Paweł Szymczak

DZIAŁALNOŚĆ GOSPODARCZA GMIN

1. Podstawy prawne prowadzenia działalności gospodarczej przez gminę

Ustawa z 8 marca 1990 roku o samorządzie terytorialnym wprowadziła do polskiego ustawodawstwa zasadę podmiotowości prawnej gmin[1]. Zgodnie z art. 1 ustawy gmina rozumiana jako wspólnota samorządowa mieszkańców oraz odpowiednie terytorium uzyskała osobowość prawną. Gminy uzyskały kompetencje do wykonywania zadań publicznych w imieniu własnym i na własną odpowiedzialność[2]. Ustawa miała więc, można by rzec, charakter rewolucyjny – po długiej przerwie zaistniały warunki prawne i faktyczne funkcjonowania samorządności lokalnej.

Ustawa konstytucyjna z 17 września 1992 roku o wzajemnych stosunkach między władzą ustawodawczą i wykonawczą RP oraz o samorządzie terytorialnym w swojej treści zawarła także postanowienia dotyczące samorządu terytorialnego[3]. Były to pierwsze przepisy rangi konstytucyjnej III Rzeczypospolitej, które przywracały zasadę podmiotowości, wspólnot samorządowych.

Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej uchwalona w dniu 2 kwietnia 1997 roku zasadę tę potwierdziła, określając gminę jako podstawową jednostkę samorządu terytorialnego. Konstytucja określiła jednocześnie zakres zadań gminy, dotyczący wszystkich spraw, które nie są zastrzeżone do innych jednostek samorządu terytorialnego. Wedle zaś art. 166 ust. 1 Konstytucji zadania publiczne służące zaspokajaniu potrzeb wspólnoty samorządowej są wykonywane przez jednostkę samorządu terytorialnego jako zadania własne[4].

---

[1] Tekst jednolity: Dz. U. z 1996 r., nr 13, poz. 74, powoływana dalej jako „ustawa".

[2] Porównaj art.2 ustawy.

[3] Ustawa konstytucyjna z dnia 17 września 1992 roku o wzajemnych stosunkach pomiędzy władzą ustawodawczą i wykonawczą RP oraz o samorządzie terytorialnym (DzU nr 84, poz. 426).

[4] Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 roku (DzU nr 78 poz. 483).

Ustawa o samorządzie terytorialnym szczegółowo określiła zakres spraw publicznych podległych kompetencjom gmin. Art. 6 ustawy stanowi, iż są to wszystkie sprawy o znaczeniu lokalnym, nie zastrzeżone ustawami na rzecz innych podmiotów. Wedle zaś art. 7 ust. 1 do zadań własnych gmin należy zaspokajanie zbiorowych potrzeb wspólnoty. Przepis określa 16 przykładowych dziedzin mieszczących się w zakresie pojęcia „zbiorowych potrzeb". Są to między innymi następujące sprawy: dotyczące gminnych dróg, ulic, mostów, placów oraz organizacji ruchu drogowego, wodociągów, zaopatrzenia w wodę, kanalizacji, usuwania i oczyszczania ścieków komunalnych, zaopatrzenia w energię elektryczną i cieplną, lokalnego transportu zbiorowego, komunalnego budownictwa mieszkaniowego, targowisk i hal targowych, zieleni miejskiej i zadrzewień oraz inne[5].

Jest oczywiste, że realizacja wielu spośród wymienionych zadań wymaga podjęcia przez gminę działalności gospodarczej. Z określeniem obowiązków, których realizację nałożono na gminę, łączy się kompetencja do prowadzenia działalności gospodarczej. Uprawnienie to, stanowiące jednocześnie obowiązek, zostało wyrażone w treści art. 9 ust. 2 ustawy, iż działalność gospodarczą wykraczającą poza zadania o charakterze użyteczności publicznej gmina może prowadzić tylko w wypadkach określonych w odrębnej ustawie. Z przepisu *a contrario* wynika więc, że w celu realizacji zadań z zakresu użyteczności publicznej (a w wypadkach określonych ustawą także zadań nie mających takiego charakteru) gmina może prowadzić działalność gospodarczą[6].

2. Charakterystyka pojęcia „działalność gospodarcza gmin"

2.1. Pojęcie „działalność gospodarcza gmin", a pojęcie „działalności gospodarczej" w rozumieniu ustawy o działalności gospodarczej

2.1.1. Uwagi wstępne

Według art. 2 ust. 1 ustawy o działalności gospodarczej, działalnością gospodarczą jest działalność wytwórcza, budowlana, handlowa i usługowa prowadzona w celach zarobkowych i na własny rachunek podmiotu prowadzącego taką działalność[7]. W świetle przytoczonej definicji ustawowej sformułowanie „działalność gospodarcza gmin" budzi wątpliwości. Należy zastanowić się czy w stosunku do działalności podejmowanej przez gminę, w zakresie dotyczącym realizacji po-

[5] Art. 7 ustawy.

[6] Art. 9 ustawy.

[7] Ustawa z dnia 23 grudnia 1988 r. o działalności gospodarczej (DzU nr 41 poz.324 z późniejszymi zmianami).

trzeb wspólnoty samorządowej, właściwe jest posługiwanie się pojęciem „działalność gospodarcza". Wątpliwości dotyczą w szczególności „zarobkowego celu" działalności prowadzonej przez gminę oraz tego czy jest to działalność prowadzona na własny rachunek. Wobec faktu posłużenia się przez ustawodawcę sformułowaniem „działalność gospodarcza" w ustawie o samorządzie terytorialnym należy więc zastanowić się nad tym, jaką treść nadać temu pojęciu[8].

Interpretacji pojęcia „działalność gospodarcza" dokonywał niejednokrotnie Sąd Najwyższy. W Uchwale Składu Siedmiu Sędziów z dnia 18 czerwca 1991 roku wyrażony został pogląd, z którym zgodnie nieuzasadnione jest upatrywanie w ustawie o działalności gospodarczej jedynego źródła dostarczającego definicji „działalności gospodarczej". W uzasadnieniu Uchwały Sąd Najwyższy wywodzi: „Po pierwsze, należy wziąć pod uwagę, że pojęciem „działalność gospodarcza" ustawodawca posługuje się w różnych aktach prawnych, w różnych kontekstach (...). Po wtóre zaś, definicja działalności gospodarczej zawarta we wspomnianej ustawie z dnia 23 grudnia 1988 roku została sformułowana wyraźnie na użytek tej ustawy (art. 2 ust. 1: „Działalnością gospodarczą w rozumieniu ustawy jest..")"[9]. Nadto wskazuje, że podział określony w art. 2 (działalność wytwórcza, budowlana, handlowa, usługowa) ma charakter umowny, nie można bowiem wykluczyć innych rodzajów działalności.

W świetle powyższego uzasadnione jest przyjęcie wniosku, że także w ustawie o samorządzie terytorialnym ustawodawca posłużył się pojęciem „działalność gospodarcza" tylko na użytek tego aktu prawnego, choć nie wyraził tego *expressis verbis*.

2.1.2. Niezarobkowy charakter działalności gospodarczej gmin

W cytowanej uchwale z 18 czerwca 1991 roku Sąd Najwyższy wyróżnił właściwości „działalności gospodarczej" jako takiej. Są to:

- charakter profesjonalny, a więc stały, nie amatorski, nie okazjonalny;
- podporządkowanie regułom opłacalności i zysku;
- powtarzalność działań (np. seryjność produkcji, stypizowanie transakcji, stała współpraca itd.);
- uczestnictwo w obrocie gospodarczym[10].

Nie wszystkie spośród wymienionych kryteriów spełnione są w przypadku działalności podejmowanej przez gminy. Dotyczy to w szczególności kryterium opłacalności i zysku. W tym kontekście warto przytoczyć dalszy ciąg omawianej uchwały: „Pojęcie zysku leży u podstaw każdej działalności o charakterze go-

[8] Ocena zasadności zastosowania pojęcia „działalność gospodarcza" do działalności prowadzonej przez gminy przeprowadzona jest w dalszej części opracowania.

[9] Uchwała Składu Siedmiu Sędziów z dnia 18 czerwca 1991 r., III CZP 40/91, OSN CP 1992, z. 2, poz. 17.

[10] *Ibidem.*

spodarczym, stanowi jej istotę i sens, toteż niepodobna w ogóle mówić o działalności gospodarczej prowadzonej nie w celach zarobkowych. Działalność pozbawiona tego aspektu może być, np. działalnością społeczną, artystyczną, charytatywną i inną, nigdy natomiast nie będzie działalnością gospodarczą[11]. Z uchwały wynika więc w sposób jednoznaczny powiązanie „działalności gospodarczej" z zyskiem jako elementem współokreślającym tę działalność. Taki pogląd pozostaje w sprzeczności z pojęciem „działalności gospodarczej" w rozumieniu ustawy o samorządzie terytorialnym. Działalność ta nie ma bowiem charakteru zarobkowego.

W uchwale z dnia 30 listopada 1992 roku Sąd Najwyższy zajął jednak odmienne stanowisko. Skład orzekający sformułował tezę, z którą zgodnie określenie „działalność gospodarcza" wskazuje jedynie na dziedzinę działalności, a nie na jej zarobkowy charakter[12]. Uzasadniając swe stanowisko, stwierdził: „przyjęcie odmiennego poglądu prowadziłoby do całkowitej przypadkowości i zmienności kwalifikacji, ten sam bowiem rodzaj działań musiałby być kwalifikowany jako „gospodarczy" lub „niegospodarczy" w zależności od podmiotu, okresu, lokalizacji geograficznej, koniunktury itp."[13]. Sąd odwołał się także do ustawy z 13 czerwca 1967 roku o kosztach w sprawach cywilnych, gdzie określenie „działalność gospodarcza" zostało użyte w odniesieniu do instytucji państwowych. Fakt, że w momencie wydania ustawy nie można było dokonać ustalenia rentowności tych instytucji przemawia zdaniem Sądu za trafnością sformułowanego wniosku[14]. Ustosunkowując się do przytoczonych argumentów, zważyć należy, iż problem zachowania celu zarobkowego nie dotyczy tego czy podejmowana działalność w efekcie przynosi zysk, ale czy działalność podejmowana jest z intencją osiągnięcia zysku[15]. Gmina zobowiązana jest bowiem do realizacji zadań własnych, niezależnie od tego czy można liczyć na osiągnięcie zysku czy też nie. Jest oczywiście możliwe, że, realizując zadania publiczne, gmina jednocześnie osiągnie zysk. W wielu wypadkach konieczne jest podjęcie działalności z założeniem, że przyniesie ona straty finansowe, których pokrycie nastąpić musi z „kasy" gminnej. Nie jest to więc działalność prowadzona w celu zarobkowym i z tego właśnie powodu działalność gminy nie jest działalnością gospodarczą w rozumieniu art. 2 ust. 1 ustawy o działalności gospodarczej. Dla oceny charakteru prowadzonej przez gminę działalności nie ma znaczenia czy w konkretnym przypadku działalność ta przynosi zysk czy nie. Na uwagę zasługuje drugi

[11] *Ibidem.*

[12] Uchwała Sądu Najwyższego z dnia 30 listopada 1992 r., III CZP 134/92, OSN CP 1993, z. 5, poz.79.

