykonywania działalności gospodarczej oraz poddania dominującemu wpływowi jednostek samorządu terytorialnego realizowanemu przez ich organy wykonawcze, jako organy publiczne wykonujące prawa z udziałów lub akcji w takich spółkach. Wobec faktu, że status przedsiębiorcy publicznego ma istotny wpływ na ocenę sytuacji takiego podmiotu w obszarze unormowanych w Konstytucji RP praw podstawowych dalsze rozważania będą się odnosiły do takich spółek z udziałem jednostek samorządu terytorialnego, które jednocześnie podlegają przepisom u.przejrz.fin.

WOLNOŚĆ DZIAŁALNOŚCI GOSPODARCZEJ A SYTUACJA PRAWNA PRZEDSIĘBIORCY PUBLICZNEGO

W nauce publicznego prawa gospodarczego można odnotować dwa przeciwstawne sobie stanowiska w przedmiocie zdolności prawnej przedsiębiorców publicznych w sferze prawa podstawowego, jakim jest wolność gospodarcza (art. 20 i 22 Konstytucji RP). Ogólnie rzecz biorąc, wyrażają się one w akceptacji bądź zaprzeczeniu możliwości powoływania się na wolność gospodarczą¹⁴ przez przed-

¹¹ Pośród przejawów dominującego wpływu przepisy wskazywanej ustawy odnoszą się m.in. do sytuacji: dysponowania większością głosów w organach przedsiębiorcy, także na podstawie porozumień z innymi podmiotami; dysponowania większością głosów w organach przedsiębiorcy; uprawnienia do powoływania lub odwoływania większości członków organów przedsiębiorcy; zdolności do decydowania w inny sposób o kierunkach działalności przedsiębiorcy, w szczególności na podstawie umowy przewidującej zarządzanie tym przedsiębiorcą (art. 2 ust. 1 pkt 3 lit. a, b, d).

¹² Zob. L. Kieres, *Przedsiębiorcy publiczni (państwowi i komunalni)*, [w:] *Publiczne prawo gospodarcze*, Warszawa 2013, s. 263–296 („System Prawa Administracyjnego”, red. R. Hauser, Z. Niewiadomski, A. Wróbel, t. 8A).

¹³ Zob. postanowienie TK w sprawie SK 67/05 (pkt II.3–4 uzasadnienia).

¹⁴ A. Szafrąński, *Przedsiębiorca publiczny wobec wolności działalności gospodarczej*, Warszawa 2006, s. 239; K. Pawłowicz, *Konstytucyjne a ustawowe pojęcie przedsiębiorcy*, „Przegląd Legislacyjny” 2007, nr 2, s. 49; M. Szydło, *Konstytucyjnoprawne podstawy udziału państwa w działalności gospodarczej*, „Przegląd Sejmowy” 2004, nr 6, s. 46–48 (przy czym autor ten

siębiorców publicznych. Przy czym w ramach stanowisk aprobujących spotyka się takie, które zakreślając krąg podmiotów wolności gospodarczej, obejmują nim także same jednostki samorządu terytorialnego, a nawet Skarb Państwa¹⁵. Jednocześnie zwolennicy poglądu o możliwości przyznania wolności działalności gospodarczej przedsiębiorcom publicznym, czy też, szerzej ujmując, podmiotom publicznym, czynią to z zastrzeżeniem, że chodzi tu o pewną szczególną (instrumentalną) postać tej wolności¹⁶. Jak już sygnalizowano, w orzecznictwie TK znajdują się judykaty sprzeciwiające się uznaniu przedsiębiorców publicznych za beneficjentów wolności działalności gospodarczej czy, szerzej, praw podstawowych¹⁷. W orzecznictwie tym wypracowano także swoistą kategorię pojęciową publicznych podmiotów gospodarczych zasadniczo opartą na kryteriach definiujących przedsiębiorców publicznych¹⁸.

Ze względu na szczupłe ramy niniejszego opracowania możliwa jest tylko krótka charakterystyka argumentów prowadzących do zaprzeczenia lub uznania możliwości powoływania się na wolność gospodarczą w celu zajęcia stanowiska w tej kwestii w odniesieniu do tytułowej grupy przedsiębiorców publicznych. Punktem wyjścia dla pierwszej ze wskazywanych grup poglądów jest uznawanie, że wolność gospodarcza stanowi prawo podstawowe (prawo wolnościowe), będące przejawem godności człowieka (art. 30 Konstytucji RP) i jako takie przysługiwać może człowiekowi, a tworzonym przez niego prywatnym jednostkom organizacyjnym tylko z racji faktu, że stanowią one formę korzystania przez niego z tej wolności. Toteż ochrona osób prawnych, a także ułomnych osób prawnych z tytułu wolności gospodarczej jest dopuszczalna dlatego, że przyczynia się do intensyfikacji ochrony prawnej samego człowieka¹⁹. O ile więc działalność gospodarcza osób fizycznych i opartych na kapitale prywatnym jednostek organiza-

stwierdzenie o braku możliwości powoływania się na wolność gospodarczą przez przedsiębiorców publicznych odnosi do tych spośród nich, których mienie w całości stanowi mienie publiczne — s. 48). Zob. również M. Szydło, *Ustawa...*, s. 363–366.

