

Prywatyzacja zarządzania majątkiem publicznym, prywatyzacja majątkowa, prywatyzacja zadań publicznych i prywatyzacja wykonania zadań publicznych

I. Termin „prywatyzacja” zrobił w ostatnich latach w Polsce niemal zawrotną karierę. Obecny jest on w życiu codziennym, prasa odmienia go przez wszystkie przypadki, nie ma też dnia, by nie pojawiał się w audycjach nadawanych przez stacje radiowe i telewizyjne. Nadto prywatyzacja przedstawiana jest w wielu wypadkach jako środek o niejako magicznej mocy sprawczej. Dokonanie jej ma być swoistym remedium na niedogodności naszej codzienności. W mediach, niekiedy podświadomie, a czasami w sposób niebudzący wątpliwości, wskazuje się, że niezadowolające funkcjonowanie określonych instytucji publicznych wynika prawdopodobnie z faktu, iż ta właśnie dziedzina życia społecznego nie została jeszcze sprywatyzowana. Wytwarzane jest, wydaje się, wszakże nieco złudne przekonanie, że prywatyzacja jest obecnie niemal „jedynie słusznym kierunkiem postępowania”, a powszechne dokonanie jej w różnych dziedzinach życia społecznego powinno zapewnić niemal automatyczną poprawę dotychczasowej sytuacji. Zło zdaje się wynikać z faktu, iż dana instytucja pozostaje jeszcze publiczną i regulowana jest za pomocą środków publicznych, a nie prywatnych.

Pojęcie „prywatyzacja” zagościło na dobre w języku prawniczym na przełomie dekady lat 80. i 90. ubiegłego wieku. Pojęcie to, głównie z przyczyn ideologicznych, wprowadzono do ówczesnej rzeczywistości gospodarczej opartej na własności uspołecznionej z bardzo wielkimi oporami, gdyż przypominało o nieistniejącej w oficjalnej terminologii państwa socjalistycznego własności prywatnej¹. Stąd też początkowe próby nazwania procesu wprowadzania do gospodarki podmiotów wykonujących działalność w oparciu o własność prywatną innymi określeniami, nienawiązującymi wprost do własności prywatnej. Starano się więc używać określeń nienawiązujących wprost do tego

¹ Por. J. Wasilkowski, *Prawo własności w PRL, zarys wykładu*, Warszawa 1969, s. 86 i n.

typu własności, wspominając o działalności gospodarczej podejmowanej przez rzemieślników, drobny handel, jednostki drobnej wytwórczości czy też firmy polonijne lub zagraniczne.

Termin „prywatyzacja” początkowo używany był przede wszystkim dla określenia konkretnych zmian własnościowych. Wszakże zgodnie ze słownikiem języka polskiego oznacza on „proces ekonomiczny prowadzący do przejmowania własności społecznej, państwowej przez osoby prywatne w celu efektywniejszego wykorzystania majątku produkcyjnego przez stworzenie silniejszej motywacji, wynikającej z prawa własności”². Odnoszony jest więc przede wszystkim do procesu przekształceń własnościowych, odbywającego się właśnie w sferze gospodarowania.

Okres realizowanej transformacji ustrojowej spowodował, iż pojęcie „prywatyzacja” zaczęto odnosić także do sytuacji, w której ramach podmiot prywatny angażowany był, na podstawie zawartej z organem administracji umowy cywilnoprawnej, do procesu zarządzania mieniem publicznym, celem osiągnięcia określonych rezultatów ekonomicznych. Proces ten, początkowo obecny w sferze gospodarczej, dotyczył zarządzania majątkiem używanym dla działalności gospodarczej. Z czasem określenie prywatyzacja zaczęto też odnosić do procesów zachodzących w innych sferach życia społecznego, a polegających na przejmowaniu przez podmioty prywatne wykonywania zadań publicznych, które tradycyjnie stanowiły domenę i obowiązek organów państwa. Organy publiczne całkowicie rezygnowały z danej sfery aktywności, przenosząc odpowiedzialność za jej funkcjonowanie na podmioty prywatne, lub też zlecały jedynie wykonywanie ich podmiotom prywatnym, zachowując możliwość użycia narzędzi pozwalających na zachowanie odpowiedzialności za ich wykonywanie. Użycie określenia „prywatyzacja”, przy określaniu wspomnianych powyżej sfer aktywności nie powinno przysłać faktu, że pomimo wspólnej nazwy, mamy we wskazanych przypadkach do czynienia z niewątpliwie nieco odmiennymi kategoriami zjawisk.

II. Określenie „prywatyzacja” zarówno w języku prawniczym, jak i codziennym odnosiło się i odnosi do procesu zmian własnościowych, dokonywanego przede wszystkim, choć nie wyłącznie, w obszarze gospodarki, polegających głównie na zbywaniu własności państwowej podmiotom prywatnym, co określamy mianem prywatyzacji majątkowej. Współcześnie pojęcie to znalazło także wiele nowych, specyficznych zastosowań, mimo że w zasadzie generalnie związane jest z procesem zastępowania aktywności publicznej aktywnością prywatną, publicznoprawnych środków prawnych – prywatnoprawnymi. Jedno z zastosowań tego terminu dotyczyło tzw. prywatyzacji zarządzania,

² Por. B. Dunaj (red.), *Popularny słownik języka polskiego*, Warszawa 1999, s. 533.

choć kiedy podjęto działania z tego zakresu, nie użyto oczywiście określenia „prywatyzacja”, jako że rozpoczęły się one jeszcze w okresie gospodarki nakazowo-rozdzielczej. Dodać należy także, iż był to w dużej mierze proces wymuszony faktem niewydolności gospodarki państwowej i wynikającej z niej ogólnie złej sytuacji gospodarczej. Dodatkowo dokonywane zmiany przyczyniły się do powrotu do życia gospodarczego, zdominowanego ówczesnie przez przedsiębiorstwa państwowe, prawnej spółki prawa handlowego, nieobecnej praktycznie w gospodarce od początku lat 50.

Proces ten zapoczątkowany został przez stworzenie możliwości prawnych, które przewidziane zostały aktem prawnym stosunkowo niskiej rangi, a mianowicie uchwałą Rady Ministrów³. Przepisy uchwały zezwalały przedsiębiorstwom państwowym i spółdzielniom, czyli podmiotom określanym ówczesnie jako jednostki gospodarki uspołecznionej, na zawieranie z zagranicznymi osobami prawnymi i fizycznymi umów o utworzenie przedsiębiorstw w formie spółek z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Polsce, których przedmiotem działania powinna być produkcja wyrobów przeznaczonych na rynek krajowy i na eksport. Formalnie pozwalały na wnoszenie przez przedsiębiorstwa państwowe i spółdzielnie elementów posiadanego przez nie majątku jako wkładów na pokrycie udziałów obejmowanych w kapitale zakładowym tworzonych spółek. Tym samym dozwalały na to, by zarząd spółki, w którym znajdowali się także przedstawiciele podmiotów prywatnych, zarządzał jej majątkiem, tworzonym w swej części także z majątku społecznego.

Przełom, gdy idzie o rangę aktów normatywnych zawierających regulację, przyniosły przepisy ustawy z dnia 25 listopada 1981 r. o przedsiębiorstwach państwowych⁴. Stanowiły one w art. 14, iż przedsiębiorstwo państwowe może utworzyć w drodze umowy przedsiębiorstwo mieszane z podmiotem zagranicznym. Dalsze akty prawne, co istotne dla ówczesnej sytuacji, rangi ustawowej, potwierdzały stworzone możliwości, a nawet wyraźnie poszerzały je od strony formalnej⁵. Przyznać wszakże należy, iż samo tworzenie takiego podmiotu nie uruchomiło jeszcze procesu przekształceń własnościowych w gospodarce. Tworzyło jedynie możliwość realizowania w obrębie gospodarki uspołecznionej (państwowej) wspólnych przedsięwzięć z podmiotami prywatnymi, pozwalających na wdrażanie nowych technologii i wspólnej realizacji określonych celów gospodarczych. Pozwalało także na wprowadzanie w ociążałe struktury gospodarki pod-

³ Uchwała nr 24 Rady Ministrów z dnia 7 lutego 1979 r. w sprawie tworzenia i działalności w kraju przedsiębiorstw z udziałem zagranicznym, M. P. nr 4, poz. 36.

⁴ Dz. U. Nr 24, poz. 122.

⁵ Por. L. Kieres, T. Kocowski, *Współpraca spółek z udziałem zagranicznym i przedsiębiorstw mieszanych z przedsiębiorstwami państwowymi*, [w:] *Tworzenie i funkcjonowanie spółek. Zagadnienia cywilnoprawne i administracyjnoprawne*, Warszawa–Wrocław 1998, s. 84-85.

miotów zagranicznych dla realizacji celów wspólnych, nie pozwalając wszakże tym podmiotom na samodzielne działanie i konkutowanie z podmiotami krajowymi, w większości posiadających status jednostek gospodarki uspołecznionej. Udział majątkowy podmiotów polskich we wspólnych przedsięwzięciach był drobiazgowo reglamentowany i nie zezwalał na dokonywanie prywatyzacji majątkowej, choćby w najmniejszym zakresie. W pewnym stopniu rozluźniono także sztywny gorset ograniczeń dotyczących rodzimych podmiotów gospodarki nieuspołecznionej w zakresie ich współpracy z podmiotami uspołecznionymi. Prowadziło to także w istocie do prywatyzacji zarządzania mieniem publicznym, dotychczas zarządzanym zgodnie z kanonami ustalonymi dla podmiotów mienia publicznego.