[13] *Ibidem.*

[14] *Ibidem.*

[15] Uchwała Składu Siedmiu Sędziów z 18 czerwca 1991.

argument wyprowadzony z ustawy o kosztach sądowych w sprawach cywilnych. Istotnie ustawa ta przewidywała obowiązek uiszczenia wpisu w sprawach wnoszonych przez instytucje państwowe prowadzące działalność gospodarczą (argument *a contrario* z treści art. 8 tejże ustawy)[16]. Jest oczywiste, iż nie wszystkie spośród tych jednostek prowadziły działalność w celu zarobkowym – a zatem nie była to działalność gospodarcza w rozumieniu ustawy z dnia 28 grudnia 1988 roku. Świadczy to rzeczywiście o tym, że ustawodawca, formułując pojęcie „działalność gospodarcza", kierował się dziedziną prowadzonej działalności, a nie jej zarobkowym charakterem.

2.1.3. Działalność prowadzona na własny rachunek

W orzeczeniu z dnia 30 listopada 1992 roku Sąd Najwyższy stanął na stanowisku, iż gminy przy wykonywaniu zadań własnych mogą prowadzić działalność gospodarczą, działając w obrocie cywilnoprawnym na własny rachunek[17]. W świetle przytoczonych wyżej argumentów przesłanka ta nie ma i tak istotniejszego znaczenia. Wskazano, że „działalność gospodarcza" oznacza dziedzinę działalności – a zatem nie ma konieczności odwoływania się do ustawy o działalności gospodarczej. Warto zwrócić uwagę na wyrażony przez judykaturę pogląd, wedle którego przesłanka prowadzenia działalności „na własny rachunek", nie ma w ogóle znaczenia dla wyróżnienia „działalności gospodarczej". Zawarcie tej przesłanki w ustawie z 28 grudnia 1988 roku miało podkreślić, że działalność prowadzona jest na rachunek pracodawcy, a nie pracowników. Za takim ujęciem zagadnienia przemawiać miałoby również wnioskowanie *á contrario* z treści art. 1 ust. 1 ustawy z dnia 18 grudnia 1976 roku o ubezpieczeniu społecznym osób prowadzących działalność gospodarczą oraz ich rodzin[18]. W uchwale z 18 czerwca 1991 roku, rozważając problematykę działalności gospodarczej rejonów dróg publicznych, Sąd Najwyższy uznał, że jest ona prowadzona na własny rachunek. Powołał w tym względzie dwa powody: „Po pierwsze (...) zysk z niej wzbogaca własne fundusze, po drugie zaś rejony dróg publicznych jako jednostki organizacyjne skarbu państwa, działając na rachunek państwa, działają też na rachunek własny i na odwrót"[19]. Uchwała dotyczy wprawdzie jednostek organizacyjnych skarbu państwa, ale pierwszy argument można zastosować także do gmin. Działalność gospodarcza gminy, o ile przynosi zysk, wzbogaca bowiem jej fundusze własne. W świetle poczynionych wyżej uwag wątpliwości budzi niepublikowany wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego w Łodzi z dnia 2 grudnia

[16] Ustawa z dnia 13 czerwca 1967 r. o kosztach sądowych w sprawach cywilnych (DzU nr 24 poz. 110).

[17] Uchwała SN z 30 listopada 1992.

[18] Ustawa z dnia 18 grudnia 1976 r. o ubezpieczeniu społecznym osób prowadzących działalność gospodarczą i ich rodzin (tekst jednolity DzU 1989 nr 46, poz. 250 z późn. zm.).

[19] Uchwała Składu Siedmiu Sędziów z dnia 18 czerwca 1991 r.

1994 roku[20]. W wyroku tym sąd wyróżnił dwie sytuacje związane z realizowaną przez gminę inwestycją w postaci budowy budynku mieszkalnego: „czy budynek (...) został wybudowany w ramach prowadzonej działalności gospodarczej mającej na celu zaspokojenie potrzeb zbiorowych mieszkańców poprzez komunalne budownictwo mieszkaniowe (...), czy też w ramach działalności wykraczającej poza zadania o charakterze użyteczności publicznej, a mającej „na celu budowanie w celu sprzedaży lokali mieszkalnych z zyskiem". Z tego podziału wywodzi zaś następujące wnioski: „Jeśliby okazało się, iż już po powzięciu uchwały przez Radę Miejską o zmianie przeznaczenia budynku (tzn. o przeznaczeniu na sprzedaż w celu uzyskania zysku – przypis P.S.) prowadzone były jakiekolwiek dalsze prace noszące znamiona „budowania", to oznaczałoby, iż spełnione zostały przesłanki określone w art. 26 ust. 1 pkt. 5 lit. d ustawy z 26 lipca 1991 roku. Mielibyśmy bowiem wówczas do czynienia z działalnością na rachunek gminy, jako osoby prawnej w rozumieniu art. 2 ustawy z 1988 roku o działalności gospodarczej (DzU nr 41, poz. 324)"[21]. Z przytoczonej sentencji wynika wniosek o utożsamieniu działalności prowadzonej „na własny rachunek" z działalnością prowadzoną w celu zarobkowym. Działalność gospodarcza gminy prowadzona w celu wykonania zadań własnych w świetle powyższego działalnością „na własny rachunek nie jest". Z przeprowadzonej analizy wynika, że choć nie ma to większego znaczenia gmina prowadzi działalność gospodarczą na rachunek własny. Orzeczenie NSA z dnia 2 grudnia 1994 roku niestety nie zostało opublikowane, stąd nie można wskazać motywów, jakimi kierował się sąd, formułując treść przytoczonej sentencji. Brak bowiem uzasadnienia dla stanowiska utożsamiającego działalność „na własny rachunek" z działalnością „w celu zarobkowym".

2.2. Zakres działalności gospodarczej gmin

2.2.1. Granice określone w ustawie o samorządzie terytorialnym i ustawie o gospodarce komunalnej

Zakres dozwolonej gminom działalności gospodarczej ulegał zmianom. Zmiany nie dotyczyły jednak działalności stanowiącej realizację zadań o charakterze użyteczności publicznej. Art. 9 ust. ustawy o samorządzie terytorialnym nie podlegał w tym względzie zmianom – a wnioskowanie *á contrario* z tego przepisu pozwala przyjąć dopuszczalność prowadzenia przez gminę działalności gospodarczej. Prawo do prowadzenia tej działalności wyrażone zostało *expressis verbis* w art. 1 ustawy z dnia 20 grudnia 1996 roku o gospodarce komunalnej[22]. Jeżeli zaś chodzi o działalność gospodarczą wykraczającą poza zadania o cha-

[20] Wyrok NSA z dnia 2 grudnia 1994 r., SA/Łd 741/94, system informacji prawnej LEX.
[21] *Ibidem.*
[22] DzU 1997 Nr 9, poz.43.

rakterze użyteczności publicznej to stan prawny ulegał zmianie. Pierwotnie gminy mogły prowadzić taką działalność w wypadku, gdy przemawiały za tym potrzeby społeczne. „Formuła „potrzeb społecznych" była jednak tak pojemna, że dawała możliwość prowadzenia każdej działalności, nawet tej, której jedynym celem było osiągnięcie zysku. Gmina bowiem potrzebuje środków finansowych na realizację zadań publicznych, a nawet w najbardziej zasobnych gminach potrzeby społeczne nie są zaspokojone w 100%. Wprowadzony więc został zakaz działalności gospodarczej, której celem nie jest wykonywanie zadań o charakterze użyteczności publicznej. W chwili obecnej dopuszczalne jest prowadzenie takiej działalności w wypadkach określonych w ustawie o gospodarce komunalnej. Zgodnie z art. 10 tejże ustawy poza sferą użyteczności publicznej gmina może prowadzić działalność gospodarczą, jeżeli łącznie spełnione są następujące warunki:

1) istnieją nie zaspokojone potrzeby wspólnoty samorządowej na rynku lokalnym;
2) występujące w gminie bezrobocie w znacznym stopniu wpływa ujemnie na poziom życia wspólnoty samorządowej, a zastosowanie innych działań i wynikających z obowiązujących przepisów środków prawnych nie doprowadziło do aktywizacji gospodarczej, a w szczególności do znacznego ożywienia rynku lokalnego lub trwałego ograniczenia bezrobocia[23].

Ponadto gmina może tworzyć spółki prawa handlowego poza sferą użyteczności także wtedy, gdy zbycie składnika mienia komunalnego lub rozporządzanie nim w inny sposób spowodowałoby dla gminy poważną stratę majątkową[24]. Ograniczenia powyższe, w zakresie tworzenia spółek prawa handlowego nie mają zastosowania do posiadania przez gminę akcji lub udziałów spółek zajmujących się czynnościami bankowymi, ubezpieczeniowymi oraz działalnością doradczą, promocyjną, edukacyjną i wydawniczą na rzecz samorządu terytorialnego, a także innych spółek ważnych dla rozwoju gminy[25]. Zauważyć należy, iż zawarte w ustawie o gospodarce komunalnej uregulowania zawierają wiele niejednoznacznych sformułowań, jak: „bezrobocie w znacznym stopniu wpływające ujemnie", „znaczne ożywienie rynku lokalnego", „poważna strata majątkowa", „spółki ważne dla rozwoju gminy". Powstaje pytanie: Kto i na podstawie jakich kryteriów ma oceniać, czy są spełnione wymienione przesłanki? – bo przecież warunkują one możliwość prowadzenia działalności gospodarczej. Z drugiej zaś strony zawarte w akcie prawnym zwroty niedookreślone dają swobodę w zakresie interpretacji przepisów.

[23] *Ibidem*, Art. 10.
[24] *Ibidem*, Art. 10.
[25] *Ibidem*, Art. 10.

