

JAN GOLA

Uniwersytet Ekonomiczny we Wrocławiu

WYKONYWANIE ZADAŃ O CHARAKTERZE UŻYTECZNOŚCI PUBLICZNEJ PRZEZ JEDNOSTKI SAMORZĄDU TERYTORIALNEGO A DZIAŁALNOŚĆ GOSPODARCZA

WPROWADZENIE

W judykaturze występuje daleko idąca rozbieżność dotycząca zakwalifikowania działalności związanej z wykonywaniem usług w sferze użyteczności publicznej przez jednostki samorządu terytorialnego jako działalności gospodarczej¹. Często bowiem można się spotkać ze stanowiskiem, że świadczenie usług użyteczności publicznej nie może być działalnością nastawioną na osiągnięcie zysku.

Należy odpowiedzieć na pytanie, czy działalność ta będzie spełniała kryteria prawne działalności gospodarczej, a podmioty samorządowe będą mogły być uznane za przedsiębiorców. Najważniejszą kwestią jest niewątpliwie zbadanie jej zarobkowego charakteru. W artykule zostaną zatem przedstawione argumenty kwalifikujące wskazaną działalność jako gospodarczą. Niezbędne będzie również nawiązanie do często niejasnego orzecznictwa z zakresu publicznego prawa gospodarczego, które bezpośrednio dotyczy wskazanej tematyki.

¹ Zgodnie z. art. 2 ustawy z dnia 2 lipca 2004 r. o swobodzie działalności gospodarczej jest to zarobkowa działalność wytwórcza, budowlana, handlowa, usługowa oraz poszukiwanie, rozpoznawanie i wydobywanie kopalin ze złóż, a także działalność zawodowa wykonywana w sposób zorganizowany i ciągły (Dz. U. z 2013 r., poz. 672 z późn. zm.). Zob. J. Gola, *Zakaz prowadzenia działalności gospodarczej przez osoby pełniące funkcje publiczne a dylematy dotyczące pojęcia działalności gospodarczej*, [w:] *Nowe problemy badawcze w teorii publicznego prawa gospodarczego z uwzględnieniem samorządu terytorialnego*, red. L. Kieres, Wrocław 2010, s. 64 n.

UŻYTECZNOŚĆ PUBLICZNA

Definicja użyteczności publicznej została zaczerpnięta przez normodawcę z art. 6 (dawniej 8) ustawy z dnia 25 września 1981 roku o przedsiębiorstwach państwowych². Zgodnie z tym aktem prawnym „państwowe przedsiębiorstwa użyteczności publicznej mają przede wszystkim na celu bieżące i nieprzerwane zaspokajanie potrzeb ludności”³. Większość takich przedsiębiorstw została skomunalizowana na początku lat dziewięćdziesiątych ubiegłego stulecia i stała się własnością gmin na podstawie art. 5 ustawy z dnia 10 maja 1990 roku — Przepisy wprowadzające ustawę o samorządzie terytorialnym i ustawę o pracownikach samorządowych⁴. Do powstałych na podstawie tego aktu prawnego przedsiębiorstw stosowano ustawę o przedsiębiorstwach państwowych — aż do wejścia w życie ustawy z dnia 20 grudnia 1996 roku o gospodarce komunalnej, zgodnie z którą przedsiębiorstwa komunalne, w stosunku do których rada gminy nie postanowiła o wyborze formy prawno-organizacyjnej lub o ich prywatyzacji, uległy co do zasady z dniem 1 lipca 1997 roku przekształceniu w jednoosobową spółkę gminy⁵. Natomiast przedsiębiorstwa państwowe użyteczności publicznej o zasięgu ogólnokrajowym⁶ działały na podstawie odrębnych aktów prawnych, a normy ustawy o przedsiębiorstwach państwowych nie miały do nich zastosowania⁷.

W tym miejscu trzeba zwrócić uwagę na art. 1 ustawy z dnia 20 grudnia 1996 roku o gospodarce komunalnej. Zgodnie z tym aktem prawnym gospodarka komunalna obejmuje w szczególności zadania o charakterze użyteczności publicznej, których celem jest bieżące i nieprzerwane zaspokajanie zbiorowych potrzeb ludności w drodze świadczenia usług powszechnie dostępnych⁸.

