



Zagadnienie stanowiące przedmiot niniejszej opinii rozważać należy w świetle zarówno podstawowych ustaw ustrojowych samorządu terytorialnego, jak i ustawy z dnia 20 grudnia 1996 r. o gospodarce komunalnej (Dz.U. z 1997 r. Nr 9, poz. 43 z późn.zm.). Już na wstępie konieczne jest zaznaczenie, że to rozproszone ustawodawstwo, zawierające przy tym różne unormowania dla poszczególnych szczebli samorządu, nie dostarcza wystarczająco klarownego materiału do rozstrzygnięcia przedmiotowej kwestii; w tej sytuacji, podstawowe znaczenie może mieć, też jednak niejednoznaczne, orzecznictwo sądowe.

Przede wszystkim, choć nie zostało to wprost zapisane w żadnej ustawie, przyjmuje się, że w odniesieniu do samorządu terytorialnego nie znajduje pełnego zastosowania legalna definicja działalności gospodarczej, sformułowana w art. 2 w związku z art. 4 ust. 1 ustawy z dnia 2 lipca 2004 r. o swobodzie działalności gospodarczej (Dz.U. z 2007 r. Nr 155, poz. 1095 z późn.zm.), z której wynika, że nie jest prowadzeniem działalności gospodarczej posiadanie akcji czy udziałów w spółce czy udziałów w spółdzielni, działalnością gospodarczą jest bowiem określona w ustawie działalność prowadzona przez zainteresowany podmiot we własnym imieniu i na własny rachunek. W odniesieniu do jednostek samorządu terytorialnego, posiadanie akcji czy udziałów jest traktowane jako prowadzenie działalności gospodarczej – z tym jednak że zarówno co do samego pojęcia działalności gospodarczej jednostki samorządu, w szczególności gminy, jak i stopnia powiązania faktu posiadania akcji czy udziałów z działalnością gospodarczą istnieją dość znaczne różnice poglądów w orzecznictwie, jak i w doktrynie; poglądy te staram się przedstawić w książce *Samorząd terytorialny. Podstawy ustroju i działalności*, wyd. nowe, Warszawa 2009, s. 140 i nast.

Powiązanie faktu posiadania akcji albo udziałów z działalnością gospodarczą znajduje argumentację rangi ustawowej przede wszystkim w odniesieniu do gminy. Zgodnie z art. 9 ust. 2 ustawy z dnia 8 marca 1990 r. o samorządzie gminnym (Dz.U. z 2001 r. Nr 142, poz. 1591 z późn.zm.), gmina *„gmina oraz inna gminna osoba prawna może prowadzić działalność gospodarczą wykraczającą poza zadania o charakterze użyteczności publicznej wyłącznie w przypadkach określonych w odrębnej ustawie”* – przy czym może to być ta sama ustawa, która określa *„formy prowadzenia gospodarki gminnej, w*

*tym wykonywania przez gminę zadań o charakterze użyteczności publicznej” (ust. 3 tego samego artykułu).*

Istotnie, obie te kwestie normuje ta sama ustawa – powołana już ustawa z dnia 20 grudnia 1996 r. o gospodarce komunalnej. W materii określonej w art. 9 ust. 2 ustawy o samorządzie gminnym, tj. prowadzenia *działalności gospodarczej wykraczającej poza zadania o charakterze użyteczności publicznej*, w art. 10 ustawy o gospodarce komunalnej stwierdza się, iż: *„poza sferą użyteczności publicznej gmina może tworzyć spółki prawa handlowego i przystępować do nich, jeżeli łącznie zostaną spełnione 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” (ust. 1)*, a także *„poza sferą użyteczności publicznej gmina może tworzyć spółki prawa handlowego i przystępować do nich również wówczas, jeżeli zbycie składnika mienia komunalnego mogącego stanowić wkład niepieniężny gminy do spółki albo też rozporządzenie nim w inny sposób spowoduje dla gminy poważną stratę majątkową” (ust. 2)* – i wreszcie *„ograniczenia, dotyczące tworzenia spółek prawa handlowego i przystępowania przez gminę do nich, o których mowa w ust. 1 i 2, nie mają zastosowania do posiadania przez gminę akcji lub udziałów spółek zajmujących się czynnościami bankowymi, ubezpieczeniowymi oraz działalnością doradczą, promocyjną, edukacyjną i wydawniczą na rzecz samorządu terytorialnego, a także **innych spółek ważnych dla rozwoju gminy**” (ust. 3).*

