

# **Rola kapitałowych spółek prawa handlowego w procesie prywatyzacyjnym w sferze gospodarki komunalnej**

Zagadnienie dotyczące działań prywatyzacyjnych wobec szeroko pojętego sektora publicznego od ponad 20 lat nieustannie budzi zainteresowanie zarówno administratywistów, jak i przedstawicieli sektora finansowego i gospodarczego. Zainteresowanie to jest skutkiem przede wszystkim stale zachodzących przeobrażeń społeczno-gospodarczych, które związane są m.in. z dokonywaną w Polsce prywatyzacją również tej części sektora administracji publicznej, która dotyczy wykonywania zadań publicznych. Nawet mimo wystąpienia wielu negatywnych skutków związanych z szeroko pojętą prywatyzacją zadań publicznych, w tym także tych, które mieszczą się w zakresie zadań komunalnych jednostek samorządu terytorialnego, zainteresowanie to jednak w jedynie niewielkim stopniu odnosi się do kwestii zasadności podejmowania dalszych działań prywatyzacyjnych wobec tej części sektora administracji publicznej. Istotne jest zwłaszcza, aby w celu zwiększenia efektywności realizowanych publicznych zadań komunalnych właściwie dokonany został wybór formy prawnej podejmowania tych działań. Wybór ten w sposób najbardziej adekwatny z jednej strony podkreślałby zasadność przekazywania w celu wykonania zadań publicznych podmiotom prawa prywatnego (np. spółkom prawa handlowego), z drugiej zaś określałaby przesłanki odpowiedzialności tych podmiotów za niewykonanie lub nienależyte wykonanie tych zadań w taki sposób, aby nie została naruszona norma prawna kształtująca przekazywane zadanie publiczne.

Podjmując rozważania nad powyższym zagadnieniem, wyjaśnienia wymaga w pierwszej kolejności fakt, że w polskim porządku prawnym stopniowo zmniejsza się wydolność funkcjonowania administracji publicznej. Taka zmniejszająca się wydolność jest w szczególności skutkiem systematycznie wzrastającej liczby zadań własnych jednostek samorządu terytorialnego (głównie gmin) oraz niedostosowaniem w coraz większym stopniu (statycznej) struktury funkcjonowania aparatu administracji publicznej względem dynamicznie rozwijającego się tzw. drugiego sektora, w którego ramach

mieszczą się podmioty prowadzące działalność gospodarczą. Po wtóre wskazać należy, że nie bez wpływu na intensywność i zakres podejmowanych działań prywatyzacyjnych pozostaje rosnące zainteresowanie wśród takich podmiotów prowadzeniem takiej działalności gospodarczej, która swym zakresem wyczerpuje dyspozycje przepisów statuujących poszczególne zadania publiczne, a których realizacja zgodnie obowiązującym prawem, zastrzeżona została na rzecz właściwych podmiotów administracji publicznej. W tym celu określenia wymaga również kwestia procesu prywatyzacyjnego prowadzonego w sferze gospodarki komunalnej, a zwłaszcza jakie działań są podejmowane w trakcie jego realizacji ze wskazaniem zakresu ich działań.

Wobec powyższego podkreślenia wymaga stwierdzenie, że oprócz podmiotów „właściwych” (administracji publicznej), tj. zobowiązanych i zarazem uprawnionych do wykonywania tego typu zadań, w dobie ciągłego rozwoju gospodarczego oraz zwiększających się potrzeb społeczeństwa, które jak wiadomo są zmienne w czasie, rośnie jednocześnie zainteresowanie prywatnych inwestorów (spółek) tą częścią gospodarki, w tym możliwością wykonywania zadań publicznych. Tym samym dla potrzeb prawidłowości działalności administracji publicznej w sferze świadczącej, pożądana zdaje się propozycja – na zasadach dopuszczonych przez prawo – przekazywania właśnie tym zainteresowanym podmiotom do wykonania tych spośród nich, których realizacja z różnych względów nie może zostać urzeczywistniona we właściwym zakresie bądź też napotyka trudności, jakie dla podmiotu publicznego zdają się być niemożliwe do przewyciężenia.

Za pozytywnym ustosunkowaniem się do powyższej „propozycji” dodatkowo przemawia fakt, iż podmiot publiczny, na którym ustawowo spoczywa obowiązek zrealizowania takiego zadania, nawet jeśli zdecyduje się w jakikolwiek sposób przekazać do wykonania, ostatecznie i tak pozostanie tym, który zachowa prawo kontrolowania spółki wykonującej dane zadanie, a w niektórych przypadkach zachowa także uprawnienia nadzorcze nad jej działalnością właśnie w związku z realizacją powierzonego jej zadania. Często zdarza się przy tym, że *know-how*, jakie dana spółka, wykonawca zadania publicznego, udostępni partnerowi publicznemu w ramach nawiązanej współpracy, również po jej zakończeniu pozostanie do dyspozycji tego ostatniego w celu kontynuacji prawidłowej realizacji np. komunalnego zadania publicznego. Powoduje to w konsekwencji zwiększenie zaplecza technicznego po stronie podmiotu publicznego (jednostki samorządu terytorialnego).