¹⁵ Zob. A. Agopszowicz, M. Ciepela, *Wolność gospodarcza jednostek samorządu terytorialnego jako kwestia otwarta*, [w:] *Rozprawy prawnicze. Księga pamiątkowa Profesora Maksymiliana Pazdana*, red. L. Ogiegło, W. Popiołek, M. Szpunar, Kraków 2005, s. 782–789; R. Biskup, *op. cit.*, s. 156–161; S. Dudzik, *Działalność gospodarcza samorządu terytorialnego*, Kraków 1998, s. 93; L. Kieres, *Wolność gospodarcza w działalności samorządu terytorialnego*, [w:] *Instytucje współczesnego prawa administracyjnego. Księga jubileuszowa prof. zw. dra hab. Józefa Filipka*, red. I. Skrzydło-Niżnik, Kraków 2001, s. 329; K. Klecha, *Wolność działalności gospodarczej w Konstytucji RP*, Warszawa 2009, s. 113–116; C. Kosikowski, *Zakres wolności gospodarczej*, „Przegląd Ustawodawstwa Gospodarczego” 1995, nr 9, s. 3–4; C. Kosikowski, M. Etel, *Nowe prawo działalności gospodarczej*, Białystok 2014, s. 38–39.

¹⁶ A. Agopszowicz, M. Ciepela, *op. cit.*, s. 786–789; R. Biskup, *op. cit.*, s. 160–161; L. Kieres, *Wolność gospodarcza...*, s. 326–329.

¹⁷ Zob. orzeczenia TK wskazane w przypisie 2.

¹⁸ Zob. postanowienie TK z dnia 10 maja 2005 r. w sprawie Ts 204/04 OTK ZU 6/B/2005, poz. 238; postanowienie TK w sprawie SK 67/05 (pkt II.3 uzasadnienia); postanowienie TK w sprawie SK 21/07 (pkt II.2–4 uzasadnienia).

¹⁹ Zob. postanowienie TK w sprawie Ts 13/12 (pkt. II.5.2 uzasadnienia).

cyjnych jest wyrazem ich decyzyjnej swobody (samostanowienia o sobie), o tyle działalność gospodarcza przedsiębiorców stanowi przejaw realizacji zadań publicznych i wpisuje się w wykonywanie funkcji podmiotów władzy publicznej²⁰, a tym samym nie może zostać uznana za przejaw korzystania z wolności działalności gospodarczej. Obejmowanie przedsiębiorców publicznymi ramami szeroko rozumianego państwa ze względu na ich powiązania organizacyjne, funkcjonalne i majątkowe z organami władzy publicznej sytuuje je po stronie podmiotów zobowiązanych, a nie uprawnionych z tytułu wolności działalności gospodarczej²¹. Przyjmując logiczne założenie, że ten sam podmiot nie może być jednocześnie uprawniony i zobowiązany ze względu na to samo prawo publicznym podmiotom gospodarczym, jako elementom organizacji państwa, należy odmówić wolności działalności gospodarczej. Rolą państwa jest bowiem ochrona i urzeczywistnianie praw podstawowych jednostek prywatnych, nie zaś korzystanie z nich. Przyjmowanie prezentowanej perspektywy prowadzi do położenia głównego nacisku na kryteria podmiotowej kwalifikacji do grupy przedsiębiorców publicznych, jako że to one przesądzają o tym, czy dany podmiot gospodarczy powinien być postrzegany jako element struktury organizacyjnej szeroko rozumianego państwa, a tym samym jako w zasadzie pozbawiony możliwości powoływania się na konstytucyjne prawa podstawowe.

