

PRACE NAUKOWE

Uniwersytetu Ekonomicznego we Wrocławiu

RESEARCH PAPERS

of Wrocław University of Economics

Nr 372

Przedsiębiorca w społecznej gospodarce rynkowej

Redaktorzy naukow
Tadeusz Kocowski
Jan Gola



Wydawnictwo Uniwersytetu Ekonomicznego we Wrocławiu
Wrocław 2014

Redakcja wydawnicza: Elżbieta Kożuchowska, Barbara Majewska

Redakcja techniczna: Barbara Łopusiewicz

Korekta: Barbara Cibis

Łamanie: Barbara Szłapka

Projekt okładki: Beata Dębska

Publikacja jest dostępna w Internecie na stronach:

www.ibuk.pl, www.ebscohost.com,
w Dolnośląskiej Bibliotece Cyfrowej www.dbc.wroc.pl,
The Central and Eastern European Online Library www.ceeol.com,
a także w adnotowanej bibliografii zagadnień ekonomicznych BazEkon
http://kangur.uek.krakow.pl/bazy_ae/bazekon/nowy/index.php

Informacje o naborze artykułów i zasadach recenzowania
znajdują się na stronie internetowej Wydawnictwa
www.wydawnictwo.ue.wroc.pl

Kopiowanie i powielanie w jakiegokolwiek formie
wymaga pisemnej zgody Wydawcy

© Copyright by Uniwersytet Ekonomiczny we Wrocławiu
Wrocław 2014

ISSN 1899-3192
ISBN 978-83-7695-470-7

Wersja pierwotna: publikacja drukowana

Druk i oprawa:
EXPOL, P. Rybiński, J. Dąbek, sp.j.
ul. Brzeska 4, 87-800 Włocławek

Spis treści

Przedmowa Rektora Uniwersytetu Ekonomicznego we Wrocławiu.....	9
Przedmowa Dziekana Wydziału Prawa, Administracji i Ekonomii Uniwersytetu Wrocławskiego	11
Słowo wstępne	15
Sebastian Bobowski: Uwarunkowania prawne społecznej odpowiedzialności biznesu w Indiach w kontekście wyzwań XXI wieku	17
Andrzej Borkowski: Specjalna strefa ekonomiczna jako instrument realizacji regionalnej pomocy publicznej w gospodarce rynkowej.....	30
Ewa Chmielarzyk: Działalność gospodarcza o charakterze zależnym (wtórnym) prowadzona w ramach przedmiotu działalności spółki zagranicznej	48
Agnieszka Chrisidu-Budnik, Jerzy Korczak: <i>Crowdsourcing</i> – aktywizacja społeczności lokalnej do wspólnego działania.....	60
Waldemar Dotkuś: Rachunkowość jako dyscyplina naukowa oraz jej służebna rola, jaką pełni w życiu gospodarczym.....	73
Bogusława Drelich-Skulska: Zmiana uwarunkowań prawnych działalności przedsiębiorców w Polsce w procesie akcesji do Unii Europejskiej na przykładzie ułatwień w unijnym systemie celnym	82
Józef Frąckowiak: Rola nowelizacji prawa w społecznej gospodarce rynkowej na przykładzie prawa spółek	92
Jan Gola: Obowiązek użyteczności publicznej a działalność przedsiębiorcy sektora lotniczego w społecznej gospodarce rynkowej	101
Maciej Guziński: Zamówienia publiczne jako instrument gospodarki rynkowej	113
Beata Hałakuć, Artur Łysoń: Samodzielny publiczny zakład opieki zdrowotnej a status przedsiębiorcy i komercyjne udzielanie świadczeń zdrowotnych	126
Krzysztof Horubski: Nieuczciwość praktyki rynkowej w świetle ustawy o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym	135
Krzysztof Jajuga: Rynek finansowy – standardy etyczne i regulacje prawne	150
Karol Kiczka: Europeizacja społecznej gospodarki rynkowej w Polsce	160
Leon Kieres: Społeczna gospodarka rynkowa w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego	180
Tadeusz Kocowski: Gmina jako przedsiębiorca w społecznej gospodarce rynkowej	193
Emilia Kuczma: Ochrona danych osobowych przez przedsiębiorcę	210
Paweł Kuczma: Konstytucyjne ujęcie wolności działalności gospodarczej ...	225
Zbigniew Luty: Profesjonalne relacje prawa i rachunkowości	238

Karolina Łagowska: Regulowana działalność gospodarcza a poszerzanie sfery wolności działalności gospodarczej.....	247
Andrzej Matysiak: Atrofia czy ewolucja społecznej gospodarki rynkowej...	257
Piotr Ochman: Karnoprawna ochrona reglamentacji działalności na rynku finansowym na przykładzie sektora bankowego.....	270
Katarzyna Poroś: Reprezentowanie przedsiębiorcy w sposób łączny – prokura łączna a reprezentacja łączna mieszana (wybrane zagadnienia)	285
Monika Przybylska: Administracyjnoprawna ochrona przedsiębiorcy w zakresie wykonywania praw własności przemysłowej.....	301
Michał Raduła: Gminny podmiot leczniczy w formie spółki kapitałowej a gospodarka komunalna	314
Piotr Soroka: Koncesja na prowadzenie kasyna gry jako ograniczenie wolności gospodarczej.....	327
Ewa Stańczyk-Hugiet: Koewolucja i kooperacja. Podążając za kontekstem .	342
Michał Stępień: Nowe rozporządzenie Bruksela I z punktu widzenia przedsiębiorców.....	356
Zdzisław Szalbierz, Joanna Kott: Regulacje instytucjonalne w sektorach infrastrukturalnych.....	367
Tomasz M. Szczurowski: Informacje poufne spółki w ramach inwestorskiego badania due diligence	376
Andrzej Śmieja: Odpowiedzialność za szkody wyrządzone przez ruch przedsiębiorstwa (art. 435 k.c.)	390
Magdalena Wilejczyk: Zakaz nadużywania praw podmiotowych w społecznej gospodarce rynkowej na przykładzie prawa rzeczowego.....	403
Bartosz Ziemblicki: Zagrożenia umowy pośrednictwa w obrocie nieruchomościami z punktu widzenia pośrednika – wybrane zagadnienia	414

Summaries

Sebastian Bobowski: Legal determinants of corporate social responsibility in India in the context of challenges of the XXI century.....	29
Andrzej Borkowski: Special economic zone as an instrument of regional aid implementation in market economy	47
Ewa Chmielarczyk: Secondary (ancillary) business activity conducted as part of a foreign company's business.....	59
Agnieszka Chrisidu-Budnik, Jerzy Korczak: Crowdsourcing – activation of local community to joint action.....	72
Waldemar Dotkuś: Accounting as a scientific discipline and its ancillary role within the economic life	81
Bogusława Drelich-Skulska: Changes in the legal environment of business in Poland following the EU accession – a case study of new customs and trade facilitations resulting from the Community Customs Code	91

Józef Frąckowiak: The role of law amendment in social market economy on the example of company law	100
Jan Gola: Public Service Obligations vs. an activity of an entrepreneur of aviation sector in social market economy.....	112
Maciej Guziński: Public procurement as an instrument of market economy .	125
Beata Hałakuć, Artur Łysoń: Independent public health care facilities vs. entrepreneurial status and commercial provision of health care services...	133
Krzysztof Horubski: Unfair market practices in the light of act on prevention of unfair market practices	149
Krzysztof Jajuga: Financial market – ethical standards and legal regulations	159
Karol Kiczka: Europeanization of social market economy in Poland	179
Leon Kieres: Social market economy in the judicial decision of the Constitutional Tribunal.....	192
Tadeusz Kocowski: Municipality as an entrepreneur in social market economy	209
Emilia Kuczma: Protection of personal data by an entrepreneur.....	224
Paweł Kuczma: Constitutional perspective of freedom of business activity...	237
Zbigniew Luty: Professional relationships of law and accounting	246
Karolina Łagowska: Regulated economic activity vs. an expansion of the sphere of economic activity freedom.....	256
Andrzej Matysiak: Atrophy or evolution of social market economy?	269
Piotr Ochman: Penal and legal protection of activity rationing on the financial market on the example of banking sector	284
Katarzyna Poroś: Representation of an entrepreneur in a joint way – joint commercial proxy vs. mixed joint representation (chosen aspects)	300
Monika Przybylska: Administrative and legal protection of entrepreneur in the scope of industrial property rights exercising.....	313
Michał Raduła: District medical subject in a form of limited liability company vs. municipal economy	326
Piotr Soroka: Casino concession as a restriction of economic freedom	341
Ewa Stańczyk-Hugiet: Coevolution and cooperation. Following the context.	355
Michał Stępień: New Brussels I Regulation from entrepreneurs' perspective	366
Zdzisław Szalbierz, Joanna Kott: Institutional regulations in infrastructure sectors	375
Tomasz M. Szczurowski: Confidential information of a company during due diligence examination conducted by a potential investor.....	389
Andrzej Śmieja: Liability for damages resulting from company movement, under art. 435 of Polish Civil Code	402
Magdalena Wilejczyk: Prohibition of the abuse of subject rights in the social market economy on the example of the property law.....	412
Bartosz Ziemblicki: Threats of a real estate brokerage agreement from the point of view of a real estate broker – selected issues.....	424

