

*Marcin Ciepiela*

## **Pozycja prawna jednostki samorządu terytorialnego działającej jako przedsiębiorca**

1. Uchwaloną dnia 23 grudnia 1988 r. ustawę o działalności gospodarczej<sup>1</sup> powszechnie traktowano jako konstytucję gospodarczą<sup>2</sup>. Była ona bowiem podstawowym aktem regulującym zasady podejmowania i prowadzenia działalności gospodarczej. W efekcie przyjęte w niej konstrukcje były wykorzystywane przy redakcji przepisów innych aktów prawnych, uchwalanych w okresie transformacji ustrojowej. Niekiedy ustawodawca wyraźnie odwoływał się do ustawy o działalności gospodarczej, jak np. w art. 479<sup>2</sup> § 1 k.p.c.<sup>3</sup> Bywało jednak i tak, że w przepisach pojawiało się pojęcie działalności gospodarczej bez odniesienia do ustawy z dnia 23 grudnia 1988 r., jak np. w art. 9 ust. 2 ustawy o samorządzie gminnym<sup>4</sup>. Wreszcie niektóre akty prawne, chociaż niewątpliwie dotyczące działalności gospodarczej, w ogóle takim pojęciem się nie posługiwały. Charakterystycznym przykładem jest ustawa o gospodarce komunalnej, tj. „odrębna ustawa” określająca przypadki, w których gmina oraz inna komunalna osoba praw-

---

<sup>1</sup> Dz.U. Nr 41, poz. 324 z późn. zm., zwana dalej ustawą o d.g.

<sup>2</sup> Por. np. C. K o s i k o w s k i, *Prawo gospodarcze publiczne*, Warszawa 1995, s. 246.

<sup>3</sup> Ustawa z dnia 17 listopada 1964 r. – Kodeks postępowania cywilnego (Dz.U. Nr 43, poz. 296 z późn. zm.). Rozdział IVa pt. „Postępowanie w sprawach gospodarczych” został dodany na mocy art. 6 pkt 3 ustawy z dnia 24 maja 1989 r. o rozpoznawaniu przez sądy spraw gospodarczych (Dz.U. Nr 33, poz. 175 z późn. zm.).

<sup>4</sup> Ustawa z dnia 8 marca 1990 r. (tekst jedn.: Dz.U. z 2001 r. Nr 142, poz. 1591).

na może prowadzić działalność gospodarczą wykraczającą poza zadania o charakterze użyteczności publicznej<sup>5</sup>.

Ustawa o działalności gospodarczej, spełniająca swą rolę na przełomie lat osiemdziesiątych i dziewięćdziesiątych, z czasem zaczęła wykazywać braki, na które zwracano uwagę w doktrynie<sup>6</sup>. Efektem wysiłków mających na celu zmianę istniejącego stanu prawnego było uchwalenie szeregu aktów prawnych o fundamentalnym znaczeniu dla obrotu gospodarczego. Od 1 stycznia 2001 r. weszły bowiem w życie: prawo działalności gospodarczej<sup>7</sup>, ustawa o Krajowym Rejestrze Sądowym<sup>8</sup>, przepisy ją wprowadzające<sup>9</sup>, a także kodeks spółek handlowych<sup>10</sup>. Pomimo iż ustawy te zmieniły szereg aktów prawnych, wiele innych zachowało swą poprzednią treść. Rodzi to wątpliwości, czy owo zaniechanie było celowym zabiegiem ustawodawcy, czy niedopatrzeniem. Szczególnie wiele problemów mogą stworzyć te konstrukcje, które już na gruncie ustawy o działalności gospodarczej były kontrowersyjne. Z pewnością do takich należy status jednostki samorządu terytorialnego jako przedsiębiorcy. Aby go ustalić zarówno na gruncie prawa działalności gospodarczej, jak i kodeksu postępowania cywilnego, konieczna jest analiza w tym zakresie nieobowiązującej już ustawy o działalności gospodarczej.

2. W literaturze wyrażano pogląd, iż ustawa z dnia 23 grudnia 1988 r. miała charakter *legis generalis*<sup>11</sup>. Należy jednak podkreślić, że stanowisko to dotyczyło przede wszystkim kwestii związanych z udzielaniem koncesji

---

<sup>5</sup> Art. 24 pkt 2 ustawy z dnia 20 grudnia 1996 r. o gospodarce komunalnej (Dz.U. z 1997 r. Nr 9, poz. 43 z późn. zm.).

<sup>6</sup> S. B i e r n a t, *Podjęmowanie i prowadzenie działalności gospodarczej – wolność gospodarcza de lege lata i de lege ferenda*, Przegląd Prawa Handlowego 1994, nr 9, s. 11-17.

<sup>7</sup> Ustawa z dnia 19 listopada 1999 r. – Prawo działalności gospodarczej (Dz.U. Nr 101, poz. 1178, z późn. zm.), zwana dalej prawem d.g.

<sup>8</sup> Ustawa z dnia 20 sierpnia 1997 r. o Krajowym Rejestrze Sądowym (Dz.U. Nr 121, poz. 769 z późn. zm.), zwana dalej u. o k.r.s.

<sup>9</sup> Ustawa z dnia 20 sierpnia 1997 r. – Przepisy wprowadzające ustawę o Krajowym Rejestrze Sądowym (Dz.U. Nr 121, poz. 770 z późn. zm.).

<sup>10</sup> Ustawa z dnia 15 września 2000 r. – Kodeks spółek handlowych (Dz.U. Nr 94, poz. 1037 z późn. zm.).

<sup>11</sup> A. W a s i l e w s k i, *Ustawa z 1988 r. o działalności gospodarczej*, Przegląd Ustawodawstwa Gospodarczego 1989, nr 3, s. 75; S. B i e r n a t, *Podjęmowanie i prowadzenie...*, s. 14.

oraz zezwoleń. W zakresie będącym przedmiotem niniejszego opracowania, tj. pojęć działalności gospodarczej oraz przedsiębiorcy (nazywanego dawniej podmiotem gospodarczym), ustawa posługiwała się zwrotem „w rozumieniu ustawy” (art. 2 ust. 1 *in principio* ustawy o d.g.). Sformułowanie to wyraźnie świadczyło, że zawarta w tym przepisie definicja nie wiąże przy analizie norm innych ustaw. Ze względu jednak na rangę ustawy o działalności gospodarczej, jej definicjami starano się posługiwać także w sytuacjach nie objętych normami tej ustawy. W wielu jednak wypadkach uznawanie za działalność gospodarczą tylko działalności wytwórczej, budowlanej, handlowej i usługowej, prowadzonej w celach zarobkowych i na własny rachunek podmiotu prowadzącego taką działalność (art. 2 ust. 1 ustawy o d.g.) nie było możliwe.