W ramach formułowanych w doktrynie stanowisk wykluczających przedsiębiorców publicznych ze sfery podmiotów wolności gospodarczej można odnaleźć szczególnie eksponujące znaczenie faktu pochodzenia ze źródeł publicznych majątku, na podstawie którego przedsiębiorcy publiczni prowadzą działalność gospodarczą²². W świetle tego argumentu podstawę majątkową działalności gospodarczej prowadzonej przez przedsiębiorców publicznych stanowi własność publiczna, a ta podlega szczególnej ochronie prawnej na gruncie Konstytucji RP. Podstaw do takiego stwierdzenia dostarczać ma m.in. art. 216 Konstytucji, czyniący materią ustawową zagadnienie szczególnej regulacji nabywania, zbywania oraz obciążania nieruchomości, udziałów lub akcji oraz emisji papierów wartościowych przez Skarb Państwa, Narodowy Bank Polski lub inne państwowe osoby prawne. W ramach prezentowanej argumentacji znaczenie przypisuje się także faktowi, że majątek przedsiębiorców publicznych, dysponujących odrębną podmiotowością prawną od podmiotów publicznych, takich jak Skarb Państwa czy jednostka samorządu terytorialnego, stanowi własność tych podmiotów publicznych w sensie ekonomicznym, a sami przedsiębiorcy publiczni stanowią formy organizacyjno-prawne, które państwo lub samorząd wykorzystuje dla bezpośredniego uczestnictwa w procesach gospodarczych²³.

²⁰ Zob. postanowienie TK w sprawie SK 67/05 (pkt II.2–3 uzasadnienia); postanowienie TK w sprawie SK 21/07 (pkt II.2 uzasadnienia).

²¹ Zob. wyrok TK w sprawie K 19/00 (pkt III.2 uzasadnienia).

²² Zob. A. Szafranski, *op. cit.*, s. 60–83.

²³ *Ibidem*, s. 86–90. W końcu podnosi się także argumenty natury historyczno-prawnej, polegające na porównywaniu treści art. 6 ustawy z dnia 29 grudnia 1989 r. o zmianie Konstytucji

W końcu należy wskazać, że jedną z podstawowych zasad branych pod uwagę przy rozstrzyganiu o możliwości powoływania się na prawa podstawowe przez podmioty publiczne jest zasada legalizmu (praworządności) wyrażona w art. 7 Konstytucji RP, zgodnie z którym organy władzy publicznej działają na podstawie i w granicach prawa. Zgodnie z tą zasadą organy władzy publicznej, także działając w sferze cywilnoprawnej i uczestnicząc w stosunkach prawnych na zasadzie formalnej równorzędności stron tych stosunków prawnych, są obowiązane do wskazywania podstawy normatywnej ich aktywności w tej sferze²⁴. Inaczej mówiąc, w stosunku do działań państwa nie ma zastosowania tak zwana ogólna norma wyłączająca, która to koncepcja zakłada, że zachowania jednostek prywatnych, nieobjętych wyraźnym nakazem bądź zakazem, są prawnie indyferentne, co oznacza, że jednostka te zachowania może dowolnie podejmować i realizować. W przeciwieństwie do tej sytuacji zachowaniami organów i instytucji państwowych i samorządowych rządzi zasada legalności, nakazująca poszukiwanie podstawy prawnej dla każdego działania, niezależnie od jego charakteru prawnego²⁵, choć oczywiście to przede wszystkim działania władcze, jako mające największy „potencjał” ingerencyjny w sferę praw i wolności człowieka i obywatela, wymagają możliwie skonkretyzowanej podstawy prawnej²⁶.

Jak już sygnalizowano, pomimo przytaczanych argumentów negujących, w poglądach przedstawicieli doktryny odnaleźć można stanowiska aprobujące możliwość objęcia zakresem wolności gospodarczej jako prawa podstawowego także przedsiębiorców publicznych, choć aprobacie tej towarzyszą praktycznie zawsze różnorakie zastrzeżenia. W dalszych rozważaniach zostaną przedstawione niektóre z tych poglądów z jednoczesnym odnośzeniem ich do sytuacji spółek samorządowych.