Zasadniczy wyłom w tej dziedzinie stworzyły przepisy art. 1 pkt. 10 ustawy z dnia 19 lipca 1991 r. o zmianie ustaw o przedsiębiorstwach państwowych oraz o gospodarce finansowej przedsiębiorstw państwowych⁶, wprowadzający do przepisów ustawy nowy rozdział 8a zatytułowany „Umowa o zarządzanie przedsiębiorstwem”. Stworzyły one nowe, dotychczas nieistniejące możliwości prywatyzacji zarządzania mieniem publicznym. Przewidywały one, w treści art. 45 a znowelizowanej ustawy, iż organ założycielski może powierzyć zarządzanie przedsiębiorstwem państwowym osobie fizycznej lub prawnej. Powierzenie zarządzania przedsiębiorstwem mogło nastąpić z inicjatywy organu założycielskiego za zgodą rady pracowniczej i ogólnego zebrania pracowników (delegatów) przedsiębiorstwa lub na wniosek rady pracowniczej przedsiębiorstwa za zgodą ogólnego zebrania pracowników (delegatów). Z inicjatywą powierzenia zarządzania przedsiębiorstwem mógł wystąpić również zarządca komisaryczny, o ile zaistniały przewidziane przepisami ustawy przesłanki do uchylenia zarządu komisarycznego.

Powierzenie zarządzania następowało w drodze umowy zawartej na czas oznaczony, nie krótszy niż trzy lata, między Skarbem Państwa reprezentowanym przez organ założycielski a zarządcą (umowa o zarządzanie przedsiębiorstwem). Umowa taka określała w szczególności:

1. obowiązki zarządcy w zakresie bieżącego zarządzania oraz zmian i usprawnień w przedsiębiorstwie,
2. zasady wynagradzania zarządcy,
3. kryteria oceny efektywności zarządzania,
4. odpowiedzialność za powierzone przedsiębiorstwo.

Jeśli zarządca był osobą prawną, umowa przewidywała, kto w jej imieniu będzie dokonywał czynności zarządu. Zarządca, a w przypadku gdy była nim osoba prawna,

⁶ Dz. U. z 1991 r., Nr 75, poz. 329.

osoba działająca w jego imieniu, była umocowana do składania wszelkich oświadczeń woli w imieniu zarządzanego przedsiębiorstwa.

Z chwilą objęcia obowiązków przez zarządcę organy samorządu załogi przedsiębiorstwa ulegały rozwiązaniu z mocy prawa, organ założycielski odwoływał dyrektora przedsiębiorstwa, a zarządca przejmował kompetencje dyrektora przedsiębiorstwa i organów samorządu załogi, z wyjątkiem: prawa sprzeciwu wobec decyzji organu założycielskiego, przyjmowania i zatwierdzania sprawozdania finansowego, dokonywania podziału na fundusze wygoszodarowanego zysku przez przedsiębiorstwo oraz zasad wykorzystania tych funduszy.

Kompetencje te, z wyjątkiem prawa sprzeciwu, przejmował organ założycielski, który mógł je przekazać radzie nadzorczej. Organ założycielski ustanawiał bowiem w przedsiębiorstwie radę nadzorczą, powierzając jej wykonywanie stałego nadzoru nad jego działalnością, której jedną trzecią składu wybierali pracownicy przedsiębiorstwa.

Obok okoliczności przewidzianych w umowie, organ założycielski mógł rozwiązać ze skutkiem natychmiastowym umowę o zarządzanie przedsiębiorstwem, jeżeli zarządca w związku z zarządzaniem przedsiębiorstwem dopuszczał się rażącego naruszenia prawa, przedsiębiorstwo państwowe przez co najmniej 3 kolejne miesiące nie wypełniało zobowiązań wobec Skarbu Państwa z tytułu podatków, zarządca w sposób istotny naruszył postanowienia umowy o zarządzanie przedsiębiorstwem.

Umowa o zarządzanie przedsiębiorstwem, będąca niewątpliwym przejawem prywatyzacji zarządzania mieniem publicznym, stanowiła możliwość swoistego przyspieszenia zmian w gospodarce poprzez przygotowanie do prywatyzacji tego mienia, nie dokonując go. Okazało się, iż mieniem publicznym zorganizowanym w formie przedsiębiorstwa państwowego można zarządzać w odmienny sposób, niż to było przyjęte. Szło też w dużej mierze o przygotowanie załóg przedsiębiorstw do procesu prywatyzacji, który nie był przez nie przyjmowany entuzjastycznie. Pozwalał także w konkretnych przypadkach na wydobywanie niektórych przedsiębiorstw z niekorzystnej sytuacji ekonomicznej, w jakiej duża część z nich znalazła się po zmianie systemu gospodarczego. Większość z nich nie potrafiła wytrzymać konkurencji w warunkach pojawienia się na rynku wielu atrakcyjniejszych wizualnie i cenowo wyrobów.

Dostosowanie się do nowych warunków przychodziło przedsiębiorstwom państwowym bardzo trudno, a jednym z czynników utrudniających ten proces był układ zarządzania przedsiębiorstwem państwowym odbywający się w trójkącie: dyrektor, rada pracownicza i ogólne zebranie. Organy samorządu załogi przedsiębiorstwa państwowego z trudem akceptowały decyzje dostosowujące przedsiębiorstwo do wymogów gospodarki rynkowej. Niekiedy brak zdecydowania w ich podjęciu doprowadzał przedsiębiorstwa na skraj bankructwa. Stąd też prywatyzacja zarządzania przedsiębiorstwami

pozwalala niekiedy na wyjście z niekorzystnej sytuacji i stanowiła niekiedy wstęp do prywatyzacji majątkowej tych jednostek organizacyjnych.

Z podobną możliwością mamy do czynienia współcześnie w przypadku jednoosobowych spółek Skarbu Państwa lub z jego udziałem, powstałych w wyniku komercjalizacji przedsiębiorstwa państwowego, która stanowi etap przejściowy tzw. prywatyzacji pośredniej. Przepisy art. 17 ustawy z dnia 30 sierpnia 1996 r. o komercjalizacji i prywatyzacji⁷ przewidują możliwość zlecenia sprawowania zarządu w takiej spółce osobie fizycznej w drodze umowy. W takim przypadku w spółce ustanawia się jednoosobowy zarząd, przy czym w jego skład powołuje się osobę, której zlecono sprawowanie zarządu. Wyłonienie osoby, której zostanie zlecone sprawowanie zarządu, następuje w drodze konkursu przeprowadzonego przez radę nadzorczą. O przeprowadzeniu konkursu postanawia walne zgromadzenie.

Umowę zlecającą sprawowanie zarządu w spółce osobie fizycznej wyłonionej w drodze konkursu w imieniu spółki zawiera rada nadzorcza za zgodą walnego zgromadzenia. Umowa o sprawowanie zarządu w jednoosobowej spółce Skarbu Państwa powinna określać w szczególności: obowiązki osoby, której zlecono sprawowanie zarządu, w tym zakres zmian i usprawnień w przedsiębiorstwie spółki, restrukturyzację spółki, wynagrodzenie osoby, której zlecono sprawowanie zarządu, ukształtowane w sposób uwzględniający związek wynagrodzenia z wynikiem finansowym spółki oraz stopniem realizacji zadań wykonywanych w ramach obowiązków związanych z restrukturyzacją spółki, czas, na jaki umowa jest zawarta, oraz przesłanki przedterminowego rozwiązania umowy.

Formą powiązania prywatyzacji zarządzania mieniem publicznym z równoczesną częściową prywatyzacją spółek była instytucja Narodowych Funduszy Inwestycyjnych. Narodowe Fundusze Inwestycyjne, zgodnie z przepisami ustawy z dnia 30 kwietnia 1993 r. o narodowych funduszach inwestycyjnych i ich prywatyzacji⁸, utworzone zostały przez Skarb Państwa w formie spółek akcyjnych. Prywatyzacja funduszy przebiegała w taki sposób, że obywatele Rzeczypospolitej Polskiej, spełniający warunki określone w ustawie, zostali uprawnieni do otrzymania jednakowej liczby świadectw udziałowych, podlegających wymianie na jednakową liczbę akcji w każdym z funduszy istniejących w dniu emisji świadectwa udziałowego.

Cel funduszy to pomnażanie ich majątku, w szczególności poprzez powiększanie wartości akcji spółek, w których fundusze są akcjonariuszami. Dla osiągnięcia tego celu fundusze mogły dokonywać prywatyzacji zarządzania poprzez zawarcie umowy o za-

⁷ Tekst jednolity: Dz. U. z 2002 r., Nr 171, poz. 1397.