Do dokonania wykładni poszczególnych członów definicji przystąpił więc stopniowo Sąd Najwyższy, którego rola okazała się niebagatelna. Z czasem w orzecznictwie utrwalił się pogląd, że można wyróżnić cztery podstawowe rodzaje działalności gospodarczej, a mianowicie: wytwórczą, budowlaną, handlową i usługową. Równocześnie jednak zastrzeżono, że w ich obrębie możliwe są dalsze wewnętrzne podziały oraz niewykluczone inne jeszcze rodzaje działalności gospodarczej, a samo wyodrębnienie działalności budowlanej jest niekonsekwentne, bowiem może być ona usługowa, wytwórcza itp.<sup>12</sup> Sąd Najwyższy słusznie również uznał, iż zysk nie jest koniecznym elementem działalności gospodarczej, wskazując na istnienie takich niewątpliwie gospodarczych podmiotów, jak korzystające z dotacji przedsiębiorstwa użyteczności publicznej<sup>13</sup>. W efekcie w orzecznictwie wielokrotnie podkreślano, że aby uznać działalność za gospodarczą konieczne jest oprócz uczestnictwa w obrocie gospodarczym scharakteryzowanie jej następującymi cechami: zawodowym charakterem, powtarzalnością zachowań oraz podporządkowaniem regułom opłacalności i zysku (zasadzie racjonalnego gospodarowania)<sup>14</sup>. Przyjęcie takiej konstrukcji doprowadziło z kolei Sąd Najwyższy do wniosku, że stałe i zawodowe

<sup>12</sup> Uchwała składu siedmiu sędziów SN z dnia 18 czerwca 1991 r. III CZP 40/91, OSNCP 1992, nr 2, poz. 17; uchwała SN z dnia 6 grudnia 1991 r. III CZP 117/91, OSNCP 1992, nr 5, poz. 65.

<sup>13</sup> Uchwała SN z dnia 30 listopada 1992 r. III CZP 134/92, OSNC 1993, nr 5, poz. 79.

<sup>14</sup> Uchwała składu siedmiu sędziów SN z dnia 18 czerwca 1991 r. III CZP 40/91, OSNCP 1992, nr 2, poz. 17; uchwała SN z dnia 6 grudnia 1991 r. III CZP 117/91, OSNCP 1992, nr 5, poz. 65.

uczestniczenie w obrocie gospodarczym wymaga wyodrębnienia środków materialnych i niematerialnych<sup>15</sup>. Wreszcie w judykaturze podkreślono, iż uznanie danego podmiotu za prowadzącego działalność gospodarczą jest możliwe dopiero na podstawie całego kontekstu prawnego, z uwzględnieniem odrębności poddyktowanych celem działalności i swoistością zadań<sup>16</sup>. I tak np. w stosunku do jednostki samorządu terytorialnego prowadzenie działalności gospodarczej jest tylko jednym ze sposobów realizacji jej zadania polegającego na zaspokajaniu potrzeb wspólnoty. W orzecznictwie określono także zakres działalności gospodarczej, zaliczając doń podejmowane przez przedsiębiorcę czynności pozostające w normalnym funkcjonalnym związku przyczynowym z tą działalnością, w szczególności jeżeli są podejmowane w celu realizacji zadań związanych z przedmiotem działalności tego podmiotu<sup>17</sup>.

Definicja wypracowana w orzecznictwie Sądu Najwyższego była powszechnie aprobowana również w literaturze przy analizie aktów prawnych innych niż ustawa o działalności gospodarczej<sup>18</sup>. W zakresie regulowanym przez tę ostatnią opierano się natomiast oczywiście na brzmieniu art. 2 ust. 1. Podkreślano przy tym, że decyduje subiektywny zamiar przedsiębiorcy, aby podejmowane działania i czynności przynosiły mu zarobek<sup>19</sup>. Prowadzenie działalności gospodarczej na własny rachunek interpretowano natomiast jako działalność we własnym imieniu i na własne ryzyko<sup>20</sup>.

Również definicji przedsiębiorcy odmawiano charakteru uniwersalnego. Zgodnie z art. 2 ust. 3 ustawy o d.g., podmiotem prowadzącym działalność gospodarczą, zwanym dalej „przedsiębiorcą”, mogła być osoba fi-

---

<sup>15</sup> Uchwała składu siedmiu sędziów SN z dnia 14 marca 1995 r. III CZP 6/95, OSNC 1995, nr 5, poz. 72.

<sup>16</sup> Uchwała SN z dnia 6 grudnia 1991 r. III CZP 117/91, OSNCP 1992, nr 5, poz. 65.

<sup>17</sup> Uzasadnienie do uchwały SN z dnia 11 czerwca 1992 r. III CZP 64/92, OSNC 1992, nr 12, poz. 225.

<sup>18</sup> Por. np. w zakresie procedury cywilnej J. B r o l, *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, t. II, Warszawa 1997, s. 138; w zakresie gospodarki komunalnej A. A g o p s z o w i c z, [w:] A. A g o p s z o w i c z, Z. G i l o w s k a, M. T a n i e w s k a - P e s z k o, *Zarys prawa samorządu terytorialnego*, Katowice 1997, s. 65.

<sup>19</sup> R. T a r a d e j n a, I. M a j, *Komentarz do ustawy z dnia 28 grudnia 1988 r. o działalności gospodarczej*, Warszawa 1990, s. 18.

<sup>20</sup> M. Z d y b, *Komentarz do ustawy o działalności gospodarczej*, Bydgoszcz 1997, s. 39; por. również uzasadnienie do uchwały składu siedmiu sędziów SN z dnia 18 czerwca 1991 r. III CZP 40/91, OSNCP 1992, nr 2, poz. 17.

zyczna, osoba prawna, a także jednostka organizacyjna nie mająca osobowości prawnej, jeżeli jej przedmiot działania obejmował prowadzenie działalności gospodarczej. Wątpliwość wynikała ze zdefiniowania tego pojęcia również w dwóch innych aktach prawnych: prawie geologicznym i górnictwem<sup>21</sup> oraz ustawie o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji<sup>22</sup>. Ponadto można było podnieść argument, że przedsiębiorcą przez dziesięciolecia określano tego, kto prowadzi przedsiębiorstwo<sup>23</sup>. Z drugiej jednak strony wprowadzenie terminu „przedsiębiorca” miało charakter czysto techniczny i polegało na zastąpieniu w 87 aktach prawnych poprzedniego sformułowania „podmiot gospodarczy” na mocy art. art. 12-98 przepisów wprowadzających ustawę o Krajowym Rejestrze Sądowym. Podmiotem gospodarczym zaś określano zwykle każdy podmiot, który został dopuszczony do prowadzenia działalności gospodarczej przez odrębne przepisy<sup>24</sup>.

Szczególne znaczenie w praktyce miało uznanie za podmioty gospodarcze (przedsiębiorców) także jednostek organizacyjnych nie posiadających osobowości prawnej. Spośród tych podmiotów wyodrębnić można było dwie grupy. Do pierwszej należały jednostki organizacyjne nie będące jednostkami osób prawnych, tj. przede wszystkim spółki cywilne<sup>25</sup>. Do drugiej zaś jednostki organizacyjne będące jednostkami innych osób prawnych, tj. przede wszystkim zakłady budżetowe Skarbu Państwa oraz gmin<sup>26</sup>. Poglądy te zyskały w praktyce przewagę mimo krytycznych głosów spotykanych w literaturze<sup>27</sup>.

---

<sup>21</sup> Zgodnie z art. 6 pkt 6 ustawy z dnia 4 lutego 1994 r. (Dz.U. Nr 27, poz. 96 z późn. zm.) przedsiębiorcą jest podmiot posiadający koncesję na prowadzenie działalności regulowanej ustawą.

<sup>22</sup> Zgodnie z art. 2 ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. (Dz.U. Nr 47, poz. 211 z późn. zm.) przedsiębiorcami są osoby fizyczne, osoby prawne oraz jednostki organizacyjne nie mające osobowości prawnej, które prowadząc, chociażby ubocznie, działalność zarobkową lub zawodową uczestniczą w działalności gospodarczej.