2.2.2. Zadania o charakterze użyteczności publicznej

Ustawa o samorządzie terytorialnym definiuje pojęcie „zadań użyteczności publicznej" w art. 9 ust. 4. Wedle ustawy są to zadania, których celem jest zaspokajanie zbiorowych potrzeb ludności w drodze świadczenia usług powszechnie dostępnych. Zgodnie zaś z art. 1 ustawy o gospodarce komunalnej celem zadań o charakterze użyteczności publicznej jest bieżące i nieprzerwane zaspokajanie zbiorowych potrzeb ludności w drodze świadczenia usług powszechnie dostępnych. Nie wszystkie więc zadania gminy (oczywiście zadania własne) odnoszące się do zaspokajania zbiorowych potrzeb wspólnoty mają charakter zadań użyteczności publicznej, ale tylko te, które polegają na bieżącym i nie przerwanym świadczeniu usług powszechnie dostępnych. W związku z powyższym można wskazać warunki, jakie musi spełniać zadanie o charakterze użyteczności publicznej:

1) zadanie należy do kategorii zadań własnych gminy;
2) celem zadania jest zaspokajanie zbiorowych potrzeb ludności;
3) potrzeby zaspokajane są w formie usług;
4) usługi świadczone są w sposób powszechnie dostępny;
5) zaspokajanie potrzeb ma charakter bieżący i nieprzerwany.

Wyjaśnienia wymagają pojęcia „zadań własnych" i „zbiorowych potrzeb". Zadania własne gminy zostały określone w art. 7 ustawy o samorządzie terytorialnym. Zakres tych zadań określony został w przepisie w sposób niewyczerpujący – świadczy o tym sformułowanie: „zadania własne obejmują w szczególności (...)". Określenie zadań własnych przyjmuje postać wyróżnienia dziedzin działania gminy – technicznej, społecznej, bezpieczeństwa i porządku oraz ładu (przestrzennego i ekologicznego). Zadania związane z tymi dziedzinami określane są mianem własnych[26]. „Nie oznacza to, że wszystkie sprawy z tego zakresu pozostają we właściwości gminy. O szczegółowym podziale zadań między gminę a administrację rządową decydują przepisy prawa materialnego"[27]. Warto też zwrócić uwagę, że zgodnie z art. 7 ust. 2 ustawy przepisy szczegółowe określają, które zadania mają charakter obowiązkowy. Jeżeli chodzi o pojęcie „potrzeb zbiorowych" to należy przez to rozumieć potrzeby bliżej nie określonej grupy osób[28]. „Świadczenie usług" wskazuje zaś, że działalność gminy polegać ma na

---

[26] C. Kosikowski, *Komentarz do ustawy o gospodarce komunalnej*, Zachodnie Centrum Organizacji, Łódź-Zielona Góra, 1997, s. 19.

Porównaj wyrok NSA z dnia 11 sierpnia 1994 r., II SA 739/94, „Wokanda" 1995 r., z.1, poz.33.

[27] Ustawa z dnia 17 maja 1990 r. o podziale zadań i kompetencji określonych w ustawach szczególnych pomiędzy organy gminy, a organy administracji rządowej oraz o zmianie niektórych ustaw (DzU nr 34, poz. 198 z późn. zm.).

C. Kosikowski, *op.cit.* s. 18.

[28] Wyrok NSA z 2 grudnia 1994 r.

wykonywaniu określonych działań na rzecz konkretnych podmiotów (jako „usługobiorców"), a nie na tworzeniu warunków (na przykład w postaci czystego środowiska) mających na celu zapewnienie właściwych warunków życia lub działalności wszystkich czy też pewnej grupy mieszkańców.

Powstaje pytanie, jakie są granice sfery „użyteczności publicznej". W literaturze wskazano następujące cechy każdej działalności o charakterze użyteczności publicznej:

1) realizuje potrzeby o charakterze zbiorowym;
2) oparta jest na bazie majątku państwowego bądź gminy;
3) nie jest ekwiwalentna (odbiorcy nie ponoszą pełnej odpłatności);
4) nie jest działalnością nastawioną na osiągnięcie zysku (nie zwalnia to z obowiązku prowadzenia działalności w oparciu o kryterium racjonalności gospodarczej);
5) wymaga zasilenia finansowego ze środków publicznych (budżetowych, funduszy celowych)[29].

Problem określenia „zadań o charakterze użyteczności publicznej" znalazł swój wyraz w orzecznictwie Naczelnego Sądu Administracyjnego. Z sentencji wyroku z dnia 16 listopada 1994 roku wynika, iż uzależnienie poziomu cen za świadczone przez jednostkę budżetową usługi przewozowe lokalnego transportu zbiorowego od czynnika rentowności funkcjonowania tego transportu jest elementem świadczącym o wykroczeniu tej działalności gospodarczej poza zadania o charakterze użyteczności publicznej. W takim razie zdaniem NSA „(...) mamy do czynienia z działalnością gospodarczą polegającą na zarobkowym, bezpośrednim świadczeniu usług przewozowych wykraczających poza granice zaspokajania zbiorowych potrzeb wspólnoty lokalnej, a co za tym idzie, także i poza zadania o charakterze użyteczności publicznej (...)"[30]. Z powyższego orzeczenia wynikają dwa wnioski. Po pierwsze – co wskazano już wyżej – jedynym, czy raczej dominującym motywem działalności z zakresu użyteczności publicznej nie może być zysk. W sprawie będącej przedmiotem rozstrzygnięcia, rada gminy, przekazując jednostce budżetowej kompetencje do ustalenia cen za korzystanie z transportu lokalnego, uzależniła wysokość tych cen od czynnika rentowności przedsiębiorstwa. Drugi wniosek wynikający z treści przytoczonego wyroku potwierdza tezę, iż termin „zadania użyteczności publicznej" nie należy odnosić do wszystkich zadań własnych mających na celu zaspokajanie potrzeb zbiorowych, ale tylko do tych, które polegają na świadczeniu usług powszechnie dostępnych.

---

[29] C. Kosikowski, *Działalność gospodarcza gmin (nowe zasady, formy i tryb przekształceń organizacyjno-prawnych przedsiębiorstw komunalnych), Poradnik dla praktyków*, Wydawnictwo Era s.c., Białystok, 1992, s. 14

[30] Wyrok NSA z dnia 16 listopada 1994 r., S.A./Ł 2283/94, „Wokanda", 1995, z. 4, poz. 36

Podobne wnioski wysnuć można z orzeczenia NSA z 11.08.1994 roku. Zgodnie z sentencją wyroku przystąpienie gminy do spółki, której podstawowym celem jest działalność komercyjna, wykracza poza zadania o charakterze użyteczności publicznej[31].

Wedle stanowiska wyrażonego przez Naczelny Sąd Administracyjny celem regulacji ograniczającej możliwość prowadzenia przez gminę działalności gospodarczej tylko do zadań użyteczności publicznej jest dążenie do skoncentrowania tej działalności do zadań ustawowych. Drugi motyw dotyczy ochrony sektora prywatnego przed zajęciem przez gminę pozycji monopolistycznej. W orzeczeniu z 26.06.1994 roku dotyczącym spółki z udziałem gminy Sąd wywodzi: „Działalność spółki może w znacznym stopniu ograniczyć funkcjonowanie innych niezależnych od gminy podmiotów gospodarczych i przy wykorzystaniu przez gminę swojej uprzywilejowanej pozycji wpłynąć na zahamowanie rozwoju przedsiębiorczości na tym terenie"[32]. Takie też były zapewne powody, jakimi kierował się ustawodawca, określając dopuszczalny zakres działalności gospodarczej podejmowanej przez gminy. Nie bez znaczenia dla określenia tego zakresu pozostaje wpływ nauki społecznej kościoła katolickiego. Kościół wskazuje na zasadę subsydiarności polegającą na ograniczaniu aktywności organów publicznych do tych dziedzin, w których z różnych powodów działalności nie podejmują sami obywatele. Zasada ta wyrażona została między innymi w dokumentach Soboru Watykańskiego II – w Konstytucji duszpasterskiej o Kościele w świecie współczesnym[33]. Warto zwrócić uwagę na jeszcze jeden argument przemawiający za ograniczeniem zakresu prowadzenia działalności gospodarczej gmin. Zarobkowa działalność tych jednostek nie dałaby się pogodzić z koncepcją gospodarki rynkowej, opierającą się na ryzyku przedsiębiorcy. Z prowadzeniem działalności gospodarczej łączy się element ryzyka, którego zupełnie wyeliminować nie można. Stąd też ryzyko prowadzonej przez gminę działalności obciążałoby ostatecznie podatnika[34]. Należy więc to ryzyko ograniczać do niezbędnego minimum.

2.2.3. Zakres działalności gospodarczej gmin a zasada wolności gospodarczej

Ograniczenie zakresu dozwolonej gminom działalności gospodarczej do sfery użyteczności publicznej stanowi w istocie zakwestionowanie wyrażonej w art. 20 konstytucji zasady wolności działalności gospodarczej. Ustawa o samorządzie terytorialnym i ustawa o gospodarce komunalnej, z których te ograniczenia wy-

---

[31] Wyrok NSA z 11 sierpnia 1994 r.

[32] Wyrok NSA z dnia 26 czerwca 1994 r.

[33] Konstytucja duszpasterska o Kościele w świecie współczesnym w Sobór Watykański II Konstytucje Dekrety Deklaracje, Wydawnictwo Pallotinum, Poznań, Wydanie III, s.591 i n.

[34] T. S k o c z n y, *Dopuszczalność działalności gospodarczej gmin*, „Samorząd Terytorialny" 1991, nr 3, s. 5.

nikają czerpią swe uzasadnienie z treści art. 22 konstytucji, według którego „Ograniczenie wolności działalności gospodarczej jest dopuszczalne tylko w drodze ustawy i tylko ze względu na ważny interes publiczny". Przedstawione wyżej motywy, które zdecydowały o ograniczeniu zakresu prowadzonej przez gminy działalności wyrażają ów „interes publiczny". Wobec powołanych argumentów można uznać, iż wyrażają „ważny interes publiczny". Nie należy oczywiście zapominać o wyjątkach od reguły zakazu działalności poza sferą użyteczności publicznej.

