

Stefan Akira Jarecki

Wyższa Szkoła Informatyki Stosowanej i Zarządzania w Warszawie
Warszawskie Seminarium Aksjologii Administracji

Czy urząd obsługujący organ może być uznany za przedsiębiorstwo?

Streszczenie: Nie ulega najmniejszej wątpliwości, że szeroko rozumiane władze publiczne mogą angażować się i angażują się w prowadzenie działalności gospodarczej i tym samym w istotny sposób wpływają na funkcjonowanie rynku. Tradycyjnie jednak łatwo odróżniano sprawowanie administracji od prowadzenia działalności gospodarczej, urząd od przedsiębiorstwa. Obecnie, pod wpływem neoliberalnej praktyki decyzyjnej Komisji Europejskiej i orzecznictwa sądów unijnych, te tradycyjne podziały ulegają zatarciu, a przynajmniej są definiowane na nowo. Celem niniejszego opracowania jest udzielenie odpowiedzi na pytanie, czy urząd obsługujący organ może być uznany za przedsiębiorstwo w rozumieniu prawa UE?.

Słowa kluczowe: działalność gospodarcza, przedsiębiorstwo, przedsiębiorca, podmiot administrujący, urząd

1. Wstęp

Temat publikacji – „Nowe zjawiska w administracji publicznej” – skłania w pierwszej kolejności do podjęcia próby udzielenia odpowiedzi na pytanie, czym jest nowe zjawisko w administracji publicznej. Odpowiedź na to pytanie nie jest prosta, a ponadto zawsze będzie mieć charakter subiektywny i zależeć będzie chociażby od tego, jak zdefiniujemy pojęcie administracji publicznej, a także, jaki stopień zmiany określonego zjawiska, w przypadku gdy mamy do czynienia ze zjawiskiem w jakimś sensie występującym w przeszłości (a tak będzie w zdecydowanej większości przypadków), będziemy poczytywać za nowość. Próbując udzielić odpowiedzi na powyższe pytanie, najpierw trzeba wyjaśnić, co to nowość, czym jest zjawisko oraz co należy rozumieć przez administrację publiczną. Moż-

na powiedzieć, że nowe jest coś czego wcześniej nie było, coś co wcześniej nie występowało, coś co było dotychczas nieznanne, coś co zostało dopiero odkryte. Zjawiskiem możemy określić wszystko to co daje się z jednej strony zaobserwować, a z drugiej strony warte jest zainteresowania, gdyż jest dziwne, nietypowe, nadzwyczajne, czy niezwykle. Za najtrafniejszą definicję administracji publicznej uznaję definicję stworzoną przez Cieślaka. Zgodnie z tą definicją administrację można określić jako system składający się z ludzi i ich wyposażenia, zorganizowany w celu stałej, systematycznej, skierowanej ku przyszłości realizacji wartości wyróżnionych ze względu na dobro wspólne (Cieślak i in., 2002, s. 27-28). Administracja jest zjawiskiem społecznym. W tym sensie administrację należy rozumieć jako określony w czasie i przestrzeni zbiór ogniskowanych przez wyróżnione wartości powtarzalnych i niepowtarzalnych zachowań ludzi w administracji (funkcjonariuszy i pracowników administracji) (Cieślak, 1992, s. 12; Cieślak i in., 2012, s. 31). W tym kontekście za nowe zjawisko w administracji publicznej może zostać uznane pojawienie się w układzie administracyjnym nowych, wcześniej niespotykanych wartości, sposobów ich urzeczywistniania lub zachowań ludzi. Zasadnicza trudność w uchwyceniu waloru nowości określonego zjawiska polega na tym, że w istocie możemy mieć do czynienia z obszarem działania administracji, który istnieje i co do głównych założeń nie zmienia się od dawna, a jednak w pewnym momencie w jego funkcjonowaniu pojawia się pewna odmienność, czy anomalia. Dane zjawisko może mieć swój odpowiednik w przeszłości, a jednak, po bardziej wnikliwej jego analizie, okazuje się, że wykazuje pewne typowe, szczególne cechy, które powodują, że przynajmniej w pewnym stopniu jest jednak zjawiskiem nowym. Taki charakter ma, w mojej opinii, omawiane przeze mnie zagadnienie. Analizowany w niniejszym opracowaniu obszar aktywności administracji – funkcjonowanie urzędów, prowadzenie działalności gospodarczej – bez wątpienia nie jest nowy. Nowe także nie są wartości, które przyświecały ustawodawcy przy tworzeniu przepisów z którymi związane są omawiane poniżej pojęcia, a jednak kwalifikacja podmiotu administrującego i obsługującego go urzędu jako przedsiębiorstwa (takiego samego jak przedsiębiorstwo prywatne) jest zjawiskiem nowym. Zjawisko to jest związane ze zmianą w systemie wartości uznawanych za ważne przez ludzi, którzy stanowią jeden z substratów administracji, a także przez otoczenie układu administracyjnego. Zjawisko to, jako zmieniające w sposób drastyczny dotychczasowy sposób myślenia o administracji publicznej, nie ma precedensu w przeszłości i jest, bez najmniejszych wątpliwości, nietypowe, co nadaje mu walor nowości.

W ostatnim czasie na nowo rozgorzała dyskusja, które działania państwa mogą być uznane za przejaw prowadzenia działalności gospodarczej. Dyskusja ta rozgorzała na kanwie orzeczeń sądów unijnych w sprawie *Leipzig-Halle* (orzeczenie Sądu UE z 24 marca 2011 r. w sprawach połączonych T-455/08 *Flughafen Leipzig-Halle GmbH and Mitteldeutsche Flughafen AG przeciwko Komisji* i T-443/08 *Freistaat Sachsen and Land Sachsen-Anhalt przeciwko Komisji*, Zb. Orz. 2011, s. II-01311; orzeczenie TSUE z 19 grudnia 2012 r. w sprawie C-288/11 P *Mitteldeutsche Flughafen AG et Flughafen Leipzig-Halle GmbH przeciwko Komisji Europejskiej*, orzeczenie opublikowane w elektronicznym Zbiorze Orzeczeń - Zbiór Orzeczeń - część ogólna), w których sądy unijne uznały, że budowa infrastruktury przez władze publiczne podlega ocenie w kontekście unijnego prawa konkurencji, konkretnie przepisów o pomocy publicznej, jeśli dana infrastruktura będzie wykorzystywana, po jej wytworzeniu, do prowadzenia działalności gospodarczej. Niejako na marginesie tej dyskusji ujawniła się skłonność Komisji Europejskiej do coraz to szerszego intepretowania pojęcia przedsiębiorstwa, w szczególności Komisja wprost wskazuje na to, że istnieje szeroka możliwość kwalifikowania podmiotów administrujących i obsługujących je urzędów jako przedsiębiorstw.

