



Andrzej Powałowski*

Uniwersytet Gdański

UŻYTECZNOŚĆ PUBLICZNA A DZIAŁALNOŚĆ GOSPODARCZA

Wstęp

Toczona obecnie dyskusja nad kształtem nowego prawa działalności gospodarczej¹ inspiruje do podjęcia rozważań także nad charakterem prawnym prowadzonej przez jednostki samorządu terytorialnego działalności z zakresu użyteczności publicznej. Warto, być może, zastanowić się, czy może ona – z uwagi na przypisywane jej cechy – zostać uznana za działalność gospodarczą i poddana regułom prawnym odnoszącym się do tej działalności, czy też powinna nadal być traktowana jako bliżej nieokreślona podmiotowo, przedmiotowo i funkcjonalnie działalność w ramach, także bliżej nieokreślonej gospodarki komunalnej, jako jeden z jej elementów.

Gospodarka komunalna stanowi instytucję, która została wprowadzona wprawdzie do porządku prawnego, to jednak ustawodawca nie sformułował jej definicji normatywnej, a jedynie wskazał, według własnej deklaracji, na zasady i formy gospodarki komunalnej oraz jej zakres podmiotowy i przedmiotowy. Określenie „gospodarka” zdaje się sugerować, że gospodarka komunalna, mająca z natury rzeczy zasięg lokalny i umiejscowiona na określonym obszarze, jest elementem gospodarki jako całości, gospodarki narodowej, ewentualnie regionalnej, a nawet wspólnotowej. Tego rodzaju konstatacja nie prowadzi jednak do ustalenia, czym jest gospodarka komunalna, ponieważ nie ma również niebudzącej wątpliwości definicji normatywnej gospodarki o szerszym zasięgu niż komunalna.

W myśl art. 1 ust. 2 ustawy o gospodarce komunalnej [dalej: u.g.k.]², a także zgodnie z art. 9 ust. 4 ustawy o samorządzie gminnym [dalej: u.s.g.]³ oraz art. 13

* anpo@prawo.ug.edu.pl

¹ Projekt założeń nowego prawa działalności gospodarczej został opracowany przez Ministerstwo Gospodarki i opublikowany na stronie [www](http://www.gov.pl).

² Ustawa z dnia 9 grudnia 1996 r. (tekst jedn. Dz. U. z 2011 r. Nr 45, poz. 236).

³ Ustawa z dnia 8 marca 1990 r. (tekst jedn. Dz. U. z 2013 r., poz. 294 z późn. zm.).

ust. 1 ustawy o samorządzie województwa [dalej: u.s.w.]⁴, tylko część gospodarki komunalnej to zadania użyteczności publicznej, tj. zadania nakierowane na bezpośrednie (bieżące i nieprzerwane) zaspokajanie zbiorowych potrzeb ludności w drodze świadczenia usług powszechnie dostępnych. Jeżeli chodzi o gospodarkę powiatu, to z mocy przepisu art. 6 ust. 2 ustawy o samorządzie powiatowym [dalej: u.s.p.]⁵. powiaty nie mogą prowadzić działalności gospodarczej wykraczającej poza zadania o charakterze użyteczności publicznej. Zarazem poza sferą użyteczności publicznej gmina i województwo mogą prowadzić działalność gospodarczą w sytuacjach, o których mowa w art. 10 u.g.k.

Z powyższego wynika, że ustawodawca akceptuje okoliczność umiejscowienia działalności gospodarczej zarówno w obszarze użyteczności publicznej, jak i poza nią, nie oznaczając zarazem granicy pomiędzy obiema kategoriami aktywności. Stanowisko to powielił przepis art. 4 pkt 1a ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów⁶, zgodnie z którym wyróżnić należy działalność (usługi) z zakresu użyteczności publicznej będące działalnością gospodarczą i analogiczne usługi niebędące działalnością gospodarczą.

Poniżej podjęta zostanie próba charakterystyki użyteczności publicznej jako działalności polegającej na świadczeniu szczególnego rodzaju usług na tle cech działalności gospodarczej. Jej celem jest ustalenie podobieństw i odmienności w zakresie normatywnego postrzegania obydwu rodzajów aktywności określanych porządkiem prawnym wyznaczonym obecnie przez ustawę o swobodzie działalności gospodarczej i ustawę o gospodarce komunalnej.

1. Aspekt podmiotowy użyteczności publicznej i działalności gospodarczej

Do organów stanowiących samorządu terytorialnego należy ustalenie, jakie podmioty wykonywać będą poszczególne zadania i czynności ze sfery gospodarki komunalnej. Możliwe jest przyjęcie – stosownie do przepisów u.g.k. – że zadania te i czynności: a) wykonywane będą bezpośrednio przez jednostki samorządu – podmioty mające osobowość prawną – lub zostaną one przypisane wyspecjalizowanym jednostkom organizacyjnym samorządu terytorialnego, podporządkowanym temu samorządowi, w szczególności samorządowym zakładom budżetowym; b) powierzone zostaną spółkom prawa handlowego utworzonym przez dany samorząd terytorialny lub spółkom, do których samorząd ten przystąpi (art. 9 u.g.k.); c) będą realizowane przez osoby fizyczne, osoby prawne lub jednostki organizacyjne niebędące osobami prawnymi na podstawie umowy zawartej bądź na zasadach ogólnych, bądź z uwzględnieniem odpowiednio przepisów o finansach publicznych, o partnerstwie publiczno-prywatnym, o koncesji na roboty budowlane lub usługi, o zamówieniach publicznych, o działalności po-

⁴ Ustawa z dnia 5 czerwca 1998 r. (tekst jedn. Dz. U. z 2013 r., poz. 596 z późn. zm.).

⁵ Ustawa z dnia 5 czerwca 1998 r. (tekst jedn. Dz. U. z 2013 r., poz. 595 z późn. zm.).

⁶ Ustawa z dnia 16 lutego 2007 r. (tekst jedn. Dz. U. z 2015 r., poz. 184).

żytku publicznego i o wolontariacie oraz o publicznym transporcie zbiorowym (art. 3 ust. 1 u.g.k.).

Oczywiste jest to, iż wszystkie jednostki samorządu terytorialnego są podmiotami gospodarki komunalnej. Trzeba przy tym zauważyć, że podmiotowość ta wyznaczona jest rodzajem zadań wykonywanych przez jednostki samorządu terytorialnego. Mogą one bowiem – jak to wynika z Konstytucji RP (art. 166 ust. 1 i 2) – realizować zarówno zadania własne, jak i te, które określone są mianem „zleconych”. Jednak zgodnie z treścią art. 1 u.g.k., jedynie wtedy, kiedy jednostki samorządu terytorialnego wykonują zadania własne, to prowadzą gospodarkę komunalną, a więc są jej podmiotami, jeśli zaś realizują zadania zlecone, to ich działalność w gospodarce komunalnej się nie mieści.