W ujęciu podmiotowym gospodarka komunalna obejmuje: aktywność jednostek samorządu terytorialnego; odrębnych od nich osób fizycznych, osób prawnych oraz jednostek organizacyjnych niemających osobowości prawnej, którym dana jednostka samorządowa powierzyła w wyniku umowy wykonywanie zadań z zakresu gospodarki komunalnej⁹; odrębne w sensie prawnym od danej jednostki samorządowej podmioty prawa, które zostały utworzone przez te jednostki samorządowe, względnie też podmioty, do których te jednostki samorządowe przystą-

² Dz. U. z 2013 r., poz. 1384.

³ Por. S. Piątek, *Przedsiębiorstwa użyteczności publicznej (problemy prawne)*, „Państwo i Prawo” 1981, nr 8, s. 91–101.

⁴ Dz. U. z 1990 r., Nr 32, poz. 191 z późn. zm.

⁵ Dz. U. z 2001 r., Nr 45, poz. 236 z późn. zm.

⁶ Por. L. Stępnia, *Nowe prawo przedsiębiorstw państwowych*, „Przegląd Ustawodawstwa Gospodarczego” 1982, nr 1–2, s. 3.

⁷ J. Grabowski, [w:] J. Grabowski *et al.*, *System prawa administracyjnego. Tom 8B. Publiczne prawo gospodarcze*, Warszawa 2013, s. 11.

⁸ Dalej jako u.g.k.

⁹ Zob. art. 3 u.g.k.

piły¹⁰. Zadania o charakterze użyteczności publicznej stanowią pewien kwalifikowany element zadań własnych jednostek samorządu terytorialnego i mieszczą się w przedmiotowym zakresie „gospodarka komunalna”¹¹. Można dokonać także stopniowości zadań użyteczności publicznej na: działania konieczne (w danych warunkach społecznych niezbędne) oraz działania możliwe (w danych warunkach społecznych pożądane)¹².

Należy pamiętać, że użyteczność publiczna¹³ dotyczy zadań o bardzo ważnym znaczeniu, które należą do zadań własnych jednostki samorządu terytorialnego¹⁴. Usługi o charakterze użyteczności publicznej zawsze powinny być usługami powszechnie dostępnymi¹⁵. Marek Szydło wskazuje, że jest to

albo następstwem tego, iż dana usługa jest dobrem publicznym i w związku z tym ma charakter niewykluczalny, albo też wynika z faktu, że prawo gwarantuje wszystkim zainteresowanym podmiotom prawnie skuteczne roszczenie o zapewnienie dostępu do danej usługi¹⁶.

Wskazane usługi¹⁷ zaspokajają pewne szczególne i kwalifikowane potrzeby wspólnoty samorządowej¹⁸ — potrzeby elementarne, absolutne, podstawowe i występujące powszechnie¹⁹. Podkreśla się, że są one jednak zmienne w czasie, na co wpływ mają między innymi czynniki związane z sytuacją gospodarczą państwa²⁰. Podmioty świadczące usługi użyteczności publicznej muszą dostosowywać swoje działania do potrzeb odbiorców²¹. W literaturze zwraca się uwagę, że element bieżącego i nieprzerwanego zaspokajania zbiorowych potrzeb ludności charakteryzuje użyteczność publiczną od strony organizacyjnej. Według słownika języka polskiego „bieżący” to ‘przypadający na chwilę obecną, trwający obecnie,

¹⁰ M. Szydło, *Ustawa o gospodarce komunalnej. Komentarz*, Warszawa 2008, s. 28–30.

¹¹ *Ibidem*, s. 147.

¹² A. Wasilewski, *Przedsiębiorstwo użyteczności publicznej w świetle prawa polskiego*, „Przegląd Ustawodawstwa Gospodarczego” 1982, nr 1–2, s. 12.

¹³ Por. art. 2 pkt 18 ustawy z dnia 3 lipca 2002 r. — Prawo lotnicze (Dz. U. z 2013 r., poz. 1393 z późn. zm.).

¹⁴ Por. art. 14 ustawy z dnia 27 sierpnia 2009 r. o finansach publicznych (Dz. U. z 2013 r., poz. 885 z późn. zm.).

¹⁵ Por. A. Wasilewski, *op. cit.*, s. 11–15.

¹⁶ M. Szydło, *Ustawa o gospodarce...*, s. 148.

¹⁷ Zob. S. Dudzik, *Działalność gospodarcza samorządu terytorialnego. Problematyka prawna*, Kraków 1998, *passim*.

