

Jan Chmielecki

Uniwersytet Wrocławski

Wydział Prawa, Administracji i Ekonomii

ORCID: 0000-0001-5023-6925

Powiat a inne jednostki samorządu terytorialnego w kontekście działalności gospodarczej wykraczającej poza sferę użyteczności publicznej

Powiat (district) and other self-government units
in the context of economic activity surpassing the sphere of public utility

Streszczenie

Celem niniejszej pracy jest opisanie różnicy zachodzącej między regulacją zawartą w art. 6 ust. 2 ustawy z dnia 5 czerwca 1998 r. o samorządzie powiatowym a odpowiednimi regulacjami zawartymi w ustawie z dnia 20 grudnia 1996 r. o gospodarce komunalnej, ustawie z dnia 8 marca 1990 r. o samorządzie gminnym oraz w ustawie z dnia 5 czerwca 1998 r. o samorządzie województwa. Regulacje te dotyczą problematyki wykraczającej poza sferę użyteczności publicznej działalności gospodarczej powiatu i innych jednostek samorządu terytorialnego. Dalsza część tej pracy poświęcona jest przede wszystkim problematyce tworzenia i przystępowania do osobowych spółek prawa handlowego przez jednostki samorządu terytorialnego. Cała praca jako taka ukierunkowana jest na ustalenie obowiązującego stanu prawnego. Celem autora jest również wskazanie na rozwiązania, które jego zdaniem wymagają korekty.

Słowa kluczowe

powiat, gmina, samorząd terytorialny, spółki kapitałowe, działalność gospodarcza jednostek samorządu terytorialnego

Abstract

The aim of the following paper is to characterise the fundamental difference between the regulation of art. 6(2) of Statute on powiat self-government of 5.06.1998 and certain regulations contained in the Statute on communal economy of 20.12.1996, in the Statute on district self-government of 8.03.1990 and in the Statute on voivodeship self-government of 5.06.1998. The mentioned regulations concern the subject of public economic activity that surpasses the sphere of public utility of powiat and other self-government entities. The further part of the following paper is dedicated to the subject of forming and entering to partnerships and capital companies of commercial law by local government units. The whole paper as such is aimed to describe the abiding law. The author also aims to point out the resolutions, that in his opinion require correction.

Keywords

powiat, commune, local government, capital companies, economic activity of self-government entities

1. Wprowadzenie. Pojęcie działalności gospodarczej

Na wstępie należy ustalić, czym jest „działalność gospodarcza” i na czym polega wykonywanie jej „poza zadaniami o charakterze publicznym”. Definicję działalności gospodarczej odnaleźć możemy w art. 3 ustawy z dnia 6 marca 2018 r. – Prawo przedsiębiorców¹ (dalej Pr. przeds.). Określa ona działalność gospodarczą mianem działalności jednocześnie:

- 1) zarobkowej,
- 2) zorganizowanej,
- 3) ciągłej,
- 4) wykonywanej we własnym imieniu².

Ustawy regulujące ustrój każdej z jednostek samorządu terytorialnego nie zawierają natomiast definicji działalności gospodarczej³. Brak takiego uregulowania doprowadził do różnych interpretacji wśród przedstawicieli doktryny. Jedno ze stanowisk głosi, że działalnością gospodarczą jednostki samorządu terytorialnego można nazwać tylko tę wykonywaną poza sferą użyteczności publicznej. Inni przyjmują, że działalność gospodarcza jednostki samorządu terytorialnego to tylko taka działalność, która mieści się w definicji zawartej w Pr. przeds. Trzecie stanowisko uznaje specyficzną kategorię działalności gospodarczej – działalność gospodarczą jednostki samorządu terytorialnego, której celem nie jest dążenie do zysku. Przyjmuje ono zarazem, że nie powinno się określać każdego przejawu gospodarki komunalnej mianem działalności gospodarczej⁴.

Orzecznictwo ilustruje złożoność problematyki pojęcia działalności gospodarczej jednostki samorządu terytorialnego. Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 10 kwietnia 2008 r. (IV CSK 28/08)⁵ stwierdził w uzasadnieniu do wyroku, że działalność gminy polegająca na zawarciu umowy o roboty budowlane w celu budowy obiektów szkolnych stanowiących realizację zadań własnych gminy nie posiada cech działalności gospodarczej. Sąd Najwyższy w uzasadnieniu do tego samego wyroku powołał się na postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 19 października 1999 r. (III CZ 112/99, OSNC 2000, nr 4, poz. 78)⁶. Sąd Najwyższy w rzezonym postanowieniu uznał, że „[...] dopóki zaspokajanie zbiorowych

¹ T.j. Dz. U. z 2021 r. poz. 162 ze zm.

² Por. Z. Szażyk, A. Szafranski, *Publiczne prawo gospodarcze*, wyd. 9, Warszawa 2021, s. 90.

³ Por. K. Bandarzewski, *Gospodarka komunalna i działalność gospodarcza samorządu terytorialnego*, [w:] M. Mączyński, M. Stec (red.), *Działalność gospodarcza jednostek samorządu terytorialnego. Dopuszczalność i granice jej prowadzenia*, Warszawa 2016, s. 40.

⁴ Por. *ibidem*, s. 43-45. Ten sam autor w tym samym dziele szczegółowo wymienia czynniki charakteryzujące działalność gospodarczą jednostki samorządu terytorialnego (por. *ibidem*, s. 45-46).

⁵ <https://sip.lex.pl/#/jurisprudence/520644620/1?directHit=true&directHitQuery=IV%20CSK%2028%2F08> [dostęp: 13.12.2022].

⁶ <https://sip.lex.pl/#/jurisprudence/520132557/1?directHit=true&directHitQuery=III%20CZ%20112%2F99> [dostęp: 13.12.2022].

potrzeb określonych w art. 7 ust. 1 ustawy samorządowej [ustawy z dnia 8 marca 1990 r. o samorządzie gminnym⁷ – J.Ch.] odbywa się na etapie realizacji zadań statutowych, to taka działalność nie jest działalnością gospodarczą. Jeżeli natomiast w następnym etapie jednostka gminna, przewidziana w ustawie o gospodarce komunalnej [ustawie z dnia 20 grudnia 1996 r. o gospodarce komunalnej⁸ – J.Ch.] rozpocznie działalność polegającą na zaspokajaniu zbiorowych potrzeb ludności w drodze usług powszechnie dostępnych, to dopiero wtedy jej działalność będzie działalnością gospodarczą⁹. Sąd rozróżnił więc realizację zadań statutowych od rozpoczęcia działalności polegającej na zaspokajaniu zbiorowych potrzeb ludności w drodze usług powszechnie dostępnych. W uzasadnieniu Sąd Najwyższy uznał, że tylko ta druga działalność może zostać określona mianem działalności gospodarczej. Naczelny Sąd Administracyjny w Lublinie (do 31 grudnia 2003 r.) w wyroku z dnia 30 marca 1994 r. (SA/Lu 224/93)¹⁰ stwierdził natomiast, że „Działalność gminy mająca na celu zaspokajanie zbiorowych potrzeb wspólnoty np. w zakresie komunalnego budownictwa mieszkaniowego jest więc działalnością gospodarczą, mimo że nie jest nastawiona na zarobek, osiąganie zysków itp.” W tym orzeczeniu Naczelny Sąd Administracyjny w Lublinie przychylił się do tezy, że działalność gospodarcza jednostki samorządu terytorialnego jest specyficzna, bo może nie być nastawiona na zysk.