W obszarze podmiotowym gospodarki komunalnej znajdują się poza tym wszystkie te osoby i jednostki organizacyjne, którym jednostki samorządu terytorialnego powierzają wykonywanie zadań własnych, niezależnie od ich statusu prawnego, formy organizacyjnej czy powiązania organizacyjnego lub majątkowego z daną jednostką. Mogą to być zatem osoby fizyczne, osoby prawne i jednostki organizacyjne niebędące osobami prawnymi, podejmujące się wykonywania zadań należących wprawdzie do jednostek samorządu terytorialnego, ale zleczanych wskazanym osobom lub jednostkom przez samorząd. W tym ujęciu podmiotami gospodarki komunalnej są w szczególności spółki prawa handlowego utworzone przez jednostkę samorządu oraz spółki z udziałem samorządu, jak również inne komunalne osoby prawne i niebędące osobami prawnymi komunalne jednostki organizacyjne. Formę prawną prowadzenia gospodarki komunalnej ustalają organy stanowiące samorządu stosownie do treści art. 4 ust. 1 pkt 1 u.g.k.

Jednostki samorządu terytorialnego jako podmioty gospodarki komunalnej wykazują się samodzielnością prawną. Nie oznacza ona jednak możliwości działania w warunkach wolności i autonomii, lecz wykonywania zadań na podstawie prawa i w jego granicach⁷. Samorząd terytorialny bowiem wykonuje zadania publiczne na zasadzie decentralizacji, we własnym imieniu i na własną odpowiedzialność (art. 15 i 16 Konstytucji RP) i w ramach swoich kompetencji.

Jednostki samorządu terytorialnego jako podmioty gospodarki komunalnej zostały wyposażone przez przepisy ustaw samorządowych w istotny dla nich atrybut, jakim jest osobowość prawna. Ponoszą one jednak odpowiedzialność prawną nie tylko za własne działania, ale także za działania podejmowane przez podmioty, którym w drodze umowy powierzono do wykonania zadania z zakresu gospodarki komunalnej. Podmioty te – jeśli są odrębnymi podmiotami prawa, a więc w szczególności jeśli są przedsiębiorcami – mimo, że same odpowiadają za własne zobowiązania i ponoszą ryzyko ekonomiczne związane z własną działalnością, to jednak nieprawidłowe wykonanie zadań zleconych im przez organy

⁷ Wskazuje na to art. 2 ust. 1 u.s.w.

samorządu lub ich niewykonanie obciąża bezpośrednio daną jednostkę samorządu terytorialnego.

Podmioty gospodarki komunalnej mają różny status prawny z punktu widzenia przepisów odnoszących się do działalności gospodarczej. Według ustawy o swobodzie działalności gospodarczej [dalej: u.s.d.g.]⁸ podmiotami działalności gospodarczej, a więc przedsiębiorcami, są tylko te osoby lub jednostki organizacyjne, które wykonują działalność o określonych cechach przedmiotowych (wytwórczość, handel, usługi, budownictwo i in.) i funkcjonalnych (zarobkowość, zorganizowanie, ciągłość) we własnym imieniu, w oparciu o wpis do Centralnej Ewidencji i Informacji o Działalności Gospodarczej (osoby fizyczne) lub do rejestru przedsiębiorców KRS (osoby prawne i jednostki organizacyjne niebędące osobami prawnymi). Ponieważ legalizacja działalności gospodarczej jest dokonywana z wykorzystaniem wskazanej ewidencji lub rejestru, to tym samym wymóg wpisu należy uznawać za element konstrukcji prawnej pojęcia „przedsiębiorca” i przyjmować, że przedsiębiorcą jest jedynie taki podmiot, który wymogowi takiemu podlega. Oczywiście jest zatem, że jednostki samorządu terytorialnego nie mieszczą się w konstrukcji przedsiębiorcy według ustawy o swobodzie działalności gospodarczej, jako że odpowiednie przepisy (art. 36 ustawy o Krajowym Rejestrze Sądowym)⁹ nie przewidują, pomimo posiadania osobowości prawnej, ich wpisywania do rejestru przedsiębiorców KRS. Zanegowanie statusu jednostek samorządu terytorialnego jako przedsiębiorców nie oznacza jednak możliwości uznania prowadzonej przez nie działalności za działalność gospodarczą. Wprawdzie działalność gospodarcza jest według u.s.d.g. cechą przedsiębiorcy (art. 4 ust. 1), ale może być wykonywana także przez podmioty nie będące przedsiębiorcami w rozumieniu u.s.d.g.

Nie są również przedsiębiorcami powoływane do wykonywania zadań własnych samorządu jednostki organizacyjne bez osobowości prawnej, mające formę zakładów budżetowych. Jednostki takie nie działają we własnym imieniu, lecz w imieniu odpowiednich jednostek samorządu, a ponadto także nie podlegają wpisowi do KRS. Do kategorii przedsiębiorców w oparciu o ustawę o swobodzie działalności gospodarczej nie kwalifikuje się ponadto komunalnych osób prawnych w sytuacji, w której nie podlegają one obowiązkowi wpisu do KRS z uwagi na swą szczególną formę prawną¹⁰. Status przedsiębiorców mają natomiast spółki prawa handlowego zarówno osobowe, jak i kapitałowe tworzone przez organy samorządu oraz spółki, do których samorząd przystąpił.

Inaczej przedstawia się kwestia statusu prawnego podmiotów gospodarki komunalnej na tle przepisów ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów¹¹, która do kategorii przedsiębiorców zalicza m.in. osobę fizyczną, osobę prawną,

⁸ Ustawa z dnia 2 lipca 2004 r. (tekst jedn. Dz. U. z 2013 r., poz. 672 z późn. zm.).

⁹ Ustawa z dnia 20 sierpnia 1997 r. (tekst jedn. Dz. U. z 2013 r., poz. 1203 z późn. zm.).

¹⁰ Zob. np. wyrok WSA w Warszawie z dnia 27 stycznia 2006 r. (VI SA/Wa 2118/05, niepubl.).

¹¹ Ustawa z dnia 16 lutego 2007 r. (tekst jedn. Dz. U. z 2015 r., poz. 184).

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 ustawy o swobodzie działalności gospodarczej (art. 4 pkt 1a). Niejako pomijając w tym miejscu kwestię podmiotową, zauważyć należy, że ustawodawca na gruncie powołanej ustawy rozróżnia usługi z zakresu użyteczności publicznej na takie, które są, i takie, które nie są działalnością gospodarczą, choć rozróżnienie takie nie wynika z jakichkolwiek przesłanek i nie jest wsparte jakimkolwiek argumentem.

Wykonywanie przez podmioty objęte podmiotowym zakresem pojęcia „gospodarka komunalna” zadań o charakterze użyteczności publicznej w ujęciu modelowym może polegać albo na bezpośrednim świadczeniu (dostarczaniu) wzmiankowanych usług (usług użyteczności publicznej, a więc usług zaspokajających szczególnie i kwalifikowane potrzeby członków wspólnoty samorządowej), co najczęściej jest przejawem bezpośredniego uczestniczenia przez podmioty świadczące te usługi w obrocie gospodarczym, albo też na organizowaniu tychże usług (najczęściej poprzez podejmowanie przez jednostki samorządu terytorialnego działań władczych lub też zawieranie umów, o których jest mowa w art. 3 u.g.k.), tak aby mogły one być bezpośrednio świadczone przez inne podmioty, najczęściej także mieszczące się w podmiotowym zakresie pojęcia „gospodarka komunalna”.

