

TADEUSZ KOCOWSKI

Uniwersytet Wrocławski

KOMERCJALIZACJA, PRYWATYZACJA A PODMIOTY ADMINISTRACJI GOSPODARCZEJ

I. WSTĘP

Jednym z założeń przeprowadzanej w latach dziewięćdziesiątych ubiegłego wieku reformy gospodarczej była budowa w gospodarce systemu rynkowego zbliżonego do tego, jaki istnieje w krajach wysoko rozwiniętych, co związane było z koniecznością dokonania znacznych zmian własnościowych. Zmianom tym służył proces komercjalizacji i prywatyzacji, dotyczący przedsiębiorstw państwowych i ich majątku. Prywatyzacja majątku publicznego oraz zmiana formy organizacyjnej pozostałych już niewielu publicznych podmiotów gospodarczych wymusiły także zmiany prawnych form oddziaływania na nie przez organy administracji wypełniające w imieniu Skarbu Państwa uprawnienia „właścicielskie”. W relacjach „właścicielskich” władcze formy oddziaływania zastąpione zostały formami niewładczymi.

Zadań publicznych, służących zaspokajaniu potrzeb określonych społeczności, nie da się współcześnie zaspokoić wyłącznie poprzez wykorzystanie przedsiębiorców publicznych i stosowanie władczych form działania. Konieczne jest więc włączanie w proces ich realizacji podmiotów gospodarczych niezależnie od reprezentowanej formy organizacyjnej i formy własności. W większości przypadków włączanie to następuje w wyniku zawarcia umowy. Powstaje więc pytanie, czy organy administracji, zwierając ją, działają jako organy władzy publicznej czy jako organy osoby prawnej (Skarbu Państwa lub jednostki samorządu terytorialnego) i jakie są tego skutki?

II. PRZEDSIĘBIORSTWO PAŃSTWOWE WOBEC ADMINISTRACJI PAŃSTWOWEJ W GOSPODARCE DYREKTYWNO-NAKAZOWEJ

Przedsiębiorstwo państwowe po II wojnie światowej¹ stało się w Polsce podstawowym podmiotem gospodarki wzorowanej w istocie na gospodarce radziec-

¹ Przedsiębiorstwa państwowe działały w Polsce także przed wojną, a pierwszym aktem prawnym regulującym w sposób generalny ich sytuację były przepisy Rozporządzenia Prezydenta RP

kiej, której podstawę stanowił prymat własności uspołecznionej oraz planowe państwowe kierownictwo gospodarką narodową², co określano mianem gospodarki dyrektywno-nakazowej. To przede wszystkim gospodarka wykonywana głównie przez przedsiębiorstwa państwowe, wspierane przez podmioty nie państwowe, lecz uspołecznione, z marginalną i niezbyt przychylnie traktowaną przez państwo obecnością podmiotów prywatnych. Gospodarka ta zarządzana była przez organy administracji państwowej przy zastosowaniu metod i środków właściwych tym organom. Podstawą wyznaczania przez te organy zadań gospodarczych były dyrektywne, „racjonalne” akty planistyczne, które w założeniu miały wyeliminować niedogodności wynikające ze spontanicznie działających mechanizmów rynkowych, co miało pozwolić na stworzenie gospodarki bardziej zrównoważonej i efektywniejszej ze społecznego punktu widzenia. Plany gospodarcze mające charakter aktów prawodawczych określały całokształt działalności państwa w sferze gospodarki, wytyczały podstawowe cele w rozwoju społeczno-gospodarczym³ i stały się podstawą wyznaczania konkretnych zadań gospodarczych, których wykonawcami były przedsiębiorstwa formalnie posiadające osobowość prawną. Zadania przydzielaly organy administracji zwane organami założycielskimi. Organy te posługiwały się w swych działaniach formami typowymi dla organów administracji, a podstawową formą oddziaływania na przedsiębiorstwa była decyzja administracyjna zwana decyzją gospodarczą⁴. Choć przepisy art. 1 ustawy z 25 września 1981 r. o przedsiębiorstwach państwowych⁵ deklarowały, iż „przedsiębiorstwo państwowe jest podstawową jednostką organizacyjną gospodarki narodowej, służącą zaspokajaniu potrzeb społecznych, tworzoną w celu osiągnięcia efektywnych ekonomicznie wyników, poprzez produkcję dóbr, świadczenie usług i inną działalność”, dodając równocześnie, iż jest ono „samodzielną, samorządną i samofinansującą się jednostką gospodarczą posiadającą osobowość prawną”, to istotnym

z dnia 17 marca 1927 r. o wydzielaniu z administracji państwowej przedsiębiorstw państwowych, przemysłowych, handlowych i górniczych oraz o ich komercjalizacji, Dz.U. RP Nr 25, poz. 195. Wyodrębnienie z budżetu połączone było z oryginalną jak na owe czasy zasadą racjonalizacji i gospodarności przedsiębiorstw, co zostało nazwane komercjalizacją.