<sup>23</sup> Na wzór kupca, czyli tego, kto we własnym imieniu prowadzi przedsiębiorstwo zarobkowe (art. 2 § 1 rozporządzenia Prezydenta Rzeczypospolitej z dnia 27 czerwca 1934 r. – Kodeks handlowy, Dz.U. R.P. Nr 57, poz. 502 z późn. zm.).

<sup>24</sup> Uchwała SN z dnia 6 grudnia 1991 r. III CZP 117/91, OSNCP 1992, nr 5, poz. 65.

<sup>25</sup> Por. np. wyrok NSA z dnia 4 lutego 1994 r. SA/Wr 1869/93, ONSA 1995, nr 1, poz. 36.

<sup>26</sup> Por. np. uzasadnienie do uchwały składu siedmiu sędziów SN z dnia 18 czerwca 1991 r. III CZP 40/91, OSNCP 1992, nr 2, poz. 17.

<sup>27</sup> W odniesieniu do spółek cywilnych np. J. M o j a k, [w:] *Zarys prawa spółek*, pod red. R. Skubisza, Lublin 1994, s. 41-42; w stosunku do jednostek organizacyjnych osób prawnych J. B r o l, *Kodeks...*, s. 156.

3. Na podstawie art. 99 pkt 2 prawa d.g. z dniem 1 stycznia 2001 r. ustawa o działalności gospodarczej utraciła moc. Definicje działalności gospodarczej oraz przedsiębiorcy zawarte w prawie działalności gospodarczej odbiegają od swoich poprzedników z ustawy z dnia 23 grudnia 1988 r. Konieczne więc jest nie tylko omówienie różnic między nimi, ale i ustalenie, która z definicji powinna wiązać przy analizie innych aktów prawnych.

Zgodnie z art. 2 ust. 1 prawa d.g., działalnością gospodarczą jest zarobkowa działalność wytwórcza, handlowa, budowlana, usługowa oraz poszukiwanie, rozpoznawanie i eksploatacja zasobów naturalnych, wykonywana w sposób zorganizowany i ciągły. Katalog rodzajów działalności gospodarczej uległ więc rozszerzeniu do pięciu. Nie wydaje się jednak, aby ta zmiana miała jakiegokolwiek znaczenie praktyczne. Działalność budowlaną nadal bowiem można zaliczyć do wytwórczej lub usługowej, natomiast eksploracja zasobów naturalnych była działalnością gospodarczą także na gruncie ustawy z dnia 23 grudnia 1988 r., która w art. 11 ust. 1 pkt 1 wymagała koncesji na jej prowadzenie<sup>28</sup>.

Bardziej skomplikowane przedstawia się kwestia cech analizowanej działalności. W odniesieniu do określenia działalności gospodarczej jako zarobkowej, w literaturze słusznie podkreśla się, iż zmiana w porównaniu do ustawy o działalności gospodarczej nie ma charakteru jedynie redakcyjnego i świadczy o ujęciu obiektywnym analizowanego pojęcia<sup>29</sup>. Ustawodawca zapewne chciał uniknąć występowania w obrocie podmiotów, którzy, odpowiadając pozostałym cechom przedsiębiorcy, subiektywnie „nie zamierzali” osiągnąć zysku i w efekcie byli zwolnieni od obowiązków związanych z prowadzeniem działalności gospodarczej. Równocześnie należy jednak zauważyć, że posługiwanie się jedynie kryterium obiektywnym również może zawieść. Jak bowiem potraktować spółkę z ograniczoną odpowiedzialnością, która przez okres dwóch lat przynosi straty? Nie sposób jej przecież odebrać przymiotu podmiotu prowadzącego działalność gospodarczą<sup>30</sup>.

---

<sup>28</sup> M.P. Ilnicki, J. Wołski, *Prawo działalności gospodarczej. Komentarz*, Kraków 2000, s. 23-24.

<sup>29</sup> W. Kubala, *Prawo działalności gospodarczej. Komentarz*, Warszawa 2000, s. 44 oraz tenże, [w:] *Głosa do postanowienia Sądu Najwyższego z 19 października 1999 r. III CZP 112/99*, OSP 2000, nr 10, poz. 143, s. 476-477.

<sup>30</sup> Z tych samym przyczyn niekorzystne jest uznawanie zarobkowości za cechę trwałą i permanentną, w przeciwieństwie do celu zarobkowego związanego z finalistycznym cha-

Jako elementy wykonywania działalności gospodarczej w sposób zorganizowany najczęściej w literaturze wskazuje się – oprócz formy – na konieczność spełnienia różnego rodzaju obowiązków dotyczących przykładowo określenia siedziby, zatrudnienia pracowników, warunków przewidzianych w art. 9 prawa d.g.<sup>31</sup>, czy też uzyskania zezwoleń lub koncesji<sup>32</sup>. Wydaje się jednak, iż nie należy utożsamiać konieczności wypełnienia tych obowiązków z cechami zorganizowania będącego elementem definicji. W ten bowiem sposób podmiot nie spełniający tych obowiązków traciłby przymiot prowadzący działalność gospodarczą. Tymczasem, jak można sądzić, za niewykonanie obowiązków przedsiębiorcy grożą jedynie określone sankcje administracyjne (np. odmowa udzielenia koncesji) lub karne (art. art. 65-66 prawa d.g.). W istocie o zorganizowaniu świadczy przede wszystkim nadanie działalności określonych ram organizacyjnych<sup>33</sup>. Cecha ta może budzić wątpliwości w odniesieniu do osób fizycznych prowadzących działalność gospodarczą i podlegających wpisowi do rejestru przedsiębiorców (art. 36 pkt 1 u. o k.r.s.). Tacy jednoosobowi przedsiębiorcy nie tworzą bowiem żadnego odrębnego podmiotu. Należy jednak zaznaczyć, że przedsiębiorcy określani w art. 36 pkt 1 u. o k.r.s., występując w obrocie, posługują się formą przedsiębiorstwa w rozumieniu art. 55<sup>1</sup> k.c. Iksiński zatem, zakupując towar jako PPHU Iksiński, występuje w roli prowadzącego działalność gospodarczą, a gdy kupuje materiały budowlane na budowę własnego domu – jako osoba fizyczna nie prowadząca takiej działalności. Ów specyficzny dualistyczny charakter mają również działania podejmowane przez podmioty, dla których prowadzenie działalności gospodarczej nie jest głównym celem. Oprócz stowarzyszeń czy też fundacji na szczególną uwagę zasługują tutaj jednostki samorządu terytorialnego.

---

rakterem działalności na gruncie ustawy o działalności gospodarczej. Tak M.P. I l n i c k i, J. W o l s k i, *Prawo działalności...*, s. 25.

<sup>31</sup> M.P. I l n i c k i, J. W o l s k i, *Prawo działalności...*, s. 25-26.

<sup>32</sup> C. K o s i k o w s k i, *Prawo gospodarcze publiczne*, Warszawa 2000, s. 184.

<sup>33</sup> Tak też M. P r z y c h o d z k i, *Jak prowadzić działalność gospodarczą w 2001 roku*, Warszawa 2000, s. 26. Inaczej C. K o s i k o w s k i, *Prawo gospodarcze publiczne*, Warszawa 2000, s. 214 oraz t e n z e, [w:] *Pojęcie przedsiębiorcy w prawie polskim*, Państwo i Prawo 2001, nr 4, s. 18. Zdaniem A. W a ł a s z e k - P y z i o ł, *Status prawny przedsiębiorcy w świetle projektu ustawy Prawo działalności gospodarczej*, Przegląd Ustawodawstwa Gospodarczego 1999, nr 5, s. 4, cecha ta jest zbędna w definicji, ponieważ każda działalność zarobkowa jest w jakimś stopniu zorganizowana.