Mimo licznych oponentów opisanej powyżej publiczno-prywatnej współpracy, jaka jednak dokonuje się w Polsce z coraz większą intensywnością, jej istnienie wydaje się uzasadnione, a często konieczne dla prawidłowego rozwoju zwłaszcza sektora gospodarki komunalnej. Sektor ten był przez wiele lat „zaniedbywany” i bez postulowanych zmian stałby się w obecnych czasach niewydolny bez „zewnątrznego” wsparcia ze

strony prywatnych przedsiębiorców – spółek prawa handlowego. Pozytywne natomiast skutki takiej współpracy i to nie tylko w teoretycznym założeniu powinno odczuć większość obywateli (społeczeństwa).

Za wzór dla omawianych propozycji nawiązywania powyżej opisywanej współpracy posłużyć mogą rozwiązania przyjęte i sprawdzone w państwach Europy Zachodniej. Niemiecki porządek prawny przewiduje, że współpraca obu sektorów z powodzeniem odbywa się już od lat 50. ubiegłego stulecia. Organy państwowe natomiast, zgodnie z wynikającą z niemieckiej Konstytucji zasadą subsydiarności, powtórzoną chociażby w ustawie z 1953 r. o pomocy państwa dla młodzieży<sup>1</sup>, są uprawnione do interwencji jedynie w sytuacji, gdy odpowiedzialne za realizację powyższego zadania podmioty nie byłyby w stanie właściwie wywiązać się ze swych obowiązków.

Jeżeli jednak pozostaniemy na gruncie uregulowań istniejących w polskim porządku prawnym, należy uświadomić sobie, że tak pojęta – w znacznym uproszczeniu – „prywatyzacja” zadań publicznych jest tym zagadnieniem, które w zakresie aktywności administracji publicznej, zwłaszcza wobec zmian, jakie zaszły (i ciągle zachodzą) w jej otoczeniu oraz stale rozszerzającej się płaszczyzny jej działalności, uwidocznionej przede wszystkim w stale rosnącej liczbie zadań publicznych, zdaje się stanowić potwierdzenie dla kontynuowania omawianych procesów.

Do powyższego należy dodać jednak fakt, że pojęcie prywatyzacji w odniesieniu do zadań publicznych nie tworzy jednolitej instytucji prawnej<sup>2</sup>. Pojęcie to rozpatrywać można w co najmniej dwóch aspektach. Interesująca jest tutaj w szczególności prywatyzacja pojmowana jako czynność, na którą składa się szereg różnych działań prawnych i faktycznych podejmowanych w celu wywołania określonej zmiany, której ostatecznym efektem będzie zmiana struktury własności, z przewagą (na korzyść) własności prywatnej przy jednoczesnym obniżeniu udziału w własności (redukcji zaangażowania) państwa w gospodarce<sup>3</sup>. W innym z kolei aspekcie, pojęcie to stanowić będzie finalny skutek tak podjętych czynności. Skutkiem tym będzie zatem własność sprywatyzowana, tj. własność względem której określone zostało pochodzenie, a zatem ze wskazaniem, że powstała ona w wyniku przeprowadzonych przekształceń własnościowych, jakie zaszły w obrębie własności państwowej. Prywatyzacja rozumiana w pierwszym z omawianych aspektów z całą pewnością odnosić się będzie do sfery tzw. administracji świadczącej, obejmującej swym zakresem obowiązków realizacji zadań publicznych przez właściwe

---

<sup>1</sup> Ch. Millon-Delsol, *Współczesne zastosowania*, [w:] *Zasada subsydiarności*, 1998, s. 47.

<sup>2</sup> S. Biernat, *Prywatyzacja zadań publicznych*, Warszawa–Kraków 1994, s. 25 i n.

<sup>3</sup> M. Bałtowski, *Przekształcenia własnościowe przedsiębiorstw państwowych w Polsce*, Warszawa 2002, s. 34.

organy jednostek samorządu terytorialnego<sup>4</sup> w celu tworzenia efektywniejszych sposobów ich (zadań) realizacji<sup>5</sup>.

