

Prywatyzacja sektora publicznego a przekształcenia w sferze prawnych form działania administracji

1. Uchwycenie istoty sektora publicznego następuje zarówno przedstawicielom nauki prawa, jak i ekonomistom. Znany ekonomista laureat Nagrody Nobla J.E. Stiglitz zdefiniował sektor publiczny jako tożsamy z pojęciem państwa, biorąc pod uwagę kryteria własnościowe i funkcjonalne¹.

Zdefiniowanie samego pojęcia sektora publicznego pojawia się w źródłach prawa europejskiego, tj. w Dyrektywie 2003/98/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 17 listopada 2003 r. w sprawie ponownego wykorzystania informacji sektora publicznego², które nawiązują do dyrektyw 92/50/EWG, 93/36/EWG, 93/37/EWG w sprawie zamówień publicznych oraz dyrektywy 98/4/WE. Dyrektywa w art. 2 pkt 1 definiuje organ sektora publicznego, jako państwowe, regionalne lub lokalne władze, podmioty prawa publicznego oraz stowarzyszenia utworzone przez jedną lub kilka władz albo jedno lub kilka takich podmiotów prawa publicznego. Z kolei art. 2 pkt 2 definiuje podmiot prawa publicznego jako:

- ustanowiony w szczególnym celu zaspokajania potrzeb w interesie ogólnym, który nie ma charakteru przemysłowego lub handlowego;
- posiadający osobowość prawną;
- oraz finansowany w przeważającej części przez państwo, władze regionalne lub lokalne czy też inne podmioty prawa publicznego; lub jeżeli jego zarząd podlega nadzorowi ze strony tych podmiotów; lub jeżeli ponad połowę składu jego organu administracji, zarządu lub nadzoru stanowią osoby mianowane przez państwo, władze regionalne lub lokalne lub inne podmioty prawa publicznego.

Pojęcie sektora publicznego na gruncie prawa polskiego wywołuje liczne kontrowersje, mimo prób jego zdefiniowania. Sektor publiczny stanowiący znaczącą część go-

¹ Szerzej J.E. Stiglitz, *Economics of the Public Sektor*, tł. R. Rapacki, Warszawa 2005.

² Dz. U. UE.L.03.345.90.

spodarki narodowej nie pokrywa się z pojęciem sektora finansów publicznych, nie wszystkie bowiem podmioty sektora publicznego są zaliczane do sektora finansów publicznych³.

W normatywnej definicji sektora finansów publicznych znajdujemy organy władzy publicznej, jednostki samorządu terytorialnego i ich związki, jednostki budżetowe, samorządowe zakłady budżetowe, agencje wykonawcze, instytucje gospodarki budżetowej oraz państwowe fundusze celowe, ZUS, KRUS, NFZ, samodzielne publiczne zakłady opieki zdrowotnej, uczelnie publiczne, Polska Akademię Nauk i tworzone przez nią jednostki organizacyjne, państwowe i samorządowe instytucje kultury oraz państwowe instytucje filmowe i inne państwowe lub samorządowe osoby prawne utworzone na podstawie odrębnych ustaw w celu wykonywania zadań publicznych. Zatem w sektorze finansów publicznych nie odnajdujemy przedsiębiorstw państwowych, banków państwowych, spółek prawa handlowego z udziałem kapitału państwowego lub komunalnego czy też publicznej radiofonii i telewizji⁴.

Definiując pojęcie sektora publicznego, należy przyjąć zarówno kryterium własnościowe (Skarb Państwa, Samorząd), kryterium funkcjonalne (realizacja zadań publicznych) i źródła finansowania (środki publiczne).

W sektorze publicznym istotną część stanowi administracja publiczna, w tym administracja samorządowa wraz z podległymi jednostkami organizacyjnymi. Reaktywowanie samorządu terytorialnego stało się implikacją do zmian w formach prawnych działania administracji, a procesy prywatyzacyjne w najszerszym zakresie dotyczą gospodarki komunalnej. W gospodarce komunalnej ok. 50% to podmioty niepubliczne realizujące zadania publiczne, na przykład usługi oświatowe, zdrowotne czy z zakresu zabezpieczenia socjalnego.