W świetle poczynionych uwag uznać należy, że gmina jako podmiot prawa doznaje również ograniczeń w zakresie stosunków cywilnoprawnych – rzecz dotyczy swobody kontraktowania. Ograniczenia te mają istotne znaczenie. Dotyczą bowiem aspektu samej możliwości zawierania umów. Skoro gmina nie może prowadzić działalności gospodarczej wykraczającej poza sferę użyteczności publicznej (co do zasady), to w tym zakresie nie może również zawierać umów czy, szerzej, dokonywać czynności prawnych. Rodzi się pytanie czy czynności takie faktycznie dokonane należałoby uznać za bezwzględnie nieważne?[35]

2.3. Wnioski dotyczące pojęcia „działalność gospodarcza gmin"

Nie ma wątpliwości, że w świetle uregulowań zawartych w ustawie o samorządzie terytorialnym i gospodarce komunalnej, gmina musi prowadzić działalność gospodarczą. Nie ulega też wątpliwości, że pojęcie „działalność gospodarcza" w rozumieniu obydwu tych ustaw, różni się w treści od pojęcia „działalności gospodarczej" w innych aktach prawnych, w szczególności w ustawie o działalności gospodarczej. Zasadnicza różnica dotyczy przedmiotu prowadzonej działalności, który w przypadku gmin ograniczony jest do zadań własnych z zakresu użyteczności publicznej i niezarobkowego charakteru prowadzonej działalności. W tym miejscu należałoby wskazać na niekonsekwencję ustawodawcy w posługiwaniu się pojęciem działalności gospodarczej. Prowadzi to do niespójności systemu prawnego i zasługuje na kategorycznie negatywną ocenę. W kontekście dotyczącym zarobkowego charakteru działalności gospodarczej interesujący pogląd wyraził Sąd Najwyższy w uchwale z dnia 6 grudnia 1991 roku[36]. Sąd, dokonując interpretacji pojęcia „działalność gospodarcza", nawiązał do zasady leżącej u podstaw każdej tego rodzaju działalności – mianowicie zasady racjonalnego gospodarowania, wskazując jakby tym samym na tożsamość pojęć bez względu na kontekst prawny. Z uzasadnienia powołanego orzeczenia wynika:

[35] Pytanie to aczkolwiek bardzo interesujące pozostanie w niniejszym opracowaniu bez odpowiedzi. Waga samego problemu wymagałaby podjęcia poważniejszych rozważań na co nie pozwala charakter niniejszej pracy.

[36] Uchwała Składu Siedmiu Sędziów z 6 grudnia 1991 r., III CZP 117/91, OSN 1992 z. 5, poz. 65.

„(...) każda działalność gospodarcza jest działalnością ukierunkowaną, tzn. zmierza do realizacji wytkniętego celu, wobec czego podlega określonym regułom ekonomicznym. Podstawową zasadą, której podporządkowana powinna być wszelka działalność gospodarcza, jest zasada racjonalnego gospodarowania, nazwana w skrócie zasadą gospodarności (...). Kwestia, czy podmioty prowadzące działalność gospodarczą zakładają osiąganie zysku czy tylko pokrywanie kosztów swojej działalności własnymi dochodami, łączy się z rodzajem realizowanych przez nie zadań i statutowo określonym celem prowadzonej działalności"[37]. Wprawdzie w przypadku gmin elementem szczególnym charakteryzującym działalność gospodarczą jest konieczność jej prowadzenia w przypadku ponoszenia strat – nie zmienia to jednak faktu, iż działalność powinna być prowadzona racjonalnie. Z orzecznictwa Sądu Najwyższego wynika także wskazanie, iż rozumienie pojęcia „działalność gospodarcza gmin" i w innych aspektach powinno pozostawać w zgodności z cechami „działalności gospodarczej" jako takiej. Rzecz dotyczy na przykład „dynamicznego" charakteru tej działalności. Sąd Najwyższy wyraził pogląd, że podmiot gospodarczy (obecnie przedsiębiorca) zajmujący się taką działalnością, nie może jej dokonywać bez prowadzenia przedsiębiorstwa. W związku z powyższym, w Uchwale Składu Siedmiu Sędziów z 14 marca 1995 roku wyraził pogląd, iż nie jest prowadzeniem działalności gospodarczej w rozumieniu ustawy o samorządzie terytorialnym udział kapitałowy w banku działającym w formie spółki akcyjnej[38]. W uzasadnieniu Sąd Najwyższy wywodził: „Gmina, której aktywność gospodarcza ogranicza się do sporadycznego objęcia (nabycia) akcji, nie tworzy przedsiębiorstwa w znaczeniu podmiotowym lub przedmiotowym ani innej jednostki organizacyjnej; nie powierza też wymienionych czynności swoim jednostkom pozabudżetowym. Pokrycie kapitału akcyjnego nie ma w takim wypadku charakteru powtarzalnych czynności zawodowych, a więc posiadanie nabytych akcji nie spełnia wymogów działalności gospodarczej"[39]. W omawianym orzeczeniu Sąd zwraca uwagę na jeszcze jeden warunek, jaki powinna spełniać działalność gospodarcza, także ta w rozumieniu ustawy o samorządzie terytorialnym. Warunek ten zawarty jest w sformułowaniu „Posiadanie przez gminę akcji w banku wykazuje cechy różniące ten stan od prowadzenia typowej działalności gospodarczej, dającej się zamknąć w kategorii wytwórczości, usług, handlu lub budownictwa"[40]. Należy jednak przypomnieć, że wymienione kategorie nie wyczerpują form prowadzenia działalności gospodarczej.

---

[37] *Ibidem.*

[38] Uchwała Składu Siedmiu Sędziów z dnia 14 marca 1995 r., III CZP 6/95, Monitor Prawniczy z. 11, s. 342.

[39] *Ibidem.*

[40] *Ibidem.*

Wskazane cechy każdej działalności gospodarczej, świadczą o krzyżowaniu się zakresów pojęć używanych przez ustawodawcę o różnych aktach prawnych, a nie o ich tożsamości. Decydujące znaczenie przy kwalifikowaniu działalności gospodarczej gmin ma brak motywu zarobkowego przy podejmowaniu tej działalności. Zważyć należy również, że gmina w istocie nie może ponosić wszystkich ewentualnych konsekwencji związanych z prowadzeniem działalności gospodarczej. Bo choć zgodnie z art. 2 ustawy o samorządzie terytorialnym zadania publiczne wykonuje w imieniu własnym i na własną odpowiedzialność to nie posiada zdolności upadłościowej. Art. 3 § 1 Prawa upadłościowego stanowi bowiem: nie można ogłosić upadłości państwowych i komunalnych jednostek organizacyjnych, chyba że ustawa wyłącza odpowiedzialność skarbu państwa i gminy za ich zobowiązania instytucji i organizacji utworzonych w drodze ustawy[41]. Biorąc pod uwagę istotę gminy jako posiadającego osobowość prawną podmiotu, regulacja ta może budzić wątpliwości. Względy społeczne nie pozwalają jednak na odmienne ukształtowanie treści przepisu. Ostateczne ryzyko prowadzenia wszelkiej działalności (w tym i gospodarczej) przez gminę ponosi więc skarb państwa.

W świetle powyższego powstaje pytanie, czy gmina, prowadząc działalność gospodarczą, działa w interesie własnym, czy nie. W uzasadnieniu uchwały z dnia 4 lutego 1993 roku problem podjęty został przez Sąd Najwyższy. Wedle wyrażonego przez Sąd poglądu: „(...) gmina jako wspólnota samorządowa mieszkańców utworzona z mocy prawa – nie ma żadnych „własnych" ani „prywatnych" interesów, nawet jeśli działa w prawnych formach przewidzianych dla podmiotów prawa cywilnego, nie zaś przewidzianych dla organów administrujących". Zdaniem Sądu ustawa o samorządzie terytorialnym daje możliwość działania gminie tylko w interesie publicznym[42]. Stanowisko takie zostało w literaturze zakwestionowane przez M. Szewczyka[43]. Autor sprzeciwił się poglądowi, że gmina nigdy nie działa w interesie własnym (właścicielskim). Autor wyróżnił dwie sfery działalności gmin „administrowanie" i „gospodarowanie". Jego zdaniem możliwe jest zaskarżenie tylko tych uchwał organów gminy, które dotyczą administracji publicznej. Dowodzi to, zdaniem autora, że zarządzania mieniem komunalnym, a więc i prowadzenia działalności gospodarczej nie można utożsamiać z administrowaniem. „Gospodarowanie zaś może polegać między innymi na realizacji uprawnień właścicielskich przysługujących wyodrębnionej i wyposażonej w osobowość prawną w sensie cywilnoprawnym wspólnocie samorządowej"[44]. Gmina więc w tym zakresie występuje we własnym interesie.

---

[41] Rozporządzenie Prezydenta Rzeczypospolitej z dnia 24 października 1934 r. Prawo upadłościowe (tj. DzU 1991 nr 118 poz. 512 z późn. zm.).

[42] Uchwała Sądu Najwyższego z dnia 4 lutego 1993 r., III AZP 35 /92, Wspólnota 1993, nr 17.

[43] M. S z e w c z y k, *Podmiotowość prawna gminy*, RPE i S Gmina-Miasto-Powiat 1993, z.3.

[44] *Ibidem.* s. 44.

Zdaje się, iż odpowiedź na postawione pytanie można uzależnić od przyjęcia określonej koncepcji prawnej istoty gminy[45]. W ujęciu prawnonaturalnym gmina to korporacja posiadająca prawa i obowiązki wynikające „z natury rzeczy" – uznane, a nie nadane przez państwo. Wobec takiego założenia na uwagę zasługuje zdanie wyrażone przez Waleriana Pańko, wedle którego „upodmiotowienie samorządu w sensie gospodarczym to wyodrębnienie i usamodzielnienie wspólnoty mieszkańców jako podmiotu praw majątkowych". Wedle tej koncepcji gmina to „wspólnota mieszkańców, a nie samorządowy organ stanowiący cząstkę struktury władzy państwowej"[46]. Przyjmując za podstawę koncepcję prawnonaturalną, można uznać, że działalność gospodarcza gminy prowadzona jest w jej własnym interesie.

Wedle ujęcia pozytywistycznego „gmina (związek publicznoprawny) nie jest samoistnym źródłem praw i obowiązków o charakterze publicznym, jest natomiast ich podmiotem. Państwo określa więc porządek prawny, któremu podlega gmina i jednocześnie tę gminę upoważnia do wykonywania cząstki swej zwierzchniej władzy[47]. Gmina wykonuje więc działalność (w tym i gospodarczą) w interesie podmiotu, który część tej zwierzchniej władzy przekazał, czyli państwa. Z uwagi na to, że wszystkie cele działalności prowadzonej przez gminy są zdeterminowane prawem pozytywnym, a zatem wyznaczone przez państwo należałoby przychylić się do koncepcji pozytywistycznej i uznać, że gmina w interesie własnym nie występuje.

3. Formy organizacyjnoprawne działalności gospodarczej gmin

3.1. Dopuszczalne formy prowadzenia przez gminę działalności

Według art. 2 ustawy z dnia 20 grudnia 1996 roku o gospodarce komunalnej może być ona prowadzona przez gminę w szczególności w formach zakładu budżetowego lub spółek prawa handlowego. Ustawa nie ogranicza możliwości wyboru formy organizacyjnoprawnej prowadzenia działalności gospodarczej do wyżej wymienionych. Wniosek ten wynika z użycia w treści przepisu sformułowania „w szczególności"[48].