Istotnym zagadnieniem dla przedmiotowych rozważań jest także aspekt ekonomiczny działań prywatyzacyjnych, który wpływa na procesy decyzyjne ich podejmowania. Uwzględnia on bowiem kategorię „zysku” jako kryterium, dla którego podmiot prowadzący działalność gospodarczą, a zatem także spółka prawa handlowego, skłonny jest podjąć nawet największe ryzyko (racjonalne) dla jego osiągnięcia, decydując się wykonywać zadania publiczne. Ponadto w literaturze przedmiotu zwraca się uwagę na fakt, że podmiot taki posiada większą zdolność podejmowania inwestycji (głównie nakładów finansowych) niż podmiot działający w ramach struktur państwowych, realizujący takie samo zadanie publiczne. Dla dopełnienia powyższego twierdzenia zasygnalizować warto, że w doktrynie nauk ekonomicznych istnieje neoliberalny nurt lub też formacja intelektualna<sup>6</sup> zwana szkołą praw własności<sup>7</sup>. Jednym z podstawowych założeń tej teorii jest uznanie, że własność prywatna sprzyja najbardziej efektywnym zachowaniom przedsiębiorstw<sup>8</sup>. Niewątpliwą zaletą założenia, jakie przedstawiają jej twórcy i propagatorzy, jest z pewnością fakt bezwzględnego podporządkowania działalności przedsiębiorstw (spółek) wyłącznie prawom wolnego rynku, ukierunkowanej zamiarem osiągnięcia zysku, przy jednoczesnym pozbawieniu nierynkowych (w szczególności natury politycznej) i biurokratycznych działań.

Powyższa idea zdaje się być w pełni zasadna dla prawidłowego, skutkującego bowiem w pierwszej kolejności efektywnością w prowadzeniu jakiejkolwiek działalności gospodarczej. Taka forma własności, w szczególności dla spotęgowania zamierzonego skutku prowadzonej działalności, jakim jest osiągnięcie zysku, sprzyja organizowaniu pewnych organizmów, ułatwiających prowadzenie tej działalności oraz w bardziej właściwy sposób osiąganie tego zamierzonego celu. Takimi organizmami są w przeważającej mierze właśnie spółki prawa handlowego, których ogromna rola przejawia się również jako swego rodzaju środek do celu, jakim są przeobrażenia własnościowe w prowadzeniu działalności gospodarczej, w tym także działalności komunalnej<sup>9</sup>. Rozwinięciem powyższych uwag jest możliwość odniesienia do płaszczyzny zadań komu-

---

<sup>4</sup> *Kompetencja, w ujęciu dynamicznym*, [w:] J. Boć, *Prawo administracyjne*, Wrocław 2003, s. 142.

<sup>5</sup> L. Zacharko, *Prywatyzacja zadań publicznych gminy, Studium administracyjnoprawne*, Katowice 2000, s. 28 i n.

<sup>6</sup> M. Bałtowski, *Prywatyzacja przedsiębiorstw państwowych*, Warszawa–Lublin 1998, s. 17.

<sup>7</sup> *Property rights school*, zob. m.in. A.A. Alchian, H. Demsetz, *The Property Rights Paradigm*, *The Journal of Economic History* 1973, s. 33.

<sup>8</sup> M. Bałtowski, *Prywatyzacja przedsiębiorstw...*, s. 17.

<sup>9</sup> L. Zacharko, *Prywatyzacja zadań publicznych – studium administracyjnoprawne*, Katowice 2000, s. 84, [za:] J. Bról, *Formy organizacyjno-prawne działalności gospodarczej i komunal-*

nalnych postanowień tzw. ustaw: prywatyzacyjnej i komercjalizacyjnej, tj. ustawy z dnia 13 lipca 1990 r. o prywatyzacji przedsiębiorstw państwowych<sup>10</sup> oraz zastępującej ją ustawy z dnia 30 sierpnia 1996 r. o komercjalizacji i prywatyzacji przedsiębiorstw państwowych<sup>11</sup>, w których określone zostały prawne możliwości (ramy, sposoby, zasady oraz warunki) dokonywania na ogromną skalę przemian ograniczających w polskiej gospodarce zakres własności państwowej na rzecz własności prywatnej<sup>12</sup>. Na marginesie warto wskazać, że ustawodawca również na tej płaszczyźnie ustawowej właśnie spółki kapitałowe, tj. z ograniczoną odpowiedzialnością oraz akcyjną, uznał za jeden z najważniejszych instrumentów, mający służyć urzeczywistnieniu celu, jakim jest dokonanie przeobrażenia własnościowego.

Podkreślić należy jednak, że idea podejmowania działań prywatyzacyjnych w omawianym zakresie z całą pewnością może zostać uznana za zasadną w odniesieniu do takich zadań, które przejawiają komercyjny charakter<sup>13</sup>.

Przypadek tych zadań prezentuje pewną zależność, zgodnie z którą podmiot z zakresu administracji publicznej, np. na szczeblu jednostki samorządu terytorialnego, który jako jedyny realizator tych zadań, wobec słabnących możliwości inwestycyjnych oraz istnienia postulatów ze strony ich adresatów (np. społeczności gminnych) zwiększenia efektywności realizowanych zadań, decyduje się podjąć działania prywatyzacyjne przejawiające się również w nawiązaniu współpracy np. w ramach partnerstwa publiczno-prywatnego z gospodarczymi podmiotami prywatnymi (spółkami prawa handlowego)<sup>14</sup>.

Inny choć nie mniej ważny aspekt omawianej tematyki odnosi się do posiadanych przez określone podmioty kompetencji. Podmioty spoza sfery administracji publicznej często bowiem w znacznie lepszym stopniu są w stanie wykonać realizowane przez podmiot publiczny zadanie komunalne, z racji faktu posiadanych przez nie doświadczenia i odpowiedniego zaplecza technicznego oraz kadry pracowniczej.