Za działalność gospodarczą można uznać budowę przez administrację publiczną infrastruktury, która będzie następnie udostępniana przez tę administrację za opłatą. W takim wypadku administracja odpowiedzialna za budowę i eksploatację tej infrastruktury jest uznawana przez Komisję Europejską za przedsiębiorstwo (w tym zakresie, w jakim wykonuje zadania związane z wytworzeniem i eksploatacją infrastruktury). Powyższe ma niezmiernie doniosłe konsekwencje praktyczne. Zachowania poszczególnych podmiotów administrujących i obsługujących je urzędów mogą bowiem podlegać ocenie w kontekście unijnych reguł konkurencji. Przekazywane tym podmiotom wsparcie, w szczególności finansowe, może być analizowane pod kątem zgodności z regułami rynku wewnętrznego UE, co oznacza, że w niektórych przypadkach zgodę na jego przyznanie będzie musiała wyrazić Komisja Europejska.

Powyższe problemy wyraźnie zarysowały się także w Polsce, gdzie rozważano, czy nieodpłatne przekazywanie budynków dworcowych gminom przez, znajdujące się pod dominującą kontrolą państwa Polskie Koleje Państwowe S.A. nie będzie stanowiło dla gmin niedozwolonej pomocy publicznej. Podnoszono, że nie jest jasne do czego wykorzystają gminy otrzymane *de facto* od państwa budynki - do sprawowania władzy publicznej, czy do prowadzenia działalności gospodarczej, np. komercyjnego wynajmowania pomieszczeń. W tym ostatnim przypadku wskazywano, że

gminy powinny być uznawane za przedsiębiorstwa w rozumieniu prawa UE.

Przejawy omawianego podejścia łatwo dostrzec także w aktach prawa UE. Na przykład w *rozporządzeniu (WE) nr 1370/2007 Parlamentu Europejskiego i Rady z 23 października 2007 r. dotyczącym usług publicznych w zakresie kolejowego i drogowego transportu pasażerskiego oraz uchylającym rozporządzenia Rady (EWG) nr 1191/69 i (EWG) nr 1107/70* (Dz. Urz. UE 2007 L 315/1) wskazano, że umowa o świadczenie usług publicznych może zawierać warunki, zgodnie z którymi właściwy organ samodzielnie świadczy usługi lub powierza ich świadczenie podmiotowi wewnętrznemu. A zatem umowa o świadczenie usług publicznych może zostać zawarta z „samym sobą”. Wynika to w szczególności z tego, że organ, jak również obsługujący go urząd, czy też poszczególne części obsługującego go urzędu, mogą prowadzić działalność o dwojakim charakterze – powierzać świadczenie usług (wykonywanie zadań zastrzeżonych dla władzy publicznej) oraz świadczyć usługi (prowadzenie działalności gospodarczej). Kierując się doktryną i praktyką europejską należy uznać, że w drugim przypadku organ i obsługujący go urząd są przedsiębiorstwem. Podobnie, z zakresu zastosowania *dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady nr 2014/24/UE z 26 lutego 2014 r. w sprawie zamówień publicznych, uchylającej dyrektywę nr 2004/18/WE* (Dz. Urz. UE 2014 L 94/65), tzw. *dyrektywa zamówieniowa*, wyłączono, pod pewnymi warunkami, umowy zawierane wyłącznie pomiędzy dwiema lub więcej instytucjami zamawiającymi, np. pomiędzy gminami. Przy czym są one objęte dyrektywą, wówczas gdy nie spełniają określonych w niej warunków. Oznacza to, że prawodawca unijny uznał, że zasadniczo porozumienia takie mieszczą się w zakresie zastosowania *dyrektywy zamówieniowej*. W konsekwencji powierzenie realizacji określonych zadań pomiędzy dwoma podmiotami administrującymi może niekiedy wymagać zachowania takich samych procedur jak w przypadku ich powierzenia pomiędzy podmiotem administrującym i prywatnym przedsiębiorstwem.

Obecnie nie jest jeszcze jasne, czy tak szeroka koncepcja pojęcia przedsiębiorstwa utrzyma się w praktyce decyzyjnej Komisji, a w szczególności, jak będzie się na nią zapatrywał w przyszłości Trybunał Sprawiedliwości UE. Już na wstępie, w celu właściwego zrozumienia dalszych rozważań, należy podkreślić, że pojęcie przedsiębiorcy w prawie polskim, co do zasady, odpowiada pojęciu przedsiębiorstwa w prawie UE. Pojęcie przedsiębiorstwa w prawie UE obejmuje zarówno pojęcie przedsiębiorcy, jak i przedsiębiorstwa w rozumieniu przepisów prawa polskiego.

2. Pojęcie przedsiębiorcy w prawie polskim

Przede wszystkim należy zauważyć, że w prawie polskim rozróżnia się pojęcie przedsiębiorcy i przedsiębiorstwa. Pojęcie przedsiębiorcy zostało zdefiniowane zarówno w aktach prawnych z zakresu prawa prywatnego, jak i prawa publicznego. Zgodnie z art. 4 *ustawy z 2 lipca 2004 r. o swobodzie działalności gospodarczej* (Dz. U. z 2013 r., poz. 672 z późn. zm.), przedsiębiorcą jest osoba fizyczna, osoba prawna i jednostka organizacyjna niebędąca osobą prawną, której odrębna ustawa przyznaje zdolność prawną - wykonująca we własnym imieniu działalność gospodarczą. Za przedsiębiorców uznaje się także wspólników spółki cywilnej w zakresie wykonywanej przez nich działalności gospodarczej. Działalnością gospodarczą na podstawie art. 2 *ustawy o swobodzie działalności gospodarczej* jest zarobkowa działalność wytwórcza, budowlana, handlowa, usługowa oraz poszukiwanie, rozpoznawanie i wydobywanie kopalni ze złóż, a także działalność zawodowa, wykonywana w sposób zorganizowany i ciągły. Art. 43¹ *Kodeksu Cywilnego* (ustawa z 23 kwietnia 1964 r., Dz. U. z 2014 r., poz. 121.) stanowi, że przedsiębiorcą jest osoba fizyczna, osoba prawna i jednostka organizacyjna prowadząca we własnym imieniu działalność gospodarczą lub zawodową. W świetle art. 55¹ *Kodeksu Cywilnego* przedsiębiorstwem jest zaś zorganizowany zespół składników niematerialnych i materialnych przeznaczony do prowadzenia działalności gospodarczej. W tym w szczególności: oznaczenie indywidualizujące przedsiębiorstwo lub jego wyodrębnione części (nazwa przedsiębiorstwa); własność nieruchomości lub ruchomości, w tym urządzeń, materiałów, towarów i wyrobów, oraz inne prawa rzeczowe do nieruchomości lub ruchomości; prawa wynikające z umów najmu i dzierżawy nieruchomości lub ruchomości oraz prawa do korzystania z nieruchomości lub ruchomości wynikające z innych stosunków prawnych; wierzytelności, prawa z papierów wartościowych i środki pieniężne; koncesje, licencje i zezwolenia; patenty i inne prawa własności przemysłowej; majątkowe prawa autorskie i majątkowe prawa pokrewne; tajemnice przedsiębiorstwa oraz księgi i dokumenty związane z prowadzeniem działalności gospodarczej. Jak zauważa Gawlik (2012), „okolicznością determinującą możliwość uznania określonego zespołu składników niematerialnych i materialnych za przedsiębiorstwo jest także ich zorganizowanie, żeby wspomniany zespół mógł służyć do prowadzenia działalności gospodarczej”. W sensie podmiotowym pojęcie przedsiębiorstwa jest tożsame z pojęciem przedsiębiorcy (Katner, 2014a). Celem niniejszego artykułu nie jest omawianie poszczególnych elementów definicji przywołanych pojęć. Odnoszę się wyłącznie do tych z nich, które są