Tadeusz Kocowski

Uniwersytet Wrocławski, Uniwersytet Ekonomiczny we Wrocławiu

GMINA JAKO PRZEDSIĘBIORCA W SPOŁECZNEJ GOSPODARCE RYNKOWEJ

Streszczenie: Gmina jest związkiem publicznoprawnym wyposażonym w osobowość prawną, który powinien zaspokajać potrzeby wspólnoty poprzez realizację zadań publicznych. Wykonanie tych zadań następuje w formach ściśle określonych przez prawo. Część z nich do swej realizacji wymaga podjęcia działalności określanej mianem gospodarczej. Zasada społecznej gospodarki rynkowej nie stoi na przeszkodzie temu, by były one realizowane przez gminę. Gmina uzyskuje tym samym status przedsiębiorcy, ale pozostaje ona mimo wszystko przedsiębiorcą specyficznym, którego sytuacja wyraźnie odbiega od sytuacji „klasycznego” przedsiębiorcy, będącego jednocześnie osobą fizyczną.

Słowa kluczowe: gmina, zadania publiczne, działalność gospodarcza, przedsiębiorca.

DOI: 10.15611/pn.2014.372.15

1. Wstęp

Sformułowanie zawarte w przepisie art. 20 Konstytucji RP, iż „społeczna gospodarka rynkowa oparta jest na wolności działalności gospodarczej i własności prywatnej”¹, oznacza, że niewątpliwym beneficjentem zasady wolności działalności gospodarczej jest przedsiębiorca będący osobą fizyczną. W pewnym sensie są nimi również tworzone przez te osoby korporacje, mające status osób prawnych lub tzw. niepełnych czy ułomnych osób prawnych², prowadzące działalność gospodarczą w oparciu o własność prywatną. Status przedsiębiorcy posiadają też osoby prawne prowadzące działalność gospodarczą w oparciu o własność publiczną, a także podmioty wykonujące ją w oparciu o własność mieszaną³.

Gmina jako wspólnota samorządowa wykonująca zadania publiczne, w imieniu własnym i na własną odpowiedzialność, wyposażona została w osobowość praw-

¹ Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r., Dz.U. nr 78, poz. 483.

² Por. S. Dmowski, S. Rudnicki, *Komentarz do kodeksu cywilnego, Księga pierwsza. Część ogólna*, Warszawa 2007, s. 135.

³ Na ten temat szerzej, T. Kocowski, *Spółki podmiotów własności społecznej (przedsiębiorstwa wspólne i mieszane)*, [w:] *Tworzenie i funkcjonowanie spółek. Zagadnienia cywilnoprawne i administracyjnoprawne*, red. J. Frąckowiak, L. Kieres, PWN, Warszawa–Wrocław 1990, s. 84–97.

ną, stając się podmiotem mienia komunalnego niezbędnego do realizacji owych zadań. Przepisy ustawy o samorządzie gminnym⁴ zawierają regulacje odnoszące się do działalności gospodarczej gminy i osób prawnych wyposażonych w majątek komunalny. Stanowią one, w przepisie art. 9 ust. 2, iż „gmina oraz inna gminna osoba prawna może prowadzić działalność gospodarczą wykraczającą poza zadania o charakterze użyteczności publicznej wyłącznie w przypadkach określonych w odrębnej ustawie”⁵. Powstaje więc pytanie, czy gmina może i powinna wykonywać działalność gospodarczą, skoro przepis art. 7 ustawy o samorządzie gminnym stanowi, iż do zadań własnych gminy należy zaspokajanie zbiorowych potrzeb wspólnoty, i czy do ich zaspokajania niezbędne jest wykonywanie przez gminę działalności gospodarczej?

2. Gmina – osoba prawna prawa publicznego

Konstytucja RP w art. 165 stanowi, że jednostki samorządu terytorialnego mają osobowość prawną oraz że przysługują im prawo własności i inne prawa majątkowe. Przepis art. 2 ust. 2 ustawy o samorządzie gminnym określa jednoznacznie, iż gmina posiada osobowość prawną, nie wskazując wszakże, z jaką osobowością mamy do czynienia – czy jest to osobowość prywatnoprawna, publicznoprawna czy też biwalentna osobowość prawną. Podział na osobowość publiczno- i prywatnoprawną związany jest niewątpliwie z powrotem do nieobecnego przez długi czas dychotomicznego podziału prawa na prawo prywatne i prawo publiczne⁶, a także reaktywacją, zlikwidowanej w 1950 roku, samej instytucji samorządu terytorialnego.

Jednostki samorządu terytorialnego, a gmina kwalifikowana jest do tej kategorii jednostek, określane były tradycyjnie mianem korporacji publicznych, co miało wskazywać na grupy społeczne, które powołane zostały do realizacji zadań administracji publicznej w formach dla niej właściwych⁷. To właśnie te jednostki organizacyjne, które powołane zostały do wykonywania zadań administracji publicznej, z czym mamy do czynienia w przypadku wspólnot samorządowych, uznawane były w pierwszym rzędzie za osoby prawne prawa publicznego. Wspólnoty samorządowe, w tym oczywiście i gmina, z mocy prawa wyposażone zostały w osobowość prawną, co oznacza, że mogą być podmiotami stosunków cywilnoprawnych. W ta-

⁴ Ustawa z dnia 8 marca 1990 r. o samorządzie gminnym, j.t. Dz.U. 2001, nr 142, poz. 1591.

⁵ Tą odrębną ustawą jest ustawa z dnia 20 grudnia 1996 r. o gospodarce komunalnej, Dz.U. 1997, nr 9, poz. 43, ze zm.

⁶ Por. S. Fundowicz, *Dychotomiczny podział prawa*, „Samorząd Terytorialny” 2000, nr 1–2, s. 49.

⁷ Por. T. Bigo, *Związki publicznoprawne w świetle ustawodawstwa polskiego*, Warszawa 1928, s. 51; S. Dudzik, *Działalność gospodarcza samorządu terytorialnego. Problematyka prawna*, Zakamycze, 1998, s. 19.

kiej sytuacji zdolność prawna i zdolność do czynności prawnej w zakresie prawa cywilnego wynika z istoty osoby prawnej⁸.

Charakteryzując osoby prawne prawa publicznego, wskazuje się w pierwszym rzędzie na fakt, iż charakter prawny aktu założycielskiego osoby prawnej prawa publicznego przeważnie różni się od aktu założycielskiego osób prawnych prawa prywatnego, którym przeważnie jest umowa. Osoby prawne prawa publicznego tworzone są mocą ustawy lub aktu administracyjnego. Podkreśla się to wyraźnie, wskazując, iż „jeżeli dla powstania i ustania których konieczne jest wydanie aktu normatywnego, osoba prawna będzie miała – co do zasady – charakter osoby prawnej prawa publicznego”⁹. Wśród kryteriów materialnych wyodrębnienia takiej osoby bardzo mocno wskazuje się na: wykonywanie władzy publicznej, zobowiązanie wobec państwa do wypełniania tych zadań, nadzór państwowy nad tym wykonawstwem oraz specyficzność celów i zadań przez te osoby realizowanych¹⁰. Nadto wskazuje się na fakt, iż majątek należący do tych osób, służący im do wykonywania zadań publicznych, to majątek publiczny wywodzący się z własności państwowej lub samorządowej, powracający do tych podmiotów po ustaniu bytu prawnego osób prawnych prawa publicznego¹¹.

Konstrukcji osobowości publicznoprawnej zarzucano umowność i sztuczność, stąd też wywoływała ona wiele sporów i krytyki¹². Przyjmując, iż na gruncie naszego systemu prawa osobowość prawna gminy ma cywilistyczne odniesienie, wskazywano jednoznacznie, iż działalność tej jednostki w każdym przypadku skierowana jest na zaspokojenie potrzeb publicznych, co powoduje, że podmiotowość publicznoprawna powinna doczekać się wyraźnej regulacji ustawowej¹³. Gdyby przyjąć, iż postulowana ustawa powstanie, to w przypadku określenia przez nią, że jakaś organizacja posiada podmiotowość publicznoprawną, powinno oznaczać, że ma ona osobowość prawną (cywilnoprawną, prywatnoprawną) i jest odrębnym od państwa podmiotem władzy publicznej (wyposażona jest we władztwo administracyjne)¹⁴.