Powyższe pokazuje jak istotny instrument realizacji polityki (lokalnej)<sup>15</sup> stanowią działania prywatyzacyjne podejmowane przez podmioty z zakresu administracji pu-

---

nej gminy, [w:] A. Rutka (red.), *Przekształcenia w gospodarce komunalnej*, Zielona Góra 1993, s. 53.

<sup>10</sup> Dz. U. z 1990 r., Nr 51, poz. 298 z późn. zm.

<sup>11</sup> Dz. U. z 1996 r., Nr 118, poz. 561.

<sup>12</sup> M. Bałtowski, *Prywatyzacja przedsiębiorstw...*, s. 90.

<sup>13</sup> W. Gonet, *Nowa ustawa o partnerstwie publiczno-prywatnym – możliwości wykorzystania do realizacji zadań w sektorze publicznym*, *Finanse Komunalne* 2009, nr 1-2.

<sup>14</sup> M. Moszoro, *Partnerstwo publiczno-prywatne w monopolach w sferze użyteczności publicznej*, SGH, Warszawa 2005, s. 27.

<sup>15</sup> M. Strawiński, B.P. Korbus, *Realizacja zadań publicznych we współpracy z sektorem prywatnym*, [w:] *Partnerstwo publiczno-prywatne. Nowa forma realizacji zadań publicznych*,

blicznej, w tym samorządowej. Podkreślić należy jednak, że pozostają one przede wszystkim w ścisłym powiązaniu z finansowymi aspektami wykonywania zadań publicznych. Pożądane jest, aby instrumenty te stosować wyłącznie w sytuacji, gdy okażą się korzystniejszym od innych możliwych sposobem realizacji danego przedsięwzięcia<sup>16</sup> (realizacji danego zadania publicznego). Podkreślenia wymaga przy tym okoliczność, że także Komisja Europejska przewiduje, iż dla pewnych przedsięwzięć uznawanych za zadania państwa (publiczne) istotna może być pomoc kapitału prywatnego (będącego w posiadaniu lub do dyspozycji spółek kapitałowych). Do zadań takich Komisja Europejska zalicza zwłaszcza działalność właściwych organów administracji publicznej w zakresie transportu i ochrony środowiska, dla których właśnie udział kapitału prywatnego przeznaczony np. na budowę i/lub utrzymanie konkretnej infrastruktury technicznej, niezbędnej do prawidłowego wywiązywania się z powyższych zadań, może przyczynić się do ich prawidłowej realizacji, co przypadek samodzielnej działalności sektora publicznego<sup>17</sup>.

Takie prezentowane *stricte* ekonomiczne podejście do przedstawionego zagadnienia znajduje uzasadnienie w szczególności wobec trudności finansowych jednostek samorządu terytorialnego. Ponadto ze względu na fakt wysokiego zadłużenia nie byłyby w stanie samodzielnie sprostać realizacji nałożonych na nie obowiązków bez „wsparcia” podmiotu zewnętrznego. Owo wsparcie zgodnie z zamierzeniami Komisji Europejskiej ma zapewnić zwłaszcza współpraca z sektorem prywatnym w ramach wspomnianego wcześniej partnerstwa publiczno-prywatnego. Z powyższych względów, a zatem aby było przede wszystkim „taniej” i możliwie najsprawniej dla sektora publicznego prawidłowo wywiązywać się z ustawowych obowiązków wykonywania zadań publicznych, jednostki te decydują się podejmować współpracę z podmiotem prywatnym (spółka kapitałowa).

Ważne jest również, że w zależności od okoliczności i rodzaju zadania mającego stanowić przedmiot współdziałania obu podmiotów, współpraca ta może przyjąć różnorodną formę. Kierując się w dalszym ciągu wytycznymi przyjętymi przez Komisję Europejską<sup>18</sup>, na marginesie warto zaznaczyć, że zależność form współpracy od indywidualnych okoliczności dotyczących przedmiotu i charakteru nawiązywanej współpracy mieści w zakresie skrajnych ewentualności podejścia do świadczenia określonych usług o charakterze publicznym. To bowiem sektor publiczny utrzymuje odpowiedzialność za

---

Warszawa 2009, LexisNexis Polska.

<sup>16</sup> W. Gonet, *Nowa ustawa o partnerstwie publiczno-prywatnym...*

<sup>17</sup> *Ibidem.*

<sup>18</sup> Komisja Europejska, Dyrektoriat Generalny, Polityka Regionalna, *Wytyczne dotyczące udanego Partnerstwa publiczno-prywatnego*, Bruksela 2003.

finansowanie, planowanie, funkcjonowanie i zarządzanie aktywami, przyjmując jednocześnie całe związane z tym przedsięwzięciem ryzyko, z kolei wyłącznie na partnerze prywatnym ciąży całkowita odpowiedzialność odnosząca się do aspektów działalności podejmowanej w tym zakresie na rzecz obywateli<sup>19</sup>.