Nie budzi wątpliwości, że przymiot ciągłości cechuje działalność powtarzaną chociażby w pewnych odstępach czasu. Wyklucza natomiast działania incydentalne, jednorazowe<sup>34</sup>.

Również przemodelowaniu uległa definicja przedsiębiorcy. W myśl art. 2 ust. 2 prawa d.g., przedsiębiorcą jest osoba fizyczna, osoba prawna oraz nie mająca osobowości prawnej spółka prawa handlowego, która zawodowo, we własnym imieniu podejmuje i wykonuje działalność gospodarczą. Zmiana z „prowadzenia” na „wykonywanie” działalności gospodarczej nie wydaje się całkowicie uzasadniona. Być może przemawiają za nią pewne względy leksykalne, ale zwrot zawarty w ustawie o działalności gospodarczej przez ponad dziesięć lat zdążył utrwalić się nie tylko w języku prawniczym, ale i potocznym. Ponadto zmiana nie została dokonana konsekwentnie, o czym świadczy pozostawienie sformułowania „prowadzenie” m.in. w art. 32 ust. 1 pkt 2 prawa d.g., art. 36 prawa d.g., art. 36 pkt 1 u. o k.r.s.

Wymóg wykonywania działalności gospodarczej we własnym imieniu oznacza, iż skutki owej działalności powinny obciążać osobę przedsiębiorcy. Tym samym przedsiębiorcy powinna przysługiwać co najmniej zdolność prawna<sup>35</sup>. Wydaje się natomiast, chociaż może to budzić wątpliwości, że nie musi on mieć pełnej zdolności do czynności prawnych<sup>36</sup>. Stać się podmiotem praw i obowiązków przedsiębiorca może bowiem niezależnie od posiadania tej ostatniej zdolności. Byłoby zaś niecelowe pozbawienie przymiotu przedsiębiorcy podmiotu, który został ograniczony w zdolności do czynności prawnych lub ustanowiono dla niego doradcę tymczasowego (art. 549 § 1 k.p.c.). Zaciąganie zobowiązań oraz rozporządzenia prawami przez

---

<sup>34</sup> M.P. Ilnicki, J. Wołski, *Prawo działalności...*, s. 26; W. Kubala, *Prawo działalności...*, s. 45-46; M. Przychodzki, *Jak prowadzić...*, s. 26; A. Walaszek-Pyzioł, *Status prawny...*, s. 4; *Opinia o projekcie ustawy – Prawo działalności gospodarczej (wersja z dnia 10 czerwca 1998 r. wraz z uzupełnieniem z dnia 30 czerwca 1988 r.)*, projekt opinii przygotowany przez S. Bierańta, Przegląd Legislacyjny 1998, nr 1-2, s. 228. Natomiast zdaniem C. Kosikowskiego, wskazującego m.in. na przykład spółki handlowej założonej dla wykonania jednej czynności handlowej, nie jest to cecha konieczna działalności gospodarczej; t e n ż e, [w:] *Pojęcie przedsiębiorcy w prawie polskim*, Państwo i Prawo 2001, nr 4, s. 19.

<sup>35</sup> Szerzej M. Przychodzki, *Jak prowadzić...*, s. 28 i nast. oraz M.P. Ilnicki, J. Wołski, *Prawo działalności...*, s. 27, wskazujący na podobieństwo do art. 2 k.h.

<sup>36</sup> Inaczej C. Kosikowski, *Pojęcie przedsiębiorcy...*, s. 20-21.



taki podmiot podlegałyby ograniczeniu na zasadach ogólnych, tj. wymagałyby do swej ważności zgody przedstawiciela ustawowego (art. 17 k.c.). Oczywiście taka sytuacja drastycznie zmniejszałaby operatywność przedsiębiorcy. Natomiast poważne wątpliwości budzi możliwość prowadzenia działalności gospodarczej przez podmiot, który nie ma zdolności do czynności prawnych. Wówczas bowiem czynności prawnych dokonywałby przedstawiciel ustawowy, na którego poczynania wszak reprezentowany nie ma wpływu.

Nie można doszukiwać się analogii w powierzeniu przez przedsiębiorcę innej osobie wykonania określonych spraw w ramach działalności gospodarczej w drodze umowy o pracę lub umowy zlecenia. To przedsiębiorca bowiem w zasadzie decyduje o warunkach powierzenia. Oczywiście jest, iż w takiej sytuacji prowadzący działalność gospodarczą nie traci statusu przedsiębiorcy. Natomiast osoba, której powierzono wykonanie czynności, jako że nie działa we własnym imieniu, nie staje się przedsiębiorcą.

Wydaje się, że działalność zarobkowa, zorganizowana i ciągła, powinna implikować profesjonalizm podmiotu ją prowadzącego, co mogłoby prowadzić do wniosku, że wprowadzenie do definicji przedsiębiorcy kolejnej cechy: zawodowości – jest zbędne. Założenie racjonalności ustawodawcy zmusza jednak do znalezienia uzasadnienia tego sformułowania. Można podać dwie przyczyny. Po pierwsze, cechę zawodowego charakteru działalności przewiduje również art. 355 § 2 *in fine* k.c., który wymaga od podmiotu profesjonalnego staranności większej niż należyta<sup>37</sup>. Podkreślenie zawodowego charakteru może więc zmierzać do uwypuklenia szczególnej staranności. Skoro jednak zapis taki wynika z samego kodeksu cywilnego, i to niezależnie od brzmienia definicji przedsiębiorcy, zbędne wydaje się powtarzanie go w innym akcie.

Po drugie, można sądzić, iż zawodowość powinna cechować działalność główną i stałą<sup>38</sup>, stanowiącą zasadnicze źródło dochodów. Taka interpretacja pozwoliłaby wyeliminować z grona przedsiębiorców podmioty, dla których prowadzona działalność stanowi jedynie dodatkowe zajęcie. W efekcie więc, chociaż prawo działalności gospodarczej nie zawiera odpowied-

---

<sup>37</sup> W. K u b a l a, *Prawo działalności...*, s. 53.

<sup>38</sup> Takie też przypuszczenie zawarte jest w *Opinii o projekcie ustawy – Prawo działalności gospodarczej (wersja z dnia 10 czerwca 1998 r. wraz z uzupełnieniem z dnia 30 czerwca 1988 r.)...*, nr 1-2, s. 229.

nika art. 9 ustawy o.d.g., który definiował uboczne zajęcie zarobkowe, to jednak osoby prowadzące określoną w tym przepisie działalność co do zasady nie powinny zostać uznane za przedsiębiorców<sup>39</sup>. W konkretnych wypadkach może jednak zostać im przyznany status przedsiębiorcy, np. w razie prowadzenia przedsiębiorstwa agroturystycznego (por. art. 9 ust. 2 pkt 4 ustawy o d.g.).