2. Zorganizowanie jako cecha działalności gospodarczej i użyteczności publicznej

Każda działalność gospodarcza – niezależnie od tego, jaki podmiot ją realizuje – wymaga zorganizowania, które charakteryzuje tę działalność i jest funkcjonalnym elementem składowym działalności gospodarczej. Analogiczną uwagę należy odnieść do działalności polegającej na świadczeniu usług z zakresu użyteczności publicznej, choć zauważyć trzeba, że cecha zorganizowania nie jest normatywnie przypisana tej działalności

Zorganizowanie jest określeniem normatywnym na gruncie u.s.d.g. (art. 2), jednak – tak jak inne cechy działalności gospodarczej – nie znajduje ono wyjaśnienia na gruncie przepisów. Zorganizowane wykonywanie działalności gospodarczej ma związek ze zorganizowaniem podmiotu tej działalności, będąc najpierw „siłą sprawczą” powstania stanu zorganizowania pod postacią przedsiębiorstwa danego przedsiębiorcy (lub w przypadku działalności rolniczej – gospodarstwa rolnego), a następnie konsekwencją wykorzystywania zorganizowanego zespołu środków majątkowych do wykonywania działalności gospodarczej w oparciu o ten zespół. Zorganizowanie zatem – niezależnie od ustawowej sugestii – występuje w dwu postaciach: funkcjonalnej – jako sposób wykonywania działalności

gospodarczej, oraz strukturalnej – jako stan ukształtowania i wzajemnego powiązania składników majątkowych przynależnych określone podmiotowi.

Zorganizowanie działalności wymaga od podmiotu zamierzającego rozpocząć działalność gospodarczą podjęcia szeregu decyzji, w oparciu o które podmiot ten będzie mógł wykonywać działalność gospodarczą w sposób zorganizowany. Konieczne staje się rozstrzygnięcie istotnych dla tego podmiotu kwestii wyznaczających w dalszej kolejności jej miejsce w systemie gospodarczym i wpływających na jego status w toku wykonywanej działalności. Decyzje te związane są przede wszystkim z dokonaniem wyboru rodzaju (przedmiotu) oraz formy prawnej prowadzenia działalności¹², które to czynniki mają znaczenie pierwszoplanowe, jako że od ich określenia zależy możliwość występowania tego podmiotu w charakterze przedsiębiorcy lub innego podmiotu działalności gospodarczej niebędącego przedsiębiorcą, a nadto wybór ten łączy się ze wskazaniem podstawy prawnej funkcjonowania w gospodarce¹³.

O zorganizowaniu – nie tyle działalności, co podmiotu zamierzającego podjąć działalność gospodarczą – świadczy dopełnienie obowiązków legalizujących tę działalność, a związanych z wpisem do ewidencji (osoby fizyczne) lub właściwego rejestru (jednostki organizacyjne), rejestru statystycznego, ewidencji podatników i płatników itp.¹⁴ Realizacja tego rodzaju obowiązków pozwala bowiem danemu podmiotowi uzyskać status przedsiębiorcy i – co jest niezbędne dla podtrzymania tego statusu – podjąć i wykonywać działalność gospodarczą, która z racji jej legalnego podjęcia staje się działalnością zorganizowaną¹⁵.

O zorganizowaniu świadczy następnie skompletowanie wszelkich składników rzeczowych koniecznych do wykonywania działalności i pełniących określone funkcje gospodarcze. Ich dobór nie może być przypadkowy i dowolny, jako że powinny one być w stosunku do siebie komplementarne i łącznie służyć działaniom zmierzającym do realizacji określonych celów gospodarczych. Celom tym służą nadto, w równym stopniu, choć w inny sposób składniki niematerialne. Harmonijne, funkcjonalne złączenie wszystkich elementów składowych majątku świadczy o istnieniu przedsiębiorstwa w rozumieniu art. 55¹ k.c., które to, *verba legis*, „jest zorganizowanym zespołem składników niematerialnych i materialnych”, a zatem określoną strukturą¹⁶. W jej ramach i na jej podstawie

¹² Na kwestię wyboru formy prawnej zwraca uwagę WJ. Katner, *Prawo działalności gospodarczej. Komentarz, orzecznictwo, piśmiennictwo*, Warszawa 2003, s. 21–22.

¹³ Por. na ten temat uwagi: J. Kufel, *Przesłanki wyboru prawnej formy prowadzenia działalności gospodarczej przez osoby fizyczne*, [w:] *Działalność gospodarcza osób fizycznych w świetle uregulowań publicznoprawnych*, red. J. Kufel, Akademia Ekonomiczna w Poznaniu, Zeszyty Naukowe – Seria I, z. 246, czerwiec 1997, s. 9 i n.

¹⁴ Podobnie C. Kosikowski, *Ustawa o swobodzie działalności gospodarczej. Komentarz*, Warszawa 2011, s. 33–34.

¹⁵ A. Walaszek-Pyziół, *Status prawny przedsiębiorcy w świetle projektu ustawy – Prawo działalności gospodarczej*, „Przegląd Ustawodawstwa Gospodarczego” 1999, nr 5, s. 4 twierdzi, że każda działalność gospodarcza ma charakter zorganizowany, choć różny może być stopień tego zorganizowania.

¹⁶ Zob. w tej materii M. Habdas, *Przedsiębiorstwo w znaczeniu przedmiotowym*, „Kwartalnik Prawa Pry-

jest prowadzona działalność gospodarcza, której ów zespół składników majątkowych nadaje zorganizowany charakter z racji zorganizowania tegoż zespołu. Poprzez przedsiębiorstwo i w związku z jego istnieniem jest prowadzona księgowość dotycząca m.in. środków wchodzących w skład przedsiębiorstwa oraz podejmowana praca biurowa obsługująca przedsiębiorstwo. Przedsiębiorstwo wymusza dokonanie podziału pracy, ustalenie funkcji kierowniczych i realizacyjnych, a w ramach tych ostatnich określenie roli poszczególnych osób w zakresie obsługi urządzeń i sprzętów oraz korzystanie z poszczególnych składników przedsiębiorstwa¹⁷.

Powyższe uwagi, jak się wydaje, w pełni odnoszą się do działalności z zakresu użyteczności publicznej, w tym w szczególności do podmiotów tej działalności. Należy zaakcentować potrzebę łączenia użyteczności publicznej ze zorganizowaniem zarówno w ujęciu merytorycznym, jak i formalnym, biorąc pod uwagę stan faktyczny w zakresie świadczenia tego rodzaju działalności.