Konsekwencją przedstawionych powyżej uwag jest przede wszystkim stwierdzenie, że partnerstwo takie jest przede wszystkim tym sposobem realizacji zadań publicznych, który silnie bazuje na zamiarze pozyskania – choć pod pewnymi warunkami – kapitału, będącego we władaniu sektora komercyjnego, na realizację określonego przedsięwzięcia z zakresu administracji publicznej. Podejście to z pewnością znajduje uzasadnione podstawy, jeśli weźmie się pod uwagę zamiar wdrożenia coraz to nowszych technologii w istotne przedsięwzięcia z zakresu takich gałęzi gospodarki jak: telekomunikacja, energetyka czy gospodarka wodno-kanalizacyjna.

Elementem łączącym powyższe gałęzie jest konieczność istnienia i utrzymywania kapitałochłonnej infrastruktury technicznej, a tym samym wykorzystania w tym celu także odpowiedniej technologii, która w sposób prawidłowy warunkowałaby realizację zadań z nimi związanych. Powyższe „atrybuty” posiadają zwłaszcza niepubliczne spółki kapitałowe, które zawodowo zajmują się prowadzeniem działalności gospodarczej w omawianym zakresie. Jednocześnie brak jest jakichkolwiek podstaw, aby sektor publiczny nie korzystał z potencjału podmiotów – sektora komercyjnego posiadającego odpowiednie *know-how*, właśnie podejmując szeroko pojęte działania prywatyzacyjne, za które uznawane są także omawiane przedsięwzięcia typu „ppp” (partnerstwo publiczno-prywatne). Implikuje to jednocześnie konieczność przyjęcia założenia – na co zwróciła uwagę również Komisja Europejska w przyjętych przez siebie wytycznych – że tylko innowacyjność podejścia do (realizacji) niektórych inwestycji, także tych z zakresu administracji świadczącej (tj. edukacja czy służba zdrowia), jest w stanie zaspokoić coraz to większe potrzeby społeczeństwa, a przy tym zapewnić wydajniejsze gospodarowanie zasobami publicznymi. To ostatnie z kolei z pewnością wpływa na – szczególnie pożądaną w ostatnim okresie – oszczędną gospodarkę tymi zasobami.

Podobny punkt widzenia z zakresu prywatyzacji zadań publicznych przedstawiają przedstawiciele niemieckiej nauki prawa administracyjnego. Jak podaje R. Stober<sup>20</sup>, powyższą problematykę należy ujmować zarówno z punktu widzenia formalnego, jak i materialnego. Pierwszy z nich zakłada, że administracja publiczna powinna dążyć do decentralizacji i dekoncentracji zadań, ponosząc przy tym odpowiedzialność za ich realizację, aby w dalszym etapie tego procesu zupełnie uwolnić się, tj. uwolnić aparat

---

<sup>19</sup> W. Gonet, *Nowa ustawa o partnerstwie publiczno-prywatnym...*

<sup>20</sup> R. Stober, *Wirtschafts-Verwaltungsrecht*, 8 Aufl., Stuttgart–Berlin–Köln 1993, s. 232 i n.

państwowy od instrumentów publicznoprawnych. Urzeczywistnieniu tego celu mają służyć różne formy prawa prywatnego, tj. chociażby spółki prawa handlowego, czy też organizacje pożytku publicznego. Uzupełnieniem zaś ujęcia formalnego jest materialne ujęcie administracji, które zakłada, że zadania administracji publicznej wykonuje zarówno podmiot publiczny, jak i prywatny. Ponadto w przypadku takiego *outsourcingu* dotyczącego przekazania zadań publicznych problem dotyczy przede wszystkim możliwości przekształcenia (dopasowania) jego ekonomicznych – „komercyjnych” zasad, czyli regulacji zasadami prawa prywatnego, do potrzeb zadań regulowanych prawem publicznym, a zatem uwzględniających charakter prawny tych zadań (np. nieodpłatność lub zasada *non-profit*). *Outsourcing* bowiem to zlecenie prac „na zewnątrz” (a zatem na rzecz wyspecjalizowanych w danej dziedzinie podmiotów znajdujących się „poza” aparatem administracji publicznej, jakimi są spółki kapitałowe), określonych zadań i funkcji z zakresu działalności tej administracji, głównie w celu „odciążenia” organów administrujących oraz umożliwienia zwiększenia uwagi na zadaniach zasadniczych, do których realizacji również zostały ustawowo zobowiązane. Należy jednak pamiętać, że o zasadności wykorzystywania umowy outsourcingowej, jako układu partnerskiego, decydować będzie upływ określonego czasu, gdyż wtedy faktycznie okaże się, czy przyniosło ono oczekiwane efekty w postaci zaoszczędzonych kosztów oraz poprawy jakości świadczonych usług.