2. Realizacja zadań przez organy administracji publicznej przebiega w pewnych prawem ustalonych lub prawem dopuszczonych formach. Formy te powinny być dostosowane do realizacji tych zadań w sposób optymalny. Zadania określają przede wszystkim normy prawa materialnego, ale także ustrojowe i one ustalają prawne formy realizacji zadań. Problematyka prawnych form działania administracji doczekała się w Polsce licznych opracowań⁵.

³ C. Kosikowski, *Sektor Finansów publicznych w Polsce*, Warszawa 2006, s. 8, a także L. Lipiec Warzecha, *Ustawa o finansach publicznych. Komentarz* do art. 9, ABC 2011.

⁴ Art. 9 ustawy z dnia 27 sierpnia 2009 r. o finansach publicznych, Dz. U. Nr 157, poz. 1240 z późn. zm.

⁵ J. Starościk, *Prawne formy działania administracji*, Warszawa 1957; *Studia z teorii prawa administracyjnego*, red. T. Rabska, J. Łętowska, Warszawa 1967, s. 71-89 oraz rozdział II w tomie III pracy zbiorowej *System prawa administracyjnego*, Wrocław – Warszawa – Kra-

Poszczególni autorzy proponują często rozbieżne klasyfikacje tych form. Generalnie przyjmuje się jednak, iż administracja działa w formach władczych i niewładczych. Do form władczych zalicza się akt administracyjny i akt normatywny, do form niewładczych – porozumienia, ugody czy umowy.

Kolejny problem dotyczy wyboru regulacji administracyjnoprawnej. Efektywność prawa zależy w znacznym stopniu od trafności wyboru regulacji prawnej. Istotne znaczenie ma zwłaszcza dokonanie poprawnego wyboru pomiędzy zastosowaniem regulacji cywilnoprawnej a administracyjnoprawnej.

Uzasadniony wydaje się pogląd, że regulacja cywilnoprawna powinna być stosowana przede wszystkim jako najwłaściwszy sposób kształtowania stosunków gospodarczych oraz społecznych. Regulacja cywilnoprawna odpowiada założeniom reformy gospodarczej, pozostawia ona jednostkom szeroki zakres swobody w wyborze zachowania się i pozwala na elastyczność działania.

Regulacja administracyjnoprawna powinna być uzasadniona szczególnymi względami: potrzebą ustanowienia nadzoru państwowego ze względu na obronność i bezpieczeństwo państwa, ochronę pracy, zdrowia czy ochronę środowiska, realizację funkcji opiekuńczej państwa, na przykład w zakresie pomocy społecznej.

W przeszłości ingerencja administracyjnoprawna była nadużywana. Jako przykład można tu wymienić stosowanie egzekucji w administracji w celu rolniczego wykorzystania gruntów (art. 40 ust. 1 ustawy z dnia 26 marca 1982 r. o ochronie gruntów rolnych i leśnych)⁶.

W prawie polskim stosowano również mieszaną regulację prawną, tj. w pierwszej fazie postępowania wydawana była decyzja administracyjna, a skutek następował z mocy umowy cywilnoprawnej. Dotyczyło to sprzedaży państwowych gruntów rolnych, sprzedaży przez państwo lokali czy oddawania działek budowlanych w użytkowanie wieczyste. Te rozwiązania należą do przeszłości.

Procesy zachodzące w Polsce po 1990 r. doczekały się licznych określeń, z których najszerzej stosowane jest określenie „transformacja” lub „tranzycja”, polegające na przejściu z gospodarki nakazowo-rozdzielczej w gospodarkę rynkową. Działanie admi-

ków – Gdańsk 1978, s. 39-130; M.M. Zimmermann w pracy zbiorowej pod red. M. Jaroszyńskiego *Polskie prawo administracyjne*, Warszawa 1956, s. 320 i n.; W. Dawidowicz, *Nauka prawa administracyjnego*, Warszawa 1965, s. 247-262; J. Borkowski, *Decyzja administracyjna*, Warszawa 1970, s. 56-68; J. Boć, *Obywatel wobec ingerencji organów administracji*, Wrocław 2005; K. Ziemiński, *Indywidualny akt administracyjny jako forma prawna działania administracji*, Poznań 2005.