Warto zaznaczyć, że zgodnie z ustawą zawodowość cechuje przedsiębiorcę (art. 2 ust. 2 prawa d.g.), a nie działalność gospodarczą (art. 2 ust. 1 prawa d.g.)<sup>40</sup>. Teoretycznie więc możliwa jest niezawodowa działalność gospodarcza. Nie wydaje się to jednak nie mieć żadnego znaczenia praktycznego, skoro wykonywać działalność gospodarczą może jedynie przedsiębiorca.

Ostatnią istotną zmianą jest krąg podmiotów, które mogą zostać przedsiębiorcami. Ustawodawca zrezygnował z krytykowanego zwrotu „jednostka organizacyjna nie mająca osobowości prawnej”. W jego miejsce do grona przedsiębiorców zostały zaliczone jedynie nie mające osobowości prawnej spółki prawa handlowego<sup>41</sup>. Jest to konsekwencją założenia, że przedsiębiorcą może być tylko podmiot mający co najmniej ułomną osobowość prawną<sup>42</sup>. Oznacza to pozbawienie statusu przedsiębiorcy spółek cywilnych. W myśl art. 2 ust. 3 prawa d.g., za przedsiębiorców uznaje się wspólników spółki cywilnej w zakresie prowadzonej przez nich działalności gospodarczej. Niewątpliwie za przedsiębiorców nie można także obecnie uważać jednostek organizacyjnych działających w ramach osób prawnych, zwłaszcza Skarbu Państwa oraz jednostek samorządu terytorialnego.

Wreszcie rozstrzygnięcia wymaga kwestia zakresu zastosowania analizowanych definicji przy analizie innych aktów prawnych. Początkowo w projekcie prawa działalności gospodarczej (art. 5) zapisano, iż inne ustawy mają mieć zastosowanie tylko w zakresie nie uregulowanym w tym prawie. Następnie dokonano zmiany, która przyjęła rozwiązanie dokładnie odwrot-

---

<sup>39</sup> M. P r z y c h o d z k i, *Jak prowadzić...*, s. 26-27.

<sup>40</sup> Tak też C. K o s i k o w s k i, *Pojęcie przedsiębiorcy...*, s. 19.

<sup>41</sup> Ścisłej spółki handlowe, tj. zgodnie z art. 2 § 1 k.s.h. spółka jawna, spółka partnerska (ale nie utworzona przez radców prawnych lub adwokatów ze względu na art. 87 prawa d.g.), spółka komandytowa oraz spółka komandytowo-akcyjna.

<sup>42</sup> A. W a ł a s z e k - P y z i o ł, *Status prawny...*, s. 3.

ne<sup>43</sup>. Ostatecznie zrezygnowano jednak całkowicie z tego przepisu. Ustawa więc z formalnego punktu widzenia nie pełni roli uzupełniającej ewentualne luki w innych aktach prawnych, regulujących podobne zagadnienia.

Rozstrzygnięcie powinna więc zapewnić wykładnia przepisów zawierających definicje działalności gospodarczej oraz przedsiębiorcy. Zarówno art. 2 ust. 1, jak i art. 2 ust. 2 prawa d.g. zawierają zwrot „w rozumieniu ustawy”. Literalne brzmienie prowadzi więc do wniosku, że analizowane definicje wiążą jedynie na gruncie prawa działalności gospodarczej. Do tego samego wniosku prowadzi przypomnienie sytuacji powstałej pod rządami ustawy o działalności gospodarczej. Co prawda, definicje przyjęte w prawie działalności gospodarczej wydają się być inspirowane wnioskami, do jakich w swoich orzeczeniach doszedł Sąd Najwyższy, jednak ostatecznie od nich nieco odbiegają. Dotyczy to przede wszystkim zarobkowego charakteru działalności, który wszak nie jest tym samym, co podporządkowanie zasadom opłacalności i zysku. Wydaje się więc, iż definicja wypracowana przez orzecznictwo ma szansę przetrwać próbę czasu i być nadal wykorzystywana przy analizie innych niż prawo działalności gospodarczej aktów prawnych<sup>44</sup>.

4. Konsekwencją uchwalenia 23 grudnia 1988 r. ustawy o działalności gospodarczej było pojawienie się w obrocie nowej kategorii podmiotów, zwanych gospodarczymi (a następnie przedsiębiorcami). Sprawności profesjonalnego obrotu miało służyć powołanie w sądach nowych wydziałów obsadzonych przez sędziów specjalizujących się w kwestiach gospodarczych, a także uproszczenie procedur. Wydziały gospodarcze powołane zostały na mocy ustawy o rozpoznawaniu przez sądy spraw gospodarczych<sup>45</sup>. W myśl art. 2 ust. 1 tej ustawy, sprawami gospodarczymi są „sprawy ze stosunków cywilnych między przedsiębiorcami prowadzącymi działalność gospodarczą na zasadach określonych w odrębnych przepisach, w zakresie prowadzonej przez nie działalności gospodarczej”. Ponadto sprawami gospodarczymi są sprawy przykładowo wyliczone w ust. 2 tego artykułu.

---

<sup>43</sup> Szerzej *Opinia o projekcie ustawy – Prawo działalności gospodarczej (wersja z dnia 10 czerwca 1998 r. wraz z uzupełnieniem z dnia 30 czerwca 1988 r.)...*, s. 231-232.

<sup>44</sup> Inaczej, ale ostrożnie M.P. Ilnicki, J. Wołski, *Prawo działalności...*, s. 22, a także W. Kubala, *Prawo działalności...*, s. 42. W odniesieniu do przedsiębiorcy A. Walaśzek - Pyziół, *Status prawny...*, s. 4.

<sup>45</sup> Ustawa z dnia 24 maja 1989 r. (Dz.U. Nr 33, poz. 175 z późn. zm.).

Na mocy art. 6 pkt 1 lit.a ustawy o rozpoznawaniu przez sądy spraw gospodarczych dodany został do części I tytułu VII kodeksu postępowania cywilnego dział IVa poświęcony postępowaniu w sprawach gospodarczych. Rozpoczynający go art. 479<sup>1</sup> § 1 k.p.c. definiuje sprawy gospodarcze rozpoznawane w trybie procesowym jako sprawy ze stosunków cywilnych między przedsiębiorcami, w zakresie prowadzonej przez nich działalności gospodarczej. Paragraf 2 tego artykułu wymienia enumeratywnie cztery rodzaje spraw gospodarczych rzadziej spotykanych w praktyce orzeczniczej.

Największe kontrowersje wzbudzało od początku dodania art. 479<sup>1</sup> § 1 k.p.c. ustalenie desygnatów „działalności gospodarczej” oraz „przedsiębiorcy”. Jak już wyżej opisano, problemu nie rozwiązywała ustawa o działalności gospodarczej, która zawierała definicje jedynie na własny użytek. Natomiast sam kodeks postępowania cywilnego tylko piętrzył wątpliwości. Nie wskazywał on bowiem, do jakiego aktu prawnego należy sięgać, poszukując definicji działalności gospodarczej. W odniesieniu do przedsiębiorców stanowił natomiast w art. 479<sup>2</sup> § 1, iż są nimi w szczególności podmioty określone w przepisach o działalności gospodarczej, w przepisach o działalności gospodarczej z udziałem podmiotów zagranicznych<sup>46</sup> oraz o zasadach prowadzenia na terytorium RP działalności gospodarczej w zakresie drobnej wytwórczości przez zagraniczne osoby fizyczne i prawne, a także banki. Takie brzmienie przepisu sugerowało, iż pojęcie przedsiębiorcy mogło być określone także w innych aktach prawnych. Ostatecznie więc również (czy wręcz przede wszystkim) na gruncie kodeksu postępowania cywilnego utrwaliły się – przedstawione wyżej – definicje wypracowane przez Sąd Najwyższy.