Konsekwencją powyższych uwag, tzn. przypadku zmiany podmiotu, będącego „dysponentem” zadania publicznego, a więc zmiany organu administracji publicznej wobec wystąpienia takich zjawisk jak np. decentralizacja bądź dekoncentracja zadań publicznych, w związku ze zmianą ustawy regulującej materię przyporządkowującą temu podmiotowi przypisane mu zadania, może dojść do sytuacji zmiany strony umowy outsourcingowej, powodując w niektórych przypadkach konieczność jej rozwiązania, co czyni taką umowę niestabilną, co dla drugiej strony (kontrahenta), w osobie chociażby spółki kapitałowej, zdaje się być wielce niekorzystne ekonomicznie. Dlatego spółka taka, przewidując taką ewentualność, z pewnością nie wyraziłaby zgody na jej zawarcie<sup>21</sup>.

Uwzględniając powyższe uwagi, nie można zapominać, że podmioty prawa prywatnego niezależnie od tego, w jakiej formie prawnej funkcjonują, są właśnie takim podmiotem, przy pomocy którego sektor publiczny, np. jednostka samorządu terytorialnego, realizuje konstytucyjnie określone zadania publiczne. Z powyższych względów model zadań publicznych samorządu terytorialnego, który przypisuje temu samorządowi adekwatne do kryteriów ustawowych zadania publiczne, wskazując sytuacje wzajem-

---

<sup>21</sup> J. Oleński, *Outsourcing w E-administracji. Korzyści ekonomiczne i granice outsourcingu w e-administracji*, [http://www.e-administracja.org.pl/baza\\_wiedzy/pliki/Oleński\\_Jozef\\_outsourcing.pdf](http://www.e-administracja.org.pl/baza_wiedzy/pliki/Oleński_Jozef_outsourcing.pdf) (dnia 17 października 2008 r.).



nego ich przekazywania do wykonania w obrębie jednostek tego samorządu, w znacznym stopniu dynamizuje ten model głównie poprzez poddanie go odpowiedzialności za właściwe ich wykonanie<sup>22</sup>.

Konsekwencją powyższych rozważań i wzajemnej zależności zagadnień prywatyzacyjnych dotyczących zadań publicznych jest świadomość, że drogi prywatyzacji bywają różnorodne<sup>23</sup>. W odniesieniu do zagadnienia prywatyzacji zadań publicznych należy stwierdzić, iż te różnorodne drogi dotyczą również problemu rozgraniczania oraz wzajemnego oddziaływania na siebie zjawisk, przedstawionej wcześniej prywatyzacji majątku (ta bowiem ma miejsce w zakresie prywatyzacji przedsiębiorstw państwowych) oraz prywatyzacji zadań<sup>24</sup>. Zagadnienie to wbrew pozorom pozostaje w bliskim związku, stawia bowiem ważne pytanie, czy możliwy jest skutek w postaci prywatyzacji zadania w drodze prywatyzacji majątku. Problem ten często podnoszony jest również w niemieckiej literaturze przedmiotu<sup>25</sup>, która wyraźnie oddziela obie kwestie. Przyjmując z kolei twierdzenia Biernata, na wyżej postawione pytanie należy odpowiedź twierdząco.

Zależność obu kwestii zdaje się być niewątpliwa w przypadku przedsiębiorstw komunalnych, których podstawowym zadaniem jest świadczenie usług o charakterze użyteczności publicznej. Pozostaje przy tym również kwestia uznania za działania prywatyzacyjne i takich sytuacji, w których jednostka samorządu terytorialnego dokonuje komercjalizacji działającego w jego ramach przedsiębiorstwa komunalnego, zgodnie z nałożonym obowiązkiem. Skoro bowiem powstanie spółka prawa handlowego, usługi o charakterze użyteczności publicznej będą prowadzone w formie przewidzianej prawem prywatnym. Tym samym zmiana jednego z czynników przesądzających o tym, że dane zadanie uznane zostało za publiczne, oznacza, że mamy do czynienia z tzw. prywatyzacją *sensu largo*. Sytuacja taka może rodzić pewne niebezpieczeństwa związane z prawidłowością, w tym ciągłością, jeśli w ogóle rzeczywistością realizacji zadań publicznych. Niemniej jednak i w tym przypadku „pomoc” spółek prawa handlowego w realizacji zadań publicznych może nie tylko odwrócić niebezpieczeństwa związane

---

<sup>22</sup> I. Skrzydło-Niznik, *Model ustroju samorządu terytorialnego w Polsce na tle ustrojowego prawa administracyjnego*, Monografie Wydziału Prawa i Administracji Uniwersytetu Jagiellońskiego, Kraków 2007, s. 420 i 421.

<sup>23</sup> Z. Kubot, *Doświadczenia w zakresie przekształceń i prywatyzacji gospodarki komunalnej*, Warszawa–Zielona Góra 1996, s. 11 i n., stwierdza, że przekształcenia te mogą przebiegać w formie prywatyzacji kapitałowej, likwidacyjnej i tzw. budżetyzacji, czyli przekształceń przedsiębiorstw komunalnych w jednostki budżetowe lub zakłady budżetowe.