⁸ Dz. U. Nr 44, poz. 202.

rzządzanie swoim majątkiem z firmą zarządzającą. Umowy o zarządzanie funduszami, których jedynym akcjonariuszem był Skarb Państwa, mogły być zawierane wyłącznie z firmami zarządzającymi wyłonionymi w drodze przetargu przez Komisję Selekcyjną. Obowiązki i uprawnienia firmy zarządzającej określa statut funduszu oraz umowa między funduszem a firmą zarządzającą.

III. Symptodem bardziej radykalnych zmian, jakie miały zajść w gospodarce, związanych z procesem prywatyzacji było uchwalenie 23 grudnia 1988 r. przepisów ustawy o działalności gospodarczej⁹, reaktywującej długo nieobecna zasadę wolności działalności gospodarczej. Jej przepisy zapoczątkowały okres wyraźnego przechodzenia od dotychczasowego modelu gospodarki kierowanej centralnie przez państwo (planowej, socjalistycznej, zarządzanej nakazowo)¹⁰ do modelu gospodarki opierającej swe funkcjonowanie, w dużej mierze, na działaniu obiektywnych praw ekonomicznych (rynkowej)¹¹.

Dotychczasowy niewydolny system gospodarczy wymagał radykalnych zmian. Twórcy modelu transformacji w opublikowanym w październiku 1989 r. programie gospodarczym stwierdzali, iż cel przeprowadzanych zmian, to „budowa systemu rynkowego zbliżonego do tego, jaki istnieje w krajach wysoko rozwiniętych”, a do „wyboru tej drogi skłaniają złe doświadczenia powierzchownych reform w latach osiemdziesiątych”¹². W niezmiernie lapidarnym omówieniu dokonywanej zmiany systemu gospodarczego stwierdzono, iż polegać ona będzie na wprowadzeniu wypróbowanych przez rozwinięte kraje zachodnie instytucji gospodarki rynkowej, czemu służyć mają:

- przekształcenia własnościowe zbliżające strukturę własności do istniejącej w krajach wysoko rozwiniętych,
- zwiększenie samodzielności przedsiębiorstw państwowych,
- pełne wprowadzenie mechanizmu rynkowego, a w szczególności swoboda stanowienia cen oraz likwidacja reglamentacji i obowiązkowego pośrednictwa,
- stworzenie warunków dla konkurencji wewnętrznej przez politykę antymonopolową oraz pełna swoboda tworzenia nowych przedsiębiorstw,

⁹ Dz. U. Nr 41, poz. 324.

¹⁰ Zob. M. Waligórski, *Nowe prawo działalności gospodarczej*, Poznań 2001, s. 28; M. Bank, *O pojęciu interesu przedsiębiorstwa skomercjalizowanego w Polsce międzywojennej*, PiP 1991, z. 8, s. 72; I. Weiss, *Restrukturyzacja gospodarki Polski w ustawodawstwie*, PUG 1991, z. 1/4, s. 1.

¹¹ Por. C. Kosikowski, *Zadania państwa w zakresie zmiany typu gospodarki*, [w:] *Państwo w gospodarce rynkowej*, Łódź 1999, s. 15 i n.

¹² Por. *Program Gospodarczy. Główne założenia i kierunki*, Warszawa 1989, s. 1.

- otwarcie gospodarki na świat poprzez wprowadzenie wymienialności złotego, co pozwoli na zwiększenie konkurencji wewnętrznej oraz umożliwi racjonalną specjalizację,
- przebudowa finansów państwa, a w tym całościowa reforma systemu podatkowego,
- dalsza reforma systemu bankowego i zasad polityki pieniężno kredytowej,
- uruchomienie rynku kapitałowego.

Przechodzenie do gospodarki rynkowej odbywało się w niezwykle skomplikowanych warunkach wyjściowych, determinowanych nierównowagą makroekonomiczną oraz hiperinflacją, z dominacją sektora państwowego w przemyśle. Pakiet radykalnych reform miał doprowadzić w pierwszym rządzie do stabilizacji, a następnie liberalizacji gospodarki¹³.

Faktyczny proces prywatyzacji gospodarki małymi krokami realizowany był już pod koniec lat 80. Jego przykładem były przepisy ustawy z dnia 24 lutego 1989 r. o niektórych warunkach konsolidacji gospodarki narodowej oraz zmianie niektórych ustaw¹⁴. Zezwolono w nich, by składniki majątkowe mienia przedsiębiorstw państwowych mogły być oddawane osobom prawnym lub fizycznym do korzystania z nich, w formie przewidzianej w prawie cywilnym, w celu prowadzenia działalności gospodarczej. Z formalnego zaś punktu widzenia proces komercjalizacji i prywatyzacji, realizowany systematycznie przez organy administracji państwowej, rozpoczęty został z chwilą wejścia w życie przepisów ustawy 13 lipca 1990 o prywatyzacji przedsiębiorstw państwowych¹⁵, zastąpioną następnie ustawą z dnia 30 sierpnia 1996 r. o komercjalizacji i prywatyzacji przedsiębiorstw państwowych¹⁶, oraz ustawy z dnia 13 lipca 1990 r. o utworzeniu urzędu Ministra Przekształceń Własnościowych¹⁷ (obecnie Skarbu Państwa). To do kompetencji tego ministra należała realizacja polityki Państwa w zakresie przekształceń własnościowych. Prywatyzacja stała się integralnym składnikiem procesu przekształceń własnościowych służącym do osiągnięcia założonych celów makroekono-

¹³ Por. L. Balcerowicz, *Socjalizm, kapitalizm, transformacja. Szkice z przełomu epok*, Warszawa 1997, s. 355; G. Przesławska, *Różnice w rozumieniu pojęcia „społeczna gospodarka rynkowa w Polsce”*, [w:] *Regulowana gospodarka rynkowa*, Kraków 20003, s. 79–80.

¹⁴ Dz. U. Nr 10, poz. 57.

¹⁵ Dz. U. Nr 51, poz. 298.

¹⁶ Dz. U. Nr 118, poz. 561 ze zm., obecnie ustawa o komercjalizacji i prywatyzacji, zob. też C. Żuławska, *Niektóre prawne i ekonomiczne aspekty prywatyzacji*, PiP 1991, z. 2, s. 9 i n.; T. Kocowski, *Zmiany w przepisach ustawy o komercjalizacji i prywatyzacji przedsiębiorstw państwowych*, PUG 2003, z. 3.

¹⁷ Dz. U. Nr 51, poz. 299.

micznych, choć przyznać należy, iż przepisy ustawy o prywatyzacji przedsiębiorstw państwowych celów tych w istocie nie określiły.

Przedmiotem prywatyzacji był niewątpliwie majątek państwowy zorganizowany w prawną formę prowadzenia działalności gospodarczej, jaką było przedsiębiorstwo państwowe, a stanowiący przedsiębiorstwo w rozumieniu przepisów 55¹ kodeksu cywilnego. Wszakże przepisy ustawy przewidywały także i inny tryb prywatyzacji. Zgodnie bowiem z art. 1 ustawy prywatyzacyjnej prywatyzacja przedsiębiorstwa państwowego polega na udostępnieniu osobom trzecim akcji lub udziałów w spółkach z wyłącznym udziałem Skarbu Państwa, powstałych z przekształcenia przedsiębiorstwa, na udostępnieniu osobom trzecim mienia przedsiębiorstwa lub sprzedaży przedsiębiorstwa. W tym celu przedsiębiorstwo może być przekształcone w spółkę lub zlikwidowane na zasadach określonych ustawą. Prywatyzacja przedsiębiorstwa państwowego związana jest więc nierozłącznie z ustaniem bytu prawnego tego podmiotu, w kształcie, w jakim przewidują to przepisy o przedsiębiorstwach państwowych. Przepisy ustawy przewidywały dwa zasadnicze typy prywatyzacji: pierwszy zwany prywatyzacją kapitałową (określany też inaczej mianem dużej prywatyzacji), drugi zaś to prywatyzacja przez likwidację przedsiębiorstwa państwowego (określana była mianem prywatyzacji likwidacyjnej).

Prywatyzacja przez likwidację przedsiębiorstwa powodowała konieczność wcześniejszego uregulowania problemów majątkowych przedsiębiorstw państwowych, przede wszystkim praw, jakie przedsiębiorstwom przysługiwały w stosunku do nieruchomości. Uwłaszczenie przedsiębiorstw dokonane zostało przepisami ustawy z dnia 29 września 1990 r. o zmianie ustawy o gospodarce gruntami i wywłaszczaniu nieruchomości¹⁸. Polegało ono na ustanowieniu na rzecz przedsiębiorstw, z mocy prawa, użytkowania wieczystego na gruntach znajdujących się w dniu 5 grudnia 1990 r. w ich zarządzie, a stanowiących własność Skarbu Państwa lub gminy. Budynki i inne urządzenia oraz lokale znajdujące się na tych gruntach, a będące w dniu 5 grudnia 1990 r. w ich zarządzie, stały się z tym dniem, z mocy prawa, ich własnością, która w zależności od okoliczności wskazanych w ustawie następowała odpłatnie lub nieodpłatnie¹⁹.