W trzecim artykule ustawy przewidziano możliwość powierzenia przez gminę wykonywania zadań z zakresu gospodarki komunalnej osobom fizycznym, prawnym lub innym jednostkom organizacyjnym nie posiadającym osobowości prawnej[49].

---

[45] *Ibidem.* s. 36.

[46] W. P a ń k o, *Własność komunalna a funkcje samorządu terytorialnego*, „Samorząd Terytorialny" 1991, nr 1-2, s. 16.

[47] T. B i g o, Związki publicznoprawne w świetle ustawodawstwa polskiego za M. S z e w c z y k, *op.cit.* s. 37.

[48] Porównaj art. 2 ustawy o gospodarce komunalnej.

[49] Porównaj art. 3 ustawy o gospodarce komunalnej.

Gmina może również prowadzić działalność gospodarczą w formie jednostek organizacyjnych przewidzianych w ustawie – Prawo budżetowe (forma zakładu budżetowego określona jest także przepisami tego aktu prawnego)[50].

Ustawa o organizowaniu i prowadzeniu działalności kulturalnej przewiduje tworzenie gminnych instytucji kultury[51].

Z art. 18 ust. 2 pkt. 9 lit. g ustawy o samorządzie terytorialnym wynika kompetencja dla Rady gminy w przedmiocie podjęcia uchwały o utworzeniu lub przystąpieniu do spółdzielni[52].

Na podstawie art.48 ustawy z dnia 8 marca 1990 roku jednostki pomocnicze gminy zarządzają i korzystają z mienia komunalnego w zakresie określonym statutem.

Zgodnie z art. 18 ust. 2 pkt. 9 lit. i ustawy o samorządzie terytorialnym tworzenie, likwidacja, reorganizacja przedsiębiorstw, zakładów i innych gminnych jednostek organizacyjnych należy do kompetencji rady gminy. Organ ten wyposaża te jednostki w majątek mający służyć prowadzeniu działalności. Na podstawie zaś art. 47 ust. 1 zarząd gminy udziela pełnomocnictwa kierownikom jednostek organizacyjnych gminy, które nie posiadają osobowości prawnej. Kierownicy jednostek działają jednoosobowo w granicach udzielonego im pełnomocnictwa. Do czynności przekraczających zakres pełnomocnictwa wymagana jest zgoda zarządu. Działalność tych jednostek podlega kontroli, dokonywanej na podstawie art. 18 ust. 3 ustawy o samorządzie terytorialnym, w imieniu rady gminy przez komisję rewizyjną.

3.2. Formy organizacyjnoprawne prowadzenia działalności gospodarczej przewidziane w Prawie budżetowym

3.2.1. Budżetowe i pozabudżetowe jednostki organizacyjne

Kryterium podziału form organizacyjnoprawnych dokonanego w ustawie – Prawo budżetowe stanowi sposób rozliczenia się jednostek z budżetem gminy. Ustawa wyróżnia więc: jednostki budżetowe, które pokrywają swoje wydatki bezpośrednio z budżetu gminy, a uzyskane dochody odprowadzają do tego budżetu oraz jednostki pozabudżetowe pokrywające koszty swej działalności z uzyskiwanych dochodów. Do form gospodarki pozabudżetowej należą:

- zakłady budżetowe – jednostki organizacyjne prowadzące działalność gospodarczą na zasadzie odpłatności, pokrywające swoje koszty z dochodów własnych;

[50] Ustawa z dnia 5 stycznia 1991 r. Prawo budżetowe (t.j. Dz.U. 1993 nr 72, poz. 344 z późn. zm.).

[51] Ustawa z dnia 25 października 1991 r. o organizowaniu i prowadzeniu działalności kulturalnej (t.j. DzU 1997 nr 110, poz. 721).

[52] Porównaj art. 18 ustawy.

- środki specjalne – działalność uboczna lub część podstawowej działalności jednostki budżetowej, nie wyodrębniona organizacyjnie z tej jednostki, finansowana z dochodów uzyskiwanych z prowadzonej działalności;
- gospodarstwo pomocnicze – działalność uboczna lub część podstawowej działalności jednostki budżetowej wyodrębniona organizacyjnie z tej jednostki, prowadzona i finansowana z dochodów własnych[53].

3.2.2. Zakład budżetowy

Najczęściej spotykaną formą prowadzenia działalności gospodarczej, spośród określonych w Prawie budżetowym jest zakład budżetowy. Art. 6 ustawy o gospodarce komunalnej stanowi, że komunalne zakłady budżetowe może powoływać i likwidować lub przekształcać rada gminy. W formie zakładu budżetowego może być prowadzona wszelka działalność – nie wykraczająca jednak poza zadania o charakterze użyteczności publicznej. Szczegółowe zasady dotyczące trybu tworzenia oraz zasad gospodarki finansowej zakładów określone zostały w rozporządzeniu ministra finansów z dnia 8 maja 1991 r. w sprawie zakładów budżetowych[54]. rada gminy, podejmując uchwałę o utworzeniu zakładu budżetowego, określa w niej:

- nazwę i siedzibę jednostki;
- podstawę prawną działania;
- przedmiot działalności;
- właściwą część budżetu, z którą zakład będzie się rozliczał;
- źródła przychodów oraz przeznaczenie rozchodów;
- stan wyposażenia w środki obrotowe.

Zakład budżetowy prowadzi gospodarkę finansową na podstawie rocznego planu finansowego, obejmującego przychody i rozchody, stan środków obrotowych i rozliczenia z budżetem. Plan finansowy zatwierdza kierownik zakładu przy uwzględnieniu wpłat do budżetu, dotacji z budżetu, wynagrodzeń i innych wydatków, których wysokość określona jest na podstawie odrębnych przepisów. Zakład budżetowy planuje jako wpłatę do budżetu różnicę między sumą planowanych przychodów powiększonych o planowany stan środków obrotowych na początek roku, a sumą planowanych rozchodów powiększonych o planowany stan środków obrotowych na koniec roku. W razie braku możliwości pokrywania przez zakład kosztów prowadzonej działalności z uzyskiwanych dochodów, rada gminy podejmuje decyzję o jego przekształceniu w jednostkę budżetową.

---

[53] Art. 16 ustawy Prawo budżetowe.

[54] Rozporządzenie ministra finansów z dnia 8 maja 1991 r. w sprawie zakładów budżetowych (DzU nr 42, poz. 183).

Należy zwrócić uwagę, iż jednostki, o których mowa, są silnie powiązane z budżetem gminy. Przejawia się to w obowiązku odprowadzenia do budżetu gminy wygospodarowanej nadwyżki przychodów nad kosztami ich uzyskania. Z drugiej zaś strony w przypadku zaistnienia niedoboru, jest on pokrywany dotacją z budżetu. Czynniki te mogą powodować brak zainteresowania osiąganiem pozytywnych wyników ekonomicznych[55]. Warto jednak w tym momencie przypomnieć, że zakłady budżetowe nie mogą prowadzić działalności wykraczającej poza zadania o charakterze użyteczności publicznej. Z założenia więc działalność przez nie podejmowana nie jest motywowana chęcią zysku – w wielu wypadkach istnieje konieczność jej dotowania przez budżet gminy. W poddanym już analizie (w części drugiej niniejszego opracowania) orzeczeniu z 16 listopada 1994 roku NSA uznał za niezgodne z obowiązującymi przepisami przekazanie Miejskiemu Zakładowi Komunikacyjnemu (działającemu właśnie w formie zakładu budżetowego) prawa do ustalania cen za świadczone usługi przewozowe lokalnego transportu zbiorowego. Ceny te mają charakter urzędowy, a ich ustalenie należy wedle art. 18 ust. 3a ustawy z dnia 23 lutego 1982 roku o cenach do wyłącznej kompetencji rady gminy[56]. Z przytoczonego orzeczenia wynika wniosek, że w wielu wypadkach podejmowania działalności gospodarczej zakłady budżetowe (jak i pozostałe jednostki organizacyjne wyróżnione w prawie budżetowym) związane są warunkami świadczenia usług określonymi przez rady gmin. Dwa wskazane wyżej czynniki, po pierwsze, niemożliwość uzależniena poziomu cen świadczonych przez zakłady budżetowe usług od czynnika rentowności funkcjonowania przedsiębiorstwa i, po drugie, związanie tych zakładów warunkami świadczenia usług przez rady gmin, powodują skutek w postaci bardzo skromnych możliwości osiągnięcia dodatnich wyników ekonomicznych. Nie zwalnia to jednak tych jednostek od obowiązku prowadzenia działalności w sposób racjonalny, podporządkowany zasadzie gospodarności.

W zakresie dotyczącym aspektów finansowych funkcjonowania zakładów budżetowych zważyć należy na jeszcze jedną okoliczność. Rzecz dotyczy odpisów amortyzacyjnych, których jednostki te nie dokonują. Powoduje to zmniejszenie kosztów ich działalności, a zatem zmniejszenie cen wyrobów lub usług, ale w konsekwencji także zmniejszenie przychodów[57]. Należy zgodzić się z poglądem, wedle którego jednostkom tym nie przekazuje się w użytkowanie wyodrębnionej części mienia komunalnego, nie mają one w związku z tym obowiązku prowadzenia ewidencji tego mienia i określania stopnia jego zużycia. W rezultacie rachunek kosztów jest niepełny, gdyż nie obejmuje amortyzacji. Zakład bu-

[55] P. Kryczko, *Prawno-finansowe konsekwencje przekształcenia komunalnego zakładu budżetowego w jednoosobową spółkę gminy*, „Samorząd Terytorialny" 1992, nr 4, s 30.

[56] Wyrok NSA z 16 listopada 1994 r.

[57] C. Kosikowski, *op. cit.* s.5 7.

dżetowy nie ma „(...) możliwości gromadzenia środków na potrzeby odtworzenia zużytych fizycznie lub ekonomicznie obiektów majątku trwałego”[58]. Z uwagi na to więc, że wartość zużytych środków trwałych nie znajduje odzwierciedlenia w kosztach świadczonych usług, ostatecznie działalność tych podmiotów w każdym wypadku jest dofinansowywana przez budżet gminy.

Zakłady budżetowe mają daleko idącą swobodę w zakresie prowadzonej działalności gospodarczej. Słusznie jednak podkreśla się, że gospodarowanie mieniem komunalnym nie jest nieograniczone. Ograniczenia te wynikają z takich aktów prawnych, jak uchwały rad gmin powołujące jednostkę, statuty nadane przez gminy, pełnomocnictwa udzielone przez zarząd gminy oraz przepisy prawa budżetowego[59]. Wskazano już wcześniej, iż gminne jednostki organizacyjne, a zatem także zakłady budżetowe podlegają kontroli organów, przez które zostały powołane. Treść przytoczonego orzeczenia NSA z 16 listopada 1994 roku dowodzi istotnego wpływu organu gminy na funkcjonowanie tych podmiotów.