¹⁸ Zob. P. Jeżowski, *Potrzeby komunalne i sposób ich zaspokajania*, [w:] *Przekształcenia własnościowe w gospodarce komunalnej*, red. P. Kwiatkowski, Warszawa 1994, s. 29 n.; L. Kieres, *Działalność gospodarcza samorządu terytorialnego*, [w:] A. Borkowski et al., *Administracyjne prawo gospodarcze*, Wrocław 2009, s. 322.

¹⁹ M. Szydło, *Ustawa o gospodarce...*, s. 148.

²⁰ Por. L. Stępnia, *op. cit.*, s. 3–7.

²¹ S. Piątek, *Przedsiębiorstwo użyteczności publicznej jako instytucja gospodarcza*, Warszawa 1986, s. 65.

teraźniejszy²². Natomiast przez „nieprzerwany” rozumie się ‘trwający stale, stale istniejący, nieustanny, nie mający przerw przestrzennych, ciągły, jednolity’²³.

Leon Kieres słusznie zauważa, że zaspokajanie potrzeb ludności w sposób ciągły odnosi się do potrzeb bieżących, co oznacza powszechną dostępność do działalności w sferze użyteczności publicznej. Dostępność ta wymaga stworzenia przez normodawcę warunków i gwarancji, które sprawią, że nie będzie ona fikcją²⁴.

Które usługi spełniają wyszczególnione cechy? Na pewno nie wszystkie zadania własne jednostek samorządu terytorialnego mogą być uznane za zadania o charakterze użyteczności publicznej. Sfera ta odnosi się zazwyczaj do wodociągów i zaopatrzenia w wodę, kanalizacji, zaopatrzenia w energię elektryczną i ciepłą oraz transportu zbiorowego²⁵. Na podstawie orzeczenia Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 16 maja 2006 roku można wskazać na przykład działalności spółki polegającej na udzielaniu poręczeń pożyczek i kredytów zaciąganych przez jednostki samorządu terytorialnego. Sąd uznał, że nie wykazuje ona koniecznych elementów do uznania takiej działalności za wypełniającą zadania o charakterze użyteczności publicznej. Tego rodzaju aktywności nie można bowiem uznać za formę realizacji zadań mających na celu bieżące i nieprzerwane zaspokajanie zbiorowych potrzeb wspólnoty²⁶.

ZADANIA O CHARAKTERZE UŻYTECZNOŚCI PUBLICZNEJ JAKO DZIAŁALNOŚĆ GOSPODARCZA

In primo, chciałbym zauważyć, że Naczelny Sąd Administracyjny stwierdził, iż działalność gospodarcza to „prawnie określona sytuacja, którą trzeba oceniać na podstawie zbadania konkretnych okoliczności faktycznych, wypełniających lub nie wypełniających znamiona tejże działalności”²⁷. Wykonywanie tej działalności jest kategorią obiektywną, niezależnie od tego, jak działalność tę ocenia prowadzący ją podmiot, jak ją nazywa oraz czy dopełnia ciężących na nim obowiązków związanych z tą działalnością²⁸.

²² *Słownik języka polskiego PWN*, t. I: A–K, red. H. Szkiłdź, S. Bik, C. Szkiłdź, Warszawa 1988, s. 163.

²³ *Słownik języka polskiego PWN*, t. II: L–P, red. H. Szkiłdź, S. Bik, C. Szkiłdź, B. Pakosz, s. 353.

²⁴ L. Kieres, [w:] J. Grabowski *et al.*, *op. cit.*, s. 73.

²⁵ A. Treła, *Świadczenie przez gminę usług o charakterze użyteczności publicznej a ochrona konkurencji*, [w:] *Funkcje współczesnej administracji gospodarczej. Księga dedykowana Profesor Teresie Rabskiej*, red. B. Popowska, Poznań 2006, s. 214.

²⁶ Wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego w Warszawie z dnia 16 maja 2006 r. (II OSK 288/06).

²⁷ Wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 2 grudnia 1994 r. (SA/Ld 741/94).

²⁸ *Ibidem*.