Prywatyzacja przedsiębiorstwa państwowego jako podmiotu prawa prowadzącego działalność gospodarczą jest z oczywistych względów niemożliwa do przeprowadzenia. Przedsiębiorstwo państwowe w kształcie nadanym mu przez przepisy ustawy o przedsiębiorstwach państwowych jest osobą prawną typu fundacyjnego, której jedynym „fundatorem” może być wyłącznie Skarb Państwa. Konstrukcja ta, w przeciwieństwie do konstrukcji spółki, nie pozwala na „mieszanie” różnych form własności. Stąd też ko-

¹⁸ Dz. U. Nr 79, poz. 464 ze zm.

¹⁹ Por. E. Drozd, Z. Truszkiewicz, *Gospodarka gruntami i wywłaszczanie nieruchomości*, Poznań–Kluczbork 1994, s. 210 i n.

nieczność komercjalizacji – czyli przekształcenia przedsiębiorstwa państwowego w jednoosobową spółkę Skarbu Państwa. Prywatyzowanie skomercjalizowanego przedsiębiorstwa państwowego to w istocie prywatyzowanie spółki kapitałowej, której udziały lub akcje Skarb Państwa (jako właściciel) zbywa osobom trzecim. Przedsiębiorstwo państwowe jako podmiot nie podlega także przewidzianej przepisami działu ustawy prywatyzacji bezpośredniej (dawna likwidacyjna). Prywatyzacji tej podlega jedynie mienie przedsiębiorstwa państwowego, zorganizowane jako przedsiębiorstwo w rozumieniu przepisu art. 55¹ kodeksu cywilnego.

Prywatyzacja jednoosobowych Spółek Skarbu Państwa polega na:

1. obejmowaniu udziałów lub akcji w podwyższonym kapitale zakładowym jednoosobowych spółek Skarbu Państwa powstałych w wyniku komercjalizacji przez podmioty inne niż Skarb Państwa lub inne niż państwowe osoby prawne,
2. zbywaniu należących do Skarbu Państwa udziałów lub akcji w spółkach. Udziały lub akcje w imieniu Skarbu Państwa zbywa Minister Skarbu Państwa.

Na szczególnych zasadach udziały lub akcje w spółkach powstałych z komercjalizacji przedsiębiorstw państwowych nabywają uprawnieni pracownicy oraz rolnicy i rybacy kooperujący z przedsiębiorstwem. Uprawnionym pracownikom przysługuje prawo do nieodpłatnego nabycia do 15% udziałów lub akcji objętych przez Skarb Państwa w dniu wpisania spółki do rejestru. Zbywa się je nieodpłatnie w grupach wyodrębnionych ze względu na okresy zatrudnienia uprawnionych pracowników w komercjalizowanym przedsiębiorstwie państwowym i w spółce powstałej w wyniku komercjalizacji tego przedsiębiorstwa państwowego.

Prywatyzacji bezpośredniej podlegają przedsiębiorstwa państwowe, które łącznie spełniają przewidziane przepisami ustawy kryteria. Polega ona na rozporządzeniu wszystkimi składnikami materialnymi i niematerialnymi majątku przedsiębiorstwa państwowego przez:

1. sprzedaż przedsiębiorstwa,
2. wniesienie przedsiębiorstwa do spółki,
3. oddanie przedsiębiorstwa do odpłatnego korzystania.

Prywatyzacji bezpośredniej przedsiębiorstwa dokonuje w imieniu Skarbu Państwa organ założycielski. W tym celu wydaje, za zgodą Ministra Skarbu Państwa, zarządzenie o prywatyzacji bezpośredniej. Kupujący lub przejmujący przedsiębiorstwo, o ile ustawa nie stanowi inaczej, wstępuje we wszystkie prawa i obowiązki przedsiębiorstwa państwowego, bez względu na charakter stosunku prawnego, z którego te prawa i obowiązki wynikają. Na podobnych zasadach następowała także prywatyzacja przedsiębiorstw komunalnych. Stało się tak, iż z początkiem 1990 r. reaktywowano samorząd terytorial-

ny (początkowo jedynie na szczeblu gminnym)²⁰, dokonując komunalizacji mienia państwowego²¹. W ramach tego procesu część dotychczasowych przedsiębiorstw państwowych uzyskało status przedsiębiorstw komunalnych, tym samym proces komunalizacji państwowego wyprzedził o wiele szerszy proces przekształceń własnościowych²². Także i znaczna część przedsiębiorstw komunalnych poddana została procesowi prywatyzacji, a impulsem do wzmożenia tych działań stały się przepisy ustawy z dnia 20 grudnia 1996 r. o gospodarce komunalnej, które przekształcały, z mocy prawa, istniejące przedsiębiorstwa komunalne w jednoosobowe spółki gminy²³.

Prywatyzacji przedsiębiorstw towarzyszył i towarzyszy dylemat związany z zakresem prywatyzacji tych jednostek, które posiadają status użyteczności publicznej. Tutaj bowiem odmiennie niż w przypadku przedsiębiorstw komercyjnych następuje połączenie prywatyzacji majątkowej z prywatyzacją zadań publicznych. Przedsiębiorstwa te działają w warunkach ograniczonej konkurencji z racji posiadanego monopolu naturalnego i działalności polegających na zaspokajaniu podstawowych zbiorowych potrzeb społecznych²⁴, świadcząc usługi w ogólnym interesie gospodarczym²⁵. Zadania wykonywane przez te przedsiębiorstwa należą wszakże do szerokiego spektrum zadań publicznych, za których prawidłowe wykonanie odpowiedzialność ponoszą organy administracji publicznej.

IV. Termin „prywatyzacja”, obok wskazanego powyżej „klasycznego” zastosowania wraz z postępującą transformacją ustrojową, coraz częściej zaczął być łączony z zupełnie nowymi zjawiskami związanymi ze sposobem realizacji przez organy państwa

²⁰ Ustawa z dnia 8 marca 1990 r. o samorządzie terytorialnym, Dz. U. Nr 34, poz. 199 (obecnie ustawa o samorządzie gminnym).

²¹ Ustawa z dnia 10 maja 1990 r. Przepisy wprowadzające ustawę o samorządzie terytorialnym i ustawę o pracownikach samorządowych, Dz. U. Nr 32, poz. 191, ze zm.; zob. też na ten temat: T. Dybowski, *Komunalizacja przedsiębiorstw*, Samorząd Terytorialny 1991, z. 5, s. 3 i n.; oraz J. Szachułowicz, *Własność publiczna*, Warszawa 2000, s. 99 i n.

²² Por. S. Jarosz-Żukowska, *Własność komunalna i jej ochrona w praktyce stosowania Konstytucji RP*, [w:] *Zasady ustroju społecznego i gospodarczego w procesie stosowania Konstytucji*, Warszawa 2005, s. 84.

²³ Dz. U. z 1997 r., Nr 9, poz. 43, na ten temat zob. szerzej: C. Banasiński, M. Kulesza, D. Szafranski, *Ustawa o gospodarce komunalnej. Komentarz i przepisy towarzyszące*, Warszawa 1997, s. 76 i n.; B. Popowska, *Przedsiębiorstwa państwowe po zmianach ustrojowych w Polsce*, [w:] *Gospodarka. Administracja. Samorząd*, Poznań 1977, s. 397 i n.; M. Szydło, *Ustawa o gospodarce komunalnej. Komentarz*, Warszawa 20008, s. 486 i n.

²⁴ Na temat cech przedsiębiorstw użyteczności publicznej zob. S. Piątek, *Przedsiębiorstwo użyteczności publicznej jako instytucja gospodarcza*, Warszawa 1986.

²⁵ Por. K. Strzyczkowski, *Prawo gospodarcze publiczne*, Warszawa 2011, s. 142 i n., M. Szydło, *Regulacja sektorów infrastrukturalnych jako rodzaj funkcji państwa wobec gospodarki*, Warszawa 2005, s. 134 i n.

stojących przed nimi zadań, określanych mianem zadań publicznych. Współcześnie, to nieco inne niż tradycyjne podejście do roli odgrywanej przez organy administracji państwa i realizowanych przez nie zadań spowodował niewątpliwie rozwój społeczeństwa obywatelskiego. Przypomnijmy bowiem, iż to tradycyjnie właśnie w prawie publicznym podkreśla się fakt zwierzchności państwa wobec innych podmiotów, gdyż to właśnie jego organy nastawione są na realizację celów, interesów, dobra i zadań publicznych²⁶. Zakres tradycyjnych zadań publicznych państwa jest zmienny w czasie i uzależniony od przyjętego w nim ustroju. Pewne kategorie zadań, w istocie charakterystyczne i obligatoryjne dla każdego typu państwa, związane są z zapewnieniem państwu i jego obywatelom bezpieczeństwa zewnętrznego oraz porządku i bezpieczeństwa wewnętrznego. Chęć zapewnienia skuteczności tego typu działaniom spowodowała konieczność wyposażenia tych organów w tzw. władztwo administracyjne, czyli najogólniej mówiąc w możliwość użycia przez organy administracji publicznej przymusu bezpośredniego²⁷. Natomiast zadania związane z zapewnieniem szeroko rozumianego bezpieczeństwa socjalnego i wspomaganiami dobrobytu obywateli niekoniecznie są zaliczane do kanonu zadań obligatoryjnych, a zakres ich wykonywania jest przede wszystkim kwestią dokonanego wyboru politycznego²⁸.