Sąd Najwyższy w postanowieniu z dnia 2 lutego 2009 r. (V KK 330/08)¹¹ uznał, że w art. 2 ustawy z dnia 2 lipca 2004 r. o swobodzie działalności gospodarczej¹² znajduje się legalna definicja działalności gospodarczej. Wiązać powinna ona ustawodawcę, organy wykonawcze i organy sądownicze. Ma ona zgodnie z tym postanowieniem charakter powszechny dla polskiego porządku prawnego. Należy w tym miejscu zaznaczyć, że rzeczona ustawa już dziś nie obowiązuje. Mimo to należy przyjąć, że nie sprawia to, że postanowienie to nie ma już dziś żadnego znaczenia. Jej współczesnym odpowiednikiem jest obecnie art. 3 Pr. przeds., który również definiuje pojęcie działalności gospodarczej¹³. Mimo wspomnianego postanowienia Sądu Najwyższego wciąż jednak nie można jednoznacznie przesądzić o takim charakterze art. 3 Pr. przeds.

⁷ T.j. Dz. U. z 1996 r. Nr 13, poz. 74 ze zm. – wersja aktu prawnego z dnia wydania orzeczenia.

⁸ Dz. U. Nr 106, poz. 679 ze zm. – wersja aktu prawnego z dnia wydania orzeczenia.

⁹ Wyrok Sądu Najwyższego dnia 10 kwietnia 2008 r. (IV CSK 28/08), <https://sip.lex.pl/#/jurisprudence/520644620/1?directHit=true&directHitQuery=IV%20CSK%2028%2F08> [dostęp: 13.12.2022].

¹⁰ <https://sip.lex.pl/#/jurisprudence/521782406/1?directHit=true&directHitQuery=SA%2FLu%20224%2F93> [dostęp: 13.12.2022].

¹¹ <https://sip.lex.pl/#/jurisprudence/520578740/1?directHit=true&directHitQuery=V%20KK%20330%2F08> [dostęp: 13.12.2022].

¹² Dz. U. z 2009 r. Nr 18, poz. 97 z późn. zm.

¹³ Por. G. Cern, *III.2.3. Działalność gospodarcza w świetle przepisów szczególnych*, [w:] *eadem, Miejsce komunalne a działalność gospodarcza samorządu terytorialnego*, Warszawa 2019, https://sip.lex.pl/#/monograph/369453310/41?keyword=Gra%C5%BCyna%20Cern%20Dzia%C5%82alno%C5%9Bw%C4%87%20gospodarcza%20w%20%C5%9Bwielu%20przepis%C3%B3w%20szczeg%C3%B3lnych&toCHit=1&unitId=passage_244 [dostęp: 27.10.2022].

2. Pojęcie zadań własnych w sferze użyteczności publicznej

Pojęcie zadań własnych w sferze użyteczności oznacza takie działania, które jednocześnie:

- a) mają charakter bieżący i nieprzerwany,
- b) są skierowane na zaspokojenie potrzeb zbiorowych ludności,
- c) mają postać świadczenia usług powszechnie dostępnych¹⁴.

Działalność poza sferą użyteczności publicznej to takie działania, które nie polegają na bieżącym i nieprzerwanym zaspokajaniu zbiorowych potrzeb wspólnoty¹⁵.

Kwestia zakwalifikowania gospodarki komunalnej do sfery użyteczności publicznej lub sfery poza użytecznością publiczną nie zawsze jest jasna. Należy wskazać, że zgodnie z wyrokiem Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 12 października 2021 r. (I OSK 222/20)¹⁶ za zadania niewykraczające poza sferę użyteczności publicznej należy uznać również następująco opisaną działalność:

- „b) budowa i eksploatacja obiektów budowlanych oraz gospodarowanie nieruchomościami gruntownymi celem zapewnienia wypoczynku ludności poprzez świadczenie usług o charakterze kulturalnym, rozrywkowym i rekreacyjnym,
- c) budowa i eksploatacja obiektów hotelarskich”¹⁷.

Powyższy cytat jest fragmentem z uchwały zmiany statutu spółki prawa handlowego utworzonej mocą uchwały Rady Miasta Z. Katalog z art. 7 ustawy z dnia 8 marca 1990 r. o samorządzie gminnym¹⁸ (dalej u.s.g.) ma bowiem charakter otwarty (sformułowanie: „w szczególności”). Ten sam artykuł stanowi w ust. 1 *in principio*, że „zaspokajanie zbiorowych potrzeb wspólnoty należy do zadań własnych gminy”, a więc to kwestia zaspokajania zbiorowych potrzeb wspólnoty decyduje o tym, czy jakąś gospodarkę komunalną identyfikujemy jako ze sfery użyteczności publicznej. „Sąd pierwszej instan-

¹⁴ Por. Z. Szażyk, A. Szafranski, *op. cit.*, s. 230.

¹⁵ Por. *ibidem*, s. 231. W literaturze wyrażono pogląd, że szkodliwy jest brak definicji legalnej „sfery użyteczności publicznej” (por. A. Mituś, *Rozdział XIV. Dysfunkcja przepisów prawnych z zakresu tworzenia i funkcjonowania spółek z udziałem jednostek samorządu terytorialnego*, [w:] M. Zdyb, E. Kruk, G. Lubeńczuk (red.), *Dysfunkcje publicznego prawa gospodarczego*, 2018, <https://sip.legalis.pl/document-full.seam?documentId=mjxw62zogi3damjygm2tcnroge3s4na&refSource=guide#tab-metrical-info> [dostęp: 17.05.2023]. Twierdzi się np. *de lege ferenda*, że „W tym zakresie niewątpliwie jest, że wykonywane przez spółki zadania muszą być wykonywane w celu zaspokojenia zbiorowych potrzeb danej wspólnoty samorządowej, a zakres działalności nie może wykraczać poza zadania nałożone ustawowo czy też przyjęte do realizacji w drodze porozumienia zawartego z organami administracji rządowej” [*ibidem*].

¹⁶ <https://sip.lex.pl/#/jurisprudence/523360695/1?directHit=true&directHitQuery=I%20OSK%20222%2F20> [dostęp: 13.12.2022].

¹⁷ Wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 12 października 2021 r. (I OSK 222/20), <https://sip.lex.pl/#/jurisprudence/523360695/1?directHit=true&directHitQuery=I%20OSK%20222%2F20> [dostęp: 13.12.2022].

¹⁸ T.j. Dz. U. z 2022 r. poz. 559 ze zm.

cji uznał, że przepis § 1 lit. b uchwały zmieniającej, a zatem rozszerzający działalność spółki o zadania dotyczące budowy i eksploatacji obiektów budowlanych oraz gospodarowanie nieruchomościami gruntowymi, celem zapewnienia wypoczynku ludności poprzez świadczenie usług o charakterze kulturalnym, rozrywkowym i rekreacyjnym, mieści się w katalogu zadań własnych gminy, a te stanowią sferę użyteczności publicznej. Tego stanowiska zaś skarga kasacyjna nie kwestionuje¹⁹.

Natomiast wyrokiem z dnia 29 maja 2019 r. (I OSK 1981/17)²⁰ Naczelny Sąd Administracyjny wyraził opinię, że niewskazanie w uchwale zmieniającej statut spółki prawa handlowego (w takim kształcie, jak wskazano wyżej) na pełną podstawę prawną nie stanowi wady istotnej. Do zakwestionowania legalności uchwały zmieniającej statut spółki prawa handlowego nie wystarczy tu więc wskazanie na niestaranność organu uchwałodawczego – należy udowodnić, że jej treść jest niezgodna z obowiązującym prawem (np. przez działalność poza sferą użyteczności publicznej w dziedzinie, która nie jest dozwolona dla danej jednostki samorządu terytorialnego).