Należy odpowiedzieć na pytanie, czy działalność jednostek samorządu terytorialnego w sferze użyteczności publicznej może być więc określana jako działalność gospodarcza²⁹? Niewątpliwie najważniejszą rolę odgrywa przesłanka „zarobkowości”³⁰. Samo wykonywanie działalności w tej sferze kojarzone jest często z brakiem rentowności i z pozbawieniem cech normatywnych działalności gospodarczej³¹. Niektórzy Autorzy zwracają uwagę, że przedmiotowa działalność nie jest nastawiona na osiągnięcie zysku, czyli nadwyżki wpływów nad wydatkami w działalności gospodarczej³². Trzeba pamiętać, że to właśnie zamiar zarobkowy wyznacza gospodarczy charakter danej działalności³³ w rozumieniu ustawy o swobodzie działalności gospodarczej³⁴.

Chciałbym podkreślić, że Skarb Państwa oraz samorząd terytorialny wypełniają lukę w sferach gospodarczych, które są mniej atrakcyjne dla prywatnych przedsiębiorców. Można się jednak spotkać ze stanowiskiem, że świadczenie usług użyteczności publicznej nie jest działalnością nastawioną na osiągnięcie zysku³⁵. Jako przykład można wskazać na wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego w Gdańsku z dnia 9 stycznia 2003 roku, w którym sąd uznał, że gospodarka komunalna nie ma charakteru zarobkowego i musi się mieścić w ramach działalności komunalnej, „a jej obligatoryjnym celem pozostaje wykonywanie zadań własnych gminy, a tym samym zaspokajanie zbiorowych potrzeb wspólnoty (zadań użyteczności publicznej)”. Zdaniem sądu

gmina jest przede wszystkim organem władzy publicznej, przez co, musi przejąć określone funkcje interwencyjne w gospodarce. Chodzi tu zwłaszcza o dziedziny działalności społecznie niezbędnej,

²⁹ Zob. m.in. J. Gola, *op. cit.*, s. 64 n.

³⁰ Zob. m.in. M. Etel, *Czy jednostki budżetowe prowadzą działalność gospodarczą*, „Przegląd Podatków Lokalnych i Finansów Samorządowych” 2012, nr 9, s. 28; K. Kiczka, *Działalność gospodarcza a gospodarowanie na przykładzie państwowej osoby prawnej*, „Przegląd Prawa i Administracji” 2009, nr 79, s. 91; T. Skoczny, *Dopuszczalność działalności gospodarczej gmin*, „Samorząd Terytorialny” 1991, nr 3, s. 3.

³¹ Zob. Wyrok Sądu Antymonopolowego z dnia 21 listopada 2001 r. (XVII Ama 5/01).

³² Zob. też: art. 42 ustawy z dnia 29 września 1994 r. o rachunkowości (Dz. U. z 2013 r., poz. 330 z późn. zm.). Zgodnie z tym przepisem w jednostkach innych niż banki, zakłady ubezpieczeń i zakłady reasekuracji na wynik finansowy netto składają się: wynik działalności operacyjnej, w tym z tytułu pozostałych przychodów i kosztów operacyjnych; wynik operacji finansowych; wynik operacji nadzwyczajnych; obowiązkowe obciążenia wyniku finansowego z tytułu podatku dochodowego, którego podatnikiem jest jednostka, i płatności z nim zrównanych, na podstawie odrębnych przepisów. Zob. I. Komarnicki, *Kwota zysku do podziału w spółce kapitałowej*, „Przegląd Prawa Handlowego” 2001, nr 11, s. 27.

³³ Zob. T. Sobel, *Uwagi o działalności gospodarczej i przedsiębiorcy*, [w:] *Nowe problemy...*, s. 251–271.

³⁴ J. Gola, *op. cit.*, s. 69.

³⁵ W tym sensie można powiedzieć, że państwowa i samorządowa działalność gospodarcza mieszczą się w ramach konstytucyjnej zasady subsydiarności.

w których podmioty prywatne nie są zainteresowane podjęciem działalności (np. brak opłacalności), o tworzeniu nowych miejsc pracy, o podtrzymywanie lokalnych tradycji i lokalnych środków aktywności gospodarczej i kulturalnej³⁶.

Również niektórzy przedstawiciele doktryny stoją na podobnym stanowisku. Nie można się zgodzić z Kazimierzem Strzyczkowskim, który wskazuje, że nie jest możliwe,

aby do gospodarki zakwalifikować przedsiębiorstwa działające na rzecz dobra ogółu (użyteczności publicznej), które, w przeciwieństwie do przedsiębiorstw zorientowanych na zysk, starają się przede wszystkim zaspokoić potrzeby społeczne³⁷.