Podstawowe dla przedmiotu niniejszej opinii pojęcia „sfery użyteczności publicznej” oraz „innych spółek ważnych dla rozwoju gminy” zostaną zanalizowane w dalszej części opinii – po przedstawieniu przepisów obu pozostałych podstawowych samorządowych ustaw ustrojowych, odnoszących się do tej samej materii co art. 9 ustawy o samorządzie gminnym, tj. przepisów ustawy z dnia 5 czerwca 1998 r. o samorządzie powiatowym (Dz.U. z 2001 r. Nr 142, poz. 1592 z późn.zm.) oraz ustawy z tego samego dnia o samorządzie województwa (Dz.U. z 2001 r. Nr 142, poz. 1590 z późn.zm.). Zgodnie z art. 6 ust. 2 ustawy o samorządzie powiatowym, *„powiat nie może prowadzić działalności gospodarczej wykraczającej poza zadania o charakterze*

*użyteczności publicznej*”, natomiast art. 13 ustawy o samorządzie województwa (w której nie występuje pojęcie „działalności gospodarczej województwa”) przewiduje, że „w sferze użyteczności publicznej województwo może tworzyć spółki z ograniczoną odpowiedzialnością lub spółki akcyjne, a także może przystępować do takich spółek (ust. 1), a „poza sferą użyteczności publicznej województwo może tworzyć spółki z ograniczoną odpowiedzialnością i spółki akcyjne oraz przystępować do nich, jeżeli działalność spółek polega na wykonywaniu czynności promocyjnych, edukacyjnych i wydawniczych służących rozwojowi województwa” (ust. 2), przy czym „zasady tworzenia przez województwo spółek z ograniczoną odpowiedzialnością i spółek akcyjnych oraz przystępowania do nich określa ustawa” (ust. 3); jest to w praktyce odesłanie do ustawy o gospodarce komunalnej, której art. 10 ust. 4 odsyła z powrotem do ustawy o samorządzie województwa („poza sferą użyteczności publicznej województwo może tworzyć spółki prawa handlowego na zasadach i w formach określonych w ustawie o samorządzie województwa”).

Z powyższego zestawienia wynika również, że **powiaty i województwa, inaczej niż gminy, mogą być akcjonariuszami/wspólnikami spółek aktywności obywatelskiej tylko w przypadku gdy będą one działać w sferze użyteczności publicznej** – a zatem ustalenie znaczenia tego pojęcia ma znaczenie kluczowe z punktu widzenia możliwości, w świetle aktualnie obowiązującego ustawodawstwa, udziału tych jednostek samorządu terytorialnego w spółkach aktywności obywatelskiej.

Kwestia znaczenia omawianego pojęcia pozornie nie jest skomplikowana, bowiem występują jego legalne definicje. Z jednej strony, w art. 1 ust. 2 ustawy o gospodarce komunalnej jest mowa o tym, że „gospodarka komunalna obejmuje w szczególności zadania o charakterze użyteczności publicznej, których celem jest bieżące i nieprzerwane zaspokajanie zbiorowych potrzeb ludności w drodze świadczenia usług powszechnie dostępnych”, a z drugiej strony, w art. 9 ust. 4 ustawy o samorządzie gminnym znajduje się, podobnie treściowo, sformułowanie: „zadaniami użyteczności publicznej, w rozumieniu ustawy, są zadania własne gminy, określone w art. 7 ust. 1, których celem jest bieżące i nieprzerwane zaspokajanie zbiorowych potrzeb ludności w drodze świadczenia usług powszechnie dostępnych”.

Zestawienie tych ogólnych definicji z różnymi stanami faktycznymi powoduje jednak występowanie różnego rozumienia definiowanego pojęcia – z

tym jednak, co ważne, że nie spotyka się odwoływania na zasadzie posiłkowej do dawnych przepisów o państwowych przedsiębiorstwach użyteczności publicznej (art. 6 w związku z art. 5 pkt 2 ustawy z dnia 25 września 1981 r. o przedsiębiorstwach państwowych – Dz.U. z 2002 r. Nr 112, poz. 981 z późn.zm.; rozdział 1 rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 30 listopada 1981 r. w sprawie wykonania ustawy o przedsiębiorstwach państwowych – Dz.U. Nr 31, poz. 170 z późn.zm.); jest tak zapewne ze względu na niekompatybilność tych dawnych przepisów z pojęciem sfery użyteczności publicznej w prawie samorządu terytorialnego.