kluczowe dla możliwości uznania, że urząd obsługujący organ jest przedsiębiorstwem i które w sposób znaczący odróżniają rozumienie pojęć przedsiębiorca i przedsiębiorstwo w prawie polskim i prawie UE.

Z przywołanych definicji wynika, że jednym z kluczowych warunków dla uznania, że dany podmiot jest przedsiębiorcą jest prowadzenie przez niego działalności gospodarczej. Z kolei jedną z immanentnych cech działalności gospodarczej jest w prawie polskim jej zarobkowy charakter. Przy czym dla zakwalifikowania danej działalności jako zarobkowej znaczenie ma cel jej wykonywania, tzn. zamiar osiągnięcia z jej wykonywania zysku, a nie to czy zysk ten zostanie faktycznie osiągnięty (Sieradzka, 2013). Na zarobkowy charakter działalności może wskazywać pobieranie opłat od odbiorców usług bądź wyrobów (Powałowski, 2007). Jednak pobieranie takich opłat nie zawsze musi skutkować w prawie polskim zakwalifikowaniem danej działalności jako gospodarczej, bowiem mogą one być związane z prowadzeniem tzw. działalności „non profit” lub „non for profit” – działalności „bez zysku” i „nie dla zysku” - działalności charytatywnej, społecznej oraz działalności, co prawda zarobkowej, lecz takiej, z której dochód jest w całości przeznaczany na realizację celu o charakterze niegospodarczym (który jest podstawowym celem istnienia danego podmiotu). Pobieranie opłat za świadczone usługi nie jest zatem w prawie polskim czynnikiem przesądzającym o tym, czy dana działalność jest działalnością gospodarczą, a w konsekwencji o tym, czy dany podmiot powinien być uznany za przedsiębiorcę (Powałowski, 2007; Katner 2014b). Biorąc pod uwagę powyższe spostrzeżenia, nie ulega wątpliwości, że właściwa działalność danego podmiotu powinna mieć charakter zarobkowy, aby go można było zakwalifikować jako przedsiębiorcę (Janiak, 2012). A tym samym zorganizowany zespół składników niematerialnych i materialnych służących prowadzeniu jego działalności jako przedsiębiorstwo.

Urząd stanowi aparat pomocniczy organu administracji publicznej. Pojęcie to wykazuje pewne podobieństwa do pojęcia przedsiębiorstwa. W sensie strukturalno-organizacyjnym, tak samo jak przedsiębiorstwo, urząd jest zorganizowanym zespołem pewnych składników (osób i ich wyposażenia), tyle że związanym ze sprawowaniem administracji publicznej, a nie prowadzeniem działalności gospodarczej. Celem istnienia urzędu jest bowiem wspomaganie organu administracji publicznej, którego sensem istnienia jest sprawowanie administracji, a nie wykonywanie działalności gospodarczej. Na zewnątrz działania urzędu są działaniami organu administracji publicznej, który reprezentuje dany podmiot administrujący, np. jedną z jednostek samorządu terytorialnego (Cieślak i in., 2012, s. 21-22). W swoich dalszych rozważaniach posłużę się przykładem jednostki samorządu

terytorialnego (zwłaszcza gminy), jako najlepiej obrazującym analizowane zagadnienie.

Podjęcie polskiej judykatury i doktryny do możliwości uznania, że urząd obsługujący organ jest przedsiębiorstwem jest stosunkowo niejasne. Jak wskazuje Pawełczyk (2007), za przedsiębiorcę nie może zostać uznana gmina, której działalność nie może cechować się zarobkowym charakterem, gdyż realizując określone funkcje publiczne oraz korzystając z mienia komunalnego powinna ona świadczyć działalność dla dobra wspólnoty samorządowej. Przy czym gmina może prowadzić działalność gospodarczą na zasadach przewidzianych przez *ustawę z 20 grudnia 1996 r. o gospodarce komunalnej* (Dz. U. z 2011 r. Nr 45, poz. 236). Z powyższego wydaje się wynikać, że urząd obsługujący organy gminy nie może być uznany za przedsiębiorstwo, skoro sama gmina nie może być przedsiębiorcą. Spostrzeżenie to w pełni zachowuje swoją aktualność w przypadku innych jednostek samorządu terytorialnego i administracji rządowej. Powyższe wnioski wydają się w pełni uzasadnione. Można w tym miejscu zauważyć, że podobne rozumowanie przyjął polski ustawodawca na przykład w odniesieniu do działalności instytucji kultury. Zgodnie z *ustawą z 25 października 1991 r. o organizowaniu i prowadzeniu działalności kulturalnej* (Dz. U. z 2012 r., poz. 406 z późn. zm.), działalność kulturalna prowadzona przez takie podmioty, jak teatry, opery, kina, muzea, czy biblioteki nie stanowi działalności gospodarczej w rozumieniu przepisów polskiego prawa. U przyjęcia takiego rozwiązania legło założenie, że podstawowym celem tych instytucji jest krzewienie kultury, a nie działalność zarobkowa, rozumiana jako działalność, której celem jest osiągnięcie zysku.