⁶ Dz. U. Nr 11, poz. 79.

nistracji uległo znacznej ewolucji, zaczęto m.in. stosować nowe dwustronne formy działania, tj. porozumienia, ugody, umowy cywilnoprawne i administracyjnoprawne⁷.

Instytucja porozumienia administracyjnego stała się formą szeroko stosowaną przy podejmowaniu współdziałania przez władze lokalne, ku czemu podstawy stworzyły ustawy samorządowe.

Kolejną często wykorzystywaną formą prawną są umowy cywilnoprawne. Ich stosowanie jest konsekwencją urynkowienia usług komunalnych⁸ (por. np. art. 3 ustawy z dnia 20 grudnia 1996 r. o gospodarce komunalnej)⁹.

Umowa cywilnoprawna w szerokim stopniu jest wykorzystywana jako forma prywatyzacji zadań publicznych również o charakterze niegospodarczym (pomoc społeczna, ochrona zdrowia, kultura, promocja zatrudnienia)¹⁰.

Zatem klasyczna umowa cywilnoprawna stała się w okresie transformacji ustrojowej jednym z ważnych instrumentów realizacji zadań publicznych.

Zmiany ustroju politycznego i gospodarczego po 1990 r. przyniosły silne tendencje decentralizacyjne w administracji, których wynikiem jest wzrost swobody działania administracji publicznej i wykorzystanie dwustronnych form jej działania. Odnosi się to zarówno do wspomnianych umów cywilnych, jak i umów o charakterze publicznoprawnym.

W przeciwieństwie do systemów prawnych państw zachodnioeuropejskich, w których instytucje umowy administracyjnej zawieranej między administracją a obywatela-

⁷ L. Zacharko, *Przekształcenie prawnych form działania administracji w okresie transformacji ustrojowej*, [w:] *Zbiór publikacji naukowych. Część I. Prawo administracyjne*, z. 7, WSA, Bielsko-Biała 2005, s. 81-92; A. Błaś, *Prywatyzacja zadań samorządu terytorialnego*, [w:] A. Błaś (red.), *Studia nad samorządem terytorialnym*, Kolonia Limited 2002, s. 382-397; A. Habuda, *Prywatyzacja usług komunalnych*, [w:] *Studia nad samorządem terytorialnym*, s. 382-397; E. Knośala, L. Zacharko, R. Stasikowski, *Nowe zjawiska organizacyjnoprawne we współczesnej administracji publicznej*, [w:] *Podmioty administracji publicznej i prawne formy ich działania. Księga dedykowana prof. E. Ochendowskiemu*, Toruń 2005, s. 315-337; B. Dolnicki, R. Cybulska, *Nowe dwustronne formy działania administracji publicznej – zagadnienia wybrane*, [w:] J. Zimmermann (red.), *Koncepcja systemu prawa administracyjnego. Zjazd Katedr Prawa Administracyjnego i Postępowania Administracyjnego, Zakopane 24-27 września 2006 r.*, Wolters Kluwer, Warszawa 2007, s. 453-473; D.R. Kijowski, *Problematyka regulacji prawnej stosowanie form alternatywnych wobec aktu administracyjnego*, [w:] *Koncepcja systemu prawa administracyjnego*, s. 427-441.