3. Ciągłość działalności jako cecha działalności gospodarczej i użyteczności publicznej

Ciągłość jest przesłanką warunkującą uznanie danej działalności za działalność gospodarczą, a zarazem cechą stanowiącą wyróżnik działalności gospodarczej. Analogicznie jak zorganizowanie, jest elementem normatywnej definicji działalności gospodarczej, choć pojęcie ciągłości znaczenia normatywnego nie uzyskało, w związku z czym podlega dość dowolnej interpretacji¹⁸.

Ciągłość to – biorąc pod uwagę znaczenie semantyczne tego określenia – powtarzające się, regularnie występujące i trwające czynności. W tym ujęciu ciągłość to zaprzeczenie incydentalności i sporadyczności, okazjonalności i jednorazowości¹⁹. W powiązaniu z działalnością gospodarczą ciągłość należy odnosić przede wszystkim do realizowania różnego rodzaju czynności składających się na tę działalność, którym ciągłość nadaje „dynamiczny” charakter, pozwala postrzegać je w ciągłym ruchu i we wzajemnej łączności.

Ciągłości nie wyklucza przy tym sezonowość lub prowadzenie działalności jedynie przez krótki okres służący np. zrealizowaniu jakiegoś zadania lub podjęciu nielicznych czynności gospodarczych, zakładając jednak, że dana działalność będzie ciągiem czynności stanowiących określoną całość²⁰. Nie stanowi nadto za-

watnego” 2002, nr 2, s. 315 i n.

¹⁷ Zob. A. Powałowski, [w:] *Ustawa o swobodzie działalności gospodarczej. Komentarz*, red. A. Powałowski, Warszawa 2009, s. 31–32.

¹⁸ Zob. np. W. J. Katner, *Prawo działalności...*, s. 23–24; C. Kosikowski, *Przedsiębiorca w prawie polskim na tle prawa europejskiego*, Warszawa 2003, s. 26; M. Szydło, *Swoboda działalności gospodarczej*, Warszawa 2005, s.55 i n.; J. Odachowski, *Ciągłość działalności gospodarczej*, „Glosa” 2003, nr 9, s.30 i n.

¹⁹ Działalność sporadyczna nie jest działalnością gospodarczą – tak NSA w wyroku z dnia 17 września 1997 r., II S.A. 1087/96, „Prawo Gospodarcze” 1998, nr 1, s. 32.

²⁰ Tak np. w postanowieniu SA w Szczecinie z dnia 7 sierpnia 2006 r. I Acz 441/06, LEX Nr 279953; zob. także C. Kosikowski, *Ustawa o swobodzie...*, s. 34–35.

przeczenia ciągłości nawet dłuższa lub okresowa przerwa w działalności gospodarczej²¹. Ciągłość działalności gospodarczej oznacza bowiem, że dany podmiot kontynuuje tę działalność od momentu jej podjęcia (rozpoczęcia) i wykonuje ją nadal, a tym samym, że wypełnia on funkcję przedsiębiorcy polegającą na prowadzeniu działalności gospodarczej. Ciągłości w powyższym ujęciu nie należy jednak pojmować w sposób bezwzględny, ponieważ byłaby ona zaprzeczeniem swobody (wolności) przedsiębiorcy w zakresie zawieszenia oraz zaprzestania wykonywania działalności gospodarczej²².

Nieco inaczej należy odnosić się do problemu ciągłości w przypadku wykonywania działalności z zakresu użyteczności publicznej. Potrzeby użyteczności publicznej są stosunkowo zmienne w czasie i przestrzeni, co pozwala mówić, że są one uwarunkowane cyklem życia i pracy mieszkańców, zmianami zewnętrznymi temperatur i pór roku, strukturą przestrzenną miast i osiedli, ogólną sytuacją społeczno-gospodarczą oraz zmiennością zapotrzebowania na te usługi²³. W rezultacie podmioty organizujące i świadczące te usługi muszą zawsze dostosowywać swoje działania do zmieniającego się czasowego i przestrzennego układu potrzeb²⁴.

Usługi z zakresu użyteczności publicznej powinny być – w interesie społecznym – dostarczane w sposób ciągły, bieżący i nieprzerwany²⁵. Zresztą ustawodawca w art. 1 ust. 2 u.g.k. również uznał, iż celem zadań o charakterze użyteczności publicznej jest „bieżące i nieprzerwane zaspokajanie zbiorowych potrzeb ludności w drodze świadczenia usług powszechnie dostępnych”, a tym samym ciągły.

Uzasadnia to charakter potrzeb związanych ze sferą przedmiotową użyteczności publicznej. Należą one do takich potrzeb społecznych, które w danych warunkach cywilizacyjno-kulturowych i społeczno-gospodarczych są potrzebami elementarnymi, co oznacza, że każdemu członkowi danej zbiorowości powinno się stworzyć stosowne warunki umożliwiające zaspokajanie tych potrzeb²⁶ i to bez względu na sytuację społeczną, w jakiej znajduje się człowiek.

Warto dodać, że omawiane potrzeby z reguły nie mogą być – a przynajmniej nie w szerszym zakresie – zaspokajane w sposób indywidualny, lecz muszą być zaspokajane niejako kolektywnie, za pomocą stosownych służących temu wspólnych urządzeń, instalacji i instytucji²⁷, które ze swojej istoty są przystosowane

²¹ Zob. w tej kwestii np. wyrok z dnia 11 października 1996 r. III RN 4/96, OSNP 1997, nr 10, poz.160; wyrok SN z dnia 21 lutego 2007 r. I CSK 450/06, LEX Nr 274205.

²² Zob. wyrok NSA w Warszawie z dnia 14 lipca 2005 r. FSK 1971/04, LEX Nr 173219.

²³ S. Dudzik, *Działalność gospodarcza samorządu terytorialnego. Problematyka prawna*, Kraków 1998, s. 286–287.

²⁴ S. Piątek, *Przedsiębiorstwo użyteczności publicznej jako instytucja gospodarcza*, Warszawa 1986, s. 66.

²⁵ E. Wojciechowski, *Samorząd terytorialny w warunkach gospodarki rynkowej*, Warszawa 1997, s. 19 i S. Piątek, *Przedsiębiorstwo użyteczności...*, s. 66–67.

²⁶ A. Wasilewski, *Przedsiębiorstwo użyteczności publicznej w świetle prawa polskiego*, PUG 1982, nr 1–2, s. 12.

²⁷ S. Dudzik, *Działalność gospodarcza...*, s. 285.

do tego, by zaspokajać potrzeby bardzo dużej, nieograniczonej liczby osób. Są to w szczególności sieci infrastrukturalne, takie jak: wodociągowo-kanalizacyjne, gazowe, elektroenergetyczne, ciepłownicze, sieci komunikacji miejskiej, instytucje ochrony zdrowia, instytucje opieki społecznej itp.