Nie podlega w zasadzie dyskusji fakt, iż podstawowym zadaniem, które stoi przed osobami prawnymi prawa publicznego, jest zaspokajanie podstawowych potrzeb ogółu obywateli czy też określonych grup lub społeczności¹⁵ (np. lokalnych czy zawodowych). Tego typu cele i zadania nie mają niewątpliwie atrybutu podsta-

⁸ Por. S. Dmowski, S. Rudnicki, wyd. cyt., s. 127.

⁹ J. Frąckowiak, [w:] *System Prawa Prywatnego. Prawo cywilne – część ogólna*, tom 1, C.H. Beck, Warszawa 2012, s. 1170.

¹⁰ S. Fundowicz, *Pojęcie osoby prawnej prawa publicznego*, „Przegląd Sejmowy” 1999, nr 2, s. 84.

¹¹ J. Frąckowiak, wyd. cyt., s. 1171.

¹² Zob. na ten temat: L. Rajca, *Konstrukcja osobowości prawnej samorządu terytorialnego*, „Samorząd Terytorialny” 2004, nr 3, s. 15 i n.

¹³ W. Miemiec, M. Miemiec, *Podmiotowość publicznoprawna*, „Samorząd Terytorialny” 1999, nr 11–12, s. 19, oraz M. Szewczyk, *Podmiotowość prawna gminy*, „RPEiS” 1993, nr 3, s. 43.

¹⁴ Por. L. Rajca, wyd. cyt., s. 20.

¹⁵ Por. J. Boć (red.), *Prawo administracyjne*, Kolonia Limited, 2005, s. 16.

wowości w przypadku osób prawa prywatnego. Osoby prawa prywatnego realizują przede wszystkim swoje indywidualne cele i zadania, kierując się troską o swój interes indywidualny. W języku potocznym interes kojarzy się przede wszystkim z pożytkiem, korzyścią bądź wręcz zyskiem¹⁶ i tak może on być odczytywany w przypadku interesu osób prywatnych. Osoby prawa publicznego, realizując cele i zadania publiczne, kierować się powinny interesem publicznym. Niestety w przypadku interesu publicznego trzeba wyraźnie stwierdzić, iż nie ma on charakteru jednolitego i może być bardzo rozmaicie rozumiany i interpretowany¹⁷.

3. Społeczna gospodarka rynkowa

Społeczna gospodarka rynkowa jest wyznacznikiem aktualnego ustroju gospodarczego. Podstawowe znaczenie dla ustalenia tego ustroju ma treść przepisu art. 20 Konstytucji RP, który stanowi, że „społeczna gospodarka rynkowa oparta na wolności działalności gospodarczej, własności prywatnej oraz solidarności, dialogu i współpracy partnerów społecznych stanowi podstawę ustroju gospodarczego Rzeczypospolitej Polskiej”. Geneza koncepcji społecznej gospodarki rynkowej wywodzi się z myśli ekonomicznej, która następnie stała się praktyką życia gospodarczego. Stąd też jurydyczne pojęcie społecznej gospodarki rynkowej nie jest oczywiste i jednoznaczne.

Choć społeczna gospodarka rynkowa oparta jest na własności prywatnej, nie oznacza to jednakże konieczności wykluczenia z niej własności publicznej. Jak wskazano w literaturze, współcześnie trudno byłoby, by państwo całkowicie zrezygnowało ze swej roli jako uczestnika życia gospodarczego. Przepis art. 20 Konstytucji RP „nakazuje tylko zachowanie właściwych proporcji tego uczestnictwa i zakazuje przyznania uprzywilejowanej pozycji dla własności publicznej”¹⁸. Zasadniczym powodem wyodrębnienia własności publicznej, jak się wskazuje, jest jej służebny charakter wobec wspólnoty, którą tworzy państwo, Skoro zgodnie z treścią art. 1 Konstytucji RP państwo jest dobrem wspólnym wszystkich obywateli, to tym samym własność publiczna może być jedynie instrumentem realizacji zadań służących ogółowi¹⁹.

¹⁶ H. Groszyk, A. Korybski, *O pojęciu interesu w naukach prawnych (przegląd wybranej problematyki z perspektywy teoretycznoprawnej*, [w:] *Pojęcie interesu w naukach prawnych prawie stanowionym i orzecznictwie sądowym Polski i Ukrainy*, red. A. Korybski, M.W. Kostyckij, L. Leszczyński, Lublin 2006, s. 19.

¹⁷ Por. R. Blicharz, M. Kania, *Klauzula interesu publicznego w publicznym prawie gospodarczym*, „PUG” 2010, nr 5, s. 13; J. Blicharz, *Kategoria interesu publicznego jako przedmiot działania administracji publicznej*, *Przegląd Prawa i Administracji* nr 2642, Wrocław 2004, s. 40.

¹⁸ L. Garlicki, *Komentarz do art. 20 Konstytucji RP*, [w:] *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, Warszawa 2005, s. 12.

¹⁹ Por. A. Szafranski, *Możliwość skutecznego powoływania się przez przedsiębiorców publicznych na wolność działalności gospodarczej*, „Przegląd Prawa Publicznego” 2008, nr 3, s. 10.

Ze wspomnianej w preambule Konstytucji RP zasady pomocniczości (subsidiarności)²⁰ wynika postulat, by mimo wszystko państwo nie zarządzało ogółem spraw, a jedynie stwarzało warunki, w których to jednostki i ich organizacje będą mogły podejmować gros decyzji, działając sprawnie i efektywnie. Państwo w ustroju demokracji i wolności gospodarczej dzieli się ze społeczeństwem władzą, co wyraża się choćby w instytucji samorządu terytorialnego, a także własnością, co przejawia się procesem prywatyzacji, w konsekwencji zaś również odpowiedzialnością²¹.

Uzupełnienie terminu „gospodarka rynkowa” przymiotnikiem „społeczna” nie jest zabiegiem jedynie semantycznym. Oznacza bowiem, iż celem gospodarki nie jest wyłącznie osiągnięcie racjonalności gospodarczej, która wyznaczana jest przede wszystkim przez wskaźniki i kategorie ekonomiczne stanowiące o słuszności rozwiązań obowiązującego porządku prawnego. W ramach gospodarki powinien być też możliwy rozwój jednostki godny człowieka. Idzie bowiem także o stworzenie warunków niezbędnych do uwzględniania ogólnoludzkich wartości, a przede wszystkim wartości społecznych, z czym nie mamy do czynienia w gospodarce wolnej konkurencji, ale i gospodarce monopoli²².

Idzie o uwzględnienie czynnika ludzkiego i społecznego wynikającego z dylematu, czy to człowiek ma być dla gospodarki, czy jednak mimo wszystko to gospodarka ma być dla człowieka. Tak więc, nie tracąc walorów wynikających z racjonalności ekonomicznej gospodarki rynkowej, wkomponowujemy w działanie jej mechanizmów racjonalne działania państwa, mające na celu ochronę owych wartości społecznych. Choć niewątpliwie podkreśla się, że w społecznej gospodarce rynkowej ekonomika oddzielona jest od polityki społecznej w tym sensie, że niezależnie od stanu gospodarki zakłada się potrzebę stosowania środków polityki socjalnej w celu łagodzenia występujących w systemie wolnorynkowym napięć i konfliktów społecznych²³. Stąd jednoznaczne zastrzeżenie, że koncepcja społecznej gospodarki rynkowej zakłada socjalny charakter państwa, a nie rynku²⁴.

W opinii konstytucjonalistów ustawodawca polski zdaje się optować nie na rzecz skrajnie liberalnego modelu gospodarki państwa, ale na rzecz rządzącego się procesami ekonomicznymi państwa o orientacji i wrażliwości społecznej. Ustalenia te w zestawieniu z brzmieniem art. 20 Konstytucji RP mają być osiąganymi w polskich warunkach m.in. poprzez ogólnie brzmiące zobowiązanie państwa do przedsięwzięcia działań umożliwiających łagodzenie społecznych skutków działania praw

²⁰ Na ten temat zob. A. Szpor, *Państwo a subsydiarność jako zasada prawna w UE i w Polsce*, „Samorząd Terytorialny” 2001, nr 1–2, s. 3 i n.