W literaturze oraz orzecznictwie sądowym zostało postawione pytanie: Czy zakład budżetowy jest podmiotem gospodarczym (przedsiębiorcą) w rozumieniu art. 479^7 k.p.c.? W uchwale z 25 kwietnia 1996 roku (III CZP 34/96) Sąd Najwyższy wyraził następujące stanowisko: „Zakład budżetowy gminy i gospodarstwo pomocnicze państwowej jednostki budżetowej nie mają zdolności sądowej w postępowaniu przed sądem gospodarczym (art. 479^7 k.p.c.)”[60]. Uchwałę sądu można by na pozór uznać za niezgodną z treścią powołanego przepisu art. 479^7. Stanowi on, że w postępowaniu przed sądem gospodarczym zdolność sądową mają także podmioty gospodarcze będące jednostkami organizacyjnymi, nie mającymi osobowości prawnej, utworzone zgodnie z przepisami prawa, jeżeli ich przedmiot działania obejmuje prowadzenie działalności gospodarczej. Rodzi się więc pytanie – jakimi motywami kierował się Sąd Najwyższy, podejmując przytoczoną wyżej uchwałę. Na wstępie należy zwrócić uwagę, że w ogóle brak jest jednolitego stanowiska w orzecznictwie Sądu Najwyższego w omawianej kwestii. W analizowanej w drugiej części opracowania uchwale Składu Siedmiu Sędziów z 18 czerwca 1991 roku Sąd Najwyższy uznał, że rejony dróg publicznych są podmiotami gospodarczymi i posiadają w postępowaniu przed sądem gospodarczym zdolność sądową w zakresie prowadzonej przez nie działalności gospodarczej[61]. Odmienne stanowisko zostało wyrażone w późniejszej uchwale Składu Siedmiu Sędziów SN z 14 października 1994 roku[62]. W przedmiotowej

---

[58] Z. Dziembowski, *Formy organizacyjnoprawne działalności gospodarczej gmin*, „Samorząd Terytorialny” 1993, nr 1-2, s. 33.

[59] C. Kosikowski, *op. cit.* s. 59.

[60] Uchwała Sądu Najwyższego z 25 kwietnia 1996 r., III CZP 34/96, OSN CP z. 8-9, poz.

[61] Uchwała Składu Siedmiu Sędziów z 18 czerwca 1991 r.

[62] Uchwała Składu Siedmiu Sędziów z 14 października 1994 r., III CZP 16/94, OSN CP 1995, nr 3, poz. 40.

uchwale Sąd Najwyższy na poparcie swej tezy powołuje się w uzasadnieniu na następujące argumenty. Podnosi, że art. 479^7 jest przepisem szczególnym w stosunku do art. 64 k.p.c. (przyznającego zdolność sądową zasadniczo: osobom fizycznym, prawnym oraz na podstawie odrębnych ustaw organizacjom społecznym) rozszerzającym zdolność sądową podmiotów w tym przepisie wymienionych także na szczególne postępowanie w sprawach gospodarczych. Sąd Najwyższy powołuje się także na drugi argument, wedle którego w postępowaniu przed sądem gospodarczym zdolność sądową ma osoba prawna będąca podmiotem gospodarczym w rozumieniu ustawy o działalności gospodarczej.

W orzeczeniu z dnia 11 marca 1994 roku Sąd Najwyższy potwierdził, iż art. 479^7 k.p.c. jest przepisem szczególnym w stosunku do art. 64 k.p.c. i już z tego powodu nie może być rozszerzająco interpretowany[63]. Należy podzielić pogląd wyrażony w literaturze, że zdolność sądowa jest pochodną zdolności prawnej i że przyznanie zdolności sądowej jednostkom organizacyjnym osoby prawnej pozostawałoby w niezgodności z art. 33 k.c., wedle którego stroną stosunku prawnego musi być tylko podmiot prawa[64]. Zakład budżetowy traktowany jest w literaturze jako ułomna osoba prawna, tzn. „w obrocie prawnym działa samodzielnie, lecz w warunkach pełnomocnictwa udzielonego przez organ, w imieniu którego podejmowane są czynności prawne i który ponosi „odpowiedzialność prawną za zobowiązania zakładu budżetowego"[65]. Wprawdzie art. 479^7k.p.c. mówi o jednostkach organizacyjnych nie posiadających osobowości prawnej, ale sformułowanie to odnosi się do „innych" (wobec osoby prawnej) jednostek organizacyjnych nie mających osobowości prawnej. Jednostki te nie mogą stanowić elementu struktury organizacyjnej osoby prawnej[66]. Słusznie twierdzi Sąd Najwyższy w uchwale z dnia 18 czerwca 1991 roku, „że treść normatywna art. 479^7 k.p.c. nie daje sama przez się podstaw do czynienia dystynkcji między jednostkami organizacyjnymi wyodrębnionymi, samodzielnymi, a tymi, które są jednostkami osoby prawnej"[67]. Ten argument nie może być jednak przesądzający. Istotne znaczenie ma fakt, że skoro zdolność sądową ma osoba prawna, to jednostka organizacyjna takiej osoby prawnej ma tylko zdolność cząstkową w tym znaczeniu, że reprezentuje w postępowaniu i samą siebie i cząstkę osoby prawnej. W związku z tym „nie sposób przyjąć, aby w charakterze stron przeciwstawnych występowały dwie jednostki organizacyjne tej samej osoby prawnej"[68].

---

[63] Uchwała Sądu Najwyższego z 11 marca 1994 r., III CZP 21/94, OSN CP z.11 poz.203.

[64] R. S z a r e k, *Glosa do Uchwały Sądu Najwyższego z 25 kwietnia 1996 r.*, III CZP 34/96, „Samorząd Terytorialny" 1997, nr 6, s. 63.

[65] C. K o s i k o w s k i, *op. cit.* s. 58.

[66] Uchwała SN z 11 marca 1994 r.

[67] Uchwała Składu Siedmiu Sędziów z 18 marca 1991 r.

[68] *Ibidem.*

Zdolność sądowa zarezerwowana jest dla gminy. To gmina jako osoba prawna odpowiedzialna jest materialnie z tytułu zaciągniętych zobowiązań (wniosek taki wynika *à contrario* z art. 49 ustawy o samorządzie terytorialnym). Zakłady budżetowe (a także pozostałe jednostki organizacyjne gminy utworzone na podstawie Prawa budżetowego) nie stanowią „jednostek organizacyjnych posiadających osobowość prawną w rozumieniu art. 479^7 k.p.c. Nie posiadają więc zdolności sądowej także w zakresie spraw związanych z prowadzeniem działalności gospodarczej, ponieważ zdolność występowania w procesie jako strona ma jedynie gmina[69]. Zgodnie jednak z postanowieniem Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu z dnia 9 kwietnia 1993 roku: „Uzasadnione jest przypisywanie poszczególnym jednostkom organizacyjnym gminy *stationis municipii*. W obrocie cywilnoprawnym działają one w zastępstwie gminy". Oznaczając w procesie gminę jako stronę, można jednocześnie określić *statio municipii*, z której działalnością wiąże się dochodzone roszczenie[70]. W granicach zakreślonych przez art. 47 ust. 1 ustawy o samorządzie terytorialnym i treść pełnomocnictwa za gminę może w procesie (i nie tylko) działać kierownik jednostki organizacyjnej[71]. Jak wyżej wskazano, zasady te mają zastosowanie do wszystkich jednostek organizacyjnych nie posiadających osobowości prawnej, nie tylko do zakładów budżetowych.

3.2.3. Gospodarstwa pomocnicze jednostek budżetowych

Tryb tworzenia oraz szczegółowe zasady gospodarki finansowej gospodarstw pomocniczych jednostek budżetowych określone zostały w rozporządzeniu ministra finansów z dnia 8 maja 1991 roku[72].

Uchwała rady gminy o utworzeniu gospodarstwa pomocniczego powinna określać:

1) nazwę i siedzibę gospodarstwa pomocniczego;
2) nazwę i siedzibę jednostki budżetowej;
3) przedmiot działalności wyodrębnionej z zakresu działalności jednostki budżetowej;
4) składniki majątkowe przydzielone gospodarstwu[73].

Podstawą gospodarki finansowej gospodarstwa pomocniczego jest roczny plan finansowy obejmujący: przychody, rozchody, rachunek wyników, stan

---

[69] Wyrok Sądu Apelacyjnego w Lublinie z 25 czerwca 1997 r., I A Ca 87/97, Apel.-Lub. 1997, z.4, poz.24.

[70] Postanowienie Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu z dnia 9 kwietnia 1993 r., I A Cz 200/93, OSA z.11, poz. 76.

[71] Uchwała Sądu Najwyższego z 19 stycznia 1993 r., III CZP 160/92, OSNC z. 6, poz. 102.

[72] Rozporządzenie ministra finansów z dnia 8 maja 1991 r. w sprawie gospodarstw pomocniczych jednostek budżetowych (DzU nr 42, poz.185).

[73] *Ibidem.*

środków obrotowych i rozliczenia z budżetem. Plan finansowy zatwierdza kierownik jednostki budżetowej z zachowaniem kwot wpłat do budżetu, dotacji z budżetu, wynagrodzeń i innych wydatków, których wysokość określona jest na podstawie przepisów odrębnych.

Umowy związane z działalnością gospodarstwa pomocniczego zawiera kierownik tego gospodarstwa. Jeżeli jednak rozmiar działalności gospodarstwa pomocniczego nie uzasadnia potrzeby zatrudnienia kierownika i głównego księgowego, funkcje te mogą być powierzone pracownikom jednostki budżetowej.

Według § 6 ust. 2 rozporządzenia w sprawie gospodarstw pomocniczych gospodarstwo planuje produkcję oraz sprzedaje wyroby i usługi po cenach ustalonych według ogólnie obowiązujących zasad. Należy więc uznać, że decydujące znaczenie ma zasada popytu i podaży (trzeba pamiętać jednak o tym, że działalność gospodarcza gmin koncentruje się na zadaniach o charakterze użyteczności publicznej). Sprzedaż na rzecz macierzystej jednostki budżetowej dokonywana jest według kosztów własnych. Zysk gospodarstwa pomocniczego jest przeznaczony w 50% na wpłatę do budżetu, a w 50% na potrzeby własne gospodarstwa.