Z odmiennym poglądem można się jednak spotkać w orzecznictwie sądów administracyjnych. Jak wskazał Wojewódzki Sąd Administracyjny w Warszawie (orzeczenie z 6 października 2006 r., sygn. akt III SA/Wa 1410/06.), w zakresie możliwości uznania jednostek samorządu terytorialnego za podmioty prowadzące działalność gospodarczą należy przywołać postanowienie Sądu Najwyższego z 19 października 1999 r. (sygn. akt III CZ 112/99, OSNC 2000/4/78), w którym, odwołując się do swoich orzeczeń, Sąd Najwyższy zauważył m.in., że w judykaturze Sądu Najwyższego wyjaśniono już ponad wszelką wątpliwość, że wśród przejawów działalności gminy, jako korporacji publicznoprawnej, mieści się także prowadzenie działalności gospodarczej, w tym przypadku gmina - a ściślej, powołane lub utworzone przez nią jednostki (za taką jednostkę należy, w mojej ocenie, uznać urząd obsługujący organy gminy) – jest przedsiębiorcą. W postanowieniu tym zaznaczono także, że diagnoza co do tego, czy danej działalności można przypisać cechy działalności gospodarczej, zależy od

konkretnych okoliczności rozpoznawanej sprawy, a także od kontekstu prawnego. Trzeba przy tym podkreślić, że działalność jednostek samorządu terytorialnego (w szczególności gmin) nie ma jednorodnego charakteru, a cele tej działalności oraz sposoby ich osiągania są bardzo różnorodne. Zdaniem Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie, za nieuzasadniony należy uznać pogląd, że z racji specyfiki funkcji i zadań jednostek samorządu terytorialnego, nie mogą one w żadnym wypadku być uważane za podmioty prowadzące działalność gospodarczą. Kwestia ta musi być badana w każdym przypadku i zależy od tego, jakiej sfery aktywności jednostki samorządu terytorialnego dotyczy badanie. Z przywołanego orzeczenia wynika, że za prowadzenie działalności gospodarczej może być uznane wynajmowanie przez jednostkę samorządu terytorialnego nieruchomości (lokali użytkowych) w celach komercyjnych, a sama jednostka samorządu terytorialnego może być w takim przypadku uznana za przedsiębiorstwo. W świetle powyższego, można dyskutować, czy urząd obsługujący organy jednostki samorządu terytorialnego nie może być uznany za przedsiębiorstwo, skoro jednostka samorządu terytorialnego może być przedsiębiorcą, to jako przedsiębiorstwo można zakwalifikować każdą powołaną lub utworzoną przez nią w celu prowadzenia działalności gospodarczej jednostkę, a zatem także urząd danej jednostki samorządu terytorialnego, jeśli tylko jest wykorzystywany do prowadzenia działalności gospodarczej. Analogiczne wnioski można wysnuć w odniesieniu do urzędów obsługujących organy administracji rządowej.

Należy również zwrócić uwagę na szeroką definicję przedsiębiorcy wprowadzoną na potrzeby przepisów prawa antymonopolowego. Zgodnie z *ustawą z 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów* (Dz. U. Nr 50, poz. 331 z późn. zm.), przez przedsiębiorcę rozumie się przedsiębiorcę w rozumieniu *ustawy o swobodzie działalności gospodarczej*, jak również m.in. osobę fizyczną, osobę prawną, a także jednostkę organizacyjną niemającą osobowości prawnej, której ustawa przyznaje zdolność prawną, organizującą lub świadczącą usługi o charakterze użyteczności publicznej, które nie są działalnością gospodarczą w rozumieniu przepisów o swobodzie działalności gospodarczej. Biorąc powyższe pod uwagę, jednostki samorządu terytorialnego w zakresie wykonywanych przez nie zadań publicznych, polegających na organizowaniu lub świadczeniu usług użyteczności publicznej, są przedsiębiorcami w rozumieniu przywołanej ustawy (choć nie są przedsiębiorcami w rozumieniu *ustawy o swobodzie działalności gospodarczej*). Wyjaśniając pojęcie usług użyteczności publicznej należy odwołać się do przepisów *ustawy o gospodarce komunalnej*. Są to usługi związane z bieżącym i nieprzerwanym zaspokajaniem zbiorowych potrzeb ludności,

których realizacja jest ściśle związana z wykonywaniem zadań własnych jednostki samorządu terytorialnego. W swojej praktyce decyzyjnej za przedsiębiorcę Prezes UOKiK uznał np. gminę, która pobierała opłaty za poruszanie się drogami wewnętrznymi ośrodka turystyczno-rekreacyjnego przez turystów (Nestoruk I. B., 2009, s. 6; decyzja Prezesa UOKiK z 3 marca 2008 r., nr RBG-4/2008, Dz. Urz. UOKiK z 2008 r. nr 2, poz. 14). Należy zaznaczyć, że powyższa definicja nie jest tożsama z definicją pojęcia przedsiębiorstwa występującą w prawie UE, chociażby dlatego, że dotyczy ona tylko usług użyteczności publicznej, a nie prowadzenia innej działalności, ponadto nie obejmuje ona wszystkich obszarów objętych definicją unijną (np. przepisów o pomocy publicznej). Zainteresowanych relacją pomiędzy omawianą definicją przedsiębiorcy i unijną definicją przedsiębiorstwa odsyłam również do interesującej glosy do postanowienia Sądu Najwyższego z 24 września 2013 r., III SK 1/13 *Kilka uwag dotyczących pojęcia „przedsiębiorcy” w prawie ochrony konkurencji* (Etel, 2014, s. 75-82).

Niezależnie od powyższego, za możliwością uznania podmiotu administrującego i obsługującego go urzędu za przedsiębiorstwo przemawiają przede wszystkim poglądy sądów unijnych wypracowane w oparciu o przepisy Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej (Dz. Urz. UE 2012 C 326/47, TFUE).