PRL z treścią art. 20 i 22 Konstytucji RP z 1997 r. Art. 6 nowelizacji Konstytucji PRL z 1989 r. gwarantował swobodę działalności gospodarczej „bez względu na formę własności”, wskazując, że „ograniczenie tej swobody może nastąpić jedynie w ustawie”. Z kolei art. 20 Konstytucji RP określający wolność działalności gospodarczej jako jedną z podstaw ustroju gospodarczego społecznej gospodarki rynkowej stanowi jednocześnie o własności prywatnej jako o innej z tych podstaw, tym samym eksponując jej podstawowe znaczenie w systemie gospodarki rynkowej. Wyrażony zostaje w ten sposób naturalny i ścisły związek pomiędzy wolnością działalności gospodarczej a własnością prywatną, przy czym należy zwrócić także uwagę, że odnośny przepis konstytucyjny nie operuje pojęciem własności publicznej. Prowadzi to do wniosku o wyłączeniu przedsiębiorców publicznych z grupy podmiotów mogących powoływać się na wolność gospodarczą, przy jednoczesnym uznaniu, że możliwość taka istniała w okresie obowiązywania poprzedniej regulacji konstytucyjnej. Wniosek taki formułuje R. Biskup, który stwierdza wobec tego, że skoro pod rządami poprzedniej konstytucji podmioty publiczne mogły korzystać z atrybutów wolności gospodarczej, to jest to możliwe również obecnie z racji faktu, że „i wtedy i współcześnie zasada wolności działalności gospodarczej była podstawową zasadą ustrojową konstruującą system gospodarki wolnorynkowej” — R. Biskup, *op. cit.*, s. 159.

²⁴ M. Kulesza, M. Bitner, *Zasada legalizmu a zdolność kontraktowa jednostek samorządu terytorialnego*, „Samorząd Terytorialny” 2009, nr 6, s. 14–19.

²⁵ M. Szydło, *Konstytucyjnoprawne podstawy...*, s. 48–49.

²⁶ Zob. M. Kulesza, M. Bitner, *op. cit.*, s. 16–19.

W pierwszej kolejności należy zwrócić uwagę na fakt niemożności odnośnienia do spółek samorządowych, będących jednocześnie przedsiębiorcami publicznymi, zasady legalizmu (praworządności), a tym samym do zaliczania tych podmiotów do kategorii organów władzy publicznej w rozumieniu art. 7 Konstytucji RP. Jak stwierdza A. Szafrąński, przedsiębiorcy publiczni mogą zostać uznani za podmioty zasady praworządności, lecz tylko w jej formalnym ujęciu, a więc jako podmioty obowiązku przestrzegania prawa (działania w granicach prawa), co stawia je w tej samej płaszczyźnie co przedsiębiorców prywatnych. Przy czym wobec przedsiębiorców publicznych zasada ta może zostać wyprowadzona z ogólnej zasady demokratycznego państwa prawnego (art. 2 Konstytucji RP), nie zaś z zasady legalizmu, gdyż przedsiębiorcy publiczni nie są organami władzy publicznej, nie stanowią emanacji państwa jako podmiotu władzy publicznej²⁷. Przedsiębiorcy publiczni pozostają więc związani prawem w takim samym sensie jak przedsiębiorcy prywatni, z wyjątkiem sytuacji, gdy wykonując czynności o charakterze władczym, wchodzą w rolę organów administrujących.

Odnosząc się do poglądów eksponujących znaczenie w analizowanym kontekście oparcia istnienia publicznych podmiotów gospodarczych, w tym spółek samorządowych, na mieniu (majątku) wnoszonym do nich przez podmioty publiczne, warto przytoczyć stanowisko sformułowane przez R. Biskupa. Autor ten, uznając fakt wykorzystywania przez przedsiębiorców publicznych mienia publicznego w ich działalności gospodarczej za podstawową przeszkodę kwalifikowania ich jako beneficjentów wolności działalności gospodarczej, jednocześnie stwierdza, że „obowiązkiem państwa, czy samorządu jest wykorzystanie mienia publicznego w interesie ogółu i zgodnie z jego przeznaczeniem. Jeżeli podmioty publiczne dysponują mieniem, które może być efektywnie wykorzystane podczas prowadzenia działalności gospodarczej i jeśli przyczyni się ona do zrealizowania zadania publicznego, to mają nie tylko prawo, lecz obowiązek wykorzystania go właśnie w ten sposób”²⁸. Warto w tym miejscu wskazać także na fakt, że, w kontekście spółki samorządowej, własność i inne prawa

²⁷ A. Szafrąński, *op. cit.*, s. 173.

²⁸ R. Biskup, *op. cit.*, s. 156. S. Witkowski, odnosząc się do sytuacji publicznych podmiotów gospodarczych jako objętych pojęciem własności publicznej, co ma sprzeciwiać się przysługiwaniu im praw podstawowych (analizie poddana była sytuacja przedsiębiorcy publicznego względem prawa do sądu), wyraził pogląd, który wprawdzie wyrażał akceptację dla dywersyfikacji na gruncie konstytucyjnym własności publicznej i prywatnej, przeczył jednak temu, aby uznanie publicznego podmiotu gospodarczego za podmiot własności publicznej już samo przez się przesądzało o jego zdolności podmiotowej na gruncie praw podstawowych. Autor ten wskazuje na konieczność brania pod uwagę, przy rozstrzyganiu o zdolności prawnej na gruncie konstytucyjnych praw podstawowych, rozmaitych funkcji, jakie mogą być realizowane przez przedsiębiorców publicznych, od działalności w sferze użyteczności publicznej, po komercyjną działalność gospodarczą, nakierowaną na pomnażanie majątku państwowego (zob. S. Witkowski, *Glosa do postanowienia Trybunału Konstytucyjnego z dnia 18 grudnia 2013 r. (sygn. akt Ts 13/12)*, „Przegląd Sejmowy” 2014, nr 5, s. 147–149).