⁸ Szerzej S. Biernat, *Prywatyzacja zadań publicznych. Problematyka prawna*, Warszawa-Kraków 1994; A. Matan, *Działalność gospodarcza gmin*, [w:] *Wademecum pracowników administracji publicznej (samorządowej oraz rządowej)*, wyd. 2, Katowice 1998; L. Zacharko, *Prywatyzacja zadań publicznych gminy. Studium administracyjnoprawne*, Wyd. U.Śl., Katowice 2000; A. Błaś, *Formy działania administracji w warunkach prywatyzacji zadań publicznych. Materiały konferencji naukowej, Administracja i prawo administracyjne u progu trzeciego tysiąclecia*, Łódź 2000, K. Byjoch, S. Redel, *Prawo gospodarki komunalnej*, Warszawa 2000, s. 83 i n.

⁹ Tekst jednolity: Dz. U. z 2011 r., Nr 45, poz. 236.

¹⁰ L. Zacharko, S. Nitecki, *Umowa jako forma prywatyzacji zadań publicznych w świetle ustawy o pomocy społecznej*, [w:] J. Boć, L. Dziewięcka-Bokun (red.), *Umowy w administracji*, Kolonia Limited 2008, s. 443-453.

mi zyskały trwale miejsce wśród form działania administracji, w Polsce jest to instytucja jedynie dyskutowana w doktrynie prawa.

Nauka prawa administracyjnego stoi przed alternatywą albo uznania umów zawieranych przez administrację za umowy cywilne, albo poszukiwania w nich elementów administracyjnych. Tak więc teoretycznego uporządkowania wymagają relacje między prawem cywilnym i prawem administracyjnym. Jak stwierdzają W. Taras i A. Wróbel, ekspansja doktryny prawa cywilnego na obszar stosunków między administracją publiczną a jednostkami gospodarczymi jest szczególnie jaskrawa¹¹.

Rozważania powyższe prowadzą do konkluzji, iż procesy przekształceń własnościowych i zmiany w modelu administracji publicznej sprzyjają powstaniu nowych form prawnych i typów kontraktów. Jako stosowne przykłady wspomnianych zmian przytoczyć należy m.in. regulację prawną dotyczącą statusu specjalnych stref ekonomicznych wraz z rozporządzeniem wykonawczym Rady Ministrów z dnia 5 września 1995 r. w sprawie ustanowienia specjalnej strefy ekonomicznej¹², ustawę z dnia 24 kwietnia 2003 r. o wolontariacie i organizacjach pożytku publicznego¹³, ustawę z dnia 19 grudnia 2008 r. o partnerstwie publiczno- prywatnym¹⁴. Jednak najdalej idące zmiany w przekształceniach prawnych form działania należy odnotować w ustawie o specjalnych strefach ekonomicznych.

Zgodnie z treścią art. 15 ustawy o specjalnych strefach ekonomicznych na wniosek zarządzającego (którym jest podmiot prawa prywatnego) starosta wykonujący zadania z zakresu administracji rządowej właściwy ze względu na położenie strefy może, za zgodą wojewody, powierzyć zarządzającemu prowadzenie, w tym wydawanie decyzji administracyjnych w pierwszej instancji, następujących spraw z zakresu prawa budowlanego dotyczących terenu: wydawanie decyzji o pozwoleniu na budowę, przenoszenie pozwolenia na budowę na inną osobę, orzekanie o utracie ważności pozwolenia na budowę, przyjmowanie zawiadomień o zakończeniu budowy, wydawanie pozwoleń na użytkowanie obiektu budowlanego, udzielenie pozwolenia na zmianę sposobu użytkowania obiektu budowlanego lub jego części, nakazanie przeprowadzenia kontroli obiektu budowlanego i zażądanie przedstawienia ekspertyzy stanu technicznego obiektu budowlanego. Na wniosek zarządzającego rada gminy właściwej ze względu na położenie strefy może

¹¹ W. Taras, A. Wróbel, *W sprawie jednolitej koncepcji umów publicznych*, [w:] E. Knosala, A. Matan, G. Łaszczycza (red.), *Prawo administracyjne w okresie transformacji ustrojowej*, Zakamycze 1999, s. 115-127.

¹² Tekst jednolity: Dz. U. z 2007 r., Nr 42, poz. 274.