3. Pojęcie przedsiębiorstwa w prawie UE

W prawie unijnym nie używa się określenia przedsiębiorca lecz przedsiębiorstwo. Jednocześnie pojęcia te należy traktować jako tożsame. Pojęcie przedsiębiorstwa nie zostało zdefiniowane w prawie UE. W szczególności próżno szukać definicji tego pojęcia w TFUE (Nicolaidis i in., 2005, s. 14; Van de Castele i Hocine, 2008, s. 247). W doktrynie i judykaturze unijnej przyjęto, że przedsiębiorstwem jest każdy podmiot zaangażowany w prowadzenie działalności gospodarczej bez względu na jego status i sposób finansowania (orzeczenie TSUE z 12 września 2000 r. w sprawach połączonych C-180-184/98 *Pavel Pavlov i in. przeciwko Stichting Pensioenfonds Medische Specialisten*, Zb. Orz. 2000, s. I-06451, pkt 75). Podejście sądów unijnych do przedmiotowej kwestii jest funkcjonalne w tym sensie, że sądy te koncentrują się na działalności wykonywanej przez dany podmiot, a nie na samym podmiocie. U podstaw przyjęcia takiej koncepcji leży to, że zakres zastosowania unijnych reguł konkurencji nie może

zależec od klasyfikacji danego podmiotu dokonywanej w oparciu o przepisy prawa krajowego, czy z uwzględnieniem krajowych mechanizmów jego finansowania, lecz wyłącznie od tego, czy podmiot ten jest zdolny do podejmowania działań przynoszących efekty, którym przepisy traktatowe mają zapobiegać (Van de Castele i Hocine, 2008, s. 247). Pojęcie działalności gospodarczej jest rozumiane w prawie UE bardzo szeroko. Trybunał Sprawiedliwości UE zdefiniował działalność gospodarczą jako: każdą działalność polegającą na oferowaniu towarów lub usług na określonym rynku (orzeczenie TSWE z 16 czerwca 1987 r. w sprawie C 118/85 *Komisja Wspólnot Europejskich przeciwko Republice Włoskiej*, Zb. Orz. 1987 r., s. 02599, pkt 7; orzeczenie TSUE z 18 czerwca 1998 r. w sprawie C 35/96 *Komisja Wspólnot Europejskich przeciwko Republice Włoskiej*, Zb. Orz. 1998 r. s. I-03851, pkt 36; orzeczenie TSUE z 12 września 2000 r. w sprawach połączonych C-180-184/98 *Pavel Pavlov i in. przeciwko Stichting Pensioenfonds Medische Specialisten*, Zb. Orz. 2000, s. I-06451, pkt 75; orzeczenie TSUE z 24 października 2002 r. w sprawie *Aéroports de Paris przeciwko Komisji*, Zb. Orz. 2002 s. I-09297, pkt 75; orzeczenie TSUE z 10 stycznia 2006 r. w sprawie C-222/04 *Ministero dell'Economia e delle Finanze przeciwko Cassa di Risparmio di Firenze SpA, Fondazione Cassa di Risparmio di San Miniato i Cassa di Risparmio di San Miniato SpA*, Zb. Orz. 2006, s. I-00289, pkt 108; orzeczenie TSUE z 11 lipca 2006 r. w sprawie C-205/03 *Federación Española de Empresas de Tecnología Sanitaria (FENIN) przeciwko Komisji Wspólnot Europejskich*, Zb. Orz. 2006, s. I-06295, pkt 25; orzeczenie TSUE z 1 lipca 2008 r. w sprawie C 49/07 *Motosykletistiki Omospondia Ellados NPID (MOTOE) przeciwko Elliniko Dimosio*, Zb. Orz. 2008 s. I-4863 , pkt 21-22; orzeczenie TSUE z 26 marca 2009 r. w sprawie C-113/07 *SELEX Sistemi Integrati SpA przeciwko Komisji Wspólnot Europejskich i Organisation européenne pour la sécurité de la navigation aérienne (Eurocontrol)*, Zb. Orz. 2009 s. I-2207, pkt 69). Zgodnie z art. 57 TFUE, usługami są świadczenia wykonywane zwykle za wynagrodzeniem w zakresie, w jakim nie są objęte postanowieniami o swobodnym przepływie towarów, kapitału i osób. W traktacie wskazano, że usługi obejmują zwłaszcza: działalność o charakterze przemysłowym, działalność o charakterze handlowym, działalność rzemieślniczą oraz wykonywanie wolnych zawodów. Należy podkreślić, że powyższe wyliczenie ma charakter jedynie przykładowy. Usługami są te rodzaje działalności, w których dominuje element osobowy, a nie transfer towarów (zarówno w sensie fizycznym, jak i prawnym) (Skrzydło-Tefelska, 2012). Towary to z kolei produkty, których wartość można wyrazić w pieniądzu i które, jako takie, mogą być przedmiotem transakcji handlowych (orzeczenie TSWE

z 10 grudnia 1968 r. w sprawie 7/68 *Komisja Wspólnot Europejskich przeciwko Republice Włoskiej*, Zb. Orz. 1968, s. 617). Pojęcie działalności gospodarczej obejmuje w prawie unijnym wszelką działalność produkcyjną, handlową oraz usługową, bez znaczenia jest przy tym, czy działalność ta ma charakter zarobkowy, czy też nie. O gospodarczym lub niegospodarczym charakterze danej działalności nie przesądza prywatny lub publiczny status podmiotu prowadzącego tę działalność, ani też to, czy jest ona rentowna (pkt 50 orzeczenia TSUE w sprawie C-288/11 P). A zatem, pojęciem przedsiębiorstwa w prawie unijnym mogą być objęte również różnego rodzaju podmioty prowadzące działalność *non profit* oraz *non for profit*. Z wzbudzającego w ostatnim czasie duże kontrowersje, orzeczenia Sądu UE w sprawie *Leipzig-Halle*, dotyczącego publicznego finansowania infrastruktury transportowej, wynika, że o gospodarczym charakterze danej działalności przesądza to, czy polega ona na świadczeniu usług za wynagrodzeniem, pochodzącym w szczególności od podmiotów korzystających z usług, które należy uznać za świadczenie wzajemne za ich wykonywanie. Z działalnością gospodarczą mamy do czynienia zawsze, gdy określony podmiot działa w sposób komercyjny, co ma miejsce w każdym przypadku, gdy dane usługi nie są świadczone nieodpłatnie w interesie publicznym, lecz w zamian za opłaty pobierane od użytkowników (pkt 93-94 orzeczenia Sądu UE w sprawach połączonych T-455/08 i T-443/08). A zatem w prawie UE, w odróżnieniu od prawa polskiego, sam fakt pobierania opłat od użytkowników jest wystarczający do zakwalifikowania danego podmiotu jako przedsiębiorstwa. Klasyfikacja podmiotu jako przedsiębiorstwa zawsze odnosi się do konkretnej działalności. Podmiot, który prowadzi zarówno działalność gospodarczą, jak i niegospodarczą, uznaje się za przedsiębiorstwo jedynie w odniesieniu do działalności gospodarczej (zob. pkt 10 projektu Komunikatu Komisji - *Zawiadomienie Komisji w sprawie pojęcia pomocy państwa w rozumieniu art. 107 ust. 1 TFUE*, dokument dostępny pod adresem: http://ec.europa.eu/competition/consultations/2014_state_aid_notion/draft_guidance_pl.pdf, pobrano: 22 listopada 2014 r.).