majątkowe tego wyodrębnionego pod względem formalnoprawnym podmiotu prawa przynależą do niego samego, natomiast publicznemu akcjonariuszowi lub udziałowcowi przysługują w zasadzie tylko mające wartość majątkową prawa z udziałów lub akcji w kapitale zakładowym spółki, co nie zmienia faktu, że poprzez te prawa jednostka samorządu terytorialnego może wywierać decydujący wpływ na działalność takiej spółki. Jak podkreśla L. Kieres, „nigdy nie była kwestionowana teza o odrębności podmiotowej spółki oraz jednostek samorządu terytorialnego występujących w charakterze założycieli (wspólników)”²⁹. W związku z tym można sformułować pogląd o tym, że skoro spółka samorządowa jest odrębną od akcjonariuszy lub udziałowców osobą prawną, to ocena jej zdolności do bycia podmiotem praw i wolności konstytucyjnych winna być dokonywana z uwzględnieniem tej odrębności, nie natomiast przez pryzmat charakteru podmiotów w niej uczestniczących³⁰.

Odnosząc się w końcu do argumentu o niemożności powoływania się przez publiczne podmioty gospodarcze, w tym spółki samorządowe, na wolność działalności gospodarczej z racji faktu, że stanowi ona prawo podstawowe wyrastające z godności człowieka, należy w pierwszej kolejności zastanowić się nad źródłami przypisywania wolności gospodarczej jednostkom organizacyjnym jako takim. Obecne w orzecznictwie TK stanowisko o uznawaniu jednostek organizacyjnych za podmioty praw podstawowych ze względu na dążenie w ten sposób do intensyfikacji ochrony praw osób fizycznych, które taką jednostkę tworzą (w przypadku osób prawnych o charakterze korporacyjnym) bądź korzystają z jej działalności (w przypadku osób prawnych o charakterze zakładowym), niewątpliwie stanowi przejaw wywodzenia statusu jednostek organizacyjnych na gruncie przepisów o prawach podstawowych z godności człowieka jako źródła takich praw i wolności (art. 30 Konstytucji RP)³¹. Stanowisko to nie znajduje pełnej akceptacji w poglądach nauki prawa³², co wynika z założenia, że godność człowieka stanowi wartość, którą można przypisywać wyłącznie istocie ludzkiej, a wobec tego nie

²⁹ L. Kieres, *Wolność gospodarcza...*, s. 328.

³⁰ Zob. zdanie odrębne sędziego M. Kotlinowskiego do postanowienia w sprawie SK 21/07. Warto w końcu odnotować tu poglądy, zgodnie z którymi majątek spółek samorządowych oraz spółek Skarbu Państwa miałyby być kwalifikowany jako majątek prywatny z racji przynależności do spółki jako odrębnego podmiotu prawa także na gruncie art. 20 Konstytucji RP — tak we wskazanym powyżej zdaniu odrębnym, a także w zdaniu odrębnym sędziego A. Rzeplińskiego do postanowienia TK w sprawie SK 21/07 oraz w zdaniu odrębnym sędzi E. Łętowskiej do postanowienia TK z dnia 22 maja 2007 r. w sprawie SK 70/05 (OTK ZU 6/A/2007, poz. 60).

³¹ Zob. postanowienie TK w sprawie Ts 13/12 (pkt. II.5.2 uzasadnienia). Zob. również K. Klecha, *op. cit.*, s. 105.