Warto wskazać, iż przymiotnik „publiczny” przez okres PRL-u nie występował w aktach normatywnych zaliczanych do prawa administracyjnego, a w literaturze przedmiotu używano go jedynie sporadycznie. Administracja publiczna ustąpiła w tym okresie miejsca administracji państwowej, która miała w zasadzie monopol na wykonywanie władzy publicznej. Przełamanie tego monopolu nastąpiło z chwilą reaktywowania instytucji samorządu terytorialnego, a z czasem także różnych form samorządu zawodowego i gospodarczego²⁹ oraz innych form samorządności.

Pojęciem zadań publicznych określa się konstrukcję prawną obejmującą prawny obowiązek osiągnięcia lub utrzymania określonego stanu przez jednoznacznie wskazany w normach prawnych podmiot, który to stan jest istotny i pożądaný z punktu widzenia interesu publicznego. Normatywne wyznaczenie zadania publicznego oznacza, po

²⁶ J. Zimmermann, *Prawo administracyjne*, Kraków 2005, s. 36-37.

²⁷ Por. J. Borkowski, *Pojęcie władztwa administracyjnego*, PPIA II, Wrocław 1972, s. 43 i n.; Z. Pulka, *Władztwo administracyjne jako szczególna postać władzy państwowej*, Acta Universitatis Wratislaviensis 1992, Nr 1313, s. 137; P. Radziejewicz, *Administracyjnoprawne pojęcie władztwa publicznego*, Kwartalnik Prawa Publicznego 2005, z. 4, s. 122. Władztwo to pojawia się najczęściej w trzech kontekstach: 1) jako element definicji organu administracji publicznej, 2) jako atrybut niektórych prawnych form działania administracji, 3) w kontekście rozważań nad pojęciem stosunku administracyjnego.

²⁸ Por. S. Biernat, *Prywatyzacja zadań publicznych. Problematyka prawna*, Warszawa–Kraków 1994, s. 16.

²⁹ *Ibidem*, s. 12-13.

pierwsze, określenie go normą zadaniową w Konstytucji, akcie prawa ustrojowego lub innym akcie zawierającym te normy³⁰ oraz, po drugie, prawne określenie kompetencji, na podstawie których zadanie to będzie realizowane, a najczęściej realizować je będą organy administracji publicznej³¹. Pojęcie to, używane jest także dla zbiorczego określenia zadań państwa i zadań należących do samorządu terytorialnego³². Kategoria interesu publicznego, a także zadania publicznego oraz celu publicznego, tradycyjnie szczególnie związana była i jest właśnie z działalnością władzy wykonawczej, która w pewnych okresach określana była wręcz mianem „administratora interesu publicznego”³³. Ten związek pomiędzy interesem publicznym a administracją publiczną pozostaje niezwykle mocny, pomimo zaistniałych przemian gospodarczych, społecznych i politycznych³⁴. Tak mocny, że związek ten skomentowany został nawet postawieniem retorycznego pytania o to, czy może istnieć administracja publiczna, która ma za zadanie osiągnięcie innych celów niż ochrona dobra wspólnego czy interesu publicznego³⁵. Współcześnie troska o dobro wspólne nie jest wyłączną właściwością administracji, skoro stała się także przewidzianym w przepisach konstytucyjnych obowiązkiem obywatela polskiego.

Mimo to, sprawnej realizacji interesu publicznego przez administrację publiczną sprzyjać miało wyposażenie jej w tzw. władztwo publiczne³⁶. Zaznaczmy, że sposób wykonywania zadań określanych mianem publicznych, a w szczególności zaś, co niezmiernie istotne, określenie sytuacji jednostki w prawie stanowiącym podstawę realizacji dobra wspólnego, ulegał ewolucji. Był to niewątpliwie proces dynamiczny. Doprowadził do powstania konstrukcji publicznego prawa podmiotowego. Konstrukcja ta

³⁰ Por. A. Błaś, [w:] A. Błaś, J. Boć, J. Jeżewski, *Administracja*, Kolonia Limited 2003, s. 140.

³¹ Por. M. Tabernacka, *Zakres wykonywania zadań publicznych przez organy samorządów zawodowych*, Kolonia Limited, 2007, s. 82.

³² Por. E. Ochendowski, *Prawo administracyjne*, Toruń 1994, s. 3.

³³ Por. M. Zimmermann, *Pojęcie administracji publicznej a „swobodne uznanie*, Poznań 1959, s. 8; H. Izdebski, M. Kulesza, *Administracja publiczna...*, s. 95; K. Sobczak, *Administracja publiczna. Węzłowe problemy*, Warszawa 1993, s. 7; M. Stahl, *Cele publiczne i zadania publiczne*, [w:] J. Zimmermann (red.), *Koncepcja systemu prawa administracyjnego*, Kraków 2007, s. 95.

³⁴ Por. Z. Duniewska, B. Jaworska-Dębska, R. Michalska-Badziak, E. Olejniczak-Szałowska, M. Stahl, *Prawo administracyjne*, s. 15; J.S. Langrod, *Instytucje prawa administracyjnego. Zarys części ogólnej*, Zakamycze 2003, s. 247; H. Maurer, *Ogólne prawo administracyjne. Allgemeines Verwaltungsrecht*, Kolonia Limited 2003, s. 86; M. Wyrzykowski, *Pojęcie interesu społecznego w prawie administracyjnym*, Warszawa 1986, s. 26; J. Dobkowski, *Struktura interesu publicznego a zasady rozdzielania odpowiedzialności publicznoprawnej w administracji*, [w:] *Jednostka, państwo, administracja – nowy wymiar*, Rzeszów 2004, s. 91.

³⁵ Por. K. Sobczak, *Administracja publiczna. Problemy węzłowe*, Warszawa 1993, s. 7.

³⁶ Zob. P. Radzewicz, *Administracyjnoprawne pojęcie władztwa publicznego*, *Kwartalnik Prawa Publicznego* 2005, z. 4, s. 125; S. Kasznica, *Polskie prawo administracyjne*, Poznań 1947, s. 7 i n.; J. Radwanowicz, *Istota i znaczenie pojęcia przymusu administracyjnego*, [w:] J. Zimmermann (red.), *Koncepcja systemu prawa administracyjnego*, Kraków 2007, s. 131 i n.

wynikała z założenia, że jednostka może przeciwstawić administracji publicznej pewne prawa, co pozwoli jej na uzyskanie sfery wolności od ingerencji administracji³⁷. Równocześnie wskazywano, że należy odróżniać publiczne prawa podmiotowe przysługujące jednostkom i podmiotom zbiorowym. W publicznym prawie podmiotowym jednostki zawiera się jednocześnie kompetencja do określonego działania, gdy na sytuację podmiotów zbiorowych składają się publiczne prawa podmiotowe oraz określone kompetencje organów działających w imieniu tych podmiotów.

Publiczne prawa podmiotowe pozwalają jednostkom (przedsiębiorcom) na zwrócenie się do państwa z publicznoprawnym roszczeniem zapewniającym im realizację wspomnianych praw. Jest to więc przyznana jednostce (przedsiębiorcy) przez prawo publiczne moc prawna żądania od państwa określonego zachowania w celu realizacji własnych interesów³⁸. Stąd też ich znaczenie w prawie administracyjnym czy w prawie administracyjnym gospodarczym, którego przedmiotem zainteresowania jest szeroko rozumiana ingerencja państwa w sferę działalności gospodarczej. Tak więc za słuszne należy uznać twierdzenie, iż publiczne prawa podmiotowe to prawa podmiotowe administracyjne, gdyż zaistnieć one mogą jako efekt objęcia danej sfery regulacją administracyjną, a wyłączną ich podstawę stanowią przepisy prawa powszechnie obowiązujące³⁹. Tym samym sfera zachowań jednostki nieobjęta regulacją administracyjną nie może być źródłem publicznych praw podmiotowych, a działania jednostki mieszające się w granicach tej sfery nie dają podstaw prawnych do władczej ingerencji administracji⁴⁰.

Zmiana sytuacji prawnej jednostki, jej upodmiotowienie w prawie publicznym stały się kanwą do przekazywania w ręce jednostek i podmiotów prywatnych realizacji zastrzeżonych dotychczas do wyłączności państwa. Ta inicjatywa wychodzi także od jednostek. To własne obywatele, w ramach obowiązującego porządku prawnego, wykazują własną inicjatywę lub zrzeczają się w celu realizacji różnych zadań na rzecz zarówno jednostkowego, jak i wspólnego dobra⁴¹. Państwo zaczęło tracić monopol na wykonywanie określonych zadań związanych z realizacją dobra wspólnego. Starano się odciążać państwo od wykonywania zadań, przede wszystkim w sferach, które nie były bezpośrednio związane z wykonywaniem obowiązku zapewnienia bezpieczeństwa ze-

³⁷ Zob. P. Przybysz, *Publiczne prawa podmiotowe*, [w:] Z. Cieślak, J. Jagielski, J. Lang, M. Szubiakowski, M. Wierzbowski, A. Wiktorowska, *Prawo administracyjne*, Warszawa 2006, s. 124.

³⁸ H. Maurer, *Ogólne prawo administracyjne*, s. 105.

³⁹ Por. M. Kulesza, *Materiały do nauki prawa administracyjnego*, Warszawa 1985, s. 123.