W sensie przedmiotowym przedsiębiorstwem jest w prawie UE jednolita koncentracja (zespół) czynników osobowych, materialnych i niematerialnych za pomocą których realizuje się w sposób długofalowy określony cel o charakterze gospodarczym (Pawelczyk, 2007).

Uwzględniając powyższe, należy uznać, że o ile urząd obsługujący organ administracji publicznej prowadzi działalność gospodarczą, to w zakresie prowadzenia tej działalności jest on przedsiębiorstwem w rozumieniu prawa UE. Za przedsiębiorstwo mógłby zostać uznany np. departament w ministerstwie właściwym do spraw transportu, o ile bezpo-

średnio odpowiadały on za świadczenie usług, które są wykonywane odpłatnie, np. za udostępnianie infrastruktury drogowej za opłatą. Tym bardziej, że działalność taka może być w Polsce świadczona przez podmioty prywatne. Podobnie działalnością gospodarczą w prawie UE, w odróżnieniu od prawa polskiego, będzie działalność kulturalna, prowadzona przez takie podmioty, jak teatry, czy muzea, gdyż polega ona na oferowaniu usług na rynku (np. obejrzenie spektaklu teatralnego) za opłatą. W opinii Komisji Europejskiej, z przeciwną kwalifikacją mielibyśmy do czynienia tylko wówczas, gdyby usługi byłyby świadczone nieodpłatnie (zob. w tym względzie np. pkt 37 projektu Komunikatu Komisji - *Zawiadomienie Komisji w sprawie pojęcia pomocy państwa w rozumieniu art. 107 ust. 1 TFUE*). Oznacza to, że zdaniem Komisji Europejskiej, dla kwalifikacji danej działalności jako gospodarczej nie ma znaczenia charakter opłat pobieranych od użytkowników danej usługi, a w szczególności to, że w niektórych przypadkach z założenie nie mogą one stanowić ekwiwalentu względem wykonywanej usługi i pokrywają jedynie ułamek kosztów jej realizacji. Trzeba w tym miejscu jednakże zaznaczyć, iż podejście Komisji w tym zakresie jest wyjątkowo niejednoznaczne i znacząco różni się w zależności od rozpatrywanego sektora gospodarki. Na przykład, o ile Komisja w pełni stosuje przywołane powyżej rozumowanie w odniesieniu do infrastruktury transportowej, o tyle już w przypadku szkolnictwa publicznego, za Trybunałem Sprawiedliwości UE (zob. orzeczenie TSUE z 11 września 2007 r. w sprawie C-318/05 *Komisja Wspólnot Europejskich przeciwko Republice Federalnej Niemiec*, Zb. Orz. 2007, s. I-06957, pkt 68; zob. również orzeczenie Trybunału EFTA z 21 lutego 2008 r. w sprawie E-5/07 *Private Barnehagers Landsforbund przeciwko Urzędowi Nadzoru EFTA*, EFTA Ct. Rep., s. 62, pkt 83), wskazuje, że tworząc i utrzymując system szkolnictwa publicznego państwo nie angażuje się w prowadzenie działalności za wynagrodzeniem, lecz wykonuje zadania z dziedziny społecznej, kulturalnej i edukacyjnej na rzecz swych mieszkańców. W tym przypadku niegospodarczego charakteru działalności w zakresie szkolnictwa publicznego nie zmienia pobieranie opłat od uczniów lub ich rodziców, o ile pokrywają one jedynie ułamek faktycznych kosztów usługi i w konsekwencji trudno jest je uznać za świadczenie o ekwiwalentnym względem usługi edukacyjnej charakterze (zob. w tym względzie np. pkt 29-30 projektu Komunikatu Komisji - *Zawiadomienie Komisji w sprawie pojęcia pomocy państwa w rozumieniu art. 107 ust. 1 TFUE*; trzeba zauważyć, że podobny wniosek można by wysnuć w odniesieniu do wielu rodzajów działalności kulturalnej, a pomimo to Komisja Europejska konsekwentnie kwalifikuje taką działalność, jako działalność gospodarczą - zob. np. Jarec-

ki, 2009, s. 20-26). W mojej ocenie, pojęcie działalności gospodarczej nie powinno być rozpatrywane w oderwaniu od charakteru opłat pobieranych od użytkowników danej usługi, a samo pobieranie opłat nie powinno automatycznie skutkować zakwalifikowaniem danej działalności jako gospodarczej. Restrykcyjne podejście prezentowane przez Komisję Europejską może bowiem doprowadzić niekiedy do wręcz absurdalnych wniosków. Komisja Europejska oraz Trybunał Sprawiedliwości UE powinny dążyć do jak najszybszego wyeliminowania wskazanych powyżej niejednoznaczności w rozumieniu pojęcia działalności gospodarczej w prawie UE, w znaczący sposób utrudniających kwalifikowanie określonych podmiotów pod kątem przyjętego w prawie UE rozumienia pojęcia przedsiębiorstwa.

Z orzecznictwa sądów unijnych wynika, że przynależność danego podmiotu do sektora publicznego nie wyklucza możliwości uznania go za przedsiębiorstwo. W swoim orzecznictwie TSUE uznał za przedsiębiorstwo publiczny organ zatrudnienia - niemiecki Federalny Urząd Pracy (*Bundesanstalt fuer Arbeit*). Podmiot ten był zasadniczo odpowiedzialny za umożliwianie kontaktu potencjalnych pracowników z pracodawcami oraz administrowanie zasiłkami dla bezrobotnych. Trybunał zauważył, że działalność polegająca na pozyskiwaniu pracowników dla pracodawców jest działalnością gospodarczą. Fakt, że zazwyczaj działalność ta jest wykonywana przez podmioty publiczne nie wpływa na ocenę jej gospodarczego charakteru. Pozyskiwanie pracowników nie zawsze jest i nie jest konieczne by było wykonywane przez podmioty publiczne. Na ocenę Trybunału nie wpłynęły argumenty podnoszone przez stronę niemiecką, zgodnie z którymi uczestnictwo pracowników i pracodawców w finansowaniu przedmiotowej działalności, nie oznaczało, że omawiane usługi były świadczone odpłatnie, ponieważ finansowanie to miało charakter ogólny i nie istniał związek pomiędzy finansowaniem a świadczonymi usługami (pkt 20-22 orzeczenia TSWE z 23 kwietnia 1991 r. w sprawie C-41/90 *Klaus Höfner i Fritz Elser przeciwko Macrotron GmbH*, Zb. Orz. 1991 r., s. I-01979).