3. Prowadzenie działalności gospodarczej poza sferą użyteczności publicznej

Sposób prowadzenia działalności gospodarczej poza sferą użyteczności publicznej ma inny zakres dla każdego rodzaju spośród jednostek samorządu terytorialnego. Zwraca uwagę to, że powiat, zgodnie z art. 6 ust. 2 ustawy z dnia 5 czerwca 1998 r. o samorządzie powiatowym²¹ (dalej u.s.p.), „nie może prowadzić działalności gospodarczej wykraczającej poza zadania o charakterze użyteczności publicznej”. Ustawa z dnia 5 czerwca 1998 r. o samorządzie województwa²² (dalej u.s.w.) reguluje tę materię odmiennie w stosunku do województw – „Poza sferą użyteczności publicznej województwo może tworzyć spółki z ograniczoną odpowiedzialnością i spółki akcyjne oraz przystępować do nich, jeżeli działalność spółek polega na wykonywaniu czynności promocyjnych, edukacyjnych, wydawniczych oraz na wykonywaniu działalności w zakresie telekomunikacji służących rozwojowi województwa²³”. Artykuł 10 ust. 1-3 ustawy z dnia 20 grudnia 1996 r. o gospodarce komunalnej²⁴ (dalej u.g.k.) reguluje kwestię prowadzenia działalności gospodarczej poza sferą użyteczności publicznej przez gminę. Charakterystyczne jest to, że wśród dopuszczalnej działalności gospodarczej gminy,

¹⁹ *Ibidem*.

²⁰ <https://sip.lex.pl/#/jurisprudence/522816161/1?directHit=true&directHitQuery=I%20OSK%201981%2F17> [dostęp: 13.12.2022].

²¹ T.j. Dz. U. z 2022 r. poz. 1526.

²² T.j. Dz. U. z 2022 r. poz. 2094.

²³ Art. 13 ust. 2 u.s.w.

²⁴ T.j. Dz. U. z 2021 r. poz. 679.

poza sferą działalności publicznej, znajdują się prawie wszystkie te działania, które wykonywać może województwo. Świadczy to o szczególnym potraktowaniu gminy przez ustawodawcę, co pozostaje spójne z regulacją konstytucyjną, gdzie w art. 164 ust. 1 Konstytucji gmina jest określona mianem „podstawowej jednostki samorządu terytorialnego”. Artykuł 9 ust. 2 u.s.g. stanowi, że gminie nie wolno prowadzić działalności gospodarczej wykraczającej poza sferę użyteczności publicznej poza tymi przypadkami, które wymienione zostaną w ustawie²⁵.

Działalność gospodarcza wykraczająca poza sferę użyteczności publicznej może być realizowana przez gminę albo powiat przez powołanie lub przystępowanie do spółki prawa handlowego, czyli spółki z o.o. albo spółki akcyjnej (art. 10 w zw. z art. 9 u.g.k.)²⁶. Ustawa z dnia 5 czerwca 1998 r. o samorządzie województwa przewiduje analogiczne rozwiązanie²⁷.

Poszczególne rodzaje jednostek samorządu terytorialnego są więc potraktowane w taki sposób, że niektóre z nich mają zdecydowanie dominującą pozycję, a podmiotem, którego zadania są szczególnie wąskie w wyniku takiego uregulowania potraktowania przez ustawodawcę, jest w tej sytuacji powiat, któremu całkowicie uniemożliwia się prowadzenie działalności gospodarczej poza sferą użyteczności publicznej²⁸. Trzeba jednak podkreślić, że szczególne potraktowanie gmin jest spójne z regulacją zawartą w Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r.²⁹ (dalej Konstytucja), gdzie gmina określona jest w art. 164 ust. 1 mianem „podstawowej jednostki samorządu terytorialnego”. Kwestia ta wydaje się wyraźnie korespondować z faktem, że gmina jest jedyną *explicite* wymienioną jednostką samorządu terytorialnego w polskiej ustawie zasadniczej – należy jednak zwrócić uwagę, że na etapie prac nad polską konstytucją roz-

²⁵ Przypadki te szczegółowo reguluje art. 10 ust. 1-3 u.g.k. Z przepisów tych wynika, że ustawodawca zaliczył do okoliczności, w których gmina może prowadzić działalność poza sferą użyteczności publicznej: „1) występowanie niezaspokojonych potrzeb wspólnoty samorządowej na rynku lokalnym, 2) sytuację, w której występujące w gminie bezrobocie w znacznym stopniu wpływa ujemnie na poziom życia wspólnoty samorządowej, a zastosowanie innych działań i wynikających z obowiązujących przepisów środków prawnych nie doprowadziło do aktywizacji gospodarczej, a w szczególności do znacznego ożywienia rynku lokalnego lub trwałego ograniczenia bezrobocia, 3) sytuację, w której zbycie składnika mienia komunalnego mogącego stanowić wkład niepieniężny gminy do spółki albo też rozporządzenie nim w inny sposób spowoduje dla gminy poważną stratę majątkową” (D. Sylwestrzak, 3. *Ograniczenia prawne działalności gospodarczej poza sferą użyteczności publicznej*, [w:] B. Dolnicki (red.), *Sposoby realizacji zadań publicznych*, Warszawa 2017, <https://sip.lex.pl/#/monograph/369405745/332816> [dostęp: 27.10.2022]). Szczegółowe opisanie sytuacji, w których gmina może prowadzić działalność gospodarczą poza sferą użyteczności publicznej: Z. Szażyk, A. Szafrąński, *op. cit.*, s. 232.

²⁶ Por. M. Szydło, *Ustawa o gospodarce komunalnej. Komentarz*, Warszawa 2008, art. 10, <https://sip.lex.pl/#/commentary/587239734/37174/ustawa-o-gospodarce-komunalnej-komentarz> [dostęp: 21.05.2023].

²⁷ Art. 13 ust. 2 u.s.w.

²⁸ Por. K. Bandarzewski, [w:] P. Chmielnicki (red.), *Ustawa o samorządzie powiatowym. Komentarz*, Warszawa 2005, art. 6, <https://sip.lex.pl/#/commentary/587524571/322011?tocHit=1> [dostęp: 17.05.2023].

²⁹ Dz. U. Nr 78, poz. 483 z późn. zm.

ważano umiejscowienie powiatu i województwa na poziomie konstytucyjnym³⁰. Poza argumentem legalistycznym można też wskazać na argument doktrynalny. W teorii Aleksandra Krońskiego gmina ma charakter przedpaństwowy – w związku z tym przysługiwać ma jej „naturalna osobowość”, niezależna od woli prawodawcy³¹. Należy też wskazać na szczególną „bliskość wobec mieszkańców”, która charakteryzuje gminę³² (trzeba się jednak zastanowić nad adekwatnością tego stwierdzenia w przypadku obszer-nych pod względem obszaru miast na prawach powiatu, zamieszkałych przez setki tysięcy osób)³³.