²¹ Por. A. Doliwa, *Dychotomiczny charakter podmiotowości prawnej państwa (imperium i dominium)*, Studia Prawnicze, Warszawa 2002, s. 36.

²² Por. K. Strzyczkowski, *Prawo gospodarcze publiczne*, Warszawa 2011, s. 84.

²³ T.G. Pszczółkowski, *Społeczno-polityczna i gospodarcza doktryna neoliberalizmu w RFN. Ordoliberalizm*, Warszawa 1990, s. 50–51.

²⁴ K. Sobczak, *Gospodarka rynkowa a władza publiczna*, Warszawa 1997, s. 13.

i mechanizmów rynkowych, przy jednoczesnym poszanowaniu tych mechanizmów i rządzących nimi praw²⁵.

Wskazywano, iż użyte w przepisie art. 20 sformułowanie „społeczna gospodarka rynkowa” należy więc rozumieć jako dopuszczalność korygowania praw rynku przez państwo w celu uzyskania realizacji określonych potrzeb społecznych, niemożliwych do spełnienia przy całkowicie swobodnym funkcjonowaniu praw rynkowych²⁶. Od strony normatywnej sformułowanie to oznacza zobowiązanie państwa do podejmowania działań łagodzących społeczne skutki funkcjonowania praw rynku, ale jednocześnie dokonywanych przy poszanowaniu tych praw²⁷.

Trybunał Konstytucyjny, analizując zjawisko społecznej gospodarki rynkowej, stwierdził, iż „społeczna gospodarka rynkowa oznacza również przyjęcie współodpowiedzialności państwa za stan gospodarki w postaci wymogu podejmowania działań, których celem jest łagodzenie społecznych skutków funkcjonowania gospodarki rynkowej. Treść działań realizujących ten cel w konkretnych okolicznościach winien jednak określić ustawodawca”²⁸. Z kolei w swym wyroku z dnia 7 maja 2001 r. Trybunał stwierdził, iż jeżeli państwo i inne podmioty publiczne decydują się uczestniczyć w rynku jako przedsiębiorcy, to powinny „działać nie tylko w ramach »czytych« zasad rynkowych (prawa popytu i podaży), ale wprowadzać w gospodarce elementy społeczne, które stanowią uzupełnienie i podstawę dla tych pewnych korekt zasad rynkowych”. Wskazał także, że „konstytucyjna zasada wolności działalności gospodarczej nie ma zasadniczo zastosowania do działań państwa podejmowanych w formie bezpośredniego lub pośredniego jej prowadzenia, oddziaływa na nie natomiast pośrednio jako zakaz rozbudowy sektora publicznego ponad uzasadnione konstytucyjnie potrzeby oraz nakaz przestrzegania zasady swobodnej konkurencji w gospodarce i nienaruszania praw »prywatnych« podmiotów gospodarczych”²⁹.

Społeczna gospodarka rynkowa to system, który pozwala na aktywną obecność w gospodarce zarówno państwu, jak i jednostkom samorządu terytorialnego. Udział ten odbywa się poprzez realizację funkcji zarówno *imperium*, jak i *dominium*. Przy czym w szczególności realizacja funkcji *dominium* następować powinna zawsze z poszanowaniem rynku i zasady wolności działalności gospodarczej. Podobnie oddziaływanie na prywatną gospodarkę nie może być realizowane z naruszeniem istoty rynkowego mechanizmu koordynacji działań gospodarczych obywateli³⁰.

Także realizacja działalności gospodarczej przy udziale *dominium* publicznego powinna uwzględniać fakt, że zasada wolności działalności gospodarczej skierowana jest do podmiotów prywatnych. Pamiętać też należy, że historycznie rzecz

²⁵ Z. Witkowski (red.), *Prawo konstytucyjne*, Toruń 1998, s. 74–75.

²⁶ P. Sarnecki, *Prawo konstytucyjne RP*, Warszawa 1999, s. 39.

²⁷ L. Garlicki, *Polskie prawo konstytucyjne*, Warszawa 1997, s. 105.

²⁸ Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 30 stycznia 2001 r. Sygn. K. 17/00.

²⁹ Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 7 maja 2001 r. Sygn. K. 19/00.

³⁰ Por. C. Banasiński i in., *Prawo Gospodarcze. Zagadnienia administracyjnoprawne*, Warszawa 2011, s. 49.

biorąc, prowadzenie działalności gospodarczej państwo i samorząd niejako „przejęły” od jednostki. To jednostki prowadziły tradycyjnie działalność gospodarczą, co oznacza, że prowadzenie działalności gospodarczej jest zadaniem przejętym przez związki publicznoprawne od jednostki. Stało się ich zadaniem publicznym z tego względu, że w istocie szło o taką działalność gospodarczą, której jednostka, z różnych względów, nie chciała lub nie mogła prowadzić, a prowadzenie której było niezbędne z punktu widzenia zaspokajania potrzeb społecznych. System społecznej gospodarki rynkowej z założenia więc nie eliminuje związków publicznoprawnych i innych jednostek publicznych z kręgu podmiotów wykonujących działalność określaną mianem gospodarczej.

4. Pojęcie działalności gospodarczej

Konstytucja RP w treści art. 20 wskazuje, iż społeczna gospodarka rynkowa oparta jest na wolności działalności gospodarczej oraz własności prywatnej. Wolność działalności gospodarczej jest więc filarem społecznej gospodarki rynkowej. Równocześnie jest jedną z wolności jednostki, której źródło upatrywane jest w przyrodzonej i niezbywalnej godności człowieka, a jej poszanowanie i ochrona jest obowiązkiem władz publicznych. Wszelkie działania interwencyjne ograniczające w jakikolwiek sposób wolność działalności gospodarczej dokonywane być mogą jedynie na podstawie źródeł ustawowych i motywowane być muszą ważnym interesem publicznym. W tym względzie przepis art. 22 Konstytucji RP jest szczególnie rygorystyczny³¹.

Samo pojęcie działalności gospodarczej niewątpliwie stanowi kategorię ekonomiczną, co oznacza, że jego zakres z powodzeniem można ustalać i analizować na gruncie nauk ekonomicznych. Automatyczne przenoszenie ustaleń dokonywanych w tej dyscyplinie na grunt prawny uznawane jest za niecelowe³², stąd potrzeba ustalenia pojęcia działalności gospodarczej także na gruncie prawnym. Współcześnie przepisy ustawy z dnia 2 lipca 2004 r. o swobodzie działalności gospodarczej w treści przepisu art. 2 stwierdzają, iż „działalnością gospodarczą jest zarobkowa działalność wytwórcza, budowlana, handlowa, usługowa oraz poszukiwanie, rozpoznawanie i wydobywanie kopalin ze złóż, a także działalność zawodowa, wykonywana w sposób zorganizowany i ciągły”.

Dla odróżnienia działalności gospodarczej od innych rodzajów aktywności ludzkiej podstawowe znaczenie mają wskazane w ustawie jej wyznaczniki, wśród któ-

³¹ Por. A. Domańska, *Konstytucyjne podstawy ustroju gospodarczego Polski*, Warszawa 2001, s. 116.

³² Por. Z. Leoński, Z. Niewiadomski, M. Waligórski, *Ustawa o działalności gospodarczej*, Warszawa–Poznań 1992, s. 11–13; M. Waligórski, *Administracyjnoprawna reglamentacja działalności gospodarczej*, Poznań 1994, s. 13.

rych niewątpliwie znaczącą rolę pełnić będzie ten określany mianem „zarobkowości”. Zarobkowy charakter działalności gospodarczej formalnie związany się z jej odpłatnością³³, choć niewątpliwie sam fakt otrzymywania odpłatności nie dowodzi, że podmiot, który zapłatę otrzymuje, rzeczywiście prowadzi działalność gospodarczą³⁴. Działalność gospodarcza przynosi przedsiębiorcy (podmiotowi ją wykonującemu) przychody, przy czym, jak wyraźnie podkreśla się w literaturze, nastawiona ona być powinna na osiągnięcie zysku (co nie wyklucza, że czasowo może przynosić straty). Stąd konieczność rozróżnienia motywu zysku od efektu zysku. Motywem zysku będzie subiektywny zamiar przedsiębiorcy co do jego uzyskania, efektem zysku zaś faktyczna dochodowość jego działalności³⁵.

To motyw lub zamiar, jakim kierował się podmiot podejmujący i prowadzący działalność, ma decydujące znaczenie dla oceny, czy w danym wypadku mamy do czynienia lub nie z działalnością gospodarczą, a nie tyle sam rezultat (osiągnięty wynik ekonomiczny). Znaczenie rozstrzygające powinno więc mieć to, czy dany podmiot prowadzi działalność w celach zarobkowych, czyli w celu osiągnięcia określonego przysporzenia majątkowego (zysku), czy też w celach niezarobkowych, czyli bez takiego zamiaru (zwykle występuje to w wypadku działalności dobroczynnej)³⁶.