Przedsiębiorstwem bez wątplenia nie jest podmiot administrujący i obsługujący go urząd w zakresie, w jakim działają sprawując władzę publiczną lub w charakterze organów publicznych. Można uznać, że dany podmiot działa, sprawując władzę publiczną, jeżeli badana działalność jest zadaniem, które stanowi część zasadniczych funkcji państwa, lub jeżeli jest ona powiązana z tymi funkcjami poprzez swój charakter, swoje cele i zasady, którym podlega. Zasadniczo działalność, która nieodłącznie stanowi część prerogatyw władzy publicznej i jest wykonywana przez państwo, nie stanowi działalności gospodarczej, chyba że dane państwo członkowskie

zdecydowało się na wprowadzenie w jej zakresie mechanizmów rynkowych. Przykładem takiej działalności jest działalność dotycząca: wojska i policji, bezpieczeństwa i kontroli żeglugi powietrznej, bezpieczeństwa i kontroli ruchu morskiego, nadzoru nad zanieczyszczeniami, czy organizacji, finansowania i wykonywania wyroków (zob. w tym zakresie pkt 18 projektu Komunikatu Komisji - *Zawiadomienie Komisji w sprawie pojęcia pomocy państwa w rozumieniu art. 107 ust. 1 TFUE* i przywołane tam orzecznictwo).

Dany podmiot może być zaangażowany zarówno w działalność o niegospodarczym, jak i gospodarczym charakterze. Sąd UE wskazał, że dany podmiot może sprawować administrację, która w oczywisty sposób ma niegospodarczy charakter, i jednocześnie prowadzić działalność czysto komercyjną. Dla zakwalifikowania konkretnego podmiotu w kontekście pojęcia przedsiębiorstwa znaczenie ma to, czy oba wskazane powyżej rodzaje działalności mogą zostać rozdzielone. W zakresie, w jakim jednostka publiczna prowadzi działalność gospodarczą, która może zostać oddzielona od wykonywania prerogatyw władzy publicznej, jednostka ta działa jako przedsiębiorstwo w odniesieniu do tej działalności (zob. pkt 19 projektu Komunikatu Komisji - *Zawiadomienie Komisji w sprawie pojęcia pomocy państwa w rozumieniu art. 107 ust. 1 TFUE*). A zatem dana jednostka będzie różnie kwalifikowana, w zależności od tego, która prowadzona przez nią działalność będzie podlegać ocenie (raz jako przedsiębiorstwo, innym razem jako podmiot wykonujący prerogatywy państwa, nie będący przedsiębiorstwem). Taka linia orzecnicza sądów unijnych zaczęła się kształtować od sprawy dotyczącej zastosowania unijnych reguł konkurencji do podmiotu publicznego, któremu powierzono realizację zadań związanych z zarządzaniem przestrzenią i bezpieczeństwem żeglugi powietrznej (Eurocontrol) (Van de Castele i Hocine, 2008, s. 250). Jeżeli działalności gospodarczej nie można oddzielić od wykonywania prerogatyw władzy publicznej, całość działalności wykonywanej przez daną jednostkę pozostaje działalnością związaną z wykonywaniem tych prerogatyw (tj. działalnością niegospodarczą) i w związku z tym jednostka ta w całości nie jest objęta pojęciem przedsiębiorstwa (zob. pkt 19 projektu Komunikatu Komisji - *Zawiadomienie Komisji w sprawie pojęcia pomocy państwa w rozumieniu art. 107 ust. 1 TFUE*). Z praktyki Komisji Europejskiej wynika, że sytuacja taka miała miejsce np. w przypadku jednostek zatrudniających więźniów w związku z odbywaniem przez nich kary więzienia. Zdaniem Komisji, działalności tych podmiotów nie dało się oddzielić od działalności polegającej na organizowaniu, finansowaniu i wykonywaniu wyroków, która nie ma charakteru gospodarczego, lecz

polega na wykonywaniu prerogatyw państwa. Tym samym podmioty te nie mogły być uznane za przedsiębiorstwa w rozumieniu prawa UE (Van de Castele i Hocine, 2008, s. 250).

Nawiązując do przywołanych w początkowej części niniejszego opracowania rozważań dotyczących możliwości uznania np. jednostki samorządu terytorialnego za przedsiębiorstwo, w oparciu o przeprowadzającą analizę prawa UE, orzecznictwa sądów unijnych oraz stanowiska i praktyki Komisji Europejskiej, należy wskazać, że przedsiębiorstwem nie będzie sam podmiot administrujący, czyli np. jednostka samorządu terytorialnego, lecz również konkretny zespół ludzi oraz składników materialnych i niematerialnych wspomagający dany podmiot administrujący w zakresie, w jakim jest on wykorzystywany do prowadzenia działalności gospodarczej, tj. także urząd obsługujący podmiot administrujący (np. urząd obsługujący organy gminy) w całości lub jego, dająca się wyodrębnić, część.

4. Podsumowanie

Podejście do kwalifikacji podmiotów administrujących i obsługujących je urzędów jako przedsiębiorstw nie jest jeszcze, na szczęście, ugruntowane. Niemniej jednak zarysowujące się, w szczególności po stronie Komisji Europejskiej, tendencje do przyjmowania bardzo szerokiej możliwości uznawania, że podmioty te są przedsiębiorstwami, w moim głębokim przekonaniu, są niebezpieczne, a wręcz bardzo szkodliwe. Tendencje te wydają się być wyrazem naiwnego wręcz poglądu, że należy ograniczać rolę państwa w gospodarce, wiary w niewidzialną rękę rynku, zdolność rynków do samoregulacji i przekonania o wyższości sektora prywatnego nad publicznym. Pomimo archaiczności tych poglądów, tak mocno podważonych przez ostatni kryzys gospodarczy, wciąż wydają się one mieć dominujący wpływ na organy UE. Rzecz jasna tak długo, jak gospodarka ma mieć charakter rynkowy, działalność gospodarcza władz publicznych będzie musiała być poddana chociażby reżimowi prawa ochrony konkurencji. Podmioty prowadzące działalność gospodarczą nie mogą bowiem być, bez obiektywnego uzasadnienia, traktowane w odmienny sposób tylko z racji ich publicznego bądź prywatnego charakteru. Różne traktowanie sektora publicznego i prywatnego w wielu przypadkach może być jednak w pełni uzasadnione, a nawet konieczne i pożądane. Sektory te nie znajdują się bowiem w analogicznym położeniu i sytuacji, co oznacza, że odmienność w ich traktowaniu nie ma w każdym przypadku charakteru dyskryminacji,