¹³ Tekst jednolity: Dz. U. z 2010 r., Nr 234, poz. 1536.

¹⁴ Dz. U. z 2009 r., Nr 19, poz. 100.

upoważnić zarządzającego do wydawania decyzji w sprawach ustalania warunków zabudowy i zagospodarowania terenu dotyczących terenów położonych w strefie.

Rozwiązania przyjęte w art. 15 są przykładem prywatyzacji nie tylko zadań publicznych, ale i prywatyzacji kompetencji, czyli władztwa państwowego z zastosowaniem umowy publicznej¹⁵. Jest to umowa nienazwana, jednym z podmiotów tej umowy jest organ administracji publicznej, drugim podmiot prywatny, wykonujący zadania, ale i kompetencje przypisane samorządowi (państwu). Ustawodawca nie rozstrzygnął kwestii prawa i obowiązków strony umowy, jak również kwestii odpowiedzialności za jej realizację, w szczególności brak również odesłania do przepisów prawa cywilnego.

Zdaniem M. Zimmermanna, regulacja zawarta w ustawie o specjalnych strefach ekonomicznych poszerza krąg podmiotów wyposażonych w kompetencje jurysdykcyjne. Rozszerzenie jest przeniesieniem kompetencji na rzecz podmiotu, który nie jest organem administracji publicznej¹⁶.

Powierzenie przez starostę lub radę gminy kompetencji do prowadzenia postępowania administracyjnego innemu podmiotowi w tym przypadku ma charakter fakultatywny.

W odniesieniu do decyzji lokalizacyjnych ustawodawca wskazuje radę gminy jako organ zobowiązany do podjęcia stosownej uchwały, powierzenie kompetencji przez wójta burmistrza czy prezydenta stanowiłoby naruszenie przepisów o właściwości. W tym przypadku regulacja zawarta w ustawie o specjalnych strefach ekonomicznych stanowi *lex specialis* w stosunku do upoważnień zawartych w art. 39 ust. 1 ustawy o samorządzie gminnym. Ze względu na szczególny charakter tej uchwały (zmiana właściwości rzeczowej wójta lub burmistrza) należy ją zaliczyć do przepisów miejscowych, co implikuje konieczność publikacji tej uchwały na zasadach określonych w art. 42 ustawy o samorządzie gminnym w wojewódzkim dzienniku urzędowym¹⁷. Z dniem wejścia w życie tej uchwały wójt lub burmistrz traci właściwość do orzekania w sprawach obję-

¹⁵ W doktrynie prawa administracyjnego odróżnia się zlecenie zadań i zlecenie funkcji od prywatyzacji zadań publicznych. Zlecenie zadań podmiotom niepublicznym stanowi formę prywatyzacji ich wykonania. Zlecenie funkcji oznacza przekazywanie podmiotom niepublicznym kompetencji do stanowienia indywidualnych aktów administracyjnych lub wyjątkowo innych form działania administracji, por. M. Strahl, *Instytucje zlecania funkcji z zakresu administracji publicznej i prywatyzacji zadań publicznych*, [w:] Z. Duniewska, B. Jaworska-Dębska, R. Michalska-Badziak, E. Olejniczak-Szałowska, M. Stahl, *Prawo administracyjne. Pojęcia, instytucje, zasady w teorii i orzecznictwie*, Warszawa 2002, s. 215-220; J. Boć (red.), *Prawo administracyjne*, Warszawa 2001, s. 173; J. Zimmermann, *Prawo administracyjne*, Kraków 2005, s. 143.

¹⁶ J. Zimmermann, *Polska jurysdykcja administracyjna*, Warszawa 1996, s. 45; podobny pogląd wyraża Z. Leoński, *Materiałne prawo administracyjne*, Warszawa 2003, s. 156.