Elementem i zarazem postacią ciągłości działalności jest w obszarze użyteczności publicznej powszechna dostępność usług użyteczności publicznej. Wynika ona z faktu istnienia stosownych regulacji prawnych, gwarantujących każdej jednostce (tj. osobie fizycznej lub też jednostce organizacyjnej), względnie takiej jednostce, która spełnia określone warunki, skuteczne roszczenie o zapewnienie dostępu do danej usługi. Tego rodzaju roszczenie występuje w przypadku takich usług, jak: dostarczanie wody i odprowadzanie ścieków (art. 6 ust. 2 ustawy o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę i zbiorowym odprowadzaniu ścieków²⁸), przesyłanie, dystrybucja oraz sprzedaż energii elektrycznej, paliw gazowych i ciepła gospodarstwom domowym (art. 5a ustawy - Prawo energetyczne²⁹), usługi przewozu osób (zbiorowego transportu ludności) świadczone przez przewoźników (art. 3 ust. 1 ustawy – Prawo przewozowe³⁰), świadczenia z zakresu pomocy społecznej (art. 7 i 8 oraz art. 36 i n. ustawy o pomocy społecznej³¹), określone świadczenia edukacyjno-oświatowe realizowane przez szkoły publiczne i przez inne instytucje oświatowo-wychowawcze (art. 2 oraz art. 14 i n. ustawy o systemie oświaty³²) czy też usługi biblioteczne (art. 14 ust. 1 ustawy o bibliotekach³³). W wyniku wskazanych gwarancji usługi z zakresu użyteczności publicznej powinny być świadczone nieprzerwanie, czyli ciągle w stosunku do każdego uprawnionego.

4. Problem zarobkowego celu działalności gospodarczej i użyteczności publicznej

Działalność gospodarcza każdego podmiotu powinna być – stosownie do treści art. 2 u.s.d.g. – zarobkowa. Oznacza to, że podejmowane przez dany podmiot czynności powinny prowadzić do osiągnięcia dochodu, a więc nadwyżki przychodów nad poniesionymi kosztami tych czynności.

O zarobkowości decyduje w pierwszej kolejności okoliczność obiektywna, sprowadzająca się do faktu wykonywania działalności danego rodzaju, kwalifikowanej ekonomicznie do działalności gospodarczej oraz formalnie odpowiednio do przepisów o klasyfikacji działalności, uznawanej za działalność gospodarczą³⁴. Należy jednak przyjąć, że wykonywanie danej działalności samo przez się

²⁸ Ustawa z dnia 7 czerwca 2001 r. (tekst jedn. Dz. U. z 2015 r., poz. 139).

²⁹ Ustawa z dnia 10 kwietnia 1997 r. (tekst jedn. Dz. U. z 2012 r., poz. 1059 z późn. zm.).

³⁰ Ustawa z dnia 15 listopada 1984 r. (tekst jedn. Dz. U. z 2012 r., poz. 1173 z późn. zm.).

³¹ Ustawa z dnia 12 marca 2004 r. (tekst jedn. Dz. U. z 2015 r., poz. 163 z późn. zm.).

³² Ustawa z dnia 7 września 1991 r. (tekst jedn. Dz. U. z 2004 r. nr 256, poz. 2572 z późn. zm.).

³³ Ustawa z dnia 27 czerwca 1997 r. (tekst jedn. Dz. U. z 2012 r., poz. 642 z późn. zm.).

³⁴ Por. M. Waligórski, *Działalność gospodarcza w ujęciu prawa administracyjnego*, Poznań 2006, s. 89.

nie oznacza, że jest ona w każdym przypadku zarobkowa, lecz jedynie stwarza realną podstawę dla osiągnięcia zarobku. Czynnikiem subiektywnym, wiążącym się z zachowaniem podmiotu działalności gospodarczej, znacznie uprawdopodobniającym osiągnięcie zarobku w związku z prowadzeniem działalności gospodarczej, jest natomiast racjonalność tej działalności³⁵. Powinna ona dotyczyć całokształtu zachowań danego podmiotu³⁶, powiązanych merytorycznie (a więc odnoszących się do określonej przedmiotowo działalności) oraz logicznie (a zatem spójnych, jednoznacznych, pozostających ze sobą w związku przyczynowym i strukturalnym) i w rezultacie zapewniać osiągnięcie efektu w postaci nadwyżki finansowej nad wydatkami, a zatem zarobek. Zachowania nieracjonalne dają praktycznie znikomą szansę na wypracowanie zarobku i to pomimo prowadzenia działalności obiektywnie umożliwiającej osiągnięcie pożądanego, objętego zamiarem przedsiębiorcy efektu. Tym samym jeśli nawet podmiot danej działalności planuje osiągnąć zarobek, lecz jego czynności wykonywane w ramach działalności gospodarczej nie spełniają wymogu racjonalności, to realizacja nawet najbardziej skonkretyzowanego programu działania nie będzie możliwa ze względu na niewłaściwy dobór metody, ewentualnie środków działania.

Przejawem zarobkowości jest działanie przedsiębiorcy nakierowane na zaspokajanie potrzeb osób trzecich i zarazem pobieranie opłat z tego tytułu³⁷. Występowanie opłaty oznacza, że przedsiębiorca nie działa w celu zaspokajania własnych potrzeb lecz cudzych³⁸. Należy jednak zauważyć, że dla wystąpienia zarobkowości konieczne jest pobieranie w związku z wykonywaną działalnością opłat na poziomie zapewniającym wystąpienie nadwyżki nad poniesionymi kosztami działalności. Nie zapewnią zatem osiągnięcia zarobku opłaty równe kosztom lub od nich mniejsze³⁹.

O zarobkowości działalności decyduje cel jej wykonywania. Jeżeli zakłada się osiągnięcie w związku z działalnością i w jej efekcie nadwyżki przychodów nad poniesionymi kosztami, to znaczy, że został określony cel zarobkowy tej działalności. Samo określenie celu ma jednak wymiar subiektywny i mieści się w sferze zamiaru danego podmiotu.

W orzecznictwie został sformułowany pogląd, wg którego udział danego podmiotu w obrocie gospodarczym świadczy o wykonywaniu działalności gospodarczej, a to z kolei przesądza o zarobkowości danej działalności, tak np. w uchwale SN z dnia 18 czerwca 1991 r., III CZP 40/91, OSNCP 1992, nr 2, poz. 17, podobnie w uchwale SN z dnia 30 listopada 1992 r., III CZP 134/92, OSNCP 1993, nr 5, poz. 79.

³⁵ Zob. uchwała składu 7 sędziów SN z dnia 6 grudnia 1991 r. III CZP 117/91, OSNC 1992, nr 5, poz. 65.

³⁶ Zob. A. Wasilewski, *Pojęcie działalności gospodarczej na gruncie prawa polskiego. Dylemat interpretacyjny*, [w:] *Gospodarka. Administracja, Samorząd*, red. H. Olszewski i B. Popowska, Poznań 1997, s. 543.

³⁷ Tak np. w postanowieniu SN z dnia 29 kwietnia 1998 r., III CZP 7/98, OSNC 1998, nr 11, poz. 188.