Gospodarstwa pomocnicze, tworzone przy szkołach, zespołach ekonomiczno-administracyjnych szkół, jednostkach więziennictwa, zakładach dla nieletnich, internatach, zakładach opiekuńczo-wychowawczych, zakładach służby zdrowia i parkach narodowych mogą przekazywać zyski przeznaczone na wpłatę do budżetu:

1) na dochody środków specjalnych funkcjonujących w tych jednostkach budżetowych, jeżeli celem działalności tych środków specjalnych jest finansowanie poprawy warunków lub wyżywienia w wymienionych jednostkach;
2) na zwiększenie środków obrotowych gospodarstw pomocniczych;
3) na rachunek finansowania inwestycji z przeznaczeniem na inwestycje gospodarstwa pomocniczego.

Decyzje o podziale zysku na potrzeby własne gospodarstwa oraz zysków przeznaczonych na wpłatę do budżetu w przypadkach wyżej określonych podejmuje kierownik jednostki budżetowej. Kompetencje o przedmiocie podziału zysków zarząd może zastrzec dla siebie. Może także określić inne zasady rozliczeń gospodarstwa pomocniczego z budżetem gminy.

Gospodarstwo pomocnicze dokonuje wpłaty faktycznie osiągniętego zysku co kwartał w terminie 20 dni po zakończeniu każdego kwartału, a za IV kwartał do 20 grudnia, zaliczkowo w wysokości wpłaty za III kwartał. Ostatecznej rocznej wpłaty z zysku dokonuje się w ciągu 5 dni po przyjęciu rocznego sprawozdania finansowego. Gospodarstwa pomocnicze jednostek budżetowych nie dokonują odpisów amortyzacyjnych.

3.2.4. Środki specjalne jednostek budżetowych

Tryb tworzenia oraz szczegółowe zasady gospodarki finansowej środków specjalnych jednostek budżetowych określone zostały w rozporządzeniu ministra finansów z dnia 8 maja 1991 roku[74]. Środki specjalne mogą być tworzone między innymi z następujących źródeł dochodów:

1) z odpłatności za prowadzoną działalność w zakresie produkcji i usług;
2) z wpłat jednostek uczestniczących we wspólnych akcjach gospodarczych;
3) z wpłat części zysku gospodarstw pomocniczych tworzonych przy szkołach, jednostkach więziennictwa, zakładach dla nieletnich, internatach itp. placówkach;
4) z dobrowolnych wpłat i innych darów.

Decyzje o podjęciu lub zaniechaniu finansowania działalności w formie środków, specjalnych podejmuje rada gminy. Jednostka budżetowa nie może tworzyć środków specjalnych na finansowanie działalności, do której finansowania powołała gospodarstwo pomocnicze. Decyzja o finansowaniu środków specjalnych powinna określać:

1) nazwę i siedzibę jednostki budżetowej tworzącej środki specjalne;
2) przedmiot działalności finansowanej w formie środków specjalnych i ich nazwę;
3) rodzaje i źródła przychodów oraz rodzaje i przeznaczenie rozchodów;
4) stan wyposażenia w środki obrotowe[75].

Środkami specjalnymi dysponują kierownicy jednostek budżetowych. Podstawą dysponowania środkami specjalnymi jest roczny plan finansowy zatwierdzany przez kierownika jednostki budżetowej. Jednostki budżetowe prowadzące działalność w formie środków specjalnych ustalają corocznie dla tej działalności normatywne stany środków obrotowych na koniec roku. Zasadniczo nie może on przekraczać 1/12 części planowanych rocznych kosztów (rozchodów) działalności finansowanej z danego rodzaju środków specjalnych.

Jeżeli plan finansowy środków specjalnych przewiduje wpłatę do budżetu nadwyżki środków obrotowych kierownik jednostki budżetowej dokonuje tej wpłaty zaliczkowo w wysokości wpłaty rocznej w terminie do dnia 20 grudnia. W terminie 5 dni po przyjęciu sprawozdania finansowego kierownik jednostki budżetowej dokonuje wpłaty do budżetu różnicy między faktycznym a planowanym stanem środków obrotowych.

Zarówno gospodarstwa pomocnicze, jak i środki specjalne mają niewielkie znaczenie w działalności gospodarczej gmin. Z uwagi na to jednak, że ustawo-

[74] Rozporządzenie ministra finansów z dnia 8 maja 1991 r. w sprawie gospodarstw pomocniczych jednostek budżetowych (DzU nr 42, poz.185).

[75] *Ibidem.*

dawca formy takie dla prowadzenia działalności określił, poświęcając im dwa rozporządzenia, należało dokonać ich krótkiej charakterystyki. Nie zostanie natomiast dokonana charakterystyka jednostek budżetowych. Należy się bowiem zgodzić z poglądem, że forma ta „nie wchodzi praktycznie w grę przy wyborze formy organizacyjno-prawnej dla działalności gospodarczej gminy"[76]. Jednostki budżetowe działają według planu finansowego ustalającego wysokość przychodów i wydatków. Plan ten musi zostać zrealizowany i obowiązuje w tym zakresie dyscyplina budżetowa. „Rygory gospodarki budżetowej sprawiają zaś, że prowadzenie działalności gospodarczej w formie jednostki budżetowej jest niecelowe, ponieważ przeczy to generalnie istocie i celom działalności gospodarczej"[77].

3.3. Spółki handlowe

Zgodnie z art. 9 ustawy o gospodarce komunalnej gmina może tworzyć spółki z ograniczoną odpowiedzialnością lub spółki akcyjne, a także może przystępować do takich spółek. Zważyć należy, iż zasadniczo również te jednostki mogą tylko prowadzić działalność polegającą na realizacji zadań o charakterze użyteczności publicznej. Jednostka gminna w formie spółki kapitałowej może także prowadzić działalność poza sferą użyteczności publicznej. Spełnione muszą być warunki określone w ustawie o gospodarce komunalnej.

W rozdziale 3 tej ustawy, dotyczącym spółek z udziałem gminy, ustawodawca tylko w art. 12 odwołuje się do przepisów kodeksu handlowego. Wedle ustępu 1 kodeks handlowy (także kodeks cywilny) znajduje zastosowanie do wnoszenia udziałów i obejmowania akcji oraz do obejmowania, nabywania i zbywania praw z udziałów i akcji (nie stosuje się natomiast art. 310 k.h.). W rozdziale 4 ustawy w art. 16 został zawarty zapis o stosowaniu kodeksu handlowego w wypadkach nie uregulowanych ustawą (o gospodarce komunalnej) w stosunku do spółek powstałych w wyniku przekształcenia przedsiębiorstwa komunalnego. Jest oczywiste jednak, że i w przypadku spółek tworzonych przez gminę przepisy kodeksu handlowego należy stosować do ich działalności w zakresie dotyczącym na przykład kompetencji, zarządu, struktury organizacyjnej itp. Kilka uregulowań szczególnych zawartych jest w ustawie o gospodarce komunalnej. Po pierwsze, w jednoosobowej spółce gminy funkcję zgromadzenia wspólników (bądź walnego zgromadzenia) pełni zarząd gminy. Po drugie, w spółkach tych obligatoryjnie powołuje się radę nadzorczą. Liczbę członków rady nadzorczej określa statut, przy czym pracownicy spółki zachowują prawo wyboru:

1) dwóch członków rady nadzorczej w radzie liczącej do sześciu członków,

[76] C. Kosikowski, *op. cit.*, s. 54.

[77] *Ibidem.*

2) trzech członków rady nadzorczej w radzie liczącej od siedmiu do dziesięciu członków,
3) czterech członków rady nadzorczej w radzie liczącej jedenaście lub więcej członków.

Przedstawiciele pracowników wybierani są w głosowaniu bezpośrednim i tajnym, przy zachowaniu zasady powszechności. Pozostałych członków rady nadzorczej powołuje i odwołuje zarząd gminy.

Po trzecie, spółka określa w regulaminie zasady korzystania z usług publicznych świadczonych przez spółkę, a także obowiązki spółki wobec odbiorców usług. Warunkiem obowiązywania regulaminu jest jego zatwierdzenie przez zarząd gminy.

W pozostałym zakresie do spółek z udziałem gminy stosuje się przepisy kodeksu handlowego z uwzględnieniem jednak istoty tych podmiotów i charakteru podejmowanej przez nie działalności. Wyraża się to na przykład w braku zastosowania przepisu określającego cel działalności prowadzonej w formie spółek z ograniczoną odpowiedzialnością. Według art. 158 k.h. jest to cel gospodarczy rozumiany jako osiągnięcie korzyści o charakterze majątkowym. Zasadniczo zaś działalność gminy nie może być podejmowana w celu osiągnięcia zysku.

Z dniem 1 lipca 1997 roku przekształceniu w jednoosobową spółkę gminy uległy także z mocy prawa przedsiębiorstwa komunalne, co do których rada gminy do dnia 30 czerwca 1997 roku nie postanowiła o wyborze organizacyjnoprawnej formy lub o ich prywatyzacji. Przedsiębiorstwa komunalne powstały w roku 1990 poprzez przejęcie przez gminy przedsiębiorstw państwowych na podstawie ustawy – Przepisy wprowadzające ustawę o samorządzie terytorialnym. Do tych przedsiębiorstw stosowało się przepisy ustawy o przedsiębiorstwach państwowych. Jak wyżej już wskazano, do spółki powstałej w wyniku przekształcenia przedsiębiorstwa komunalnego stosuje się przepisy kodeksu handlowego (za wyjątkiem przepisów art. 312 i 313 k.h.).

Gminę reprezentuje w spółce zarząd. Zarząd gminy dokonuje wyboru pierwszego zarządu spółki, przy czym do pełnienia funkcji prezesa powoływał dyrektora przekształconego przedsiębiorstwa komunalnego. W razie niewyrażenia przez niego zgody na pełnienie tej funkcji zarząd gminy dokonuje wyboru całego zarządu spółki. Wybór rady nadzorczej tych podmiotów następuje wedle zasad określonych wyżej przy tworzeniu lub przystąpieniu gminy do spółek handlowych. Do zbycia udziałów i akcji gminy w spółce powstałej w wyniku przekształcenia przedsiębiorstwa komunalnego stosuje odpowiednio przepisy działu IV ustawy z dnia 30 sierpnia 1996 roku o komercjalizacji i prywatyzacji przedsiębiorstw państwowych[78].

[78] DzU z 1996 r., nr 118, poz. 561.

3.4. Działalność prowadzona przez gminne instytucje kultury.

Prowadzenie działalności kulturalnej, rozumianej jako tworzenie, upowszechnianie i ochrona kultury, jest zadaniem własnym gminy o charakterze obowiązkowym. Tak stanowi art. 9 ust. 2 ustawy z dnia 25 października 1991 roku o organizowaniu i prowadzeniu działalności kulturalnej[79]. Gmina, zwana w ustawie „organizatorem", w celu realizacji określonego wyżej zadania tworzy tzw. instytucje kultury. Według art. 3 ust. 2 tejże ustawy, działalność kulturalna instytucji kultury nie stanowi działalności gospodarczej w rozumieniu odrębnych przepisów. Zgodnie jednak z ust. 3 powołanego przepisu do działalności tej w zakresie nie uregulowanym przepisami ustawy o organizowaniu i prowadzeniu działalności kulturalnej stosuje się przepisy o prowadzeniu działalności gospodarczej. Z powyższego można więc wyciągnąć wniosek, iż pojęcie „działalności kulturalnej" mieści się w zakresie pojęcia „działalności gospodarczej gmin".