Pogląd, że zarobkowy charakter działalności gospodarczej oznacza zamiar osiągnięcia zysku przez podmiot prowadzący tę działalność, nie znalazł pełnej, jednoznacznej i bezwarunkowej akceptacji w orzecznictwie Sądu Najwyższego. Co prawda w uzasadnieniu do uchwały SN z 18.6.1991 r.³⁷ stwierdzono, że „pojęcie zysku leży u podstaw każdej działalności o charakterze gospodarczym, stanowi jej istotę i sens, toteż niepodobna w ogóle mówić o działalności gospodarczej prowadzonej w celach niezarobkowych. Działalność pozbawiona tego aspektu może być np. działalnością społeczną, artystyczną, charytatywną i inną, nigdy natomiast nie będzie działalnością gospodarczą. Należy przy tym rozróżnić zysk od efektu zysku; znane są – także obecnie – podmioty gospodarcze działające w celach zarobkowych, ale w rzeczywistości, z różnych powodów, zysków nie osiągające”. W innej uchwale wyrażono nieco odmienny pogląd, stwierdzając, że „każda działalność gospodarcza jest działalnością ukierunkowaną, tzn. zmierza do realizacji określonego celu i podlega określonym regułom ekonomicznym, choć niekoniecznie celem tym musi być wyłącznie zysk. Podstawową zasadą, której podporządkowana powinna być wszelka działalność gospodarcza, jest zasada racjonalnego gospodarowania, zwana w skrócie zasadą gospodarności. [...] Kwestia, czy podmioty prowadzące działalność gospodarczą zakładają osiągnięcie zysku, czyli nadwyżki wpływów nad wydatkami,

³³ Tak NSA w wyroku z dnia 17 stycznia 1989 r., I SA 1019/88, ONSA 1990, nr 1, poz. 4, z aprobującą glosą J. Borkowskiego, OSP 1990, nr 5, poz. 252.

³⁴ Por. A. Wasilewski, *Pojęcie działalności gospodarczej na gruncie prawa polskiego. Dylemat interpretacyjny*, [w:] *Gospodarka – Administracja – Samorząd*, Poznań 1997, s. 544.

³⁵ Por. M. Waligórski, *Nowe prawo działalności gospodarczej*, Poznań 2000, s. 88.

³⁶ A. Wasilewski, wyd. cyt., s. 542–543.

³⁷ III CZP 40/91, OSNP 1992, nr 2, poz. 17.

czy tylko pokrywanie kosztów swojej działalności własnymi dochodami, łączy się z rodzajem realizowanych przez nie działań i statutowo określonymi celami prowadzonej działalności³⁸. Podstawowe znaczenie w ocenie charakteru działalności ma więc zdaniem Sądu nie tyle dążenie do zysku, ile stosowanie przez podmioty w trakcie jej wykonywania zasady racjonalnego gospodarowania.

Zdecydowanie charakteru zarobkowego nie mają natomiast zachowania, które zmierzają jedynie do zaspokojenia własnych potrzeb przez określone podmioty, a nie służą sprzedaży towarów czy usług, np. amatorski połów ryb i łowiectwo³⁹, działalność wytwórcza w zakresie produkcji wyrobów przeznaczonych na zaspokojenie wyłącznie własnych potrzeb⁴⁰, np. przygotowywanie zapasów na zimę, własnoręczne wykonanie mebli do umeblowania swego mieszkania, czy też dokonywanie zarządu własnym majątkiem⁴¹. Podobnie, jak zauważono w uzasadnieniu jednego z wyroków sądu administracyjnego, takiego charakteru nie ma także wydobywanie przez spółkę kopaliny z własnego złoża (objętego prawem własności) w celu zaspokojenia „potrzeb własnych”⁴².

Niewątpliwie część nałożonych na gminę zadań publicznych do swej realizacji wymagać będzie podjęcia działań, które spełniać będą w dużej części wyznaczniki charakterystyczne dla działalności gospodarczej. Przepisy ustawy o gospodarce komunalnej tego typu działalność określają mianem gospodarki komunalnej, stanowiąc w art. 1 ust. 2, iż 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.

5. Zadania publiczne, gospodarka komunalna a działalność gospodarcza

Za zadania publiczne zwykło się uważać zadania państwa lub innych podmiotów publicznych (w tym oczywiście jednostek samorządu terytorialnego), które wykonywane są przez nie samodzielnie, za pomocą swoich organów. W doktrynie pojęcie to

³⁸ Uchwała Sądu Najwyższego z 6 grudnia 1991 r. IIICZP 117/91, [w:] M. Kubalica, P. Piszek, *Orzecnictwo Sądu Najwyższego i Naczelnego Sądu Administracyjnego*, Warszawa 1994, s. 102.

³⁹ C. Kosikowski, *Ustawa o swobodzie działalności gospodarczej. Komentarz*, Warszawa 2009, s. 27.

⁴⁰ Por. E. Bieniek-Koronkiewicz, J. Sieńczyło-Chlabicz, *Działalność gospodarcza i przedsiębiorca na gruncie ustawy prawo działalności gospodarczej*, „PUG” 2000, s. 15.

⁴¹ A. Wałaszek-Pyziół, *Swoboda działalności gospodarczej*, Warszawa 1994, s. 30–31; A. Powalowski, *Komentarz do art. 2 u.s.d.g.*, [w:] *Ustawa o swobodzie działalności gospodarczej. Komentarz*, red. A. Powalowski, Warszawa 2007, s. 27.

⁴² Zobacz wyrok WSA z dnia 29 kwietnia 2008 r., sygn. akt III SA/Ld 758/07, LEX nr 532761.

używane jest jako zbiorcze określenie zadań państwa i samorządu terytorialnego⁴³. Pod pojęciem „zadanie” w literaturze rozumie się pewną kategorię działań, które należy podjąć, bądź pewien stan, określane najczęściej jako „cel”⁴⁴.

Treść i zakres owych zadań podlega nieustannym zmianom powodowanym zarówno przez tzw. czynniki wewnętrzne, jak i zewnętrzne. Zauważalne są one zwłaszcza w sytuacjach kryzysów politycznych i ekonomicznych, kiedy to oczekiwania obywateli, szczególnie wobec państwa, ulegają znacznemu zwielokrotnieniu. Współcześnie związane jest z niewątpliwym kryzysem modelu państwa opiekuńczego, zmniejszeniem zakresu świadczeń, głównie o charakterze socjalnym, gwarantowanych przez państwo, wynikającym także z pewnej reorientacji programowo-politycznej partii politycznych, których programy w warstwie socjalnej stają się coraz bardziej liberalne, a także rosnącej globalizacji, niechętniej samodzielnym niestandardyzowanym działaniom podejmowanym samodzielnie przez poszczególne państwa.

Zadania publiczne obejmują, jak już sygnalizowaliśmy, zmienną liczebnie i przedmiotowo pulę różnorodnych świadczeń podmiotów władzy publicznej na rzecz obywateli. Do tradycyjnych celów władzy determinujących przedmiot zadań publicznych zalicza się w doktrynie zapewnienie stabilizacji, gospodarczy i społeczny rozwój, w tym dobrobyt obywateli, oraz zachowanie wartości konstytucyjnych⁴⁵. Najogólniej mówiąc, zadania publiczne są określane jako te, które służą zaspokojeniu zbiorowych potrzeb społecznych⁴⁶, ale także i indywidualnych potrzeb człowieka, wynikających ze współżycia ludzi w społecznościach. To właśnie decyduje w dużej mierze o tym, że zadania te mają charakter niesłychanie dynamiczny⁴⁷, tym samym określenie celu zadań publicznych jest zmienne w czasie i przestrzeni, zależy od kontekstu prawnego, politycznego, społecznego, przyjmowanego w danym czasie i miejscu. W konsekwencji oznacza to, że nie można ustalić jednoznacznie zakresu i przedmiotu tych zadań raz na zawsze.

W przypadku gminy o kategorii zadań publicznych możemy mówić odniesieniu do jej zadań określonych w przepisach art. 6 ust. 1 ustawy o samorządzie gminnym, tzw. zadań własnych (spraw publicznych o znaczeniu lokalnym, niezastrzeżonych ustawami na rzecz innych podmiotów), jak i zadań zleconych z zakresu administracji rządowej. Rosnące wymagania obywateli co do zaspokajania ich potrzeb przez związki publicznoprawne powodują, że nie dość, iż ich liczba stale się powiększa, to jeszcze towarzyszy temu oczekiwanie polepszenia jakości ich realizacji.