4. Powiat a problem prowadzenia działalności gospodarczej wykraczającej poza sferę użyteczności publicznej

Wojewódzki Sąd Administracyjny we Wrocławiu w wyroku z dnia 14 października 2010 r. (III SA/Wr 537/10)³⁴ jasno dał wyraz temu, że powiat nie może prowadzić działalności gospodarczej wykraczającej poza sferę użyteczności publicznej. W przedmiocie tej sprawy strona (powiat) powołała spółkę dla prowadzenia pewnej działalności, a usprawiedliwiała to między innymi tym, że zadaniem powiatu zgodnie z art. 4 pkt 17 u.s.p. jest przeciwdziałanie bezrobociu i aktywizacja lokalnego rynku pracy. Zdaniem powiatu statut spółki miał stanowić, że spółka ta będzie w istocie przeciwdziałać bezrobociu i przyczyniać się do aktywizacji lokalnego rynku pracy. Wojewódzki Sąd Administracyjny uznał tę argumentację za błędną – sam fakt, że zadania powiatu są zbieżne ze statutem powołanej przez powiat spółki nie wystarczy do tego, by uznać powołanie takiej spółki przez powiat za uprawnione. Powiat może zdaniem sądu przystępować jedynie do takich spółek, których przedmiot działania mieści się w ustawowym zakresie zadań powiatu.

³⁰ Por. A. Skoczylas, W. Piątek, [w:] M. Safjan, L. Bosek (red.), *Konstytucja RP. Tom II. Komentarz do art. 87–243*, Warszawa 2016, art. 164, <https://sip.legalis.pl/document-view.seam?documentId=mjxw62zogi2damjtguytmszooobqxalrsgyydemi#tabs-metrical-info> [dostęp: 17.05.2023].

³¹ Por. K. Jesiołowski, *Aleksandra Krońskiego teoria samorządu terytorialnego*, „Roczniki Administracji i Prawa” 2019, nr XIX (zeszyt specjalny), s. 281.

³² Por. A. Skoczylas, W. Piątek, *op. cit.*

³³ Należy zauważyć, że upodmiotowienie lokalnych społeczności przez samorząd terytorialny jest w dzisiejszych czasach „aksjomatem europejskiej tożsamości ustrojowej” (por. K. Doliwa, A. Doliwa, *Demokracja lokalna i decentralizacja – w ujęciu instytucjonalno-prawnym i filozoficznym*, [w:] A. Piszcz, M. Olszak, M. Etel (red.), *Państwo, gospodarka, prawo. Księga dedykowana Profesorowi Cezaremu Kosikowskiemu z okazji jubileuszu pracy naukowej na Wydziale Prawa Uniwersytetu w Białymstoku*, Białystok 2015, s. 468, <http://hdl.handle.net/11320/13339> [dostęp: 17.05.2023]). Stąd skierowanie działań przez polskiego prawodawcę na cieszące się pewną dozą autonomii i realne funkcjonowanie samorządu terytorialnego harmonizuje polski system ustrojowy z systemem właściwym dla Europy Zachodniej.

³⁴ <https://sip.lex.pl/#/jurisprudence/520851702/1?directHit=true&directHitQuery=III%20SA%2FWr%20537%2F10> [dostęp: 13.12.2022].

Tymczasem w zakresie zadań powiatu mieszczą się tylko takie działania, które znajdują się w sferze użyteczności publicznej³⁵.

Konstytucja daje nam jednakże wskazówkę tłumaczącą szczególne potraktowanie powiatów. Konstytucja przewiduje istnienie albo jednostek regionalnych, albo jednostek regionalnych i lokalnych³⁶. O ich zaistnieniu decyduje ustawa. Ustrojodawca zakłada więc, że ustawodawca może zaniechać wprowadzenia powiatów („samorządu lokalnego”)³⁷. Z tego powodu można przyjąć, że powiaty mają w świetle Konstytucji mniej doniosłe znaczenie niż gmina i jednostki samorządu terytorialnego o charakterze regionalnym (województwa) – inaczej ustrojodawca nie pozostawiłby kwestii ich ustanowienia w gestii ustawodawcy. Należy w tym miejscu zaznaczyć, że miasta na prawach powiatu, jako że wykonują funkcje gminne i powiatowe, cieszą się możliwością prowadzenia działalności gospodarczej wykraczającej poza sferę użyteczności publicznej w tej samej mierze, co gminy³⁸.

W kontekście względnie (w porównaniu do innych jednostek samorządu terytorialnego) wąskich zadań powiatów, w omawianej w niniejszym artykule materii warto jednak zwrócić uwagę na czynnik „minimalizujący” skutki, które są rezultatem obowiązującego stanu prawnego. Mieszkaniec każdej gminy jest zarazem mieszkańcem określonego powiatu i mieszkańcem określonego województwa. Wynika z tego to, że ludność zamieszkująca obszar danego powiatu, w którym istnieje wysokie bezrobocie, nie będzie mogła zostać beneficjentem określonej działalności powiatu, która miałaby zredukować negatywne skutki bezrobocia w ramach działalności gospodarczej wykraczającej poza sferę użyteczności publicznej. Z drugiej strony jednak, jako że wspólnota określonego powiatu dzieli się zarazem na wspólnoty określonych gmin, gminy są w stanie przedsięwziąć określone działania, co może nawet okazać się dla wspólnoty lepsze, albowiem wspólnota gminy nie będzie większa niż wspólnota powiatu, na obszarze którego jest ona wytyczona. Wydaje się, że kooperacja w ramach mniejszej wspólnoty jest prostsza do zaplanowania i zrealizowania, a także usytuowana jest „bliżej jednostki”. Takie wyznaczenie zadań jednostki samorządu terytorialnego nie prowadzi więc w żadnym razie w obowiązującym stanie prawnym do dyskryminacji jednostki (mieszkańca). Wciąż jednak, omawiając kształt uregulowania zadań powiatu w porównaniu do analogicznej regulacji dotyczącej gminy, trudno pogodzić to, jak

³⁵ Por. A. Nodźak, A.A. Kania, *System bezpieczeństwa w powiecie. Zagadnienia administracyjnoprawne*, Warszawa 2023.

³⁶ Art. 164 ust. 2 Konstytucji.

³⁷ Por. P. Czarny, [w:] P. Tuleja (red.), *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, Warszawa 2019, art. 164, <https://sip.lex.pl/#/commentary/587806592/604032> [dostęp: 21.05.2023].

³⁸ Por. J. Zięty, *Ustawa o gospodarce komunalnej. Komentarz*, Warszawa 2012, art. 10, <https://sip.legalis.pl/document-view.seam?documentId=mjxw62zozegzdkmbuhe3dama&groupIndex=2&rowIndex=0&refSource=search> [dostęp: 21.05.2023].

przykładowo niewielkie jest działanie powiatu w zakresie zwalczania bezrobocia po analizie uzasadnienia dla projektu ustawy o samorządzie powiatowym³⁹, gdzie ustalone jest, że istotną funkcją powiatu jest m.in. zwalczanie bezrobocia. Nie można też wykluczyć sytuacji, gdzie przez szczególne uwarunkowania zwalczanie bezrobocia na poziomie powiatu byłoby bardziej efektywne niż na poziomie gminy.