⁴⁰ Por. M. Maciołek, *O publicznym prawie podmiotowym*, Samorząd Terytorialny 1992, z. 1–2, s. 10.

⁴¹ Por. J. Blicharz, *Przesłanie a instytucjonalność społeczeństwa obywatelskiego. Relacje sektora obywatelskiego z państwem i jego sektorem gospodarczym*, [w:] J. Boć, J. Blicharz (red.), *Prawna działalność instytucji społeczeństwa obywatelskiego*, Kolonia Limited 2009, s. 107.

wnętrznego i wewnętrznego oraz porządku i bezpieczeństwa publicznego, czyli w sferze związanej z zapewnieniem szeroko rozumianego bezpieczeństwa socjalnego i wspomaganiem dobrobytu obywateli. Szło tu w pierwszym rzędzie o zadania, do których realizacji nie jest niezbędne dysponowanie przymusem, choć nie oznaczało to, że także i te sfery zadań nie mogły zostać poddane prywatyzacji⁴².

Kategorie zadań publicznych, które ewentualnie mogłyby zostać zlecane podmiotom niepublicznym, stanowiły przedmiot decyzji najwyższych gremiów administracji publicznej⁴³. Zaznaczyć wszakże należy, co widać także po dotychczas wskazywanych przykładach, iż brak jest jednolitej regulacji prawnej regulującej kompleksowo problematykę prywatyzacji. Inną sprawą jest rozstrzygnięcie, czy z różnych względów byłaby ona możliwa do kompleksowego przeprowadzenia, mimo iż niewątpliwie trudno negocjować celowość ewentualnego powstania takiej kompleksowej regulacji. Nawet biorąc pod uwagę fakt, że w obecnej sytuacji problematyka ta regulowana jest także, w określonym stopniu, przez obowiązujące regulacje unijne. Niewątpliwie dokonywanie jej wymaga podstaw prawnych zawartych w aktach prawnych rangi ustawowej. Wynika to choćby z faktu obowiązywania, szczególnie w obszarze prawa administracyjnego, normatywnie zdefiniowanej w przepisach art. 2 Konstytucji RP zasady demokratycznego państwa prawnego. Podstawowymi założeniami tej zasady są wszakże prymat i poszanowanie prawa oraz wolności obywateli, co z kolei dla administracji publicznej rodzi obowiązek działania na podstawie i w granicach prawa.

Stworzony przez przepisy Konstytucji RP system obowiązujących źródeł prawa uznaje, iż w systemie tym poczesne miejsce odgrywa ustawa lub akty jej równoważne. Domeną ustawy jest regulacja praw i obowiązków obywatelskich i spraw związanych z funkcjonowaniem organów państwa. Stąd też wszelkie zmiany w funkcjonowaniu tych organów, w szczególności te, które mogłyby mieć wpływ na kształtowanie sytuacji jednostki, wymagają tej formy aktu prawnego. Tak więc, jak wskazano, kreowanie zadań publicznych nie może nastąpić w rozporządzeniu⁴⁴. Rozporządzenia, jak również wskazano, nie uzupełniają istniejących ustaw, nie zastępują ustaw brakujących w danej materii, nie są formą podzielenia się władzy ustawodawczej z władzą wykonawczą stanowieniem prawa powszechnie obowiązującego⁴⁵.

⁴² Sytuację taką przewidują przepisy ustawy z dnia 22 sierpnia 1997 r. o ochronie osób i mienia – Dz. U. Nr 114, poz. 740.

⁴³ Por. Przepisy uchwały nr 46 Rady Ministrów z dnia 9 lipca 1992 r. w sprawie wykazu zadań państwowych, które mogą być zlecane jednostkom niepaństwowym, M. P. Nr 23, poz. 169.

⁴⁴ Por. M. Tabernacka, *Zakres wykonywania zadań publicznych...*, s. 83.

⁴⁵ Por. A. Błaś, *Niekonstytucyjne zjawiska w administracji publicznej*, [w:] *Instytucje współczesnego prawa administracyjnego, Księga jubileuszowa Profesora zw. dra hab. Józefa Filipka*, Kraków 2001, s. 51.

Skoro fakt konieczności ustawowej regulacji zadań publicznych zdaje się nie ulegać wątpliwości, niewątpliwie jedyną drogą ewentualnej prywatyzacji zadań publicznych jest wyłącznie droga ustawowa. Tego typu prywatyzacja polega bowiem na przekazaniu pewnych dziedzin, stanowiących dotychczas domenę podmiotów publicznych, do wykonywania podmiotom prywatnym. One to przejmują realizację przekazanego zadania i odpowiadają za jego wykonywanie. Takiego przekazania nie mogą samodzielnie dokonać organy administracji publicznej, bo nie ich domeną jest stanowienie przepisów powszechnie obowiązujących, określających ustrój i zadania organów administracji publicznej.

Przekazując dotychczasowe zadania realizowane przez podmioty publiczne podmiotom prywatnym, czyli dokonując prywatyzacji zadania publicznego, należy uświadomić sobie, iż pomimo że formalnie dalej znajdują się w kręgu zainteresowania państwa, ich realizacja pozostaje w takiej sytuacji w zasadzie od państwa niezależna. Państwo traci bezpośredni wpływ na ich wykonywanie, co jest zgodne z istotą tego typu operacji. Po formalnej ustawowej prywatyzacji wykonują te zadania podmioty prywatne, one organizują sposoby ich wykonania, mając na względzie ustawowo określone cele takiej działalności. Bezpośredni wpływ na działalność podmiotów wykonujących te zadania staje się w zasadzie niemożliwy⁴⁶. To nie państwo odpowiada od tej chwili za realizację tych zadań, ale podmioty do tego powołane, stąd wpływ państwa ograniczać się musi do korzystania z ustawowych instrumentów, uwzględniających poszanowanie ustawowych gwarancji samodzielności i niezależności podmiotów niepublicznych.

Najbardziej popularna i znana prywatyzacja zadań publicznych dokonana została w 1981 r. i dotyczyła prywatyzacji notariatu. Dokonana ona została przepisami ustawy z dnia 14 lutego 1991 r. Przepisy wprowadzające ustawę – Prawo o notariacie⁴⁷. W jej wyniku zniesione zostały państwowe biura notarialne, którym przypisywane były pewne cechy organów administracji⁴⁸. Zatrudnieni w tych biurach notariusze posiadali status pracowników państwowych, od których wymagano wysoko specjalistycznych kwalifikacji zawodowych. Niektóre dotychczasowe zadania państwowych biur notarialnych przekazano sądom (dotyczyło to zwłaszcza prowadzenia ksiąg wieczystych). Zadania biur notarialnych przejęte zostały przez prywatne kancelarie notarialne.

Kancelarie, zgodnie z art. 4 ustawy z dnia 14 lutego 1991 r. Prawo o notariacie⁴⁹, prowadzone być mogą przez pojedynczych notariuszy. Zatrudniają oni pracowników

⁴⁶ Por. J. Zimmermann, *Prawo administracyjne*, s. 145.

⁴⁷ Dz. U. Nr 22, poz. 92.

⁴⁸ Por. S. Włodyka, *Ustrój organów ochrony prawnej*, Warszawa 1975, s. 310.

⁴⁹ Dz. U. Nr 22, poz. 91.

kancelarii oraz zapewniają warunki lokalowe i wyposażenie kancelarii, stosowne dla notariatu. Kilku notariuszy może prowadzić jedną kancelarię na zasadach spółki cywilnej lub partnerskiej, z tym że w takim wypadku każdy z notariuszy dokonuje czynności notarialne we własnym imieniu i ponosi odpowiedzialność za czynności przez siebie dokonane. Merytoryczny nadzór nad działalnością notariuszy sprawowany jest przez Ministra Sprawiedliwości. Dokonywany jest on przez Ministra osobiście, za pośrednictwem prezesów sądów apelacyjnych lub sądów wojewódzkich albo przez wyznaczone osoby.

Z podobną sytuacją mieliśmy do czynienia w odniesieniu do instytucji pracowniczych ogrodów działkowych. Prowadzenie pracowniczych ogrodów działkowych powierzone zostało na podstawie przepisów ustawy z dnia 6 maja 1981 r. o pracowniczych ogrodach działkowych⁵⁰ Polskiemu Związkowi Działkowców. Także w przepisach ustawy o rodzinnych ogrodach działkowych rodzinne ogrody działkowe określane są jako urządzenia użyteczności publicznej, służące zaspokajaniu wypoczynkowych, rekreacyjnych i innych potrzeb socjalnych członków społeczności lokalnych. Ogrody działkowe zakładane są na gruntach stanowiących własność Skarbu Państwa, jednostek samorządu terytorialnego oraz Polskiego Związku Działkowców. Polski Związek Działkowców (PZD) jest ogólnopolską, samodzielną i samorządną organizacją społeczną powołaną do reprezentowania i obrony praw i interesów swych członków wynikających z użytkowania działek w rodzinnych ogrodach działkowych. Jest niezależny w wykonywaniu swych zadań i podlega tylko ustawom. Samodzielność PZD podlega ochronie sądowej, posiada osobowość prawną i zajmuje się całością spraw związanych z prowadzeniem rodzinnych ogrodów działkowych. Organy administracji rządowej i samorządu terytorialnego zobowiązane zostały przez przepisy ustawy do wspierania PZD w realizacji jego zadań.