⁴³ Por. S. Biernat, *Prywatyzacja zadań publicznych, Problematyka prawna*, Warszawa–Kraków 1994, s. 13.

⁴⁴ M. Tabernačka, *Zakres wykonywania zadań publicznych przez organy samorządów zawodowych*, Wrocław 2007, s. 80.

⁴⁵ Zob. szerzej Z. Ziemiński, *Wartości konstytucyjne*, Warszawa 1993.

⁴⁶ Por. S. Kasznica, *Polskie prawo administracyjne*, Poznań 1947, s. 7 i n.

⁴⁷ Por. S. Fundowicz, *Dynamiczne rozumienie zadania publicznego*, [w:] *Między tradycją a przyszłością w nauce prawa administracyjnego, Księga pamiątkowa poświęcona profesorowi Janowi Bociowi*, red. J. Supernat, Wrocław 2009.

Zgodnie z przepisami ustawy samorządowej gmina wykonuje zadania publiczne w imieniu własnym i na własną odpowiedzialność. Na jej rzecz ustanowiono także swoiste domniemanie kompetencji, stanowiąc, iż do jej zakresu działania należą wszystkie sprawy publiczne o znaczeniu lokalnym, niezastrzeżone ustawami na rzecz innych podmiotów. Wynika więc z tego obowiązek podejmowania także innych zadań, jeżeli rada gminy uzna, że dana sprawa, istotna dla wspólnoty, ma charakter „publiczny”⁴⁸. Trybunał Konstytucyjny w jednej ze swych uchwał stwierdził wyraźnie, iż „wszystkie zadania samorządu terytorialnego mają charakter zadań publicznych w tym znaczeniu, że służą zaspokojeniu potrzeb zbiorowych społeczności, czy to lokalnych, w wypadku zadań własnych, czy zorganizowanego w państwo całego społeczeństwa, jak w przypadku zadań zleconych”⁴⁹.

Nie wszystkie zadania publiczne jednostek samorządu terytorialnego, wykonujących wszakże funkcje *imperium*, dadzą się wykonać przy zastosowaniu w ich realizacji typowych prawnych form działania organów administracji. Część z nich wymaga podjęcia działań mających cechy działalności gospodarczej, a ich realizacja określona została mianem gospodarki komunalnej. Obejmuje ona w szczególności zadania o charakterze użyteczności publicznej, których celem jest bieżące i nieprzerwane zaspokajanie zbiorowych potrzeb ludności w drodze świadczenia usług powszechnie dostępnych. Wskazuje się wszakże, że gospodarkę komunalną wypełniają te wszystkie zadania własne jednostek samorządu terytorialnego, które aktywizują działalność gospodarczą tych jednostek, zaznaczając równocześnie, że gospodarka komunalna nie jest tożsama z działalnością gospodarczą⁵⁰. Takie stanowisko prezentowało także orzecznictwo, gdzie wskazano, iż „zasadnicza odmiennność między gospodarką komunalną a działalnością gospodarczą polega głównie na tym, że gospodarka komunalna nie ma celu zarobkowego”⁵¹.

Stanowisko wskazujące na fakt, iż gospodarki komunalnej nie należy identyfikować z działalnością gospodarczą w rozumieniu przepisów ustawy o swobodzie działalności gospodarczej, głównie z tego względu, że jej cel nie jest zarobkowy i służyć ma zaspokojeniu potrzeb ludności w zakresie zadań własnych gminy⁵², nie jest stanowiskiem wyłącznym. Wskazywano równocześnie, że choć zysk nie jest celem wykonywania przez gminy gospodarki komunalnej, nie znaczy to, iż zysk taki nie może być osiąganym w związku z wykonywaniem tego typu zadań⁵³. Podnosi się, że w warunkach rynkowych założenie o całkowitej niekomercyjności usług

⁴⁸ Por. C. Banasiński, M. Kulesza, D. Szafranski, *Ustawa o gospodarce komunalnej. Komentarz i przepisy wprowadzające*, Warszawa 1997, s. 12.

⁴⁹ Por. Uchwała TK z dnia 27 kwietnia 1994 r., sygn. W 10/93, Orzecznictwo Trybunału Konstytucyjnego 1994, z. 2, poz. 46, a także wyrok Sądu Najwyższego z dnia 8 lutego 1996 r., III ARW64/95.

⁵⁰ Por. K. Strzyczkowski, wyd. cyt., s. 331.

⁵¹ Por. wyrok NSA w Gdańsku z dnia 9 stycznia 2003, sygn. SA/Gd 1968/02, OwSS 2003/4/105.

⁵² Por. S. Czarnow, *Niektóre aspekty prawne współpracy transgranicznej i euroregionów*, „PiP” 1998, nr 4, s. 68.

⁵³ Por. C. Banasiński i in., wyd. cyt., s. 133.

o charakterze użyteczności publicznej nie odpowiada rzeczywistości i razi anachronizmem, nawet gdy przyjmiemy, iż zysk jest w tym przypadku celem drugoplanowym – pierwszoplanowym optymalne zaspokojenie potrzeb⁵⁴.

Cel gospodarki komunalnej, jakim jest niewątpliwie zaspokajanie zbiorowych potrzeb ludności w drodze świadczenia usług powszechnie dostępnych (zadania użyteczności publicznej), oznacza też, że gospodarka komunalna obejmuje zarówno działania ze sfery dominium, jak i ze sfery imperium, gdyż bez nich nie da się osiągnąć celu, o który chodzi ustawodawcy⁵⁵. Nie wszystkie bowiem zadania własne jednostek samorządu terytorialnego będą miały charakter zadań użyteczności publicznej.

6. Przedsiębiorca w obowiązującym ustawodawstwie

W obowiązującym systemie prawnym wśród wielu definicji terminu „przedsiębiorca” dominują dwie. Definicja zawarta w przepisach art. 4 ust. 1 ustawy o swobodzie działalności gospodarczej, zgodnie z którą „przedsiębiorcą w rozumieniu ustawy jest osoba fizyczna, osoba prawna i jednostka organizacyjna niebędąca osobą prawną, której odrębna ustawa przyznaje zdolność prawną – wykonująca we własnym imieniu działalność gospodarczą”. Za przedsiębiorców, zgodnie z przepisem ust. 2, uznaje się także wspólników spółki cywilnej w zakresie wykonywanej przez nich działalności gospodarczej. Druga definicja zawarta jest w przepisie art. 43¹ kodeksu cywilnego, stanowiącym, iż „przedsiębiorcą jest osoba fizyczna, osoba prawna i jednostka organizacyjna, o której mowa w art. 33¹ § 1, prowadząca we własnym imieniu działalność gospodarczą lub zawodową”⁵⁶.

Ten formalny dualizm definicyjny nie jest przypadkowy, gdyż prowadzi do sytuacji, gdy definicja przedsiębiorcy znajduje się zarówno w przepisach prawa prywatnego, jak i prawa publicznego. Pomędzy wskazanymi definicjami istnieją pewne różnice i nie są to różnice jedynie semantyczne. Pojęcie przedsiębiorcy zastępujące pojęcie kupca i podmiotu prowadzącego działalność gospodarczą staje się współcześnie podstawowym określeniem tego typu jednostek. Prowadzenie działalności gospodarczej jest, jak się wydaje, współcześnie bardziej adekwatnym wyróżnikiem przedsiębiorcy niż prowadzenie przedsiębiorstwa zarobkowego, stosowane w przypadku kupca. Elementem ustawowej (normatywnej) definicji przedsiębiorcy jest

⁵⁴ Por. M. Szydło, *Ustawa o gospodarce komunalnej. Komentarz*, Warszawa 2008, s. 144–145; E. Wojciechowski, *Samorząd gospodarczy w warunkach gospodarki rynkowej*, Warszawa 1997, s. 21.

⁵⁵ M. Kulesza, *Gospodarka komunalna – podstawy i mechanizmy prawne*, „ST” 2012, nr 7–8, s. 11.

⁵⁶ Przepis art. 33¹ § 1 k.c. stanowił, że „do jednostek organizacyjnych niebędących osobami prawnymi, którym ustawa przyznaje zdolność prawną, stosuje się odpowiednio przepisy o osobach prawnych”.

prowadzenie we własnym imieniu działalności gospodarczej, której stopień zorganizowania może być różny.