³² Zob. W. Jakimowicz, *Publiczne prawa podmiotowe*, Kraków 2002, s. 284; M. Szydło, *Konstytucyjnoprawne podstawy...*, s. 46; S. Witkowski, *op. cit.*, s. 149–152. Zob. również zdanie odrębne sędziego A. Rzeplińskiego do postanowienia TK w sprawie SK 21/07.

może być ona przenoszalna na jednostki organizacyjne³³, stąd możliwość uznania zdolności prawnej takich jednostek na gruncie praw podstawowych musi znajdować inne uzasadnienie. Jest nim założenie, w ramach którego godność ludzka wyraża się w istocie (rdzeniu) konstytucyjnego prawa podstawowego. Istota każdego z praw podstawowych odnosi się więc do któregoś z aspektów godności ludzkiej. Poza tym rdzeniem, w ramach tak zwanej otoczki danego prawa podstawowego, „ustrojodawca może dookreślać treść (przedmiot) prawa podstawowego, ale także i jego zakres podmiotowy³⁴. W świetle tego stanowiska „źródłem konstytucyjnych wolności i praw podmiotów niebędących osobami fizycznymi nie jest art. 30 Konstytucji, tylko poszczególne przepisy, które ze względu na swój charakter mogą przysługiwać takim podmiotom”³⁵. Przyjęcie poglądu tego rodzaju niewątpliwie otwiera pole do rozważań co do możliwości uznawania przedsiębiorców publicznych, w tym spółek samorządowych, za beneficjentów wolności działalności gospodarczej i niejako stawia w jednej płaszczyźnie wszelkie jednostki organizacyjne, które wykonują działalność gospodarczą niezależnie, czy działają, opierając się na majątku publicznym czy prywatnym.

W prowadzonych rozważaniach w końcu należy odnieść się do postanowienia TK w sprawie Ts 13/12 wnoszącego nowe, w stosunku do dotychczasowego, spojrzenie na kwestię oceny sytuacji prawnej przedsiębiorców publicznych. W treści uzasadnienia tego judykatu Trybunał nie tylko krytycznie odniósł się do prezentowanego w swym wcześniejszym orzecznictwie założenia, że status publicznego podmiotu gospodarczego, pokrywający się w zasadzie ze statusem przedsiębiorcy publicznego, według odnośnego ustawodawstwa³⁶ przesądza o braku możliwości uznania takiego podmiotu za beneficjenta praw podstawowych. Przeciwnie, Trybunał opowiedział się za kryterium przedmiotowym, które zakłada odniesienie się do charakteru wchodzącego w grę prawa podstawowego, przy czym charakter ten ma decydować o zakresie podmiotowym danego prawa podstawowego, bez apriorycznego wyłączenia z niego przedsiębiorców publicznych³⁷. Pomimo faktu, że przedstawiane orzeczenie dotyczyło kwestii powoływania się przez spółkę samorządową na prawo do sądu, Trybunał zawarł w jego treści pewne wytyczne ogólniejszej natury, które mogą znaleźć odniesienie także do sytuacji publicznych podmiotów gospodarczych na gruncie prawa do wol-

³³ Zob. zdanie odrębne sędziego M. Granata do postanowienia TK w sprawie Ts 13/12; zdanie odrębne sędziego A. Rzeplińskiego do postanowienia TK w sprawie SK 21/07. Zob. również M. Szydło, *Konstytucyjnoprawne podstawy...*, s. 46; S. Witkowski, *op. cit.*, s. 150–151.

³⁴ S. Witkowski, *op. cit.*, s. 151. Zob. również wyrok TK z dnia 30 października 2006 r., sygn. P 10/06 (OTK ZU 9/A/2006, poz. 128), w którym stwierdza się: „Trybunał Konstytucyjny podziela przy tym pogląd, że w treści każdego prawa i wolności należy poszukiwać pewnego rdzenia treściowego, którego naruszenie jest wykluczone z uwagi na to, że stanowi on *conditio sine qua non* zasady godności”.

³⁵ S. Witkowski, *op. cit.*, s. 151.

³⁶ Zob. postanowienie TK w sprawie SK 67/05 (pkt II.3 uzasadnienia).

³⁷ Zob. postanowienie TK w sprawie Ts 13/12 (pkt II.5.4 uzasadnienia).