² Por. T. Rabska, *Prawny mechanizm kierowania gospodarką*, Wrocław-Warszawa-Kraków 1990, s. 29.

³ Na ten temat zob. W. Brzeziński, *Podstawy prawne planowania gospodarczego i przestrzennego*, Warszawa 1948; A. Chelmoński, *Przedsiębiorstwo państwowe wobec organów zwierzchnich*, Wrocław 1968; T. Rabska, *op. cit.* oraz K. Strzyczkowski, *Podstawowe problemy prawne planowania*, Warszawa 1990.

⁴ Zobacz na ten temat np. L. Bar, *Przedsiębiorstwo państwowe wobec decyzji administracyjnych*, PUG, 1966, z. 6; A. Chelmoński, *Przedsiębiorstwo państwowe wobec organów zwierzchnich*, Wrocław 1966; W. Dawidowicz, *Kierowanie przedsiębiorstwami państwowymi a kodeks postępowania administracyjnego*, PiP 1968, z. 1; R. Malinowski, *Węzłowe problemy prawa administracyjnego w zarządzaniu gospodarką państwową*, Warszawa 1975; T. Rabska, *Prawo administracyjne stosunków gospodarczych*, Warszawa-Poznań 1978; J. Borkowski, *Decyzja administracyjna w sprawach gospodarczych*, PiP 1979, z. 2.

⁵ Dz.U. Nr 24, poz. 122.

problemem w działalności tych jednostek był zakres ingerencji organu założycielskiego w działalność przedsiębiorstwa, mogący naruszać jego samodzielność.

Przez długi okres funkcjonowania gospodarki planowej normy stanowiące podstawy prawne tej ingerencji znajdowały się w aktach prawnych, które stosując współczesną nomenklaturę, ledwie w niewielkiej swej części zaliczyć można by jedynie do wewnętrznych źródeł prawa. Tryb ich wydawania nie mieścił się w procedurze działań regulowanych przepisami Kodeksu postępowania administracyjnego. Same indywidualne akty prawne wydawane w tym trybie miały specyficzną formę prawną. Zupełnie specyficzne były też środki prawne mające zabezpieczać interesy przedsiębiorstwa przed tego typu ingerencją. Tym samym, choć formalnie gwarantowana, samodzielność przedsiębiorstw państwowych w podejmowaniu decyzji gospodarczych była iluzoryczna. Dopiero przepisy ustawy z 1981 r. nieco uporządkowały prawnie tę ingerencję, przyznając dodatkowo organom przedsiębiorstwa prawo wniesienia sprzeciwu w odniesieniu do decyzji podjętych wobec przedsiębiorstwa przez organ sprawujący nad nim nadzór, wraz z drogą sądową.

Relacje pomiędzy przedsiębiorstwem państwowym a organami administracji w gospodarce nakazowej stanowiły przedmiot szczególnego zainteresowania literatury przedmiotu⁶, zwłaszcza że akty indywidualnie organów administracji gospodarczej zawężyły samodzielność przedsiębiorstw także w sferze stosunków cywilnoprawnych. Przede wszystkim obowiązujący w tamtym okresie system rozdzielnictwa materiałów zaopatrzeniowych spowodował, iż umowy zawierane pomiędzy przedsiębiorstwami państwowymi niezmiernie rzadko stanowiły wyłączny rezultat woli zawierających umowę stron. Często umowy były rezultatem nakazu zobowiązującego strony do ich zawarcia (nawet dwie strony równocześnie), niekiedy zaś warunkiem jej zawarcia było posiadanie przez jedną ze stron decyzji uprawniającej do zawarcia umowy z indywidualnie określonym podmiotem w konkretnej sprawie⁷.

Imperium i dominium to pojęcia tradycyjnie używane na oznaczenie podmiotowości państwa. Państwo, działając jako podmiot prawa publicznego, stosując przymus, korzysta z powierzonego mu imperium. Państwo, działając w sferze prawa prywatnego, występuje jako właściciel. Wynikające stąd swoje uprawnienia, pozbawione charakteru publicznoprawnego (władczego), o charakterze majątkowym, wykonuje na zasadzie równorzędności — partnerstwa z innymi podmiotami prawa, nie posługując się przymusem. Ścisłej zaś mówiąc, podmiotem mienia państwowego, które nie przysługuje innym państwowym osobom prawnym, jest Skarb Państwa (*fiskus*) jako osoba prawna, przy czym w zakresie podmiotowym zachodzi tożsamość Skarbu Państwa i państwa⁸.

⁶ Zobacz przypis nr 4.

⁷ Zob. na ten temat J. Grabowski, *Decyzja jednostki nadrzędnej jako źródło zobowiązań w obrocie społecznym*, Warszawa 1975; T. Kocowski, *Reglamentacja zaopatrzenia w materiały a organy administracji państwowej*, Prawo CLXXXIII, Wrocław 1989.

⁸ N. Gajl, *Skarb Państwa*, Warszawa 1996, s. 9.

Rozgraniczenie to było mało przydatne w okresie gospodarki uspołecznionej, nakazowo-rozdzielczej, gdzie w zasadzie brakowało przesłanek do rozdzielania wspomnianych ról.