¹⁷ C. Martysz, *Właściwość organów samorządu terytorialnego w postępowaniu administracyjnym*, Wyd. U.Śl., Katowice 2000, s. 177-178.

tych uchwałą rady, a właściwość nabywa organ upoważniony. Oznacza to, że organ nabywający kompetencje musi to udowodnić w podstawie prawnej wydawanych przez siebie decyzji, obok wskazanych przepisów prawa materialnego czy procesowego. Nie wystarczy jedynie powołanie się na art. 39 ust. 4 ustawy o samorządzie gminnym, lecz winna być powołana uchwała rady gminy z podaniem numeru i pozycji wojewódzkiego dziennika urzędowego, w którym została ona opublikowana. Jest to podstawowa możliwość sprawdzenia, czy decyzja została wydana przez organ właściwy¹⁸. Podmioty nabywające uprawnienia do wydawania decyzji administracyjnych w wyniku upoważnienia udzielonego przez radę stają się organami administrującymi (właściwość delegacyjna – lokalna).

Z treści przepisu art. 15 ustawy o specjalnych strefach ekonomicznych wynika, iż przekazywanie kompetencji orzeczniczych ma nastąpić jedynie na wniosek i na rzecz organu spółki, który może być organem kolegialnym albo monokratycznym (art. 195-199 i 366-375 kodeksu spółek handlowych). Należy przychylić się do poglądu C. Martysza, iż można by postulować, by ze względu na to, czy zarząd spółki jest jednoosobowy czy kolegialny, decyzje administracyjne były wydawane przez organ monokratyczny, wskazany na przykład w uchwale rady gminy. Przy braku uregulowań szczegółowych w ustawie o specjalnych strefach ekonomicznych odnoszących się do wykonywania tych uprawnień można by upoważnić również inne osoby do wydawania tych decyzji na zasadach określonych w art. 268 a kodeksu postępowania administracyjnego¹⁹.

Nie ulega wątpliwości, iż na gruncie art. 15 ustawy o specjalnych strefach ekonomicznych starosta czy rada gminy może jedynie upoważnić lub powierzyć wykonywanie zadań i kompetencji. Należy w tym miejscu podkreślić, iż pomiędzy instytucją przenoszenia zadań i kompetencji a ich powierzeniem zachodzi istotna różnica. W przypadku przeniesienia zadań podmiot przejmujący zadania ponosi odpowiedzialność za ich realizację, natomiast przy powierzeniu zadań nie ma przesunięcia odpowiedzialności za ich wykonanie. Starosta czy rada gminy jedynie upoważnia podmiot prawa prywatnego do wydawania decyzji administracyjnych, ale w dalszym ciągu ponosi za nie odpowiedzialność, natomiast odpowiedzialność podmiotu prawa prywatnego dotyczy jedynie sposobu wykonywania kompetencji orzeczniczych.

Z instytucją powierzenia zadań i kompetencji mamy również do czynienia w odniesieniu do upoważnień w zakresie wydawania zezwoleń na działalność gospodarczą w specjalnej strefie ekonomicznej, jak i wykonywania bieżącej kontroli działalności przedsiębiorców.

¹⁸ Szerzej C. Martysz, [w:] G. Łaszczyca, C. Martysz, A. Matan, *Postępowanie administracyjne ogólne*, Warszawa 2003, s. 253-254.

¹⁹ C. Martysz, *Właściwość organów samorządu terytorialnego*, s. 178.

Stosownie do treści art. 20 ust. 1 i 2 ustawy o specjalnych strefach ekonomicznych minister właściwy ds. gospodarki może w drodze rozporządzenia powierzyć zarządzającemu udzielanie w jego imieniu zezwoleń, uwzględniając potrzebę zapewnienia bezpośredniego kontaktu inwestorów z zarządzającym strefą oraz współpracę z jednostkami samorządu terytorialnego, także wykonywanie w jego imieniu bieżącej kontroli działalności przedsiębiorców, uwzględniając w szczególności przedmiot działalności oraz termin rozpoczęcia działalności w terminie określonym w zezwoleniu, limity zatrudnienia, a także nakłady inwestycyjne. Zezwolenia zarządzający wydają w drodze decyzji²⁰.