³⁸ K. Kohutek, Komentarz do art. 2 ustawy z dnia 2 lipca 2004 r. o swobodzie działalności gospodarczej, LEX/el 2005.

³⁹ Kwestii wysokości opłat dotyczy np. wyrok NSA z dnia 17 stycznia 1989 r., II S.A. 1019/88, OSP 1990, nr 5-6, poz. 252.

W przypadku usług o charakterze użyteczności publicznej dość często można się spotkać z twierdzeniem, że ich świadczenie nie jest działalnością nastawioną na osiągnięcie zysków⁴⁰. Gdyby uznać ten pogląd za trafny, należałoby wówczas przyjąć, że świadczenie tych usług nie jest działalnością gospodarczą w rozumieniu usdg, jako że działalność gospodarcza w rozumieniu tej ustawy powinna być działalnością zarobkową (art. 2), a więc ukierunkowaną na osiągnięcie zysków i prowadzoną w celach jednoznacznie zarobkowych. Natomiast działalność niezarobkowa działalnością gospodarczą w znaczeniu normatywnym nie jest⁴¹.

Obecnie jednak, w warunkach gospodarki rynkowej, akceptacja koncepcji o niezarobkowym celu i charakterze omawianych usług nie odpowiada ekonomicznej rzeczywistości i jest poniekąd anachronizmem. Najczęściej bowiem jest tak, że działalność polegająca na świadczeniu usług użyteczności publicznej jest wykonywana w celach ewidentnie zarobkowych, a więc z zamiarem osiągania zysków, choć zysk ten jest traktowany w wielu przypadkach drugoplanowo. W pierwszej kolejności bowiem celem tego rodzaju działalności jest optymalne zaspokojenie szczególnych potrzeb społecznych z zakresu użyteczności publicznej, zaś osiąganie zysków stoi na drugim planie i niejako wspomaga oraz zasila tę działalność⁴².

Zarobkowego, a w konsekwencji gospodarczego charakteru świadczenia usług użyteczności publicznej nie jest również w stanie zanegować fakt, że bardzo często zysk, jaki pojawia się u przedsiębiorcy świadczącego te usługi, pochodzi nie tyle z opłat wnoszonych przez użytkowników usług, a raczej ze środków publicznych. Ma to związek z okolicznością, że jednostki samorządu terytorialnego (lub inne podmioty publiczne) ze względu na wagę tych usług dla społeczeństwa oraz dla gospodarki dofinansowują działalność podmiotów świadczących usługi z zakresu użyteczności publicznej, gwarantując w ten sposób beneficjentom tych usług powszechną dostępność do świadczeń oraz nieprzerwane i bieżące zaspokajanie potrzeb społecznych. Działalność taka nadal jest prowadzona w celu zarobkowym, choć decydujące jest to, że formułowany jest on z perspektywy podmiotu prowadzącego działalność i nie ma znaczenia okoliczność, że część z uzyskiwanych zysków pochodzi ze źródeł zewnętrznych⁴³. Celowi zarobkowemu nie przeczy także pokrywanie wydatków z uzyskanych przychodów jednostek organizacyjnych świadczących usługi z zakresu użyteczności publicznej, co dotyczy głównie samorządowych zakładów budżetowych.

Zarobkowość usług użyteczności publicznej powinna być, jak się wydaje, kojarzona także z działaniem wszystkich podmiotów gospodarki komunalnej w oparciu o rachunek ekonomiczny jako miernik racjonalności i opłacalności ich działalności również w obszarze użyteczności publicznej. Użyteczność publicz-

⁴⁰ C. Kosikowski, *Działalność gospodarcza gmin*, Białystok 1992, s. 15.

⁴¹ M. Szydło, *Swoboda działalności...*, s. 36 i n.

⁴² Zob. E. Wojciechowski, *Samorząd terytorialny...*, s. 21.

⁴³ Tak S. Dudzik, *Działalność gospodarcza...*, s. 290 i n.

na jest sferą działalności, w której podmioty świadczące usługi otrzymują odpowiednie wynagrodzenie z tytułu swej działalności, tworzony jest cennik świadczonych usług, badana i brana pod uwagę jest opłacalność działalności i osiągnięte efekty finansowe. Nie bez znaczenia jest nadto wywołanie określonych skutków w obrocie gospodarczym⁴⁴. Z tej perspektywy wyłania się w wielu przypadkach zarobek będący nadwyżką dochodów nad wydatkami (zyskiem), w pozostałych zaś sytuacjach i przypadkach zostaje osiągnięta korzyść o charakterze niematerialnym, choć dająca się wycenić w wymiarze majątkowym, związana bezpośrednio z zaspokojeniem potrzeb społecznych.

Warto nadmienić, że w treści założeń do projektu nowego Prawa działalności gospodarczej nie wskazuje się na zarobkowość jako cechę lub cel działalności gospodarczej.

5. Zakres przedmiotowy działalności gospodarczej

Mając na względzie kluczową dla sfery podejmowania i wykonywania działalności gospodarczej, wynikającą z porządku prawnego zasadę wolności gospodarczej, należałoby przyjąć, że przedsiębiorca może swoją aktywność realizować w każdej, przedmiotowo wyodrębnionej sferze działalności gospodarczej. W wielu przypadkach jednak podejmujący działalność gospodarczą, określając swój przedmiot działania, biorą pod uwagę własny potencjał ekonomiczny i możliwości sprostania wymogom prawnym związanym z wykonywaniem danej działalności. Dotyczy to np. działalności w sektorach infrastrukturalnych takich, jak: energetyka, telekomunikacja, czy łączność, a także działalności koncesjonowanej lub w inny sposób reglamentowanej. Czynnikiem wyboru przedmiotu działalności gospodarczej jest nadto skala ryzyka związana z daną działalnością. Podejmowanie działalności ryzykownej w warunkach ponoszenia pełnej odpowiedzialności może niewątpliwie wpłynąć na ograniczenie zakresu przedmiotu działalności gospodarczej do dziedzin obciążonych, według oceny przedsiębiorcy, mniejszym ryzykiem. Odnosi się to w szczególności do osób fizycznych, a także spółek osobowych prawa handlowego.

W pewnych przypadkach tylko wyznaczone przez prawo kategorie przedsiębiorców podejmować mogą i wykonywać na zasadzie wyłączności określoną przedmiotowo działalność. Tak jest np. w przypadku działalności ze sfery usług bankowych i ubezpieczeniowych, prowadzenia giełd i funduszy, czy działalności ze sfery użyteczności publicznej.

W sposób najogólniejszy, z ograniczeniem do nazwania rodzajów aktywności gospodarczej składających się łącznie na działalność gospodarczą objętą daną regulacją prawną, przedmiot działalności gospodarczej charakteryzuje ustawa

⁴⁴ Zob. w tej kwestii L. Kieres, [w:] *System prawa administracyjnego*, t. VIII B: *Publiczne prawo gospodarcze*, red. J. Grabowski, L. Kieres i A. Walaszek-Pyziół, Warszawa 2013, s. 76–78.

s.d.g. (art. 2)⁴⁵. Czyni to zresztą przy zastosowaniu określeń wykazujących się nieprecyzyjnością i wieloznacznością, o zakresach pojęciowych częściowo nakładających się na siebie, co uniemożliwia prawidłowe ustalenie treści koncepcji ustawodawcy co do podziału przedmiotu całej działalności gospodarczej⁴⁶.