W pewnych warunkach organy państwa w ogóle rezygnują z realizacji określonych zadań, uznawanych wcześniej za istotne z punktu widzenia publicznego. Oczywiście jest to możliwe, gdy podstawę do tego typu działań znajdziemy w przepisach aktu rangi ustawy. Z taką sytuacją mieliśmy do czynienia w przypadku zniesienia w Polsce cenzury, co nastąpiło w 1990 r.⁵¹ Zniesiony został wykonujący te funkcje centralny organ administracji państwowej – Główny Urząd Kontroli Publikacji i Widowisk oraz okręgowe urzędy kontroli, a dotychczasowe zadania tych organów nie zostały przejęte przez inne

⁵⁰ Dz. U. Nr 12, poz. 58, ze zm., uchylona przez przepisy ustawy z dnia 8 lipca 2005 r. o rodzinnych ogrodach działkowych, Dz. U. Nr 169, poz. 1419.

⁵¹ Zobacz przepisy ustawy z dnia 11 kwietnia 1990 r. o uchyleniu ustawy o kontroli publikacji i widowisk, zniesieniu organów tej kontroli oraz zmianie ustawy Prawo prasowe, Dz. U. Nr 29, poz. 173.

podmioty, co oznaczało, że zadania w tej dziedzinie przestały być realizowane w oparciu o przepisy prawa administracyjnego.

V. Prywatyzacja zadania publicznego wywołuje niewątpliwy skutek w postaci utraty przez organy administracji bezpośredniego wpływu na realizację spraw będących przedmiotem tych zadań, co oznacza radykalną zmianę sytuacji. Nie zawsze wszakże zastosowane rozwiązania muszą mieć aż tak radykalny charakter. W literaturze wskazuje się, że obok prywatyzacji zadań publicznych, zwanej prywatyzacją całkowitą, która oznacza, że z chwilą przejęcia wykonywania go przez podmiot prywatny dane zadanie traci charakter zadania publicznego, mamy o wiele częściej do czynienia z prywatyzacją częściową, w której następuje tylko oddzielenie odpowiedzialności za wykonywanie zadań od ich bezpośredniego wykonywania⁵². Prywatyzację tę określa się, dla odróżnienia od prywatyzacji zadań publicznych, prywatyzacją wykonania zadań publicznych.

Motywów dokonywania tej prywatyzacji upatrywać należy, z jednej strony, w ekonomicznej racjonalizacji wykonywania zadań publicznych, czyli idzie tu w dużej mierze o zapobieganie nadmiernemu wpływowi środków publicznych przeznaczanych na ich realizację oraz o możliwość uwolnienia się od ociążających i trudnych niekiedy do zreformowania publicznych jednostek organizacyjnych. Z drugiej zaś, w odstępowaniu od tworzenia nowych publicznych jednostek organizacyjnych wymagających sporych nakładów finansowych, a wykorzystaniu w realizacji zadań publicznych już istniejącego potencjału podmiotów prywatnych lub tworzonych specjalnie dla wykonywania tych zadań jednostek niepublicznych.

Wykonywanie niektórych zadań publicznych związane jest z koniecznością prowadzenia działalności, która określona być może jako gospodarcza i tym samym wymaga niekiedy kreowania nowych podmiotów mogących działalność taką realizować. W przypadku takiej sytuacji, w odniesieniu do gminy, w literaturze wskazano, że kreowanie podmiotów gospodarczych przez gminę, celem realizacji określonych zadań publicznych, nie jest jednak wynikiem realizacji w praktyce konstytucyjnej zasady „wolności gospodarczej”, lecz ma przede wszystkim na celu znalezienie odpowiedniej formy dla prawidłowej realizacji zadań ciążących na tym podmiocie prawa publicznego⁵³. Działalność gospodarcza gmin ograniczona bowiem została do wykonywania zadania o charak-

⁵² Por. J. Zimmermann, *Prawo administracyjne*, s. 144.

⁵³ Na ten temat szerzej S. Dudzik, *Działalność gospodarcza samorządu terytorialnego. Problematyka prawna*, Zakamycze, Kraków 1988, s. 92 i n.; L. Kieres, *Wolność gospodarcza w działalności jednostek samorządu terytorialnego*, [w:] *Instytucje współczesnego prawa administracyjnego*, Kraków 2001, s. 327 i n.

terze użyteczności publicznej⁵⁴. Prowadzenie przez gminę działalności gospodarczej wykraczającej poza zadania o charakterze użyteczności publicznej jest możliwe wyłącznie w przypadkach określonych w przepisach ustawy z dnia 20 grudnia 1996 r. o gospodarce komunalnej⁵⁵.

Gmina zgodnie z przepisami ustawy zobowiązana jest do realizacji zadań z zakresu gospodarki komunalnej. 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. Zadania z zakresu gospodarki komunalnej zaliczane są do kategorii zadań własnych, a więc zadań, które gmina realizuje we własnym imieniu i na własną odpowiedzialność, a finansowanie ich wykonania następuje ze środków własnych gminy. W przepisach ustawy o samorządzie gminnym nie są one wyczerpująco wyliczone, wskazane są jedynie w sposób przykładowy, co oznacza, iż wymieniony w ustawie katalog nie jest katalogiem zamkniętym. Generalnie obejmują one cztery kategorie spraw związanych przede wszystkim z:

1. infrastrukturą techniczną (drogi, ulice, mosty, organizacja ruchu drogowego, lokalny transport zbiorowy, wodociągi, zaopatrzenie w wodę itd.),
2. infrastrukturą społeczną (edukacja publiczna, biblioteki gminne i inne instytucje kultury, pomoc społeczna, ochrona zdrowia),
3. porządkiem i bezpieczeństwem publicznym (ochrona przeciwpożarowa i przeciwpowodziowa, urządzenia sanitarne, wysypiska i unieszkodliwianie odpadów komunalnych),
4. ładem przestrzennym i ekologicznym (gospodarka nieruchomościami, ochrona środowiska i przyrody oraz gospodarka wodna, zieleń gminna i zadrzewienia)⁵⁶.

Zadania te wykonywane być powinny przez gminy, a część z nich zakwalifikować można do zadań z zakresu gospodarki komunalnej. Zgodnie z przepisami ustawy, gospodarka komunalna może być prowadzona przez jednostki samorządu terytorialnego w szczególności w formach zakładu budżetowego lub spółek prawa handlowego. Wszakże przepis art. 3 ustawy stanowi, że jednostki samorządu terytorialnego mogą powierzać wykonywanie zadań z zakresu gospodarki komunalnej osobom fizycznym, osobom prawnym lub jednostkom organizacyjnym nieposiadającym osobowości prawnej, w drodze umowy na zasadach ogólnych – z uwzględnieniem przepisów o finansach publicz-

⁵⁴ Por. art. 9 ustawy z dnia 8 marca 1990 r. o samorządzie gminnym, tekst jednolity: Dz. U. z 2001 r., Nr 142, poz. 1591, ze zm.

⁵⁵ Dz. U. z 1997 r., Nr 9, poz. 43 ze zm.

⁵⁶ Por. K. Byjoch, S. Redel, *Prawo gospodarki komunalnej*, Warszawa 2000, s. 29.

nych lub, odpowiednio, przepisów o zamówieniach publicznych i przepisów o działalności pożytku publicznego i o wolontariacie. Jeżeli do prowadzenia danego rodzaju działalności na podstawie innych ustaw jest wymagane uzyskanie zezwolenia, jednostki samorządu terytorialnego mogą powierzyć wykonywanie zadań wyłącznie podmiotowi posiadającemu wymagane zezwolenie.

Przepis ten, z formalnego punktu widzenia, dał jednostkom samorządu terytorialnego możliwość zorganizowania innego niż dotychczas przewidzianego sposobu wykonywania przez nie zadań własnych (niekiedy obowiązkowych). Odnosi się do sytuacji, gdy gmina sama rezygnuje z wykonywania zadań z zakresu gospodarki komunalnej i postanawia zlecić ich wykonanie osobom trzecim. Mamy więc tu do czynienia z możliwością dokonania prywatyzacji wykonania zadań publicznych. Zważmy jednak, że przepis ten nie wspomina o tym, jakim jednostkom organizacyjnym wykonanie zadań może być zlecane. Przepis nie wskazuje jednoznacznie, że chodzi tu o niepubliczne jednostki organizacyjne.

Gdy idzie o zakres podmiotów, którym wykonanie tych zadań można zlecać, to należy podzielić pogląd, że zadania te powierzone mogą być zatem tylko takim podmiotom, z którymi jednostka samorządu terytorialnego może zawrzeć prawnie skuteczną umowę. Dlatego, aby w ogóle można było mówić o zawarciu umowy, muszą istnieć przynajmniej dwa podmioty zdolne do jej zawarcia, czyli z jednej strony jednostka samorządu terytorialnego, z drugiej – osoba fizyczna, osoba prawna lub jednostka organizacyjna nieposiadająca osobowości prawnej, które mogą samodzielnie funkcjonować w obrocie prawnym⁵⁷.