Natomiast Leon Kieres stwierdza, że

swoboda wykonawcy bezpośredniego zadań nie może lub nie zawsze może być identyfikowana z wolnością przedsiębiorczości (działalności gospodarczej). Szczególne powiązanie podmiotu świadczącego usługi użyteczności publicznej z interesem publicznym³⁸ również nadaje jego działaniom postać kwalifikowanej działalności, która jest zbliżona do działalności gospodarczej, ale nie powinna być z nią identyfikowana³⁹.

Autor uważa, że można

mówić o wyróżnieniu w gospodarce komunalnej szczególnej (kwalifikowanej) postaci działalności zbliżonej do wykonywania działalności gospodarczej. Widoczne są w niej bowiem elementy typowe dla przedsiębiorczości: przedmiot (świadczenie usług), wykonywanie działalności w sposób zorganizowany i ciągły (świadczenie usług w sposób bieżący i nieprzerwany), odniesienie jej do szczególnej kategorii podmiotów (przedsiębiorcy, ale także podmioty władzy publicznej)⁴⁰.

Zdaniem Autora „zarobkowość” nie ma charakteru przesądzającego lub zasadniczego przy wyróżnieniu zadań użyteczności publicznej i działalności podejmowanej w celu wykonywania tych działań, a co najwyżej można mówić o wspierającym jej znaczeniu w ocenach efektywności działania podmiotu, który wykonuje wskazane zadania⁴¹. Należałoby wtedy przyjąć, że dostarczanie takich usług nie jest więc działalnością w rozumieniu ustawy o swobodzie działalności gospodarczej⁴².

³⁶ Wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego w Gdańsku z dnia 9 stycznia 2003 r. (Sa/Gd 1968/02).

³⁷ K. Strzyczkowski, *Rola współczesnej administracji (zagadnienia prawne)*, Warszawa 1992, s. 11.

³⁸ J. Jagoda, D. Łobos-Kotowska, M. Stańko, *Gospodarka mieniem komunalnym*, Warszawa 2008, s. 58–59.

³⁹ L. Kieres, [w:] L. Kieres *et al.*, *op. cit.*, s. 79.

⁴⁰ *Ibidem*, s. 78.

⁴¹ *Ibidem*.

⁴² Por. L. Kieres, *Wolność gospodarcza w działalności jednostek samorządu terytorialnego*, [w:] *Instytucje współczesnego prawa administracyjnego. Księga jubileuszowa prof. zw. dra hab. Józefa Filipka*, red. I. Skrzydło-Niżnik, Kraków 2001, *passim*.

Sądzę, że w obecnych realiach społecznej gospodarki rynkowej działalność ta będzie zazwyczaj nastawiona na osiągnięcie zysku, który nawet może być traktowany jako drugoplanowy i wspomagający tę działalność⁴³. Zysk powinien być traktowany jako swoiste narzędzie, za pomocą którego osiąga się cel publiczny⁴⁴. Na uwagę zasługuje wyrok Sądu Najwyższego z dnia 9 sierpnia 2012 roku, zgodnie z którym jednostka samorządu terytorialnego może być uznana za przedsiębiorcę prowadzącego działalność gospodarczą tylko w zakresie wykonywania zadań własnych związanych z udziałem tej jednostki w obrocie cywilno-prawnym⁴⁵. Sąd słusznie stwierdził, że wykonywanie zadań własnych gminy z zakresu kultury fizycznej i turystyki może być traktowane jako działalność gospodarcza, jeśli jest prowadzona w sposób zorganizowany, ciągły, w celu zarobkowym oraz zgodnie z zasadami racjonalnej gospodarki⁴⁶.

Ustawodawca w art. 3 ustawy z dnia 7 maja 2010 roku o wspieraniu rozwoju usług i sieci telekomunikacyjnych wprost wskazuje na sytuacje dopuszczalnej działalności gospodarczej jednostek samorządu terytorialnego w sferze użyteczności publicznej. Zgodnie z tym przepisem jednostka może w celu zaspokajania zbiorowych potrzeb wspólnoty samorządowej: budować lub eksploatować infrastrukturę telekomunikacyjną i sieci telekomunikacyjne oraz nabywać prawa do infrastruktury telekomunikacyjnej i sieci telekomunikacyjnych; dostarczać sieci telekomunikacyjne lub zapewniać dostęp do infrastruktury telekomunikacyjnej; świadczyć usługi, wykorzystując posiadaną infrastrukturę telekomunikacyjną i sieci telekomunikacyjne. Działalność ta należy do zadań własnych o charakterze użyteczności publicznej jednostki samorządu terytorialnego⁴⁷.