Po analizie różnic między ustrojem powiatów i województw uderzające jest to, że powiaty, w odróżnieniu od województw, nie mogą prowadzić działalności gospodarczej wykraczającej poza sferę użyteczności publicznej dla czynności promocyjnych, edukacyjnych służących rozwojowi jednostki samorządu terytorialnego. Zakres zadań przydanych województwu ma zakres węższy od tego, którym cieszy się gmina. W dodatku są one takiego rodzaju, że należy przyjąć, że korespondują z art. 11 ust. 1 pkt 1 u.s.w., który przewiduje, iż samorząd województwa, określając strategię rozwoju województwa, bierze pod uwagę m.in. „pielęgnowanie polskości oraz rozwój i kształtowanie świadomości narodowej, obywatelskiej i kulturowej mieszkańców, a także pielęgnowanie i rozwijanie tożsamości lokalnej”. Nie są one raczej ukierunkowane na uzyskanie dochodu, albowiem wtedy racjonalny ustawodawca powinien umożliwić województwu również uczestnictwo w spółkach bankowych lub ubezpieczeniowych – podobnie jak gminom⁴⁰. Wydaje się, że ustawodawca, nie wyznaczając powiatom podobnych zadań, doprowadził do niewłaściwego uregulowania przedmiotowej kwestii. Jest to działanie nieracjonalne, które uniemożliwia powiatowi przedsięwzięcie pewnych działań. Potencjalnie mogłyby one wszak służyć wzmocnieniu poczucia wspólnoty wśród mieszkańców powiatów.

Artykuł 22 Konstytucji przewiduje, że ograniczenie wolności działalności gospodarczej jest możliwe tylko na drodze ustawy. Czy przepis ten dotyczy również jednostek samorządu terytorialnego? Zgodnie z niektórymi poglądami nie. Przyjmuje się, że, choć konkretna jednostka samorządu terytorialnego może prowadzić działalność gospodarczą na podstawie ustawy, to prowadzenie przez nią działalności gospodarczej nie jest chronione przez ów przepis konstytucyjny. Dotyczy on przede wszystkim osób fizycznych. Natomiast konkretna jednostka samorządu terytorialnego (np. gmina) dla prowadzenia działalności gospodarczej potrzebuje wyraźnego upoważnienia ustawowego. Wiąże ją zawarta w art. 7 Konstytucji zasada legalizmu (działania tylko na podstawie przepisów prawa). Należy jednak zaznaczyć, że pojawiają się też głosy odmienne⁴¹.

³⁹ Projekt ustawy o samorządzie powiatowym, uzasadnienie, Druk nr 25, Warszawa, 5 listopada 1997 r., [https://orka.sejm.gov.pl/RejestrD.nsf/wgdruk/25/\\$file/25.pdf](https://orka.sejm.gov.pl/RejestrD.nsf/wgdruk/25/$file/25.pdf) [dostęp: 26.10.2022].

⁴⁰ P. Chmielnicki, K. Bandarzewski, D. Dąbek, P. Dobosz, W. Kisiel, M. Kotulski, P.W. Kryczko, S. Płażek, I. Skrzydło-Niżnik, [w:] P. Chmielnicki (red.), *Ustawa o samorządzie województwa. Komentarz*, Warszawa 2005, art. 13, <https://sip.lex.pl/#/commentary/587552650/350090?tocHit=1> [dostęp: 17.05.2023].

⁴¹ Por. G. Cern, *III.2. Podstawy prawne prowadzenia działalności gospodarczej przez jednostki samorządu terytorialnego*, [w:] *eadem, Mienie...*

5. Pojęcie gospodarki komunalnej. Spółki kapitałowe i osobowe

Artykuł 2 u.g.k. definiuje pojęcie gospodarki komunalnej: „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 dostępnych”. Zasady i formy gospodarki komunalnej jednostek samorządu terytorialnego polegają na „wykonywaniu przez te jednostki zadań własnych, w celu zaspokojenia zbiorowych potrzeb wspólnoty samorządowej”⁴². Za przejaw gospodarki komunalnej uznaje się więc tylko zadania własne jednostki samorządu terytorialnego⁴³. Gospodarką komunalną nazywamy działalność jednostki samorządu terytorialnego polegającą na realizacji zadań publicznych. Każdy przejaw gospodarki komunalnej ma na celu zaspokajanie potrzeb społecznych. Fundamentem dla takiego postrzegania gospodarki komunalnej jest uwzględnienie tego, że regulacja konstytucyjna przewiduje, iż jednostki samorządu terytorialnego obarczono tylko takimi funkcjami, które mają charakter służebny wobec zaspokajania potrzeb społeczności samorządowej⁴⁴. Gospodarkę komunalną dzielimy na dwie sfery działalności:

- 1) w sferze użyteczności publicznej;
- 2) poza sferą użyteczności publicznej⁴⁵.

Spółki handlowe dzieli się tradycyjnie na spółki osobowe i kapitałowe. Podział ten jest powszechnie przyjęty w Polsce i za granicą. W Polsce pierwotnie podział na spółki osobowe i kapitałowe miał charakter doktrynalny, sytuację tę odmieniło uchwalenie ustawy z dnia 15 września 2000 r. Kodeks spółek handlowych⁴⁶ (dalej k.s.h.). Do spółek osobowych zaliczamy spółkę jawną, partnerską, komandytową i komandytowo-akcyjną⁴⁷. Warto w tym momencie zwrócić uwagę na fakt, że przyporządkowanie tej grupy spółek do ustawowej kategorii spółek osobowych nie przesądza o ich faktycznym (z punktu widzenia nauki) charakterze. Przykładowo spółkę komandytowo-akcyjną wyróżnia charakter „bardzo kapitałowy”, posiada ona cechy nietypowe dla spółki osobowej. Podstawowym kryterium podziału spółek na spółki osobowe i kapitałowe jest tzw. substrat spółki. Dążąc do próby syntetycznego ujęcia tej problematyki: w nauce o tym, czy uznamy daną spółkę za spółkę kapitałową albo osobową, przesądza to, czy ma ona charakter bardziej „kapitałowy” (składa się z rzeczy) czy „osobowy” (składa się ze

⁴² Art. 1 ust. 1 u.g.k.

⁴³ Por. Z. Szażyk, A. Szafrński, *op. cit.*, s. 229.

⁴⁴ Por. L. Kieres, [w:] R., Hauser, Z. Niewiadomski, A. Wróbel (red.), *System prawa administracyjnego*, t. 8b, wyd. 2, Warszawa 2018, s. 61-62.

⁴⁵ Por. Z. Szażyk, A. Szafrński, *op. cit.*, s. 229.

⁴⁶ T.j. Dz. U. z 2020 r. poz. 1526.

⁴⁷ Art. 4 k.s.h.

wspólników)⁴⁸. Ażeby wskazać na przykładową sytuację prawną, w której kwalifikacja danej spółki do kategorii spółki kapitałowej albo osobowej napotyka na duże problemy, można przywołać kwestię opodatkowania podatkiem od czynności cywilnoprawnych spółki komandytowo-akcyjnej, jednakże szczegółowe zarysowanie tej problematyki wykracza poza zakres niniejszego opracowania⁴⁹.

Artykuł 2 u.g.k. jest znaczący dla regulacji sposobów prowadzenia gospodarki komunalnej przez jednostki samorządu terytorialnego. Po porównaniu jednakże przepisów art. 2, 9 i 10 rzeczony ustawy można dojść do wniosku, że art. 2 u.g.k. jest niepotrzebny i nie niesie za sobą żadnej odrębnej treści regulacyjnej. Usprawiedliwieniem dla istnienia art. 2 u.g.k. może być jednak potrzeba dla wprowadzenia specyficznego artykułu o charakterze „konstytucyjnym”. Ma on przypominać jednostkom samorządu terytorialnego o obowiązku uwzględnienia prawa przy wyborze formy prowadzenia gospodarki komunalnej. Artykuł 2 u.g.k. wymienia samorządowy zakład budżetowy i spółki prawa handlowego jako dopuszczalne formy prowadzenia gospodarki komunalnej; katalog ten ma charakter otwarty (użyte jest sformułowanie „w szczególności”)⁵⁰. Artykuł 10 u.g.k. określa spółkę handlową jako formę właściwą dla prowadzenia zadań poza sferą użyteczności publicznej dla województw i gmin. W doktrynie uważa się, że takie uregulowanie tej materii oznacza, że jest to jedyna dopuszczalna forma dla wykonywania tych zadań przez wyżej wymienione podmioty⁵¹.