Tymczasem ścisłość ustaleń w kwestii przedmiotu działalności gospodarczej ma istotne znaczenie, a to z dwóch podstawowych powodów. Po pierwsze: przedmiot działalności gospodarczej stanowi element konstrukcyjny pojęcia „działalność gospodarcza” i zarazem cechą wyróżniającą tę działalność spośród innych rodzajów działalności ludzkiej.

Tym samym prawidłowa i pełna charakterystyka działalności gospodarczej może być dokonana poprzez charakterystykę m.in. przedmiotu tej działalności. Przedmiot nie rozstrzyga wprawdzie w sposób decydujący o możliwości zakwalifikowania danej działalności do kategorii działalności gospodarczej, jednak wolą ustawodawcy przedmiot stał się, obok cech funkcjonalnych (zarobkowość, zorganizowanie, ciągłość) także niezbędną cechą działalności określanej mianem „gospodarcza”⁴⁷.

Działalność gospodarcza wraz ze wszystkimi częściami składowymi tego pojęcia, w tym określonym przedmiotem, jest z kolei podstawą, na której oparta została normatywna – zawarta w u.s.d.g. – definicja przedsiębiorcy, czyli podmiotu praw i obowiązków związanych z podejmowaniem i wykonywaniem działalności gospodarczej, podmiotu, którego status działalność gospodarcza w znacznej mierze określa i czyni zeń przedsiębiorcę⁴⁸. Dokonany w u.s.d.g. podział całej działalności gospodarczej prowadzi do wskazania na działalność wytwórczą, budowlaną, handlową, usługową oraz na poszukiwanie, rozpoznawanie i wydobywanie kopalin ze złóż, a także na działalność zawodową. Podział ten nie jest konsekwentny i nie dotyczy odrębnych od siebie obszarów działalności, albowiem np. działalność usługowa mieści w swym zakresie działalność zawodową, działalność budowlana jest po części działalnością usługową oraz wytwórczą,

⁴⁵ Podobieństwem w tej kwestii wykazywała się ustawa Prawo działalności gospodarczej z 1999 r.; zob. uwagi dotyczące przedmiotu działalności gospodarczej poczynione przez W. J. Katnera, *Prawo działalności...*, s. 19–20; zob. także – w odniesieniu do ustawy s.d.g. R. Trzaskowski, *Działalność gospodarcza w rozumieniu przepisów prawa cywilnego na tle orzecznictwa*, Glosa 2006, nr 2, s. 31; M. Szydło, *Pojęcie działalności gospodarczej na gruncie nowej ustawy o swobodzie działalności gospodarczej*, „Przebieg Sądowy” 2005, nr 2, s. 29 i n. oraz J. Grykiel, *Pojęcie działalności gospodarczej i zawodowej w rozumieniu art. 43¹ K.c.*, „Studia Prawnicze” 2005, nr 4, s.31 i n.

⁴⁶ Odmienny pogląd prezentuje M. Szydło, *Pojęcie działalności...*, s. 28.

⁴⁷ Na cechy wyłącznie funkcjonalne działalności gospodarczej zwraca uwagę uchwała SN z dnia 6 grudnia 1991 r. III CZP 117/91, OSP 1992, z. 11–12, poz. 235 oraz uchwała SN z dnia 11 maja 2005 r., III CZP 11/05, OSNC 2006, z. 3, poz. 46. Nieco inaczej jednak SN w wyroku z dnia 22 sierpnia 2003 r., I PK 328/02, OSNP 2004, nr 17, poz. 298 stwierdzając, że wyznacznikiem działalności gospodarczej jest m.in. gospodarczy charakter tej działalności.

⁴⁸ Zob. W. Czajka, *Działalność gospodarcza – przedmiotowa cecha związana z normatywnym pojęciem przedsiębiorcy*, „Gazeta Sądowa” 2004, nr 1, s. 14–15.

a działalność dotycząca poszukiwania, rozpoznawania i wydobywania kopalin mieści się w zakresie usług i budownictwa.

W sytuacji, w której przedmiot działalności gospodarczej jest określony jedynie w sposób ogólny dla wykazania, iż dany podmiot podejmuje i wykonuje działalność gospodarczą, niezbędna staje się konkretyzacja tego przedmiotu poprzez odwołanie się do przepisów wykonawczych, w szczególności klasyfikujących działalność gospodarczą przy zastosowaniu odpowiedniego nazewnictwa oraz oznaczeń, a także do przepisów ustaw innych niż u.s.d.g.

Niekiedy, mocą przepisów ustawowych, określona przedmiotowo działalność nie jest kwalifikowana do kategorii działalności gospodarczej. Jest tak w przypadku działalności kulturalnej⁴⁹ oraz działalności dydaktycznej, naukowej, badawczej, doświadczalnej, artystycznej, sportowej, diagnostycznej, rehabilitacyjnej i leczniczej prowadzonej przez uczelnię⁵⁰. Podmioty takiej działalności nie mogą być w konsekwencji traktowane jako przedsiębiorcy i to zarówno na gruncie przepisów wskazujących na tę działalność, jak i na tle przepisów ustawy s.d.g.

Ustawa o gospodarce komunalnej stanowi, że celem działalności samorządu wykonującego zadania własne jest zaspokajanie zbiorowych potrzeb wspólnoty samorządowej, natomiast z art. 166 ust. 1 Konstytucji RP wynika ponadto, że owo zaspokajanie potrzeb postrzegać należy także w kategorii obowiązku jednostki samorządu terytorialnego. Podkreśla się przy tym, że pomimo oznaczenia potrzeb wspólnoty samorządowej jako zbiorowych, uprawnione jest ustalenie, iż w zasadzie wszystkie potrzeby owej wspólnoty mają charakter zbiorowy, również i te wyrażane indywidualnie, ponieważ ich zaspokajanie w sposób legalny i bezstronny leży w interesie całej wspólnoty⁵¹.

Zakres przedmiotowy zadań własnych jednostek samorządu terytorialnego wydaje się w miarę wyraźnie określony przez ustawodawcę. Uwagę tę można odnieść także do zakresu przedmiotowego gospodarki komunalnej, na którą przecież składa się – według art. 1 ust. 1 u.g.k. – wykonywanie zadań własnych przez samorząd terytorialny. Natomiast trudniejsza do ustalenia jest kwestia zasięgu sfery przedmiotowej zadań o charakterze użyteczności publicznej. Jak wynika z literalnego brzmienia art. 1 ust. 2 u.g.k., zadania takie składają się na gospodarkę komunalną, są jej częścią, chociaż nie wypełniają w całości zakresu przedmiotowego tej gospodarki, a użyte w treści przywołanego przepisu stwierdzenie, zgodnie z którym gospodarka komunalna obejmuje w szczególności (a więc m.in.) zadania o charakterze użyteczności publicznej, jest tego dowodem. Uprawniona jest także konstatacja, że zadania o charakterze użyteczności publicznej stanowią specyficzną odmianę zadań własnych samorządu, a zatem

⁴⁹ Zob. art. 3 ust 2 ustawy z dnia 25 października 1991 r. o organizowaniu i prowadzeniu działalności kulturalnej (tekst jedn. Dz. U. z 2012 r., poz. 406).