Przepis art. 3 ustawy nie znajduje zastosowania do komunalnych jednostek organizacyjnych nieposiadających osobowości prawnej, utworzonych przez gminę w celu realizacji zadań z zakresu użyteczności publicznej. Jednostki te stanowią wyłącznie formę organizacyjno-prawną umożliwiającą realizację zadań własnych, których obowiązek wykonania znajduje się po stronie gmin. Nie są więc dla gminy „kontrahentem”, któremu „powierza się” wykonanie zadania. Gminy, tworząc te jednostki, określają jednocześnie zakres ich zadań (przedmiot działania), a także odpowiadają za finansowanie ich działalności w zakresie i na zasadach określonych w ustawie o finansach publicznych.

Ratio komentowanego przepisu art. 3 ust. 1 odnosi się zatem wyłącznie do sytuacji, gdy gmina odstępuje od utworzenia takiej niesamoistnej komunalnej jednostki organizacyjnej jako formy organizacyjno-prawnej realizacji określonych zadań we własnym zakresie, lecz decyduje o powierzeniu wykonywania tych zadań podmiotom niepowiązanym z gminą zależnością organizacyjną. Trudno zgodzić się z poglądem, że wszystkie

⁵⁷ K. Kozłowski, *Zakres podmiotowy ustawy o zamówieniach publicznych*, cz. II, PUG 1998, Nr 10, s. 15.

„własne podmioty gospodarcze gmin wyłączone są spod stosowania przepisów o zamówieniach publicznych”, przy czym kategoria „własnych podmiotów” miałyby obejmować nie tylko zakłady budżetowe, lecz także spółki prawa handlowego wykonujące zadania własne gmin⁵⁸.

Powierzenie wykonywania zadań z zakresu gospodarki komunalnej następować powinno w drodze umowy na zasadach ogólnych. Mamy więc tu do czynienia z sytuacją, że powierzenie to następuje w drodze umowy cywilnoprawnej, a nie publicznoprawnej. Trudno byłoby uzasadniać, że jest inaczej, biorąc choćby pod uwagę fakt, że umowy publicznoprawne jako prawne formy działania administracji publicznej jakkolwiek pozostają jednym z potencjalnych instrumentów, z których administracja – będąc upoważniona przepisem prawa – może skorzystać, to jednak nie posiadają one w prawie polskim ściśle sprecyzowanych konturów⁵⁹. Dowodzi to, że opracowana także doktrynalnie i wpisana w prawne formy działania administracji konstrukcja umowy administracyjnoprawnej byłaby użyteczna⁶⁰. Umowa jest podstawą do przekazywania zadań publicznych organizacjom pozarządowym posiadającym status organizacji pożytku publicznego. Przepisy ustawy z dnia 24 kwietnia 2003 r. o działalności pożytku publicznego i wolontariacie⁶¹ przewidują możliwość zlecenia organizacjom pozarządowym realizacji zadań publicznych na zasadach określonych w jej przepisach. Organizacjami pozarządowymi są: 1) niebędące jednostkami sektora finansów publicznych, w rozumieniu ustawy o finansach publicznych, 2) niedziałające w celu osiągnięcia zysku – osoby prawne lub jednostki organizacyjne nieposiadające osobowości prawnej, którym odrębna ustawa przyznaje zdolność prawną, w tym fundacje i stowarzyszenia, z wyłączeniem podmiotów wskazanych w ustawie.

Zlecenie organizacjom pozarządowym realizacji zadań publicznych odbywa się po przeprowadzeniu otwartego konkursu ofert, chyba że przepisy odrębne przewidują inny tryb zlecenia⁶². Organizacje pozarządowe, przyjmując zlecenie realizacji zadania publicznego, zobowiązują się do wykonania zadania publicznego w zakresie i na zasadach określonych w umowie sporządzonej z uwzględnieniem przepisów art. 151 ust. 2 i art. 221 ust. 3 ustawy z dnia 27 sierpnia 2009 r. o finansach publicznych oraz przepisów

⁵⁸ C. Banasiński, M. Kulesza, D. Szafranski, *Ustawa o gospodarce komunalnej*, s. 25.

⁵⁹ Por. M. Szydło, *Ustawa o gospodarce komunalnej. Komentarz*, Warszawa 2008, s. 184.

⁶⁰ Por. J. Boć, *O umowie administracyjnoprawnej*, [w:] *Umowy w administracji*, Kolonia Limited 2008, s. 41.

⁶¹ Dz. U. Nr 96, poz. 873, ze zm.

⁶² Zob. J. Blicharz, *Powierzenie wykonywania zadań publicznych w drodze umownej*, [w:] *Współczesne europejskie problemy prawa administracyjnego i administracji publicznej*, Prawo CCXCV, Wrocław, 2005, s. 63 i n.

ustawy, a organ administracji publicznej zobowiązuje się do przekazania na realizację zadania dotacji. Umowa wymaga formy pisemnej pod rygorem nieważności. Umowa o powierzenie realizacji zadania publicznego może być zawarta na czas realizacji zadania lub na czas określony, nie dłuższy niż 5 lat. Organizacje pozarządowe wykonujące zadania publiczne otrzymują ze środków publicznych wsparcie finansowe na ich wykonanie od podmiotów zlecających ich wykonanie.

VI. Termin „prywatyzacja” w pierwszym rządzie odnoszony być powinien do niezmienne istotnego procesu, jaki miał miejsce w gospodarce polskiej, mianowicie procesu przekształceń własnościowych, którego niewątpliwym celem była prywatyzacja, czyli „odpaństwowienie” tej gospodarki. Przeprowadzenie go było rzeczą niezbędną w drodze do modelu gospodarki, w którym państwo przestaje być podstawowym podmiotem gospodarczym. Proces ten przebiega w dalszym ciągu i toczony jest w cieniu niekończącej się dyskusji o zakres i metody, jakimi jest dokonywany. Granice tego procesu ustawicznie stanowią przedmiot sporu, podobnie jak jego ekonomiczna efektywność.

Większych sporów nie budzi także prywatyzacja zarządzania gospodarczym majątkiem publicznym. Wydaje się, iż procedury te powinny być stosowane w zakresie nawet większym, niż to jest czynione dotychczas. Szersze zastosowanie tej formy prywatyzacji pozwoliłoby na uniezależnienie tak zarządzanych podmiotów publicznych od niefortunnych decyzji podejmowanych w stosunku do nich przez organy administracji publicznej, także personalnych.

O ile prywatyzacja sfery „dominium” zdaje się przebiegać obecnie w zasadzie w zaakceptowanych ramach, o tyle prywatyzacja „imperium” (oczywiście ta nomenklatura wydaje się nie oddawać ściśle rzeczywistości, bo prywatyzowane zadania w większości nie są związane z koniecznością stosowania przymusu; zastosujemy je dla wywołania efektu kontrastu) nie jest tak oczywista. Tendencja zmierzająca do tego, by uwolnić się od wykonywania zadań polegających na świadczeniu usług i ograniczeniu funkcji państwa do kontroli i zabezpieczenia (zagwarantowania) świadczenia tych usług przez podmioty prywatne⁶³, zdaje się rodzić określone wątpliwości. Zadania publiczne, a więc w dużej mierze działania na rzecz dobra wspólnego, podejmowane są nie przez organy administracji publicznej i stworzone przez nie jednostki organizacyjne, lecz przez podmioty prawa prywatnego. Pojawia się w tej sytuacji trudny do rozwiązania problem pogodzenia racjonalności celów rynkowych (gospodarczych) z wymogami wynikającymi z konieczności realizacji dobra ogółu⁶⁴.

⁶³ Por. K. Rzetelska, *Wycofanie się państwa z publicznoprawnego wykonywania zadań*, PUG 2004, z. 10, s. 25 i n.

⁶⁴ Por. K. Strzyckowski, *Prawo gospodarcze*, s. 144.

Przeważające przy prywatyzacji wykonania zadań publicznych motywy *stricte* ekonomiczne rodzą niebezpieczeństwo zbytnej komercjalizacji tych usług. Tego typu tendencje spotykają się z krytyczną opinią literatury przedmiotu, gdzie wyraźnie podkreśla się, że w demokratycznym państwie prawnym nie jest możliwe traktowanie zadań publicznych jako sfery płatnych usług publicznych. W państwie tego typu nadrzędną wartością jest i powinna być ochrona praw i obowiązków obywateli, stąd też administracja publiczna nie powinna zarabiać na wykonywaniu, a tym bardziej na odstępowaniu swoich podstawowych zadań⁶⁵. Nauka prawa, jak zauważono, nie powinna współcześnie wyrażać aprobaty dla postulatów współczesnej socjologii i ekonomii, nie może być nieograniczenie otwarta dla wszystkich postulatów tych nauk⁶⁶. Także i sama procedura zlecenia wykonania tych zadań wymaga, jak się wydaje, stosownych uregulowań i wypracowania instytucji odpowiadających powadze zagadnienia

⁶⁵ Por. J. Zimmermann, *Prawo administracyjne*, s. 145.

⁶⁶ Por. A. Błaś, *Administracja publiczna a gospodarka rynkowa*, [w:] *Współczesne europejskie problemy prawa administracyjnego i administracji publicznej*, Prawo CCXCV, Wrocław, 2005, s. 85.