Problematyczny w interpretacji okazuje się art. 9 u.g.k., który określa, że jednostki samorządu terytorialnego mogą tworzyć spółki akcyjne i spółki z ograniczoną odpowiedzialnością (sp. z o.o.) lub przystąpić do nich. Uważa się, że przepis ten pełni rolę podobną do art. 2 u.g.k. Mianowicie ma on zadośćuczynić konstytucyjnej zasadzie legalizmu (art. 7 Konstytucji) i legitymować jednostki samorządu terytorialnego do zakładania lub przystępowania do wymienionych w przepisie rodzajów spółek. Doktryna wskazuje, że by właściwie zadośćuczynić obowiązkowi stosowania się do zasady legalizmu, uprawnienie podmiotu publicznego należy sformułować nie w sposób ogólny, a wyrażony i konkretny⁵². Pogląd ten znajduje potwierdzenie w orzecznictwie. Wojewódzki Sąd

⁴⁸ Por. S. Włodyka, A. Szumański, [w:] A. Szumański (red.), *System Prawa Handlowego*, t. 2A, *Prawo spółek handlowych*, Warszawa 2019, s. 41-42.

⁴⁹ Por. K. Winiarski, [w:] S. Bogucki, A. Waclawczyk, K. Winiarski, *Podatek od czynności cywilnoprawnych. Komentarz*, Warszawa 2021, art. 1a, <https://sip.lex.pl/#/commentary/587859556/656996> [dostęp: 17.05.2023].

⁵⁰ Por. L. Kieres, [w:] R., Hauser, Z. Niewiadomski, A. Wróbel (red.), *op. cit.*, s. 64-65.

⁵¹ Por. G. Cern, *IV.2.3. Spółki prawa handlowego jako formy organizacyjno-prawne prowadzenia działalności gospodarczej przez jednostki samorządu terytorialnego* [w:] eadem, *Mienie...*, <https://sip.lex.pl/#/monograph/369453310/41?keyword=Gra%C5%BCyna%20Cern%20Dzia%C5%82alno%C5%9B%C4%87%20gospodarcza%20w%20C5%9Bwiedle%20przepis%C3%B3w%20szcze%C3%B3lnych&toC3%B3w%20szcze> [dostęp: 01.06.2023].

⁵² Por. *ibidem*.

Administracyjny w Gliwicach w wyroku z dnia 18 lutego 2015 r. (IV SA/GI 503/14)⁵³ przyjął następujący pogląd: „Zgodzić się tu [...] należy ze stanowiskiem prezentowanym w piśmiennictwie prawniczym, co do tego, że w konsekwencji konstytucyjnej zasady legalizmu organy samorządu terytorialnego dla swego działania wymagają wyraźnego upoważnienia ustawowego legitymującego jednostki samorządowe do tworzenia spółek oraz do przystępowania do nich. Każde działanie podmiotów prawa publicznego, niezależnie jakich spraw miałoby dotyczyć, powinno być uzasadnione treścią konkretnej normy prawnej”.

6. Tworzenie i przystępowania do spółek prawa handlowego przez jednostki samorządu terytorialnego

Sposób ukształtowania art. 2, 9 i 10 u.g.k. rodzi wątpliwości w zakresie interpretacji obowiązującego stanu prawnego. Z uwagi na ich kształt w doktrynie są różne zdania na temat tego, czy jednostki samorządu terytorialnego mogą tworzyć spółki osobowe prawa handlowego i przystępować do nich. Na wstępie niniejszych rozważań należy zaznaczyć, że w razie przyjęcia, iż art. 9 u.g.k. nie wyłącza dopuszczalności tworzenia spółek osobowych przez jednostki samorządu terytorialnego, to w przypadku województw robi to art. 13 u.s.w. Artykuł ten dopuszcza dla województw jedynie możliwość tworzenia i przystępowania do spółek kapitałowych – akcyjnych i z o.o.)⁵⁴. O takim charakterze tychże spółek przesądza art. 4 § 1 pkt 2 k.s.h.⁵⁵ Przepis nie wymienia tu jednak nowej formy spółki kapitałowej – prostej spółki akcyjnej (jej kwalifikacja jako spółki kapitałowej uczyniona jest w art. § 1 pkt 2 k.s.h.). Natomiast art. 6 ust. 2 u.s.p. wyłącza możliwość prowadzenia przez powiaty działalności wykraczającej poza sferę użyteczności publicznej. Oznacza to więc, że powiat nie może w tej sferze działań tworzyć spółki osobowej bądź przystępować do niej⁵⁶.

Pierwszy z poglądów przyjmuje, że art. 9 u.g.k. ma zastosowanie tylko do działalności wykonywanej w sferze użyteczności publicznej. Jednostki samorządu terytorialnego mogłyby więc zgodnie z tym spojrzeniem tworzyć bądź przystępować jedynie do

⁵³ <https://sip.lex.pl/#/jurisprudence/521848223> [dostęp: 13.12.2022].

⁵⁴ Należy jednak wskazać, że „przepisy szczególne mogą zezwalać na działalność samorządu w postaci prostej spółki akcyjnej, np. w tej formie będzie możliwa działalność wojewódzkiego podmiotu leczniczego na gruncie art. 6 DziałLeczU w brzmieniu od 1.3.2020 r.” (M. Wielgolaski, [w:] P. Drembkowski (red.), *Ustawa o samorządzie województwa. Komentarz*, Warszawa 2020, art. 13, <https://sip.legalis.pl/document-view.seam?documentId=mjxw62zogi3damrvge2tamroobqxalrug44tgnzyha3a&refSource=toc> [dostęp: 01.06.2023]).

⁵⁵ Por. A. Kidyba, [w:] M. Dumkiewicz, A. Kidyba, *Komentarz aktualizowany do art. 1-300 Kodeksu spółek handlowych*, Warszawa 2023, art. 4 <https://sip.lex.pl/#/commentary/587248769/722656?tocHit=1> [dostęp: 17.05.2023].

⁵⁶ Por. G. Cern, *IV.2.3. Spółki prawa handlowego...*; A. Nodźak, A.A. Kania, *op. cit.*

spółek akcyjnych lub z o.o. w zakresie prowadzenia działalności w sferze użyteczności publicznej. Jednocześnie pogląd ten wskazuje na to, iż art. 10 u.g.k. określa, że spółki prawa handlowego, czyli również spółki osobowe, są dopuszczalną formą dla prowadzenia działalności poza sferą użyteczności publicznej. Jednostki samorządu terytorialnego miałyby więc większą swobodę przy prowadzeniu działalności poza sferą użyteczności publicznej. Pogląd ten prowadzi do wniosku, iż tylko gminy mogą tworzyć spółki osobowe bądź przystępować do nich (tylko poza sferą użyteczności publicznej)⁵⁷. Skoro powiaty nie mogą prowadzić działalności gospodarczej poza sferą użyteczności publicznej (art. 6 ust. 2 u.s.p.), to zgodnie z omawianym poglądem nie mogą tworzyć spółek osobowych bądź przystępować do nich (skoro jednostki samorządu terytorialnego mogą je tworzyć bądź przystępować do nich tylko poza sferą użyteczności publicznej)⁵⁸.