Z punktu widzenia przedmiotu niniejszej opinii, podstawowe znaczenie dla ustalenia realnej treści pojęcia „sfera użyteczności publicznej” może mieć, dotyczący wprost szczebla powiatu, wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 16 maja 2006 r. w sprawie sygn.akt II OSK 288/06 („Orzecznictwo w Sprawach Samorządowych” 2006 Nr 4 poz. 108). Zauważając, że „kategoria użyteczności publicznej jest szeroko komentowana w doktrynie, jednak pojęcie to nadal nie jest rozumiane jednolicie, przez co jednoznaczne rozdzielenie działania w sferze użyteczności publicznej oraz poza tą sferą nie jest możliwe”, NSA podkreślił, że o ile działanie w sferze użyteczności publicznej oznaczać musi działanie w ramach zadań przypisanych danemu szczeblowi samorządu terytorialnego, nie każde zadanie przewidziane do realizacji przez jednostki samorządu terytorialnego określonego szczebla w przepisach prawa powszechnie obowiązującego jest wykonywane w sferze użyteczności publicznej; „zadania o charakterze użyteczności publicznej nie wyczerpują kategorii działalności prowadzonej przez jednostki samorządu terytorialnego w zakresie gospodarki komunalnej”, tzn. „nie wszystkie zadania własne jednostek samorządu terytorialnego mogą być uznane za zadania o charakterze użyteczności publicznej” – konieczne jest bowiem, aby udział w spółce był formą realizacji zadań mających na celu bieżące i nieprzerwane zaspokajanie potrzeb zbiorowych. Istotne znaczenie może mieć też stwierdzenie NSA, że za podstawę prawną podejmowania przez powiat działań w zakresie wspierania działalności gospodarczej nie mógł być uznany art. 61 poprzednio obowiązującej ustawy – Prawo działalności gospodarczej (Dz.U. z 1999 r. Nr 101, poz. 1178 z późn.zm.), nakładający także na samorządy obowiązek takiego wspierania; przepisowi temu odpowiada obecnie przepis art. 8 ust. 1 ustawy o swobodzie działalności gospodarczej, nakładający na organy administracji publicznej obowiązek wspierania przedsiębiorczości.

W konsekwencji, biorąc pod uwagę fakt, że projektowane spółki aktywności obywatelskiej mają kontynuować działalność przedsiębiorstw państwowych - do tego, jak można sądzić, przedsiębiorstw działających na zasadach ogólnych – można twierdzić, że **w aktualnym stanie prawnym kwestia możliwości udziału w takich spółkach jednostek samorządu terytorialnego może ograniczyć się tylko do szczebla gminy.**

Z przytoczonych przepisów art. 10 ustawy o gospodarce komunalnej wynika, że – pomijając gminy, w których już występuje poważne bezrobocie, a inne podejmowane przez gminę działania nie przyniosły efektu w postaci jego zmniejszenia (ust. 1) – jedyną praktycznie sytuacją ustawową stwarzającą prawną podstawę do takiego udziału stanowi to, że taka spółka byłaby **ważna dla rozwoju gminy** (ust. 3). W doktrynie podkreśla się, że powyższej sytuacji nie można traktować samoistnie, w oderwaniu od zadań publicznych, które ma realizować gmina. Z drugiej strony, gmina, zgodnie z zasadą pomocniczości, jest jedynym szczeblem samorządu terytorialnego, katalog zadań którego nie jest zamknięty, należą bowiem do niej wszystkie zadania samorządu terytorialnego niezastrzeżone dla innych jednostek samorządu terytorialnego (art. 164 ust. 3 Konstytucji), przy czym samorząd terytorialny ma wykonywać zadania publiczne niezastrzeżone przez Konstytucję lub ustawy dla organów innych władz publicznych (art. 163 Konstytucji). Oznacza to, że – o ile nie wchodzi w zakres działania innych struktur administracji publicznej – gmina ma możliwość podejmowania takich zadań, które nie zostały jej przypisane *expressis Verbis*.

Z powyższego wynika, że **nie można abstrakcyjnie zakładać, że gmina może być akcjonariuszem/wspólnikiem każdej spółki akcjonariatu obywatelskiego - w każdym przypadku powinno się analizować, czy jej udział w spółce łączy się z realizacją określonego zadania publicznego, innego niż ogólny obowiązek wspierania przedsiębiorczości.** Wydaje się jednak, że w wielu konkretnych przypadkach taka niezbędna analiza da **wynik pozytywny**, umożliwiając zrealizowanie ogólnego założenia Programu powołanego na wstępie.

Powyższa, realizowana jednak tylko *in concreto*, możliwość dotycząca gmin nie będzie z reguły odnosić się do związków jednostek samorządu terytorialnego, w szczególności związków międzygminnych. Zgodnie z art. 64 ust. 1 ustawy o samorządzie gminnym, związki te tworzone są jedynie w celu

wspólnego wykonywania przekazanych związkowi zadań publicznych. W konsekwencji, aby związek międzygminny mógł stać się założycielem spółki aktywności obywatelskiej albo przystąpić do takiej spółki, musiałby mieć takie, przekazane mu przez uczestniczące w nim gminy, zadania, formą realizacji których byłby udział w spółce. Sytuacji takiej nie można wykluczyć, jednakże prawdopodobieństwo jej wystąpienia nie wydaje się ogólnie zbyt duże.

prof. dr hab. Hubert Izdebski  
radca prawny, adwokat