Wejście w życie prawa działalności gospodarczej dodatkowo skomplikowało istniejący stan prawny.

Po pierwsze, jako że w samym kodeksie postępowania cywilnego nie zaszyły żadne zmiany w odniesieniu do definicji działalności gospodarczej oraz przedsiębiorcy, wydaje się, że pojęcia te należy interpretować tak samo,

---

<sup>46</sup> Charakterystyczne jest, że ustawa z dnia 23 grudnia 1988 r. o działalności gospodarczej z udziałem podmiotów zagranicznych (Dz.U. Nr 41, poz. 325 z późn. zm.) została uchylona przez art. 43 ust. 1 ustawy z dnia 14 czerwca 1991 r. o spółkach z udziałem zagranicznym (Dz.U. Nr 60, poz. 253 z późn. zm.), która z kolei utraciła moc w związku z art. 99 pkt 3 prawa d.g. Tymczasem art. 479<sup>2</sup> § 1 k.p.c. ma wciąż identyczną treść.

jak do 1 stycznia 2001 r. Sytuacja ta może jednak ulec zmianie ze względu na prawdopodobną zmianę przepisów dotyczących postępowania w sprawach gospodarczych. O konieczności chociaż częściowej zmiany świadczy przestarzała treść art. 479<sup>2</sup> § 2 k.p.c. oraz art. 479<sup>7</sup> k.p.c.

W myśl art. 479<sup>2</sup> § 2 k.p.c., przepisów o postępowaniu w sprawach gospodarczych nie stosuje się w sprawach, w których przynajmniej jedną ze stron jest osoba fizyczna prowadząca osobiście nie wymagającą zgłoszenia do Krajowego Rejestru Sądowego działalność gospodarczą, z której zarobek stanowi dodatkowe źródło dochodu, albo indywidualny rolnik w zakresie prowadzonej przez niego działalności wytwórczej, dotyczącej produkcji roślinnej, zwierzęcej, ogrodnictwa i sadownictwa. Wyodrębnienie obu tych grup podmiotów było zrozumiałe w świetle przepisów ustawy o działalności gospodarczej (odpowiednio art. 9 ust. 1 oraz art. 10 pkt 1). Jednakże straciło swą aktualność na gruncie prawa działalności gospodarczej, które nie zawiera analogicznych norm. Obecnie przedsiębiorcy mają obowiązek wpisu zamiast do ewidencji do rejestru przedsiębiorców (art. 7 ust. 1 zd. 1 prawa d.g.), a ponadto przepisów tej ustawy nie stosuje się do działalności wytwórczej w rolnictwie w zakresie upraw rolnych oraz chowu i hodowli zwierząt, ogrodnictwa, warzywnictwa, leśnictwa i rybactwa śródlądowego, a także wynajmowania przez rolników pokoi i miejsc na ustawienie namiotów, sprzedaży posiłków domowych i świadczenia w gospodarstwach rolnych innych usług związanych z pobytem turystów (art. 3 prawa d.g.). Artykuł 479<sup>2</sup> § 2 k.p.c. wymaga więc albo gruntownej zmiany, albo uchylenia.

Z kolei, zgodnie z art. 479<sup>7</sup> k.p.c., w postępowaniu przed sądem gospodarczym zdolność sądową mają także przedsiębiorcy będący jednostkami organizacyjnymi, nie mającymi osobowości prawnej, utworzonymi zgodnie z przepisami prawa, jeżeli ich przedmiot działania obejmuje prowadzenie działalności gospodarczej. W praktyce przepis ten – odwołujący się do art. 2 ust. 2 ustawy o d.g. – interpretowano jako przyznający zdolność sądową w sprawach gospodarczych spółce cywilnej<sup>47</sup>. Obecnie ten proceduralny przepis nie znajduje żadnego odpowiednika w prawie materialnym, ze względu na jednoznaczne brzmienie art. 2 ust. 2 w zw. z art. 2 ust. 3 prawa

---

<sup>47</sup> Za najbardziej reprezentatywne orzeczenie uznawano uchwałę składu siedmiu sędziów SN z dnia 26 stycznia 1996 r. III CZP 111/95, OSNC 1996, nr 5, poz. 63.

d.g., uznającego za przedsiębiorców wspólników spółki cywilnej, czyli nie samą spółkę<sup>48</sup>. Konieczne jest więc uchylenie art. 479<sup>7</sup> k.p.c.<sup>49</sup>

Wykluczenie z grona przedsiębiorców jednostek organizacyjnych nie mających osobowości prawnej i w efekcie nieaktualność art. 479<sup>7</sup> k.p.c. spowodować również powinno pozbawienie w praktyce orzeczniczej zdolności sądowej w sprawach gospodarczych jednostek organizacyjnych będących jednostkami osób prawnych, zwłaszcza zakładów budżetowych Skarbu Państwa oraz jednostek samorządu terytorialnego.

5. Status prawny jednostki samorządu terytorialnego jest złożony, także na gruncie prawa działalności gospodarczej. Samorząd terytorialny uczestniczy bowiem w sprawowaniu władzy publicznej (art. 16 ust. 2 w zw. z art. 164 ust. 1 Konstytucji), co znajduje odzwierciedlenie m.in. w art. 61 i nast. prawa d.g., przyznających jednostkom samorządu nie tylko prawo do prowadzenia działalności informacyjnej i szkoleniowej (art. 61), ale i kontroli (art. 62-63) oraz nadzoru (art. 64). W tym zakresie należy oczywiście wykluczyć możliwość funkcjonowania jednostek samorządu terytorialnego jako przedsiębiorców.

Przed wszystkim jednak jednostki samorządu terytorialnego wykonują zadania służące zaspokajaniu potrzeb wspólnoty samorządowej (art. 166 ust. 1 Konstytucji), a dysponując osobowością prawną (art. 165 ust. 1 Konstytucji) mogą być stronami stosunków nie tylko administracyjnoprawnych, ale i cywilnoprawnych. Dzięki temu, w zależności od konkretnego przypadku, posługując się instrumentami cywilnoprawnymi lub administracyjnoprawnymi, wykonują ciężące na nich zadania własne oraz zlecone. Wykonując zadania własne, jednostki samorządu działają we własnym imieniu i na własną odpowiedzialność, a wykonując zadania zlecone – zastępują organy administracji rządowej.

Wykonywanie przez jednostki samorządu terytorialnego zadań własnych, w myśl art. 1 ust. 1 ustawy o gospodarce komunalnej<sup>50</sup> określa się mianem takiej gospodarki. Oznacza to, że ustawy z dnia 20 grudnia 1996 r. nie stosuje się do wykonywania przez gminę zadań zleconych. Są one natomiast realizowane, podobnie jak zadania wykonywane przez administrację

<sup>48</sup> Tak też W. K u b a l a, *Prawo działalności...*, s. 55-57.

<sup>49</sup> Tak też A. W a l a s z e k - P y z i o ł, *Status prawny...*, s. 3.