Drugi pogląd, dość bliski pierwszemu, opiera się na odpowiednio ukierunkowanej interpretacji art. 2, 9 i 10 u.g.k. Nie uznaje on, iż art. 9 tej ustawy ogranicza działalność jednostek samorządu terytorialnego w sferze użyteczności publicznej. Konsekwencją jego przyjęcia jest więc:

- 1) niemożliwość tworzenia i przystępowania do spółek osobowych przez województwa⁵⁹;
- 2) możliwość tworzenia i przystępowania do spółek osobowych przez powiaty, ale tylko w sferze użyteczności publicznej, powiaty nie mogą bowiem prowadzić działalności poza sferą użyteczności publicznej;
- 3) możliwość tworzenia i przystępowania do spółek osobowych przez gminy, tak w sferze użyteczności publicznej, jak i poza nią⁶⁰.

Poglądem uzupełniającym dwa wyżej wymienione jest teza o tym, że jednostki samorządu terytorialnego, jeżeli chodzi o spółki osobowe prawa handlowego, mogłyby być współnikami tylko w spółkach komandytowych lub komandytowo-akcyjnych. Niedopuszczalne byłoby bowiem przystąpienie przez gminę do spółki osobowej, w której przewiduje się odpowiadanie całym swym majątkiem. Stanowiłoby to zbyt duże zagrożenie dla społeczności lokalnej⁶¹.

Zgodnie z trzecim poglądem nie ma przekonujących argumentów dla uznania, że art. 9 u.g.k. dotyczy wyłączenia tworzenia spółek osobowych bądź przystępowania do nich przez jednostki samorządu terytorialnego wyłącznie w sferze użyteczności publicznej. Wszakże przyjęcie, że art. 9 u.g.k. ma zastosowanie wyłącznie w stosunku do dzia-

⁵⁷ Jak wyżej zostało to już wspomniane, art. 13 u.s.w. wyłącza dopuszczalność tworzenia przez województwa spółek osobowych bądź przystępowania do nich.

⁵⁸ Por. M. Szydło, *op. cit.*, art. 9.

⁵⁹ Wynika to z kształtu art. 13 u.s.w., opisanego wyżej.

⁶⁰ Por. M. Szydło, *op. cit.*, art. 9.

⁶¹ Por. G. Cern, *IV.2.3. Spółki prawa handlowego...*

łań w sferze użyteczności publicznej jest rezultatem wniosku *a contrario* z art. 10 u.g.k., który dotyczy działalności gospodarczej poza sferą użyteczności publicznej. Według tego poglądu uznanie, iż art. 9 u.g.k. ma zastosowanie wyłącznie w stosunku do działalności w sferze użyteczności publicznej nie wynika wprost z treści tego przepisu. Taka interpretacja wspomnianego przepisu prawnego zdaniem Grażyny Cern jest słabo uargumentowana i nieprzekonywująca⁶². Kolejnym argumentem dla uznania tego poglądu za słuszny jest przyjęcie, iż art. 9 u.g.k. jest w istocie konkretyzacją art. 2 u.g.k. Artykuł 9 u.g.k. wyodrębnia więc te spośród spółek prawa handlowego, które w rzeczywistości jednostka samorządu terytorialnego może tworzyć bądź przystępować do nich. Pogląd ten można wesprzeć argumentem o charakterze systemowym. Artykuł 9 u.g.k. jest pierwszym artykułem w rozdziale 3 u.g.k. Rozdział ten poświęcony jest problematyce spółek z udziałem jednostek samorządu terytorialnego. Umieszczenie tego artykułu w ramach systemu u.g.k. wskazuje więc na jego szczególną rolę. Następnym uzasadnieniem dla uznania omawianego poglądu za słuszny jest porównanie techniki zastosowanej przy tworzeniu u.g.k. do tej użytej przy konstruowaniu u.s.w. Sejmik województwa jest upoważniony wyłącznie do podejmowania uchwał dotyczących „tworzenia spółek prawa handlowego i przystępowania do nich”⁶³. Nie wynika z tego bynajmniej, że sejmik województwa ma kompetencję do tworzenia spółek osobowych i przystępowania do nich. Wszak art. 13 u.s.w. wprost wyłącza taką możliwość⁶⁴. Wyłączenie możliwości tworzenia i przystępowania do spółek osobowych przez jednostki samorządu terytorialnego znajduje swoje uzasadnienie w tym, by chronić majątek i finanse jednostek samorządu terytorialnego. Spółki osobowe dopuszczają bowiem odpowiedzialność subsydiarną dłużników⁶⁵.

Przez jakiś czas art. 9 ust. 2 u.g.k. (ostatni dziennik publikacyjny dla tej ustawy, kiedy art. 9 ust. 2 był w mocy: t.j. Dz. U. z 2017 r. poz. 827 z późn. zm.) w pewnym zakresie wprost zezwalał na tworzenie przez jednostki samorządu terytorialnego pewnych spółek osobowych. Miał on następujące brzmienie: „Jednostki samorządu terytorialnego mogą także tworzyć spółki komandytowe lub komandytowo-akcyjne, o których mowa w art. 14 ust. 1 ustawy z dnia 19 grudnia 2008 r. o partnerstwie publiczno-prywatnym”. Rzeczony art. 14 ust. 1 ustawy o partnerstwie publiczno-prywatnym⁶⁶ miał następujący kształt: „Umowa o partnerstwie publiczno-prywatnym może przewidywać, że w celu jej wykonania podmiot publiczny i partner prywatny zawiążą spółkę kapitałową,

⁶² Por. *ibidem*.

⁶³ Art. 18 pkt 19 lit. e u.s.w.

⁶⁴ Por. M. Szydło, *op. cit.*, art. 9.

⁶⁵ Por. C. Banasiński, K.M. Jaroszyński, *Ustawa o gospodarce komunalnej. Komentarz*, Warszawa 2017, art. 2.

⁶⁶ Dziennik publikacyjny aktualny dla omawianej wersji: t.j. Dz. U. z 2017 r. poz. 1834.

spółkę komandytową lub komandytowo-akcyjną. Podmiot publiczny nie może być komplementariuszem”. Ustawa z dnia 20 grudnia 1996 r. o gospodarce komunalnej wprost dopuszczała więc zawiązywanie spółek komandytowych lub komandytowo-akcyjnych w celu wykonania umowy o partnerstwie publiczno-prywatnym⁶⁷. Przepis regulujący tę kwestię został uchylony art. 8 pkt 1 ustawy z dnia 5 lipca 2018 r. o zmianie ustawy o partnerstwie publiczno-prywatnym i niektórych innych ustaw⁶⁸.

7. Podsumowanie

Ustawodawca, regulując problematykę wykonywania przez gminę, powiat i województwo działalności gospodarczej wykraczającej poza sferę użyteczności publicznej, dał wyraz zaznaczonej w Konstytucji zasadzie prymatu gminy w gronie innych jednostek samorządu terytorialnego. Działanie takie wydaje się zrozumiałe, choć raczej zaszło ono za daleko. Powiat, jednostka samorządu terytorialnego o charakterze lokalnym, został natomiast potraktowany przez ustawodawcę w sposób najbardziej „restryktywny”. Nie może on tworzyć też spółek służących jego promocji i pielęgnowaniu tożsamości lokalnej. Taka decyzja ustawodawcy wydaje się błędna, choć koresponduje z tym, iż powiat jako jedyna w świetle Konstytucji jednostka samorządu terytorialnego nie musi być wprowadzona obligatoryjnie (ze względu na to, że ustawodawca może zdecydować o tym, by ją wprowadzić lub nie). Przepis taki może być odczytany jako sugestia ustrojodawcy, która wskazuje, że jednostki samorządu terytorialnego na szczeblu lokalnym (powiaty) mają najmniejszą wagę spośród wymienionych w Konstytucji jednostek samorządu terytorialnego. Nie zwalnia to jednak ustawodawcy z obowiązku takiego ukształtowania regulacji prawnych dotyczących powiatów, żeby miały one jak najbardziej użyteczny i praktyczny charakter.