⁵⁰ Zob. art. 106 ustawy z dnia 27 lipca 2005 r. – Prawo o szkolnictwie wyższym (tekst jedn. Dz. U. z 2012 r., poz. 572 z późn. zm.).

⁵¹ Tak M. Szydło, *Ustawa o gospodarce komunalnej*, Warszawa 2008, s. 49–52.

zadania własne w ogólności dzielą się na te, które są zadaniami o charakterze użyteczności publicznej i na te, które charakteru takiego nie mają. Potrzebne jest jednak dokładne ustalenie treści i zakresu przedmiotowego zadań o charakterze użyteczności publicznej, ponieważ ustawodawca traktuje te zadania jako weryfikator możliwości podejmowania różnego rodzaju działań przez jednostki samorządu terytorialnego oraz podmioty realizujące zadania samorządu.

W szczególności należy wskazać na przepisy: art. 7 ustawy g.k., zgodnie z którym działalność wykraczająca poza zadania o charakterze użyteczności publicznej nie może być prowadzona w formie samorządowego zakładu budżetowego, art. 10 ustawy g.k. określający warunki tworzenia przez jednostki samorządu terytorialnego spółek prawa handlowego poza sferą użyteczności publicznej, art. 9 ustawy s.g. wskazujący na możliwość prowadzenia przez gminę lub gminną osobę prawną działalności gospodarczej wykraczającej poza zadania o charakterze użyteczności publicznej, art. 6 ustawy s.p. wprowadzający zakaz prowadzenia przez powiat działalności gospodarczej wykraczającej poza sferę użyteczności publicznej i art. 13 ustawy s.w. stwarzający możliwość tworzenia przez województwo spółek handlowych zarówno w sferze użyteczności publicznej, jak i poza tą sferą.

Tymczasem jednak wyłącznymi kryteriami wyróżnienia zadań o charakterze użyteczności publicznej – według u.g.k. – są: cel, jakim jest bieżące i nieprzerwane zaspokajanie zbiorowych potrzeb ludności oraz sposób realizacji zadań prowadzący się do świadczenia usług powszechnie dostępnych. Nie ma natomiast możliwości – zarówno na gruncie u.g.k., ale także biorąc pod uwagę przepisy ustaw o samorządzie: gminnym, powiatowym i województwa – ustalenie, co składa się na przedmiot zadań o charakterze użyteczności publicznej. Jeśli zatem wiadome jest – w oparciu o analizę wymienionych przepisów ustawowych – jakie sprawy składają się na przedmiot zadań własnych samorządu, to ustalenie, które z tych zadań należą do kategorii „użyteczność publiczna” z uwagi na swój przedmiot jest niemożliwe. Pomocne więc – dla potrzeb związanych z wykładnią – może być odwołanie się do innego aktu prawnego.

Jedynym aktem prawnym, który *de lege lata* wskazuje na treść pojęcia „użyteczność publiczna”, jest ustawa o przedsiębiorstwach państwowych⁵², czyni to jednak dla ustalenia zakresu działania tzw. przedsiębiorstw użyteczności publicznej, niewystępujących obecnie w sferze podmiotowej gospodarki komunalnej oraz z zaznaczeniem, iż użyteczność publiczna obejmuje produkcję i świadczenie usług.

W sensie przedmiotowym usługi z zakresu użyteczności publicznej mogą być podzielone na te występujące w dziedzinie infrastruktury technicznej (np. dostarczanie wody i odprowadzanie ścieków, dostarczanie energii elektrycznej, gazu ziemnego i ciepła, usługi transportu zbiorowego, oczyszczanie i odwadnianie miast, utrzymanie cmentarzy komunalnych, utrzymanie zieleni miejskiej,

⁵² Ustawa z dnia 25 września 1981 r. (tekst jedn. Dz. U. z 2013 r., poz. 1384).

organizacja oświetlenia ulicznego i sygnalizacji świetlnej) oraz te występujące w sferze infrastruktury społecznej (np. pomoc społeczna, opieka zdrowotna, edukacja i oświata publiczna, prowadzenie bibliotek). Infrastruktura techniczna oraz infrastruktura społeczna są zatem – w sensie przedmiotowym – dwiema podstawowymi dziedzinami, w obrębie których występują usługi o charakterze użyteczności publicznej⁵³.

6. Podsumowanie

Otóż po pierwsze, zadania o charakterze użyteczności publicznej stanowią element zadań własnych jednostek samorządu terytorialnego i w tym sensie mieszczą się w przedmiotowym zakresie pojęcia „gospodarka komunalna”, ta zaś, jak się wydaje, jest elementem gospodarki narodowej. Po drugie, zadania te polegają bądź to na organizowaniu przez jednostki samorządu terytorialnego usług o charakterze użyteczności publicznej, bądź też na bezpośrednim świadczeniu tych usług, przy czym działalność taką wykonują podmioty mające status prawny przedsiębiorcy, jak i niebędące przedsiębiorcami, jednak są to podmioty mieszczące się w podmiotowym zakresie pojęcia „gospodarka komunalna”. Po trzecie, usługi o charakterze użyteczności publicznej są zawsze usługami powszechnie dostępnymi, a także świadczonymi w sposób nieprzerwany w celu zaspokojenia potrzeb zbiorowych danej społeczności. Potrzeby te występują przy tym albo w sferze infrastruktury technicznej, albo w sferze infrastruktury społecznej. Po czwarte, usługi z zakresu użyteczności publicznej noszą cechy właściwe normatywnej konstrukcji pojęcia „działalność gospodarcza”, są zatem świadczone w sposób zorganizowany i ciągły, mają charakter i cel zarobkowy.

Andrzej Powałowski

PUBLIC UTILITY AND ECONOMIC ACTIVITY

Among tasks performed by local self-government units there are tasks of a public utility nature. These tasks constitute a part of the concept of “communal economy”, which is an element of national economy. The tasks of public utility nature can concern the organization of public utility services or their direct provision. They are performed both by the entities of the legal status of entrepreneurs and non-entrepreneurs, however, all of them act within the scope of the concept of “public utilities”. The services of public utility nature are always widely available, as well as rendered in a continuous manner to meet the collective needs of the community. These needs can concern the spheres of technical and social infrastructures. The services of public utility nature have also specific features that are typical for the normative structure of the term “economic activity”. Therefore they are provided in a structured and continuous way as well as they have profit-making character and aim.

⁵³ E. Wojciechowski, *Samorząd terytorialny...*, s. 22.