tym bardziej dyskryminacji nie znajdującej obiektywnego uzasadnienia. Trzeba wyraźnie podkreślić, że zbyt szerokie interpretowanie pojęć działalność gospodarcza i przedsiębiorstwo, obejmowanie nimi w zdecydowanie nadmiernym zakresie podmiotów administrujących i obsługujących te podmioty urzędów, zwłaszcza w przypadkach, kiedy ich aktywność wyraźnie służy przede wszystkim wykonywaniu zadań publicznych, a nie prowadzeniu działalności gospodarczej, może nie tylko prowadzić do absurdalnych, szkodliwych skutków, lecz także zdecydowanie osłabiać i tak już bardzo słabe państwo, które zostanie pozbawione kolejnych elementów realizacji dobra wspólnego (oddziaływania na gospodarkę, czy realizacji zadań publicznych).

Literatura

- Cieślak Z. (1992) *Zbiory zachowań w administracji państwowej. Zagadnienia podstawowe*, Wydawnictwa Uniwersytetu Warszawskiego, Warszawa.
- Cieślak Z., Lipowicz I., Niewiadomski Z. (2002) *Prawo administracyjne. Część ogólna*, wyd. Lexis Nexis, Warszawa.
- Cieślak Z., Bukowska J., Federczyk W., Klimaszewski M., Majchrzak B. (2012) *Nauka administracji*, wyd. Lexis Nexis, Warszawa.
- Etel M. (2014) Kilka uwag dotyczących pojęcia „przedsiębiorcy” w prawie ochrony konkurencji. Głosa do postanowienia Sądu Najwyższego z 24 września 2013 r., III SK 1/13. *Internetowy Kwartalnik Antymonopolowy i Regulacyjny*, 3(3), 75-82.
- Gawlik Z. (2012) Komentarz do art. 55(1) Kodeksu cywilnego. W: A. Kidyba, red., Z. Gawlik, A. Janiak, A. Jedliński, K. Kopaczyńska-Pieczniak, E. Niezbecka, T. Sokołowski, *Kodeks cywilny. Komentarz. Tom I. Część ogólna*, wyd. WKP, nr LEX 128090.
- Janiak A. (2012) Komentarz do art. 43(1) Kodeksu cywilnego. W: A. Kidyba, red., Z. Gawlik, A. Janiak, A. Jedliński, K. Kopaczyńska-Pieczniak, E. Niezbecka, T. Sokołowski, *Kodeks cywilny. Komentarz. Tom I. Część ogólna*, wyd. WKP, nr LEX 128066.
- Jarecki S. (2009) Czy pomoc na działalność w zakresie teatru, tańca i muzyki stanowi pomoc publiczną? *Prawo Pomocy Publicznej*, 6(17), 20-26.
- Katner W. J. (2014a) Komentarz do art. 55(1) Kodeksu cywilnego. W: P. Księżak, red., M. Pyziak-Szafnicka, red., B. Giesen, W. J. Katner, B. Lewaszkiewicz-Petrykowska, R. Majda, E. Michniewicz-Broda, T. Pajor, U. Promińska, W. Robaczyński, M. Serwach, Z. Świdorski, M. Wojewoda, *Kodeks cywilny. Komentarz. Część ogólna*, LEX, nr LEX 170662.
- Katner W. J. (2014b) Komentarz do art. 43(1) Kodeksu cywilnego. W: P. Księżak, red., M. Pyziak-Szafnicka, red., B. Giesen, W. J. Katner, B. Lewaszkiewicz-

- Petrykowska, R. Majda, E. Michniewicz-Broda, T. Pajor, U. Promińska, W. Robaczyński, M. Serwach, Z. Świdorski, M. Wojewoda, *Kodeks cywilny. Komentarz. Część ogólna*, LEX, nr LEX 170662.
- Nestoruk I. B. (2009) Konkurencja na rynkach lokalnych wraz z wybranym orzecznictwem Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów. UOKiK, Warszawa.
- Nicolaides P., Kekelekis M., Buyskes P. (2005). *State Aid Policy in the European Community*. Wyd. Kluwer Law International, the Netherlands.
- Pawelczyk M. (2007) Komentarz do art. 4 ustawy o swobodzie działalności gospodarczej. W: A. Powałowski, red., S. Koroluk, M. Pawelczyk, E. Przeszło, K. Trzcziński, E. Wieczorek, *Ustawa o swobodzie działalności gospodarczej. Komentarz*, wyd. ABC, nr LEX 28885.
- Powałowski A. (2007) Komentarz do art. 2 ustawy o swobodzie działalności gospodarczej. W: A. Powałowski, red., S. Koroluk, M. Pawelczyk, E. Przeszło, K. Trzcziński, E. Wieczorek, *Ustawa o swobodzie działalności gospodarczej. Komentarz*, wyd. ABC, nr LEX 28885.
- Sieradzka M. (2013) Komentarz do art. 2 ustawy o swobodzie działalności gospodarczej. W: M. Sieradzka, M. Zdyb, *Ustawa o swobodzie działalności gospodarczej. Komentarz*, LEX, nr LEX 145474.
- Skrzydło-Tefelska E. (2012) Komentarz do art. 57 Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej. W: D. Miąsik, red., N. Półtorak, red., A. Wróbel, red. i in., *Traktat o funkcjonowaniu Unii Europejskiej. Komentarz*, t. I. Art. 1-89, WKP, nr LEX 124571.
- Szydło M. (2002) Pojęcie przedsiębiorcy w prawie polskim. *Przeгляд Sądowy*, 7-8, 72-105.
- Van de Castele K., Hocine M. Favouring certain undertakings or the production of certain goods: selectivity. W: W. Mederer, red., N. Pesaresi, red., M. Van Hoof red., *European Competition Law – volume IV – State Aid – book one*, Claeys & Casteels.

Does the office of public administration may be regarded as an undertaking?

Abstract: There is no doubt that public authorities may be directly or indirectly involved in an economic activity and thus have a significant impact on the functioning of the market. Traditionally, it was however easy to distinguish between two categories of situation: those where the public administration is engaged in an economic activity and those where public administration acts by exercising public power (where public entities act in their capacity as public authorities). Un-

der the influence of the neoliberal decision making policy of the European Commission and judgments of the Court of Justice of the European Union the above mentioned traditional distinction between economic and non-economic activities of the public administration has recently been significantly revised. The aim of this article is to answer the question whether office of the public administration may be classified as an undertaking.