Moim zdaniem trafne jest twierdzenie, że diagnoza co do tego, czy danej działalności można przypisać cechy działalności gospodarczej (którą wyróżniają takie cechy, jak: fachowość, podporządkowanie regułom opłacalności i zysku lub zasadzie racjonalnego gospodarowania, działanie na własny rachunek, powtarzalność działań oraz uczestnictwo w obrocie gospodarczym)⁴⁸, zależy od konkretnych okoliczności rozpoznawanej sprawy, a także od kontekstu prawnego⁴⁹. Dopóki zaspokajanie zbiorowych potrzeb wspólnoty odbywa się na etapie realizacji zadań statutowych, dopóty taka działalność nie jest jednak działalnością gospodarczą. Jeżeli natomiast jednostka samorządu terytorialnego rozpocznie

⁴³ M. Szydło, *Ustawa o gospodarce...*, s. 144.

⁴⁴ Zob. A. Wasilewski, *op. cit.*, s. 11.

⁴⁵ Szerzej: M. Szydło, *Ograniczenia działalności gospodarczej odnoszące się do przedsiębiorstw komunalnych a swoboda rynku wewnętrznego we Wspólnocie Europejskiej*, „Samorząd Terytorialny” 2007, nr 6, s. 9.

⁴⁶ Zob. Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 9 sierpnia 2012 r. (V CSK 366/11).

⁴⁷ Dz. U. z 2010 r., Nr 106, poz. 675 z późn. zm.

⁴⁸ Zob. Uchwała Sądu Najwyższego z dnia 18 czerwca 1991 r. (III CZP 40/91), Uchwała Sądu Najwyższego z dnia 6 grudnia 1991 r. (III CZP 117/91).

⁴⁹ Zob. Postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 19 października 1999 r. (III CZ 112/99).

działalność polegającą na zaspokajaniu zbiorowych potrzeb ludności, wykorzystując usługi powszechnie dostępne, wówczas jej działalność będzie działalnością gospodarczą⁵⁰.

Zgadzam się również z poglądem, zgodnie z którym dofinansowywanie działalności użyteczności publicznej ze środków publicznych nie pozbawia świadczącego przedmiotowych usług charakteru zarobkowego, a tym samym nie neguje możliwości traktowania takiej działalności jako przejawu działalności gospodarczej w znaczeniu normatywnym⁵¹. W dzisiejszych czasach założenie o całkowicie niekomercyjnym charakterze omawianych usług nie odpowiada już ekonomicznej rzeczywistości⁵². Nie ulega jednak wątpliwości, że prymatem działalności w sferze użyteczności publicznej powinna być prawidłowa realizacja zadania publicznego, a nie maksymalizacja zysku. Działalność gospodarczą jednostek samorządu terytorialnego cechuje rola służebna. Powinna ona wspomagać realizację zadań danej jednostki⁵³.

Jednostki samorządu terytorialnego mogą wykonywać działalność gospodarczą za pośrednictwem niemających podmiotowości prawnej jednostek komunalnych bądź też za pośrednictwem komunalnych osób prawnych (m.in. spółek kapitałowych)⁵⁴. Należy również wskazać, że działalność komunalna w sferze użyteczności publicznej nie zawsze musi podlegać obowiązkowi wpisu do rejestru. Samo posiadanie wpisu w rejestrze przedsiębiorców Krajowego Rejestru Sądowego nie jest przecież równoznaczne ze statusem przedsiębiorcy⁵⁵. Nie można więc na tej podstawie stwierdzić, że działalność komunalna nie jest działalnością gospodarczą⁵⁶. Tak zwanymi przedsiębiorcami rejestrowymi

będą tylko takie podmioty gospodarki komunalnej, jak spółki prawa handlowego, ale na równi z nimi należy traktować zakłady czy jednostki budżetowe wykonujące działalność w imieniu i na rachunek jednostek samorządu (przedsiębiorcą *de iure* jest jednostka samorządu, która utworzyła te podmioty).