Przesłanką o charakterze podmiotowym pozwalającą na uznanie, że dana jednostka prawna może osiągnąć status przedsiębiorcy, jest to, by była podmiotem prawa cywilnego (materialnego), czyli by posiadała zdolność prawną *de iure civili*⁵⁷. Elementem przedmiotowym pozostanie konieczność prowadzenia działalności gospodarczej. Przy braku takiej definicji w przepisach kodeksu cywilnego powstaje konieczność posługiwania się w tym zakresie przepisami publicznoprawnymi.

Gmina jako jednostka posiadająca osobowość prawną spełnia niewątpliwie przesłankę podmiotową pozwalającą uznać ją za przedsiębiorcę. Do rozstrzygnięcia pozostaje problem przesłanki przedmiotowej, a więc ustalenie, czy gmina prowadzi działalność gospodarczą. Gmina i inne jednostki samorządu terytorialnego prowadzić mogą działalność gospodarczą w sferze użyteczności publicznej zaliczanej do gospodarki komunalnej.

Gospodarka komunalna, zgodnie z przepisem art. 2 ustawy, może być prowadzona przez jednostki samorządu terytorialnego, w szczególności w formach samorządowego zakładu budżetowego lub spółek prawa handlowego, przy czym działalność wykraczająca poza zadania o charakterze użyteczności publicznej nie może być prowadzona w formie samorządowego zakładu budżetowego. Oznacza to, że gmina realizuje zadania użyteczności publicznej za pomocą specjalnie powołanych wewnętrznych jednostek organizacyjnych nieposiadających osobowości prawnej, jakimi są zakłady budżetowe. Jednostki te określane są mianem *stationes communis lub stationes municipii*, korzystając w obrocie z osobowości prawnej odpowiedniej jednostki samorządu terytorialnego, ale występują samodzielnie w czynnościach prawnych i procesowych. Tym samym działalność tę wykonuje nie tyle sama gmina, ile jej jednostka organizacyjna, jaką jest samorządowy zakład budżetowy, który zgodnie z art. 15 ust. 1 ustawy z dnia 27 sierpnia 2009 r. o finansach publicznych⁵⁸ odpłatnie wykonuje zadania, pokrywając koszty swojej działalności z przychodów własnych.

Działalność w sferze użyteczności publicznej może być wykonywana przez gminę bezpośrednio, bez potrzeby tworzenia specjalnej jednostki organizacyjnej, wykorzystując w tym celu aparat pomocniczy wójta (burmistrza, prezydenta), jakim jest urząd gminy. Wskazał na to wyraźnie sąd administracyjny, stanowiąc, iż „żaden bowiem przepis ustawy z dnia 6 czerwca 2001 r. o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę i zbiorowym odprowadzaniu ścieków nie nakazuje prowadzenia działalności w zakresie dostarczania wody przedsiębiorstwu. Żaden też przepis ustawy nie zabrania, aby działalność taką prowadziła sama gmina. Założeniem ustawodawcy było wręcz dopuszczenie gminy do prowadzenia tego typu działalności. Gmina na podstawie podjętego regulaminu może pełnić funkcję przedsiębiorstwa wodociągowo-kanali-

⁵⁷ Por. A.G. Harla, *Pojęcie kupca i przedsiębiorcy w prawie polskim (1918–2005)*, „PPH” 2006, nr 12, s. 54.

⁵⁸ Dz.U. nr 157, poz. 1240, ze zm.

zacyjnego, a zadania może realizować przy pomocy urzędu gminy, który jest aparatem pomocniczym organu wykonawczego, jakim jest wójt gminy⁵⁹.

Gmina może więc, bezpośrednio lub za pomocą wewnętrznej jednostki organizacyjnej, wykonywać działalność gospodarczą w sferze użyteczności publicznej. Takiej działalności gospodarczej gmina nie może wykonywać bezpośrednio lub za pomocą zakładu budżetowego poza sferą użyteczności publicznej⁶⁰. Niemniej jednak spełnione zostały także warunki podmiotowe pozwalające, w określonych sytuacjach, uznać gminę za przedsiębiorcę. Nawet gdyby działalności użyteczności publicznej nie uznawać za działalność gospodarczą, to mimo wszystko gmina uznawana jest za przedsiębiorcę przez przepisy art. 4 ustawy z dnia 16 lutego 2007r. o ochronie konkurencji i konsumentów⁶¹.

7. Zakończenie

Gmina jako wyposażona w osobowość prawną wspólnota samorządowa powołana do wykonywania zadań publicznych, której organy są równocześnie organami władzy publicznej, w określonych sytuacjach staje się również przedsiębiorcą. Zasada społecznej gospodarki rynkowej nie ogranicza bowiem roli związków publiczno-

⁵⁹ Wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Bydgoszczy z dnia 12 września 2007 r., sygn. akt II SA/Bd 537/07, LEX nr 418145.

⁶⁰ Przepisy art. 10 ustawy o gospodarce komunalnej stanowią, iż:

1. Poza sferą użyteczności publicznej gmina może tworzyć spółki prawa handlowego i przystępować do nich, jeżeli łącznie zostaną spełnione następujące warunki:

- 1) istnieją niezaspokojone potrzeby wspólnoty samorządowej na rynku lokalnym,
- 2) 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, w szczególności zaś do znacznego ożywienia rynku lokalnego lub trwałego ograniczenia bezrobocia.

2. Poza sferą użyteczności publicznej gmina może tworzyć spółki prawa handlowego i przystępować do nich również wówczas, jeżeli zbycie składnika mienia komunalnego mogącego stanowić wkład niepieniężny gminy do spółki albo też rozporządzenie nim w inny sposób spowoduje dla gminy poważną stratę majątkową.

3. Ograniczenia dotyczące tworzenia spółek prawa handlowego i przystępowania przez gminę do nich, o których mowa w ust. 1 i 2, nie mają zastosowania do posiadania przez gminę akcji lub udziałów spółek zajmujących się czynnościami bankowymi, ubezpieczeniowymi oraz działalnością doradczą, promocyjną, edukacyjną i wydawniczą na rzecz samorządu terytorialnego, a także innych spółek ważnych dla rozwoju gminy, w tym klubów sportowych działających w formie spółki kapitałowej

⁶¹ Dz.U. nr 50, poz. 331. Przepis art. 4 ustawy stanowi, iż ilekroć w ustawie jest mowa o: przedsiębiorcy – rozumie się przez to przedsiębiorcę w rozumieniu przepisów o swobodzie działalności gospodarczej, a także: osobę fizyczną, osobę prawną, a także jednostkę organizacyjną niemającą osobowości prawnej, której ustawa przyznaje zdolność prawną, organizującą lub świadczącą usługi o charakterze użyteczności publicznej, które nie są działalnością gospodarczą w rozumieniu przepisów o swobodzie działalności gospodarczej.

prawnych w sferze gospodarczej jedynie do wykonywania imperium, dozwala także na ten udział z wykorzystaniem dominium. Działalność gminy w charakterze przedsiębiorcy podlegać będzie określonym rygorom związanym choćby i z tym, iż gmina będzie przedsiębiorcą publicznym, w tym znaczeniu, że mienie wykorzystywane w prowadzonej przez nią działalności gospodarczej będzie należało do kategorii mienia publicznego. Wykorzystanie tego mienia będzie mogło następować jedynie do realizacji interesu publicznego – dobra wspólnego.

Działalność realizowana przez gminę w sferze użyteczności publicznej, jak się podkreśla, stanowi pewną specyficzną, złożoną, kwalifikowaną formę działalności gospodarczej, istotną dla prawidłowego funkcjonowania i zaspokajania potrzeb danej społeczności⁶², co oznacza, że spełniony został obok podmiotowego (osobowość prawna) także warunek przedmiotowy pozwalający uznać gminę za przedsiębiorcę. Określone konsekwencje wynikać będą natomiast z faktu, iż gmina będzie przedsiębiorcą zaliczanym do kategorii osób prawnych. O ile przedsiębiorca będący osobą fizyczną może, działając w sposób niesprzeczny z prawem, podejmować rozstrzygnięcia nawet na swoją niekorzyść, to osoba prawna może działać tylko na rzecz interesów, do których realizacji została utworzona, i na podstawie przepisów obowiązującego prawa. To jest główna cecha charakterystyczna osób prawnych⁶³.

Wprowadzenie przez ustawodawcę restrykcji w zakresie prowadzenia działalności gospodarczej przez gminy, poprzez określenie w szczególności ram prawnych, w jakich może się ona odbywać, jest zdeterminowane tym, że celem i sensem istnienia samorządu terytorialnego są określone względy publiczne. Prowadzenie przez gminę działalności gospodarczej nie może przesłaniać wyznaczonych jej celów publicznych i nadmiernie jej absorbować⁶⁴ w realizacji innych stojących przed nią zadań. Wskazać wszakże należy, że wykonanie niektórych zadań publicznych jest niemożliwe bez prowadzenia działalności gospodarczej, choćby miała to być jedynie działalność o charakterze użyteczności publicznej.