<sup>50</sup> Ustawa z dnia 20 grudnia 1996 r. o gospodarce komunalnej (Dz.U. z 1997 r. Nr 9, poz. 43 z późn. zm.), zwana dalej u. o g.k.

rządową, w oparciu o zasady i formy działania określone ustawą o finansach publicznych<sup>51</sup>. Okoliczność, że katalog form dopuszczonych przez ustawę o gospodarce komunalnej obejmuje formy przewidziane w ustawie o finansach publicznych, a ponadto jeszcze inne<sup>52</sup>, dowodzi, iż ustawodawca w tym zakresie założył większą swobodę działania samorządu terytorialnego w zakresie zadań własnych niż zadań zleconych.

Jako zadania własne wykonywane są zadania publiczne służące zaspokajaniu potrzeb wspólnoty samorządowej (art. 166 Konstytucji oraz art. 1 ust. 1 *in fine* u. o g.k.). W ramach zadań własnych ustawodawca w art. 1 ust. 2 u. o g.k. wyróżnił szczególną grupę: zadania o charakterze użyteczności publicznej, których celem jest bieżące i nieprzerwane zaspokajanie zbiorowych potrzeb ludności w drodze świadczenia usług powszechnie potrzebnych. W literaturze istnieje wiele interpretacji pojęcia zadań użyteczności publicznej<sup>53</sup>. W każdej z nich podkreśla się jednak, że jedną z cech charakteryzujących tę sferę jest brak nastawienia na osiągnięcie zysku. Ewentualny zarobek może oczywiście wystąpić (a nawet jest mile widziany), ale nie on jest motorem działań. Przeciwnie przedstawia się sytuacja poza sferą użyteczności publicznej, gdzie celem – równoległe z zaspokajaniem potrzeb wspólnoty – jest osiągnięcie zysku. Położenie akcentu na zarobkowym (bądź nie) charakterze działania gminy prowadzi do uznania sfery użyteczności publicznej za niekomercyjną, zaś wykraczającej poza tę sferę – za komercyjną<sup>54</sup>.

Ostatecznie więc przy dokonywaniu analizy działalności gminy w sferze (lub poza) użyteczności publicznej konieczne jest pokonanie następu-

---

<sup>51</sup> Ustawa z dnia 26 listopada 1998 r. o finansach publicznych (Dz.U. Nr 155, poz. 1014 z późn. zm.).

<sup>52</sup> Por. komentarz do art. 2 u. o g.k. zawarty w: C. Banasiński, M. Kulesza, D. Szafrański, *Ustawa o gospodarce komunalnej i przepisy towarzyszące. Komentarz*, Warszawa 1997, s. 17 i nast. oraz C. Kosikowski, *Komentarz do ustawy o gospodarce komunalnej*, Łódź-Zielona Góra 1997, s. 24 i nast.

<sup>53</sup> Ich krótki przegląd zawarty jest w: M. Ciepiela, *Formy komunalnej działalności gospodarczej*, Przegląd Ustawodawstwa Gospodarczego 2001, nr 6 (w druku).

<sup>54</sup> Tak również Z. Niewiadomski, J. Szreniawski, *Problem dopuszczalności działalności gospodarczej samorządu terytorialnego*, Rejent 1994, nr 5, s. 32; Z. Niewiadomski, [w:] Z. Cieślak, I. Lipowicz, Z. Niewiadomski, *Prawo administracyjne. Część ogólna*, Warszawa 2000, s. 158-159, a także R. Szarek, *Glosa do postanowienia Sądu Najwyższego z dnia 19 października 1999 r. III CZ 112/99*, Samorząd Terytorialny 2000, nr 11, s. 68.

jącej drabiny pojęć. Przede wszystkim najszerze z nich: gospodarka komunalna – polega na wykonywaniu jedynie zadań własnych. Ustawodawca wyłącza więc z pola rozważań zadania zlecone. Następnie, zadania własne mogą być realizowane za pomocą instrumentów prawa administracyjnego lub cywilnego. Część ze stosunków cywilnoprawnych może mieć charakter działalności gospodarczej. Ta ostatnia natomiast bądź mieści się w sferze użyteczności publicznej, bądź wykracza poza nią. Kluczowym wydaje się więc rozstrzygnięcie, które działania podejmowane przez jednostki samorządu terytorialnego mają charakter działalności gospodarczej.

Jak już wskazano, podstawowa różnica między definicją działalności gospodarczej na gruncie prawa działalności gospodarczej oraz wypracowaną przez orzecznictwo sprowadza się odpowiednio do zarobkowego charakteru lub podporządkowania zasadom opłacalności i zysku. Uzależnienie przyznania jednostce samorządu terytorialnego statusu przedsiębiorcy od spełnienia przesłanki zarobkowego charakteru jej działań nie wydaje się prowadzić do racjonalnych rezultatów. Wszak jednostki samorządu przede wszystkim realizują ciężące na nich zadania, a zarobek jest osiągnięty niejako ubocznie. Ponadto często nie jest osiągnięty. Trudno więc sobie wyobrazić, że w jednym miesiącu jednostka samorządu będzie uznawana za przedsiębiorcę, natomiast w następnym już nie. Stąd dalsze rozważania zostaną ograniczone do definicji utrwalonej w judykaturze.

Spśród jej składników nie wymagają odrębnego omówienia zawodowy charakter oraz powtarzalność zachowań. Konieczna jest natomiast analiza potrzeby wyodrębnienia organizacyjnego w świetle całokształtu przepisów samorządowych.

Zasadnicze znaczenie w tej mierze ma uchwała Sądu Najwyższego, w której podkreślono, że udział kapitałowy gminy w banku działającym w formie spółki akcyjnej nie jest prowadzeniem działalności gospodarczej<sup>55</sup>. Oznacza to, iż jeżeli gmina tworzy spółkę handlową, to właśnie ta ostatnia, korzystając z podmiotowości prawnej, jest przedsiębiorcą i prowadzi działalność gospodarczą, zaś udział gminy (choćby 100%) za taką działalność nie jest uważany. Stanowisko to koresponduje z rozwiązaniem z art. 2 ust. 2 prawa d.g., wymagającym prowadzenia działalności gospodarczej we własnym imieniu.

---

<sup>55</sup> Por. uchwała składu siedmiu sędziów SN z dnia 14 marca 1995 r. III CZP 6/95, OSNC 1995, nr 5, poz. 72.



W uzasadnieniu tej samej uchwały Sąd Najwyższy opowiedział się również za koniecznością wykonywania działalności gospodarczej przez gminę za pośrednictwem utworzonego w tym celu podmiotu. Do poglądu tego ma prowadzić wykładnia art. 9 ust. 1 w zw. z art. 9 ust. 2 u. o s.g., tj. wykonywanie zadań, w tym gospodarczych, przez tworzone jednostki organizacyjne. Należy jednak zaznaczyć, że nie może to być jednostka organizacyjna obdarzona własną podmiotowością prawną, bo wówczas to ona jest przedsiębiorcą. Ta interpretacja również nie odbiega od cechy „zorganizowania” określonej w art. 2 ust. 1 prawa d.g.