ności gospodarczej. Z jednej strony TK uznał za niedopuszczalną możliwość wnoszenia skargi konstytucyjnej, jako środka ochrony praw podstawowych, „na przepisy kształtujące pozycję publicznych podmiotów gospodarczych względem państwa w swoisty — im tylko właściwy — sposób, który nie mógłby dotyczyć ani osób fizycznych, ani innych osób prawnych”. Inaczej mówiąc, „publiczne podmioty gospodarcze nie mogą [...] kwestionować aktów będących wyrazem relacji nadrzędności i podporządkowania organizacyjnego oraz własnościowego, istniejącej między nimi a państwem”³⁸. Trybunał dopuścił jednak możliwość wnoszenia skargi konstytucyjnej przez przedsiębiorców publicznych znajdujących się w analogicznym położeniu prawnym względem władz publicznych, jak podmioty prywatne. Chodzi o sytuacje, w których przedsiębiorcy tacy są poddani przepisom prawa powszechnie obowiązującego i pozostają w tożsamym do podmiotów prywatnych stosunku podległości wobec organów władz publicznych, działając przy tym w ramach prawnego wyodrębnienia od państwa jako struktury władzy publicznej³⁹. Tak sformułowane kryterium tożsamości sytuacji prawnej przedsiębiorców publicznych oraz prywatnych można odnaleźć także w poglądach nauki prawa. W. Jakimowicz, w odniesieniu do osób prawnych prawa publicznego, stwierdza, że „prawa właściwe obywatelom względem państwa mogą być zagwarantowane publicznym osobom prawnym tylko w zakresie, w jakim osoby te nie działają w imieniu państwa. Jeżeli jednak status publicznych osób prawnych w ich relacjach z państwem jest analogiczny do sytuacji obywatela i akt państwowy ma względem nich taką moc działania, jak względem osób fizycznych, nie występują żadne ograniczenia w możliwości powoływania się na publiczne prawa podmiotowe”⁴⁰. Skoro więc takie założenia odnoszą się do osób prawnych prawa publicznego, to tym bardziej można je zastosować do spółek samorządowych działających w prywatnoprawnych formach organizacyjnych. Tak więc w szczególności w sytuacjach, w których przedsiębiorcy publiczni zajmują identyczną pozycję prawną względem organów władzy publicznej jak podmioty prywatne, a więc gdy przykładowo występują w roli podatnika, strony postępowania sądowego czy podmiotu ubiegającego się o koncesję lub zezwolenie, powinno się postrzegać ich sytuację w zakresie praw podstawowych w tożsamy sposób, jak ma to miejsce w odniesieniu do przedsiębiorców prywatnych. Na zakończenie tej części rozważań, dla potwierdzenia powyższego stwierdzenia,

³⁸ Postanowienie TK w sprawie Ts 13/12 (pkt II.5.6 uzasadnienia).

³⁹ Jak stwierdził Trybunał w postanowieniu TK w sprawie Ts 13/12: „Z punktu widzenia ogólnych założeń dotyczących celu skargi konstytucyjnej najistotniejsze jest, że podmioty te — na równi z innymi — są poddane oddziaływaniu władzy publicznej, wykonywanej przez organy państwowe. Tak samo jak osoby fizyczne i inne osoby prawne mogą być one adresatem orzeczenia sądowego lub decyzji administracyjnej. We wskazanych sytuacjach zdolność do bycia podmiotem konstytucyjnych praw i wolności opisywanych podmiotów powinna podlegać ocenie na zasadach podobnych do tych, które dotyczą innych osób prawnych”.

⁴⁰ W. Jakimowicz, *op. cit.*, s. 198.

należy wskazać, że w treści postanowienia TK w sprawie Ts 13/12 uznano prawo przedsiębiorcy publicznego do równego traktowania przez organy władz publicznych. Uznano bowiem, że skoro przedsiębiorcy publiczni, dochodząc swych roszczeń przed właściwym sądem, znajdują się w analogicznej sytuacji do podmiotów, które działają z wykorzystaniem majątku prywatnego, to tym samym brak jest cechy relewantnej, która różnicowałaby ich sytuację na gruncie prawa do sądu. Przeciwnie, tożsamość położenia prawnego przedsiębiorców prywatnych i publicznych w tym zakresie wprowadza także te drugie w zakres zastosowania prawa podstawowego, o którym mowa w art. 32 ust. 2 Konstytucji RP⁴¹.

PODSUMOWANIE

Celem autora artykułu była konfrontacja stanowisk i wynikających z nich argumentów dotyczących sytuacji prawnej spółek samorządowych jako przedsiębiorców publicznych na gruncie konstytucyjnego prawa podstawowego do wolności działalności gospodarczej. Z przeprowadzonych rozważań wyłania się możliwość uznania, że wolność działalności gospodarczej przysługuje także spółkom z udziałem samorządu terytorialnego. Za takim stanowiskiem przemawia w pierwszej kolejności brak możliwości uznania spółek samorządowych za części systemu organów władzy publicznej, które byłyby objęte konstytucyjną zasadą legalizmu (praworządności). Także fakt oparcia w mniejszym lub większym stopniu działalności spółek samorządowych na mieniu pochodzącym pierwotnie ze źródeł publicznych (od jednostek samorządu terytorialnego) trudno uznać, w świetle powyższych rozważań, za przesądzający o braku możliwości powoływania się na wolność gospodarczą przez takie spółki. Przyjmując, że wolność działalności gospodarczej przysługuje jednostkom organizacyjnym nie z racji możliwości wiązania tychże w taki czy inny sposób z godnością człowieka, lecz ma swoje źródło w rozstrzygnięciu ustrojodawcy, należy stwierdzić, że charakter tego prawa podstawowego nie sprzeciwia się uznaniu za jego podmioty przynajmniej niektórych kategorii jednostek organizacyjnych podlegających kwalifikacji jako przedsiębiorcy publiczni, a w tym spółek samorządowych i to bez względu na wielkość udziału kapitałowego w nich jednostek samorządu terytorialnego. Wolności gospodarczej spółek samorządowych należy jednak nadać wymiar instrumentalny, zakładając, że będzie ona odnosiła się do takich sytuacji, w których spółki będą względem władz publicznych pozostawały w analogicznej sytuacji, jak przedsiębiorcy prywatni. Należy bowiem wskazać, że ograniczenia wolności