<sup>24</sup> S. Biernat, *Prywatyzacja...*, s. 35 i n.

<sup>25</sup> K. König, *Kritik öffentlicher Aufgaben*, Baden-Baden 1989, s. 54, oraz E. Laux, *Deregulierung*, [w:] *Handwörterbuch für Betriebswirtschaft*, t. 1, Stuttgart 1993, s. 749.

z działaniami prywatyzacyjnymi, ale także doprowadzić do ogólnie pojętej poprawy realizacji świadczonych usług przy zachowaniu kompetencji *quasi-nadrzędności* względem tego podmiotu. Taki zabieg wymaga oczywiście, oprócz stosowania postanowień zasadniczych ustaw: o samorządzie gminnym<sup>26</sup> oraz o gospodarce komunalnej<sup>27</sup>, dokładnego sprecyzowania zasad odpowiedzialności, w tym także odpowiedzialności odszkodowawczej w przypadku naruszenia postanowień nakładających zobowiązania na kupującego – spółkę prawa handlowego oraz wymaga od organu administracji publicznej (samorządowej) ustanowienia właściwego zabezpieczenia ze strony tego podmiotu, dla zapewnienia prawidłowości realizacji przekazywanych wraz z przedsiębiorstwem zadań samorządowych (komunalnych).

Omawiane powiązanie prywatyzacji majątku z prywatyzacją zadań, na powyższym przykładzie nierozzerwalnie wiąże podmiot, na rzecz którego następuje przekazanie wykonania zadań publicznych. Podmiot ten bowiem, jeśli wykonuje te zadania w ramach prywatyzowanego przedsiębiorstwa (np. spółki prawa handlowego) komunalnego, na potrzeby prawidłowego jego wykonania otrzymuje składniki posiadane przez to przedsiębiorstwo, z tym że jest to czynność następcza wobec wykonywania tych zadań. Kolejną implikacją jest także uznanie, że podmiot, który wykonuje zadania z zakresu administracji publicznej, jest zobowiązany świadczyć je zgodnie z umową zawartą z właściwą w tym przypadku jednostką samorządu terytorialnego. Nie może zaprzestać prowadzenia takiej działalności ani zmienić profilu działalności przekazanego przedsiębiorstwa (w znaczeniu przedmiotowym – zgodnie z art. 55<sup>1</sup> kc, a zatem majątku), ani też doprowadzić do jego likwidacji.

W przypadku natomiast odwrotnej sytuacji, a zatem gdy dochodzi do przejścia majątku prywatyzowanego przedsiębiorstwa przez podmiot niepubliczny, w drodze jego likwidacji, co do zasady nie obliuguje tego podmiotu – przedsiębiorcy, do wykonywania zadań, które uprzednio stanowiły przedmiot działalności likwidowanego przedsiębiorstwa komunalnego. Używając sformułowania „co do zasady”, mam na myśli niektóre postanowienia powołanej już ustawy o komercjalizacji i prywatyzacji przedsiębiorstw państwowych. Zgodnie z tymi postanowieniami „przejęcie” w drodze likwidacji przedsiębiorstwa państwowego przez podmiot prywatny, tzw. zewnętrznego inwestora (spółkę), obliuguje tego ostatniego do dokonania w pewnym czasie (na ogół kilku lat) działań faktycznych prawnych i finansowych utrzymujących *status quo* działalności prywatyzowanego przedsiębiorstwa. Przedstawiona sytuacja może pojawić się m.in. w procesie komercjalizacji z konwersją wierzytelności przysługujących temu przedsię-

---

<sup>26</sup> Ustawa z dnia 8 marca 1990 r. (Dz. U. z 2001 r., Nr 142, poz. 1591 z późn. zm.).

<sup>27</sup> Ustawa z dnia 20 grudnia 1996 r. (Dz. U. z 1997 r., Nr 9, poz. 43 z późn. zm.).

biorstwu (por. rozdział III i rozdział V ustawy o prywatyzacji i komercjalizacji przedsiębiorstw państwowych).

Na marginesie dodam jeszcze, że zgodnie z postanowieniami przytoczonej ustawy oraz ustawy o gospodarce komunalnej, skomercjalizowane przedsiębiorstwa państwowe (komunalne), działające obecnie jako spółki prawa handlowego, posiadają nieco odmienny reżim prawny w odniesieniu do niektórych uprawnień przyznanych przewidzianym w kodeksie spółek handlowych organom takich spółek.