Jeżeli chodzi o dopuszczalność zakładania spółek osobowych prawa handlowego przez jednostki samorządu terytorialnego, postarałem się wykazać, że kwestia ta jest odmiennie interpretowana przez różnych przedstawicieli nauki. Wydaje się jednak, że najbardziej przekonująca jest teza, iż przepisy wyłączają dopuszczalność zakładania spółek osobowych przez jednostki samorządu terytorialnego. Kształt obecnego uregulowania tej problematyki doprowadza jednak do sytuacji, w której niektórzy autorzy dopuszczają możliwość tworzenia spółek osobowych prawa handlowego, przy czym różne jednostki samorządu terytorialnego mogą tworzyć je w innym zakresie (województwa – wcale). Wydaje się, że w interesie państwa byłoby takie uregulowanie tej problematyki przez ustawodawcę, by zlikwidować pole do różnorodnej interpretacji tej kwestii.

⁶⁷ Art. 9 ust. 2 u.g.k.

⁶⁸ Dz. U. poz. 1693. O zakresie obowiązywania art. 9 ust. 2 u.g.k. w czasie, kiedy obowiązywał, zob.: C. Banasiński, K.M. Jaroszyński, *op. cit.*, art. 9.

Bibliografia

Wykaz aktów prawnych i projektów aktów prawnych

- Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r. (Dz. U. Nr 78, poz. 483 z późn. zm.).
- Ustawa z dnia 8 marca 1990 r. o samorządzie gminnym (t.j. Dz. U. z 2022 r. poz. 559 ze zm.).
- Ustawa z dnia 20 grudnia 1996 r. o gospodarce komunalnej (t.j. Dz. U. z 2021 r. poz. 679).
- Ustawa z dnia 5 czerwca 1998 r. o samorządzie województwa. (t.j. Dz. U. z 2022 r. poz. 2094).
- Ustawa z dnia 15 września 2000 r. – Kodeks spółek handlowych (t.j. Dz. U. z 2022 r. poz. 1467 z późn. zm.).
- Ustawa z dnia 6 marca 2018 r. – Prawo przedsiębiorców (t.j. Dz. U. z 2021 r. poz. 162 ze zm.).
- Projekt ustawy o samorządzie powiatowym, uzasadnienie, Druk nr 25, Warszawa, 5 listopada 1997 r., [https://orka.sejm.gov.pl/RejestrD.nsf/wgdruk/25/\\$file/25.pdf](https://orka.sejm.gov.pl/RejestrD.nsf/wgdruk/25/$file/25.pdf) [dostęp: 26.10.2022].

Wykaz orzeczeń sądowych

- Postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 19 października 1999 r., III CZ 112/99, OSNC 2000, nr 4, poz. 78, SIP LEX.
- Postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 2 lutego 2009 r., V KK 330/08, SIP LEX.
- Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 10 kwietnia 2008 r., IV CSK 28/08, SIP LEX.
- Wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego w Lublinie z dnia 30 marca 1994 r., SA/Lu 224/93, SIP LEX.
- Wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 29 maja 2019 r., I OSK 1981/17, SIP LEX.
- Wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 12 października 2021 r., I OSK 222/20, SIP LEX.
- Wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego we Wrocławiu z dnia 14 października 2010 r., III SA/Wr 537/10, SIP LEX.
- Wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Gliwicach z dnia 18 lutego 2015 r., IV SA/GI 503/14, SIP LEX.

Literatura

- Banasiński C., Jaroszyński K.M., *Ustawa o gospodarce komunalnej. Komentarz*, Warszawa 2017.
- Bandarzewski K., *Gospodarka komunalna i działalność gospodarcza samorządu terytorialnego*, [w:] M. Mączyński, M. Stec (red.), *Działalność gospodarcza jednostek samorządu terytorialnego. Dopuszczalność i granice jej prowadzenia*, Warszawa 2016.
- Bogucki S., Waclawczyk A., Winiarski K., *Podatek od czynności cywilnoprawnych. Komentarz*, Warszawa 2021, SIP LEX.
- Cern G., *Mienie komunalne a działalność gospodarcza samorządu terytorialnego*, Warszawa 2019, SIP LEX.
- Chmielnicki P. (red.), *Ustawa o samorządzie powiatowym. Komentarz*, Warszawa 2005, SIP LEX.
- Chmielnicki P. (red.), *Ustawa o samorządzie województwa. Komentarz*, Warszawa 2005, SIP LEX.
- Doliwa K., Doliwa A., *Demokracja lokalna i decentralizacja – w ujęciu instytucjonalno-prawnym i filozoficznym*, [w:] A. Piszcz, M. Olszak, M. Etel (red.), *Państwo, gospodarka, prawo. Księga dedykowana Profesorowi Cezaremu Kosikowskiemu z okazji jubileuszu pracy naukowej na Wydziale Prawa Uniwersytetu w Białymstoku*, Białystok 2015, <http://hdl.handle.net/11320/13339> [dostęp: 17.05.2023].

- Dolnicki B. (red.), *Sposoby realizacji zadań publicznych*, Warszawa 2017, SIP LEX.
- Drembkowski P. (red.), *Ustawa o samorządzie województwa. Komentarz*, Warszawa 2020, SIP Legalis.
- Dumkiewicz A., Kidyba A., *Komentarz aktualizowany do art. 1-300 Kodeksu spółek handlowych*, 2023, SIP LEX.
- Hauser R., Niewiadomski Z., Wróbel A. (red.), *System prawa administracyjnego*, t. 8b, wyd. 2, Warszawa 2018.
- Kruk, G. Lubeńczuk (red.), *Dysfunkcje publicznego prawa gospodarczego*, Warszawa 2018, SIP Legalis.
- Mituś A., *Rozdział XIV. Dysfunkcja przepisów prawnych z zakresu tworzenia i funkcjonowania spółek z udziałem jednostek samorządu terytorialnego*, [w:] M. Zdyb, E. Kruk, G. Lubeńczuk (red.), *Dysfunkcje publicznego prawa gospodarczego*, Warszawa 2018.
- Nodzak A., Kania A.A., *System bezpieczeństwa w powiecie. Zagadnienia administracyjnoprawne*, Warszawa 2023, SIP Legalis.
- Skoczylas A., Piątek W., [w:] M. Safjan, L. Bosek (red.), *Konstytucja RP. Tom II. Komentarz do art. 87–243*, Warszawa 2016, art. 164, SIP Legalis.
- Snażyk Z., Szafrąński A., *Publiczne prawo gospodarcze*, Warszawa 2021.
- Szumański A. (red.), *System Prawa Handlowego*, t. 2A. *Prawo spółek handlowych*, Warszawa 2019.
- Szydło M., *Ustawa o gospodarce komunalnej. Komentarz*, Warszawa 2008, SIP LEX.
- Tuleja P. (red.), *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, Warszawa 2019, SIP LEX.
- Zięty J., *Ustawa o gospodarce komunalnej. Komentarz*, Warszawa 2012, SIP Legalis.