Wolność gospodarowania ma ograniczone zastosowanie do działań podmiotów publicznych. Ich działalność poddana jest restryktywnej regulacji prawnej. Gmina nie może więc prowadzić sama lub przez swoje jednostki organizacyjne nieposiadające osobowości prawnej działalności wykraczającej poza działalność o charakterze użyteczności publicznej (komercyjnej). Mogą to czynić jedynie określone komunalne jednostki organizacyjne posiadające osobowość prawną. I to w przypadkach ściśle określonych w ustawie, przy dokonaniu wyboru odpowiednich form prawnych

⁶² P. Malinowski, *Prawne ujęcie działalności gospodarczej samorządu powiatowego*, „Samorząd Terytorialny” 2000, nr 11, s. 31.

⁶³ W. Jakimowicz, *Teoria osób prawnych prawa publicznego we współczesnej francuskiej doktrynie prawa administracyjnego*, „Problemy Współczesnego Prawa Międzynarodowego, Europejskiego i Porównawczego” 2003, vol. I, s. 29.

⁶⁴ Wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Olsztynie z dnia 8 września 20011, sygn. akt LEX nr 966077.

tej działalności i spełnieniu ustawowych warunków jej podjęcia. Gmina jako przedsiębiorca może prowadzić jedynie działalność o charakterze użyteczności publicznej, co dowodzi też, iż pojęcie „przedsiębiorca” nie jest pojęciem jednolitym.

Literatura

- Banasiński C., Glibowski K., Gronkiewicz-Waltz H., Jaroszyński K., Kaszubski R., Wierzbowski M., *Prawo Gospodarcze. Zagadnienia administracyjnoprawne*, Warszawa 2011.
- Bigo T., *Związki publicznoprawne w świetle ustawodawstwa polskiego*, Warszawa 1928
- Bieniek-Koronkiewicz E., Sieńczyło-Chlabicz J., *Działalność gospodarcza i przedsiębiorca na gruncie ustawy prawo działalności gospodarczej*, „PUG” 2000.
- Biernat S., *Prywatyzacja zadań publicznych, Problematyka prawna*, Warszawa–Kraków 1994.
- Blicharz J., *Kategoria interesu publicznego jako przedmiot działania administracji publicznej*, Przegląd Prawa i Administracji nr 2642, Wrocław 2004.
- Blicharz R., Kania M., *Klauzula interesu publicznego w publicznym prawie gospodarczym*, „PUG” 2010, nr 5.
- Boć J. (red.), *Prawo administracyjne*, Kolonia Limited, 2005.
- Czarnow S., *Niektóre aspekty prawne współpracy transgranicznej i euroregionów*, „PiP” 1998, nr 4.
- Dmowski S., Rudnicki S., *Komentarz do kodeksu cywilnego, Księga pierwsza. Część ogólna*, Warszawa 2007.
- Doliwa A., *Dychotomiczny charakter podmiotowości prawnej państwa (imperium i dominium)*, Studia Prawnicze, Warszawa 2002.
- Dudzik S., *Działalność gospodarcza samorządu terytorialnego. Problematyka prawna*, Zakamycze, 1998.
- Fundowicz S., *Pojęcie osoby prawnej prawa publicznego*, „Przegląd Sejmowy” 1999, nr 2.
- Fundowicz S., *Dychotomiczny podział prawa*, „Samorząd Terytorialny” 2000, nr 1–2.
- Fundowicz S., *Dynamiczne rozumienie zadania publicznego*, [w:] *Między tradycją a przyszłością w nauce prawa administracyjnego, Księga pamiątkowa poświęcona profesorowi Janowi Bociowi*, red. J. Supernat, Wrocław 2009.
- Frąckowiak J., [w:] *System Prawa Prywatnego. Prawo cywilne – część ogólna*, tom 1, C.H. Beck, Warszawa 2012.
- Garlicki L., *Polskie prawo konstytucyjne*, Warszawa 1997.
- Garlicki L., *Komentarz do art. 20 Konstytucji RP*, [w:] *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, Warszawa 2005.
- Groszyk H., Korybski A., *O pojęciu interesu w naukach prawnych (przegląd wybranej problematyki z perspektywy teoretycznoprawnej)*, [w:] *Pojęcie interesu w naukach prawnych, prawie stanowionym i orzecznictwie sądowym Polski i Ukrainy*, red. A. Korybski, M.W. Kostyckij, L. Leszczyński, Lublin 2006.
- Harla A.G., *Pojęcie kupca i przedsiębiorcy w prawie polskim (1918–2005)*, „PPH” 2006, nr 12.
- Jakimowicz W., *Teoria osób prawnych prawa publicznego we współczesnej francuskiej doktrynie prawa administracyjnego*, „Problemy Współczesnego Prawa Międzynarodowego, Europejskiego i Porównawczego” 2003, vol. I.
- Kasznicza S., *Polskie prawo administracyjne*, Poznań 1947.
- Kocowski T., *Spółki podmiotów własności społecznej (przedsiębiorstwa wspólne i mieszane)*, [w:] *Tworzenie i funkcjonowanie spółek. Zagadnienia cywilnoprawne i administracyjnoprawne*, red. J. Frąckowiak, L. Kieres, PWN, Warszawa–Wrocław 1990.
- Kosikowski C., *Ustawa o swobodzie działalności gospodarczej. Komentarz*, Warszawa 2009.

- Kulesza M., *Gospodarka komunalna – podstawy i mechanizmy prawne*, „ST” 2012, nr 7–8.
- Leoński Z., Niewiadomski Z., Waligórski M., *Ustawa o działalności gospodarczej*, Warszawa–Poznań 1992.
- Malinowski P., *Prawne ujęcie działalności gospodarczej samorządu powiatowego*, „Samorząd Terytorialny” 2000.
- Miemiec W., Miemiec M., *Podmiotowość publicznoprawna*, „Samorząd Terytorialny” 1999, nr 11–12.
- Powałowski A. (red.), *Ustawa o swobodzie działalności gospodarczej. Komentarz*, Warszawa 2007.
- Pszczołkowski T.G., *Społeczno-polityczna i gospodarcza doktryna neoliberalizmu w RFN. Ordoliberalizm*, Warszawa 1990.
- Rajca L., *Konstrukcja osobowości prawnej samorządu terytorialnego*, „Samorząd Terytorialny” 2004, nr 3.
- Sarnecki P., *Prawo konstytucyjne RP*, Warszawa 1999.
- Sobczak K., *Gospodarka rynkowa a władza publiczna*, Warszawa 1997.
- Strzyczkowski K., *Prawo gospodarcze publiczne*, Warszawa 2011.
- Szafrański A., *Możliwość skutecznego powoływania się przez przedsiębiorców publicznych na wolność działalności gospodarczej*, „Przegląd Prawa Publicznego” 2008, nr 3.
- Szpor A., *Państwo a subsydiarność jako zasada prawna w UE i w Polsce*, „Samorząd Terytorialny” 2001, nr 1–2.
- Szewczyk M., *Podmiotowość prawna gminy*, „RPEiS” 1993, nr 3.
- Szydło M., *Ustawa o gospodarce komunalnej. Komentarz*, Warszawa 2008.
- Tabernacka M., *Zakres wykonywania zadań publicznych przez organy samorządów zawodowych*, Wrocław 2007.
- Walaszek-Pyziół A., *Swoboda działalności gospodarczej*, Warszawa 1994.
- Waligórski M., *Administracyjnoprawna reglamentacja działalności gospodarczej*, Poznań 1994.
- Waligórski M., *Nowe prawo działalności gospodarczej*, Poznań 2000.
- Witkowski Z. (red.), *Prawo konstytucyjne*, Toruń 1998.
- Wojciechowski E., *Samorząd gospodarczy w warunkach gospodarki rynkowej*, Warszawa 1997.
- Ziemiński Z., *Wartości konstytucyjne*, Warszawa 1993.

MUNICIPALITY AS AN ENTREPRENEUR IN SOCIAL MARKET ECONOMY

Summary: Municipality is a public-private compound equipped with personality, which should meet the needs of a community through the realization of public tasks. The execution of these tasks is in the forms strictly defined by law. Some of them for their realization require a business referred to as economic. The principle of a social market economy does not preclude that they are implemented by the municipality. The municipality achieve the same status of an entrepreneur, but it remains nonetheless a specific entrepreneur whose situation clearly differs from that of “classical” entrepreneur, which is today a natural person.

Keywords: municipality, public tasks, economic activity, entrepreneur.