Tak więc państwo (organ administracji publicznej) powierza (ale nie przenosi) na prywatny podmiot, tj. spółkę prawa handlowego, wypełnianie zadań i funkcji, które należą do organów administracji. Zatem podmiot prywatny uzyskuje szczególny status prawny, w imieniu bowiem naczelnego organu administracji wykonuje zadania kontrolne, jak i wydaje indywidualne rozstrzygnięcia. Instytucja powierzenia zarządzającemu udzielania zezwoleń na prowadzenie działalności gospodarczej na terenie specjalnej strefy ekonomicznej nie jest przy tym tożsama z regulacją zawartą w art. 15, w którym zastosowano właściwość delegacyjną.

W literaturze przedmiotu podkreśla się, że właściwość organu jest określana przez ustawę i tylko na podstawie ustawy może być zmieniana. Przykładem właściwości delegacyjnej może być art. 8 ustawy z dnia 8 marca 1990 r. o samorządzie gminnym czy art. 26 par. 2 k.p.a. Upoważnienie w drodze rozporządzenia do załatwiania spraw w imieniu ministra jest pewnym rodzajem pełnomocnictwa. Tak więc nie implikuje ono zmiany właściwości organu administracji publicznej.

Na tle opisanej regulacji prawnej nasuwa się pytanie o granice prywatyzacji zadań publicznych. Jak słusznie zauważa S. Biernat, dokonywanie prywatyzacji zadań publicznych realizowanych w formach administracyjno-prawnych wymaga szczególnej rozważli, gdyż występuje tu prywatyzacja władztwa państwowego²¹.

²⁰ Szerzej J. Grabowski, *Specjalne strefy ekonomiczne. Charakterystyka prawna*, Studia Iuridica 1996, z. XXXII, s. 73 i n.; M. Smaga, *Zezwolenia na prowadzenie działalności gospodarczej na terenie specjalnej strefy ekonomicznej, zarys problemu*, [w:] E. Knosala, A. Matan, G. Łaszczycza (red.), *Prawo administracyjne w okresie transformacji ustrojowej*, Zakamycze 1999, s. 489-509.

²¹ S. Biernat, *Prywatyzacja zadań publicznych...*, s. 91-92; na w/w problem wskazuje również Z. Leoński, *Problemy prywatyzacji administracji publicznej i ochrona praw jednostki*, [w:] E. Ura (red.), *Jednostka wobec działań administracji publicznej*, Rzeszów 2001, s. 266-275; E. Knosala, *Zadania współczesnej administracji publicznej*, [w:] M. Baron-Wiaterek (red.), *Ustrojowo-prawne instrumenty polityki społecznej*, Gliwice 2005, s. 46-47; E. Knosala, *Zadania publiczne i formy organizacyjnoprawne ich wykonywania i nowe pojęcia – zakres niektórych problemów do dyskusji nad koncepcją systemu prawa administracyjnego*, [w:] *Koncepcja systemu prawa administracyjnego*, s. 118-119.

Przeniesienie uprawnień orzeczniczych na inne podmioty wiąże się z przeniesieniem odpowiedzialności za sposób wykonywania kompetencji orzeczniczych ze skutkami prawnymi z tego wynikającymi²².

Z przytoczonych rozważań jasno wynika, iż należy rozważyć następujące problemy prawne: po pierwsze musi istnieć odpowiednia podstawa prawna, która umożliwi organom samorządu terytorialnego przekazywanie swoich władczych uprawnień podmiotom niepublicznym, po drugie nietrudno dostrzec, iż przekazywanie prywatnej przedsiębiorczości podejmowania czynności wywołujących skutki prawne w sferze prawa administracyjnego czy cywilnego może pozostawać w sprzeczności z interesem publicznym.