Jeśli jednak działalność komunalna jest prowadzona jako *non profit* — czego nie można wykluczyć — to rzeczywiście wówczas nie jest działalnością gospodarczą, ale tylko dlatego, że nie spełnia warunków określonych dla niej w art. 2 u.s.d.g.⁵⁷

⁵⁰ *Ibidem*.

⁵¹ M. Szydło, *Ustawa o gospodarce...*, s. 145.

⁵² *Ibidem*, s. 144.

⁵³ L. Kieres, [w:] L. Kieres *et al.*, *op. cit.*, s. 81.

⁵⁴ Zob. M. Szydło, *Swoboda działalności gospodarczej*, Warszawa 2005, s. 76.

⁵⁵ Zob. R. Sowiński, *Wolność i ustawowa swoboda działalności gospodarczej*, Wrocław 2007, s. 261 n.

⁵⁶ R. Biskup, *Wolność gospodarcza w wymiarze podmiotowym*, Lublin 2011, s. 357.

⁵⁷ *Ibidem*.

Jednostka samorządu terytorialnego może być więc traktowana jako specyficzny przedsiębiorca, „niepodlegający wpisowi do rejestru przedsiębiorców oraz realizujący przede wszystkim określone zadania publiczne”⁵⁸. Ponadto trzeba zaznaczyć, że kapitałowy udział jednostek samorządu terytorialnego w spółkach, inaczej niż w przypadku podmiotów prywatnych, można traktować jako formę wykonywania działalności gospodarczej⁵⁹.

Warto podkreślić, że podejmowanie i wykonywanie działalności gospodarczej przez jednostki samorządu terytorialnego w sferze użyteczności publicznej, której celem jest wyłącznie osiągnięcie korzystnego wyniku finansowego, jest zabronione. Brak związku takiej działalności

z funkcją wspomagającą wykonywanie przez nią podstawowych zadań (zadania statutowe), prowadzi do naruszenia prawa do podejmowania działalności, co powinny stwierdzić organy, odpowiednie i właściwe dla wykonywania nadzoru wobec jednostek samorządu terytorialnego⁶⁰.

PODSUMOWANIE

Moim zdaniem działalność jednostek samorządu terytorialnego obejmująca zadania o charakterze użyteczności publicznej, których celem jest bieżące i nieprzerwane zaspokajanie zbiorowych potrzeb ludności w wyniku świadczenia usług powszechnie dostępnych, powinna być uznana za działalność gospodarczą, jeżeli wystąpią cechy normatywne wskazane w art. 2 ustawy z dnia 2 lipca 2004 roku o swobodzie działalności gospodarczej. Jednostka taka będzie uznana za przedsiębiorcę prowadzącego działalność gospodarczą tylko w zakresie wykonywania zadań własnych i tylko wówczas, gdy są one związane z udziałem tej jednostki w obrocie gospodarczym.

W społecznej gospodarce rynkowej działalność ta będzie zazwyczaj nastawiona na osiągnięcie zysku, który nawet może być traktowany jako drugoplanowy i wspomagający tę działalność. Zysk zaś jest metodą, za pomocą której realizuje się cel publiczny. Trzeba jednak pamiętać, że scharakteryzowaną w artykule działalność gospodarczą trzeba oceniać na podstawie zbadania konkretnych okoliczności faktycznych, a jej wykonywanie jest kategorią obiektywną. Ponadto priorytetowym celem działalności w sferze użyteczności publicznej powinna być prawidłowa realizacja zadania publicznego, a nie maksymalizacja zysku.

⁵⁸ M. Szydło, *Swoboda działalności...*, s. 76.

⁵⁹ M. Szydło, *Gospodarowanie nieruchomościami gminnymi jako dziedzina gospodarki komunalnej*, „Rejent” 2004, nr 8, s. 170.

⁶⁰ L. Kieres, [w:] L. Kieres *et al.*, *op. cit.*, s. 81–82.

PERFORMING TASKS OF PUBLIC UTILITY
BY LOCAL GOVERNMENT UNITS
AND ECONOMIC ACTIVITY

Summary

The article presents arguments qualifying activities undertaken by local government units for public benefit as an economic activity. After studying the definition of public utility it was indicated that — basing on the Polish courts judicature — local government may be regarded as an entrepreneur conducting economic activity only within its own scope of tasks and only if they are related to engagement in the economic turnover. An issue of profit has been addressed, being considered as a secondary and supporting category. Title activity is characterized by specific legal regime, so as supporting function in the context of performance of the basic tasks of local government units.