Dokonajmy próby odpowiedzi na pytanie, czy w okresie bogatych doświadczeń związanych często z nieudolnymi działaniami prywatyzacyjnymi warto w dalszym ciągu podejmować takie działania w stosunku do komunalnych zadań publicznych. Faktem jest, że przyjęta przez polskiego ustawodawcę zasada *case to case*, wymagająca uwzględniania dla każdego przypadku prywatyzacji indywidualnych predyspozycji i uwarunkowań gospodarczych i społecznych w odniesieniu do jej przedmiotu, a więc nakazująca traktować każdy przypadek indywidualnie, w znacznym stopniu uwidacznia wszystkie pozytywne oraz negatywne możliwe do przewidzenia skutki prywatyzacji danego zadania. Zdaje się jednak, że w globalnym obrocie gospodarczym, a także ze względu na lepszą przystosowalność spółek kapitałowych prawa handlowego uczestniczących w tym obrocie aniżeli struktura przedsiębiorstwa państwowego, zasadna staje się konieczność dokonywania komercjalizacji tych ostatnich. Ze względu jednak na niektóre szczególnie chronione interesy państwa (choć nie tylko ze względu na nie) nie zawsze wskazane jest dokonywanie ich prywatyzacji w znaczeniu zmiany struktury własności, co najmniej z przewagą własności niepublicznej.

Teoria ta związana jest również z propozycją częściowej likwidacji zadań, które w dotychczasowym okresie stanowiły obowiązek państwa, w tym coraz częściej jednostek samorządu terytorialnego. U podstaw tej koncepcji leży zapytanie, czy w przypadku zaprzestania realizacji niektórych zadań państwa (przez administrację publiczną) w dalszym ciągu będą realizowane cele państwa. Problem dotyczy tutaj zarówno aspektów politycznych jak i ekonomicznych, a których w moim przekonaniu rozpatrywać oddzielnie nie wolno, oba bowiem wskazane aspekty jedynie łącznie przesądzają o sensowności, a w konsekwencji także o prawidłowości realizacji zadań publicznych.

Pierwszy z nich odnosi się zwłaszcza do braku aktualności niektórych zadań. Mimo iż to państwo wyznacza cele, jakie zamierza osiągnąć, z biegiem czasu – z różnych powodów – cele i zamierzenia w naturalny sposób bądź też w wyniku pewnego zdarzenia (np. zmiany ustroju państwa) ulegają pewnym modyfikacjom. Dlatego też to, co stanowiło priorytet państwa kilkadziesiąt lat temu, nie musi być nim (i na ogół nie jest) obecnie. Z kolei opisany powyżej aspekt ekonomiczny przejawia się w – zauważalnej i pogłębiającej się – niewydolności finansowej państwa w zakresie prawidłowej re-

alizacji ustawowych zadań administracji publicznych. Źródłem tego problemu jest m.in. stale zwiększająca się liczba obligatoryjnych zadań państwa, którego widocznym efektem jest m.in. „przeciążenie” administracji jednostek samorządu terytorialnego obowiązkiem ich (zadań) realizacji, przy jednoczesnym braku zwiększenia nakładów finansowych i kadrowych. Innym skutkiem takiego postępowania jest również fakt, iż społeczeństwo w wyniku przejęcia tak znacznego zakresu obowiązków przez państwo przestało w znacznej mierze zaspokajać swoje potrzeby w indywidualnym (własnym) zakresie, mając jedynie roszczenie ich urzeczywistnienie. Z kolei administracja publiczna, w tym zwłaszcza samorządu terytorialnego, w celu zwiększenia pola swobody finansowej dla swojej działalności, proponuje zmianę organizowania tych zadań poprzez częściową ich likwidację, bądź prywatyzację, wykorzystującą formy prawa prywatnego w organizowaniu zadań publicznych<sup>28</sup>.

W obecnej sytuacji zmiany związane z dokonywaną się reorganizacją wewnątrz całej administracji publicznej, chociażby w związku ze zmieniającymi się koncepcjami zarządzania administracją oraz postulowanymi zmianami w zakresie realizacji zadań publicznych, w celu zwiększenia efektywności ich wykonywania, zdają się potwierdzać słuszność propozycji zarówno likwidacji części z nich, jak i podjęcia dogłębnych działań prywatyzacyjnych<sup>29</sup>. Zaznaczyć jednak należy, że działania prywatyzacyjne nie mogą oczywiście objąć wszystkich zadań publicznych, w tym komunalnych. Z całą pewnością mogą jednak znaleźć odniesienie wobec tych zadań, które przejawiają komercyjny charakter.

---

<sup>28</sup> E. Knosala, *Zadania publiczne, formy organizacyjnoprawne ich wykonywania i nowe pojęcia – zakres niektórych problemów do dyskusji nad koncepcją systemu prawa administracyjnego*, [w:] J. Zimmermann (red.), *Koncepcje systemu prawa administracyjnego – Zjazd Katedr Prawa Administracyjnego i Postępowania Administracyjnego Zakopane 24-27 września 2006*, s. 120; *idem*, *Rozważania z teorii nauki administracji*, Tychy 2004, s. 124–125.

<sup>29</sup> Mowa tu oczywiście o prywatyzacji definitywnej, a zatem prowadzącej w zasadzie do swego rodzaju przekształcenia zadań publicznych już w zadania prywatne o charakterze publicznym.