Prywatyzacja zadań publicznych i współpraca między sektorem publicznym a podmiotami prywatnymi wymusza stosowanie przez administrację form prawa prywatnego. Jednakże umowy zawierane przez administrację publiczną, na przykład przy realizacji zadań publicznych w ramach partnerstwa publiczno-prywatnego (umowy o świadczenie usług, kontrakty o zarządzanie i obsługę infrastruktury czy leasing), są poprzedzone wewnętrznymi aktami administracyjnymi odpowiedniego organu (np. rady gminy), które podlegają kontroli administracyjnej i sądowno-administracyjnej²³. Nawiązując w tym przypadku do koncepcji teoretycznej F. Lompchamps, mamy do czynienia ze stosunkami administracyjnymi dwustopniowymi (spiętrzonymi), które przeplatają się ze stosunkami zintegrowanymi (poziomymi)²⁴.

Zatem problematyka realizacji zadań publicznych przez podmioty niepubliczne to problematyka, która od dawna jest przedmiotem zainteresowania nauki prawa administracyjnego i wymaga pogłębionych analiz. W doktrynie niemieckiej podkreśla się, iż nauka i praktyka nie wyjaśniły w sposób wystarczający różnic i relacji między prawem publicznym a prawem prywatnym²⁵. Prywatyzacji zadań publicznych nie można traktować jako zbioru jednorazowych decyzji, lecz jako proces uwarunkowany wieloma elementami, w szczególności charakterem zadań, które implikują ścieżki prawne i możliwości prywatyzacji.

²² C. Martysz, *Ograniczenie funkcji orzeczniczych wójtów burmistrzów, prezydentów miast*, Sejmik Samorządowy 1998, nr 1, s. 18-19.

²³ J. Jagoda, *Uchwała jednostki samorządu terytorialnego jako czynność poprzedzająca zawarcie umowy cywilnoprawnej*, [w:] *Umowy w administracji ...*, s. 552-562.

²⁴ E. Knosala, *Teoretyczne aspekty stosowania prawa prywatnego w działaniu współczesnej administracji publicznej*, [w:] M. Wierzbowski, J. Jagielski, A. Wiktorowska, E. Stefańska (red.), *Współczesne zagadnienia prawa i procedury administracyjnej. Księga jubileuszowa Profesora J. Langa*, Wolters Kluwer, Warszawa 2009, s. 145 i n. i cyt. tam literatura.

²⁵ O. Tschira, W. Schmitt Glaeser, *Verwaltungsprozessrecht*, Stuttgart, Munchen, Hanower 1985, s. 20-33.

Pole do dyskusji jest otwarte. Nie można więc dać jednoznacznej odpowiedzi, jaki katalog zadań publicznych może być przekazany podmiotom niepublicznym, gdyż jest to uzależnione od konkretnych warunków, w jakich działa samorząd terytorialny²⁶.

Decyzje prywatyzacyjne powinny uwzględniać fakt, że produkty administracyjne mają cechy specyficzne²⁷. Identyfikacja produktu działania administracji jest stosunkowo prosta w dziedzinach administracji świadczącej, ale bardziej skomplikowana w sferze administracji reglamentacyjnej²⁸.

²⁶ L. Zacharko, *Prywatyzacja zadań publicznych...*, s. 68-69, a także *Poglądy doktryny nt. granic prywatyzacji zadań publicznych gminy*, [w:] E. Ura (red.), *Jednostka wobec działań administracji publicznej*, Międzynarodowa Konferencja Naukowa, Olszanica 21-23 maj 2001, Rzeszów 2001, s. 481-491.

²⁷ E. Knosala, *Zadania publiczne i formy organizacyjno-prawne...*, s. 123.

²⁸ J.A. Mark, *Measungs and Measures of Productivity*, *Public Administration, Review* 1972, nr 6, s. 747 i n.; H.P. Hatry, *Issumes in Productivity Measures for local Gouverment*, *Public Administration, Review* 1975, nr 6, s. 777 i n.; B. Thieman, *Verfassungsrechtliche und Finanzwirtschaftliche Aspekte der Entstaatllichung öffentlicher Leistungen*, *Der Staat* 1977, nr 2, s. 175.