⁴¹ Postanowienie TK w sprawie Ts 13/12 (pkt II.6.3 uzasadnienia). Prawo do równego traktowania przez organy władz publicznych w stosunku do publicznych podmiotów gospodarczych Trybunał uznał także w sprawie, którą rozstrzygnął wyrokiem z dnia 24 kwietnia 2002 r., sygn. P 5/01, OTK ZU 2002/3A, poz. 28.

działalności gospodarczej naruszające któryś z elementów konstytucyjnej zasady proporcjonalności muszą być uznane za niedopuszczalną ingerencję zagrażającą nie tylko interesom przedsiębiorców prywatnych, ale także w sposób niekorzystny wpływającą na działalność gospodarczą spółek samorządowych, której istotą jest przecież zaspokajanie zbiorowych potrzeb publicznych społeczności lokalnych bądź regionalnych (zob. art. 1 u.g.k.). Instrumentalny charakter tej postaci wolności działalności gospodarczej będzie także oznaczał, że to prawo podstawowe nie zostanie przyznane spółkom samorządowym wobec takich regulacji prawnych, które przesądzą o publicznym charakterze tych podmiotów, w tym określają szczególne powiązania organizacyjne, funkcjonalne lub majątkowe z organami władzy publicznej (zob. art. 10a, art. 13 u.g.k.) czy też wyrażają pewne zakazy wobec ich działalności, których przestrzeganie ma gwarantować zaangażowanie przedsiębiorców samorządowych w realizację zadań publicznych poprzez ich działalność gospodarczą (zob. art. 10 u.g.k.). Uzasadnieniem przyznania spółkom samorządowym instrumentalnej wolności gospodarczej jest także konstytucyjna zasada równego traktowania przez organy władz publicznych, której oddziaływanie wobec nich nie będzie jednak sięgało wskazywanych regulacji decydujących o ich specyfice, lecz jedynie takich stanów rzeczy, w których znajdują się one w analogicznej sytuacji do przedsiębiorców prywatnych, a prowadzona przez nich działalność gospodarcza w związku z tym może zostać dotknięta tożsamyymi, jak w przypadku przedsiębiorców prywatnych, przejawami niedopuszczalnej (nieproporcjonalnej) ingerencji organów władzy publicznej w sferę wolności gospodarczej.

COMPANIES WITH A SHAREHOLDING OF TERRITORIAL SELF-GOVERNMENT ENTITIES VIS-À-VIS FREEDOM OF ECONOMIC ACTIVITY

Summary

One of the most disputed issues in considerations on economic freedom as the fundamental right in the Constitution of the Republic of Poland is the issue of inclusion of public business entities in its scope. The considerations of the article are to demonstrate that it is possible to refer to the fundamental right by companies with a shareholding of territorial self-government entities, regardless of the size of such shareholding. Indicating that self-government companies do not belong, as a rule, to the system of public authorities bound by the constitutional rule of legalism would be in favour of such position (Article 7 of the Constitution of the Republic of Poland) which must be exercised only within the limits of law but also based on the law. Therefore, they are not the emanation of the state as a public authority. Moreover, the companies may oftentimes be in a similar legal position towards public authorities as private entrepreneurs (e.g. as tax payers, parties in court proceedings or applying for concessions or permits). Therefore, it is possible to accept them as entities using the instrumental form of the freedom of economic activity, limited to the situation of legal analogy of the situation of the public and private entrepreneurs towards public authorities. Such freedom would

not include the possibility to refer to it in the context of legal regulations which specifically and not generally refer to all entrepreneurs, specify the legal situation of a public entrepreneur and at the same time determine the possibility to refer to a given entrepreneur in such manner.