Instytucje kultury działają na podstawie wydanego przez gminę aktu o ich utworzeniu oraz nadanego statutu. Statut określa:

- nazwę, teren działania i siedzibę instytucji kultury;
- zakres działalności, w tym zasady współpracy ze społecznym ruchem kulturalnym;
- organy zarządzające i doradcze oraz sposób ich powoływania;
- sposób uzyskiwania środków finansowych;
- zasady dokonywania zmian statutowych;
- postanowienia dotyczące prowadzenia działalności innej niż kulturalna, jeżeli instytucja zamierza działalność taką prowadzić.

Instytucje kultury są osobami prawnymi. Osobowość prawną nabywają z chwilą wpisu do rejestru prowadzonego przez organizatora (wpis następuje z urzędu). Gmina nie odpowiada za zobowiązania instytucji kultury z wyjątkiem jej likwidacji, kiedy to przejmuje wszystkie zobowiązania i wierzytelności. Instytucje zarządzane są i reprezentowane na zewnątrz przez dyrektorów. Dyrektorów powołuje i odwołuje organizator, po zasięgnięciu opinii związków zawodowych (o ile w danej jednostce działają), stowarzyszeń zawodowych i twórczych oraz ministra kultury i sztuki w wypadku jednostek przez niego określonych.

Zgodnie z art. 27 ustawy z 25 października 1991 roku instytucja kultury gospodaruje samodzielnie przydzieloną i nabytą częścią mienia oraz w ramach posiadanych środków prowadzi samodzielną gospodarkę kierującą się zasadami efektywności. Podstawą działalności jest zatwierdzony przez dyrektora plan działalności (z zachowaniem dotacji organizatora). Instytucja pokrywa koszty bieżącej działalności i zobowiązania z uzyskiwanych przychodów (art. 28).

[79] DzU z 1997 r., nr 110, poz. 721.

Przychodami są zaś między innymi wpływy z prowadzonej działalności, w tym z najmu, dzierżawy składników majątkowych, dotacji, środki otrzymane od osób fizycznych i prawnych. Mogą także zbywać środki trwałe. Stosuje się wówczas odpowiednio przepisy dla przedsiębiorstw państwowych. Art. 32 ust. 1 zawiera jednak uregulowanie, z którym zgodnie instytucje kultury, takie jak w szczególności: muzea, biblioteki, domy i ośrodki kultury, świetlice i kluby, ogniska artystyczne, prowadzą gospodarkę finansową na zasadach określonych dla zakładów budżetowych. Jednostki te w konsekwencji nie mogą więc prowadzić samodzielnej gospodarki.

Ustawa z 25 października 1991 roku stanowi ciekawą propozycję w zakresie tworzenia samodzielnych podmiotów prawa prowadzących działalność kulturalną. Jest w zasadzie nowy typ osoby prawnej. Nie brak jednak wątpliwości. Są one związane z określonym wyżej obowiązkiem prowadzenia przez instytucje kultury gospodarki finansowej na zasadach określonych dla zakładów budżetowych. Wobec powyższego powstaje pytanie: Które z instytucji kultury mogą gospodarować samodzielnie? i drugie pytanie: Czy jednostki prowadzące gospodarkę finansową na zasadach określonych dla zakładów budżetowych posiadają osobowość prawną? Na pierwsze pytanie, wobec sprzeczności przepisów, nie można udzielić jednoznacznej odpowiedzi. Na drugie pytanie należałoby odpowiedzieć pozytywnie, ponieważ ani powoływany art. 32, ani żaden inny nie uchylają zastosowania przepisów dotyczących osobowości prawnej instytucji kultury. Należy jednak uznać, że połączenie podmiotowości prawnej z zasadami gospodarki finansowej przewidzianymi dla zakładów budżetowych nie najlepiej świadczy o ustawodawcy.

3.5. Inne formy organizacyjne prowadzenia działalności gospodarczej przez gminę

Wskazano wyżej na możliwość utworzenia przez gminę spółdzielni oraz prowadzenia działalności przez jednostki pomocnicze w postaci na przykład sołectw. Brak danych, które wskazywałyby, w jakim zakresie te formy są wykorzystywane w praktyce funkcjonowania gmin. Wydaje się jednak, że mają one marginalne znaczenie, o ile w tych formach w ogóle gminy prowadzą działalność gospodarczą. Z tego też powodu nie będą one w niniejszym opracowaniu analizowane. Warto natomiast zwrócić uwagę na zagadnienie działalności gospodarczej prowadzonej przez zarząd. Rodzi się bowiem pytanie, czy w ogóle którąś z form prowadzonej przez ten organ gminy działalności można zakwalifikować jako „prowadzenie działalności gospodarczej". Zgodnie z art. 30 ust. 2 pkt 3 ustawy o samorządzie terytorialnym do zadań zarządu należy między innymi gospodarowanie mieniem komunalnym. Można więc zastanowić się nad relacją pomiędzy tymi dwoma pojęciami: „prowadzeniem działalności gospodarczej" i „gospodarowaniem mieniem komunalnym". Do zakresu gospodarowania mieniem komunalnym NSA w wyroku z dnia 28 lipca 1992 roku zaliczył na przykład

sprawy najmu i dzierżawy lokali użytkowych[80]. Czy taka działalność stanowi również działalność gospodarczą ? Czy zarząd, który z mocy ustawy w jednoosobowej spółce gminy, pełni funkcje walnego zgromadzenia bądź zgromadzenia wspólników prowadzi działalność gospodarczą.

3.6. Postulaty uregulowań de lege ferenda

Ustawa o gospodarce komunalnej nie spełniła jak się wydaje wszystkich oczekiwań, wyrażanych w literaturze przedmiotu, w zakresie dotyczącym form organizacyjnych prowadzonej przez gminę działalności gospodarczej. Powszechnie wyrażano bowiem potrzebę powołania komunalnych przedsiębiorstw użyteczności publicznej w zarządzie publicznoprawnym. Ta forma organizacyjno-prawna była przewidziana zresztą, obok spółek prawa handlowego oraz budżetowych jednostek organizacyjnych, w projekcie ustawy o działalności gospodarczej gmin opublikowanym już w 1993 roku[81]. W komentarzach do tego projektu podkreślano zaś trafność przyjętych rozwiązań. Należy wskazać, że postulowana forma nie stanowiła *novum* w polskim ustawodawstwie, funkcjonowała już bowiem w okresie międzywojennym. Projekt ustawy wyróżniał dwa rodzaje przedsiębiorstw komunalnych: przedsiębiorstwo użyteczności publicznej i zakład użyteczności publicznej. Pierwsza forma miała występować w sferze infrastruktury technicznej, druga infrastruktury społecznej[82]. Obydwa rodzaje podmiotów posiadałyby wedle projektu osobowość prawną. Tworzenie jednostek należałoby do gminy. Gmina określałaby ich strukturę organizacyjną, powoływała i odwoływała organy. Zgodnie z art. 8 projektu komunalna osoba prawna wykonywałaby prawo własności i inne prawa majątkowe w imieniu własnym i na własny rachunek, lecz na rzecz gminy. Oznacza to zatem, „(...) że celem komunalnych przedsiębiorstw użyteczności publicznej staje się nie tyle działanie na podstawie własnego majątku, co gospodarowanie mieniem komunalnym służącym realizacji zadań użyteczności publicznej"[83]. Majątek pozostawałby więc własnością gminy. Rada gminy posiadałaby kompetencje do ustalania wysokości i sposobu obliczania opłat i taryf za usługi świadczone na rzecz wspólnoty. W komentarzach podkreślano, iż taryfy opłat powinny pokrywać nie tylko koszty działalności bieżącej, ale także amortyzację i oprocentowanie składników mienia komunalnego. Amortyzacja wedle tego poglądu miałaby pozostawać w zakładzie na pokrycie kosztów odtworzenia majątku, a oprocentowanie przekazywane byłoby do gminy „(...) jako gestora odpowiedzialnego za finansowanie rozwoju mienia

[80] Wyrok NSA z dnia 28 lipca 1992 r., SA/Wr 632/92, Wokanda 1993 r., z. 1, poz. 22.

[81] Projekt ustawy o działalności gospodarczej gmin, Wspólnota 1993 r., nr 49, s. 7.

[82] C. Banasiński, *Uwagi do poselskiego projektu ustawy o działalności gospodarczej gmin*, „Samorząd Terytorialny" 1994, nr 5, s. 48.

[83] *Ibidem.*

komunalnego"[84]. W wypadku osiągania zysku przez jednostkę mogłaby też określić wielkość zysku, który należy odprowadzić na rachunek gminy. Budżet gminy określałby zaś wysokość dotacji na rzecz komunalnego przedsiębiorstwa użyteczności publicznej. Należy zgodzić się z poglądem, iż „Komunalna osoba prawna jest elastyczną formą realizacji zadań gminy. Wyposażenie w osobowość prawną umożliwia udział w obrocie gospodarczym, tak jak innym osobom prawnym. (...) Konstrukcja powiernictwa pozwala na wyważenie wzajemnej swobody obu stron, tj. komunalnej osoby prawnej, która jest w swoich rozstrzygnięciach względnie samodzielna, oraz gminy, która może ingerować praktycznie w każdej sytuacji świadczenia usług przez zakład (przedsiębiorstwo)"[85].

Paweł Szymczak

Business Engagement by Municipalities

Abstract

The purpose of this paper is to provide an overview of issues related to the engagement of municipalities in business. The topic is not and was not intended to be fully exhausted. Some issues are merely touched upon, others, such as that of communal property, were not even raised. The limited scope of this paper prevented the author from discussing all issues related to municipalities' engagement in business. The issues are definitely noteworthy, especially in view of the legislative reform driven by the rise of local governments. The process will reduce the role played by the central administration and lead to increased delegation of powers to local governments. Thus, municipalities will have increasingly more responsibilities toward members of local communities. In meeting their goals, municipalities are often forced to engage in business. Here, their business knowledge will certainly be essential. It is therefore critical to structure such knowledge and the author hopes he has made a significant contribution in this area.

[84] Z. Dziembowski, *Problemy gospodarki finansowej komunalnych zakładów użyteczności publicznej*, „Samorząd Terytorialny"

[85] *Ibidem.*

BIBLIOTEKA AE w Poznaniu