Powyższa wykładnia wymaga rozważenia, jakie dopuszczalne formy prowadzenia gospodarki komunalnej zostały przewidziane dla jednostek samorządu terytorialnego. Zgodnie z art. 2 u. o g.k., gospodarka komunalna może być prowadzona w szczególności w formach zakładu budżetowego oraz spółek handlowych. Sformułowanie „w szczególności” oznacza, że dopuszczalne są także wszelkie inne formy dopuszczane przez prawo, np. przewidziane w ustawie o finansach publicznych<sup>56</sup>, spółdzielnie i inne<sup>57</sup>. Ponadto jednostka samorządu terytorialnego może powierzyć wykonywanie zadań z zakresu gospodarki komunalnej osobom fizycznym, osobom prawnym lub jednostkom organizacyjnym nie posiadającym osobowości prawnej, w drodze umowy na zasadach ogólnych (art. 3 ust. 1 u. o g.k.). Jednakże poza sferą użyteczności publicznej gmina może tworzyć tylko spółki handlowe<sup>58</sup> w sytuacjach określonych w art. 10 ust. 1-3 u. o g.k., województwo tylko spółki z ograniczoną odpowiedzialnością i spółki akcyjne w przypadkach objętych normą art. 13 ust. 2 ustawy o samorządzie województwa<sup>59</sup>. Powiat natomiast poza tą sferą nie może prowadzić działalności gospodarczej (art. 6 ust. 2 ustawy o samorządzie powiatowym<sup>60</sup>).

Powierzając wykonanie określonego zadania innemu podmiotowi, jednostka samorządu terytorialnego działa co prawda we własnym imieniu, ale

---

<sup>56</sup> Ustawa z dnia 26 listopada 1998 r. o finansach publicznych (Dz.U. Nr 155, poz. 1014 z późn. zm.).

<sup>57</sup> Por. np. R. Szarek, *Glosa do postanowienia Sądu Najwyższego...*, s. 69.

<sup>58</sup> Szerzej M. Ciepiela, *Status prawny gminy jako komandytariusza*, Przegląd Prawa Handlowego 2001, nr 4, s. 17-19.

<sup>59</sup> Ustawa z dnia 5 czerwca 1998 r. o samorządzie województwa (tekst jedn.: Dz.U. z 2001 r. Nr 142, poz. 1590).

<sup>60</sup> Ustawa z dnia 5 czerwca 1998 r. o samorządzie powiatowym (tekst jedn.: Dz.U. z 2001 r. Nr 142, poz. 1592).

nie tworzy jednostki organizacyjnej. Nie jest więc wówczas przedsiębiorcą i tym samym nie prowadzi działalności gospodarczej. Spośród jednostek organizacyjnych konieczne jest wyraźne oddzielenie tych, które działają jako *stationes fisci* gminy, od pozostałych. Tylko bowiem działalność jednostek organizacyjnych gminy przewidzianych w ustawie o finansach publicznych uznaje się zarazem za działalność gminy. Jednostki organizacyjne korzystające z własnej podmiotowości prawnej same są przedsiębiorcami.

Jednakże nie można uznać działalności każdej z jednostek organizacyjnych gminy za działalność gospodarczą gminy. Ustawa o finansach publicznych dzieli bowiem jednostki organizacyjne gminy na dwie wyraźne grupy. Jednostki budżetowe pokrywają swoje wydatki bezpośrednio z budżetu, a pobrane dochody odprowadzają na rachunek budżetu gminy (art. 18 ust. 1). Natomiast zakłady budżetowe (art. 19 ust. 1 pkt 2) oraz gospodarstwa pomocnicze (art. 20 ust. 2) pokrywają koszty swojej działalności z przychodów własnych<sup>61</sup>. O ile więc wszystkie jednostki organizacyjne gminy działają w sposób zorganizowany i ciągły, o tyle tylko w odniesieniu do zakładów budżetowych i gospodarstw pomocniczych można stwierdzić, że ich działalność jest podporządkowana regułom opłacalności i zysku. W konsekwencji tylko działalność tych jednostek organizacyjnych może zostać uznana – w ujęciu formalnoprawnym – za działalność gospodarczą gminy.

Przedstawiona wykładnia pozwala wyjaśnić niektóre niezbyt przejrzyste sformułowania ustawy o gospodarce komunalnej. Chociaż bowiem art. 9 ust. 2 u. o s.g. stanowi, że gmina może prowadzić działalność gospodarczą wykraczającą poza sferę użyteczności publicznej wyłącznie w przypadkach określonych w odrębnej ustawie, sama ustawa o gospodarce komunalnej takim terminem się nie posługuje. Artykuł 10 ust. 1 *in principio* u. o g.k. stwierdza jedynie, że gmina poza sferą użyteczności publicznej może tworzyć spółki handlowe. W istocie bowiem gmina nie może w tej sferze formalnie prowadzić działalności gospodarczej, taką prowadzą jedynie utworzone przez nią (lub z jej udziałem) spółki handlowe.

Istniejącą sprzeczność można interpretować dwutorowo. Albo zawiñł ustawodawca, który nie zwróciwszy uwagi na istniejącą od kilku miesięcy

---

<sup>61</sup> W rozważaniach pomijam środki specjalne, które mają charakter jedynie środków finansowych gromadzonych przez jednostki budżetowe na wyodrębnionych rachunkach bankowych (art. 21 ust. 1 u. o f.p.).

interpretację prowadzenia działalności gospodarczej przyjętą przez Sąd Najwyższy, wadliwie zredagował art. 9 ust. 2 u. o s.g. Albo też uchwała składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z dnia 14 marca 1995 r. straciła swą aktualność w odniesieniu do jednostek samorządu terytorialnego. Byłoby to jednak rozwiązanie o tyle dyskusyjne, że wobec przekonującego uzasadnienia do uchwały, udział żadnego innego podmiotu w spółce nie może być uznany za prowadzenie działalności gospodarczej.

Analizowane pojęcie działalności gospodarczej może znaleźć zastosowanie zwłaszcza przy badaniu właściwości sądów gospodarczych w sprawach, w których po jednej stronie występuje jednostka samorządu terytorialnego. Jeżeli bowiem prowadzi ona działalność gospodarczą, należy uznać ją za przedsiębiorcę. Dodatkowe wątpliwości w takiej sytuacji może rodzić niewymienienie jednostek samorządu terytorialnego w gronie podmiotów wpisywanych do rejestru przedsiębiorców (art. 36 u. o k.r.s.). W myśl bowiem art. 7 ust. 1 prawa d.g., przedsiębiorca może podjąć działalność gospodarczą dopiero po uzyskaniu wpisu do rejestru przedsiębiorców.

Wydaje się, że aby rozwiązać tę trudność, należy sięgnąć do istoty rejestru. W postaci określonej ustawą o Krajowym Rejestrze Sądowy jego zadaniem jest nie tylko grupowanie podmiotów wymienionych w art. art. 36, 49 i 55. W tym zakresie przepisy te mają charakter proceduralny. Niezwykle istotną rolę rejestru jest bowiem także uzyskiwanie przez wpisywane do niego podmioty osobowości prawnej, jeżeli wynika to z przepisów prawa materialnego<sup>62</sup>. Jednakże osobowość prawną niekiedy przyznaje sam przepis ustawy. Taka sytuacja ma miejsce właśnie w odniesieniu do jednostek samorządu terytorialnego (art. 2 ust. 2 u. o s.g., art. 2 ust. 2 u. o s.p., art. 6 ust. 2 u. o s.w.).

Można więc sądzić, że skoro ustawodawca, wiedząc, iż jednostki samorządu terytorialnego są osobami prawnymi uprawnionymi do prowadzenia działalności gospodarczej, nie przewidział dla nich obowiązku wpisu do rejestru przedsiębiorców – są one zwolnione od tego wymogu, nie przestając jednak być przedsiębiorcami.

---

<sup>62</sup> Szerzej C. K o s i k o w s k i, *Pojęcie przedsiębiorcy...*, s. 27.