Radykalna zmiana nastąpiła pod koniec lat osiemdziesiątych ubiegłego stulecia. Zniesiono dyrektywne planowanie i państwowe kierownictwo gospodarką. Reaktywowano wolność gospodarczą, a podmioty państwowe i spółdzielcze ustępowały swego miejsca podmiotom prywatnym. Regulatorem gospodarki, w miejsce „centralnego planifikatora”, stawał się na powrót rynek, choć państwo nie do końca rezygnowało z obecności w gospodarce i z odgrywania aktywnej roli w zachodzących tam procesach. Akceptację zyskała teza, że system nastawiony wyłącznie na niezakłócanie funkcjonowania mechanizmów rynkowych nie zapewnia, sam z siebie, sprawiedliwych relacji pomiędzy podstawowymi uczestnikami tego procesu, czyli producentami i konsumentami⁹. Współczesne zadania państwa związane są więc z powrotem do tradycyjnej jego roli sprowadzającej się do troski o zapewnienie dobra publicznego, a więc aktywne dbanie o realizację potrzeb uznanych w danym społeczeństwie i w danym czasie za nieodzowne, które nie mogą zostać zaspokojone spontanicznym, wyłącznie dobrowolnym działaniem jednostek czy ich zorganizowanych grup¹⁰. Realizacja tego dobra staje się kryterium prawości działań organów państwa¹¹ oraz uzasadnieniem dla ingerencji państwa w gospodarke¹².

Ta nowa rola państwa w sferze imperium wiązała się z koniecznością dokonania określonych zmian w sferze dominium. Państwo, rezygnując z roli „przedsiębiorcy”, musiało dokonać określonych zmian dotyczących dalszego działania przedsiębiorstw państwowych. Musiało też zadecydować o dalszych losach mienia państwowego zaangażowanego w procesy gospodarcze, co związane było z odejściem od zasady jedności własności państwowej i jej szczególnej ochrony¹³.

III. PRZEDSIĘBIORSTWO PAŃSTWOWE A PROCES KOMERCJALIZACJI

Z formalnego punktu widzenia realny proces zmian własnościowych w gospodarce, pomijając możliwości związane z tworzeniem w niej spółek z udziałem

⁹ Por. K. Strzyckowski, *Prawo gospodarcze publiczne*, Warszawa 2005, s. 23; *Polityka gospodarcza*, red. T. Włudyka, Warszawa 2007, s. 15.

¹⁰ Por. J. Boć, *Pojęcie administracji*, [w:] *Prawo administracyjne*, red. J. Boć, Wrocław 2004, s. 22 i n.; A. Chelmoński, *Zasady ogólne prawa publicznego*, [w:] A. Borkowski et al., *Administracyjne prawo gospodarcze*, Wrocław 2005, s. 50–51.

¹¹ Por. M. Zdyb, *Dobro wspólne w perspektywie artykułu 1 Konstytucji RP*, [w:] *Trybunał Konstytucyjny. Księga XV-lecia*, Warszawa 2001, s. 190.

¹² Por. L. Kieres, *Zagadnienia wprowadzające*, [w:] A. Borkowski et al., *op. cit.*, s. 26; K. Wojtyczek, *Granice ingerencji ustawodawczej w sferze praw człowieka w Konstytucji RP*, Zakamycze 1999, s. 25 i n.

¹³ Na ten temat zob. J. Wasilkowski, *Prawo własności w PRL*, Warszawa 1969, s. 28–40.

zagranicznym, rozpoczął się z chwilą wyodrębnienia mienia komunalnego¹⁴. Nieco wcześniej, w ramach realizacji ograniczonego procesu zmian, przewidziano także możliwości tworzenia przez przedsiębiorstwa państwowe przedsiębiorstw wspólnych, a nawet przedsiębiorstw mieszanych¹⁵, przy czym te ostatnie tworzone były w formie prawnej spółek prawa handlowego, z prywatnymi podmiotami gospodarczymi. Zezwolono również, by składniki majątkowe mienia przedsiębiorstw państwowych mogły być oddawane osobom prawnym lub fizycznym do korzystania z nich w formie przewidzianej w prawie cywilnym do prowadzenia działalności gospodarczej¹⁶. Dalszym etapem przekształceń organizacyjno-własnościowych, które dotyczyły przede wszystkim przedsiębiorstw państwowych, stał się proces ich komercjalizacji i prywatyzacji, realizowany przez organy administracji państwowej¹⁷.

Komercjalizacja stanowiła pierwszy etap tzw. prywatyzacji pośredniej. Polega ona współcześnie na przekształceniu przedsiębiorstwa państwowego w jednoosobową spółkę Skarbu Państwa, która, o ile przepisy ustaw nie stanowią inaczej, wstępuje we wszystkie stosunki prawne, których podmiotem było przedsiębiorstwo państwowe, bez względu na charakter prawny tych stosunków. Do spółki powstałej w wyniku komercjalizacji stosuje się przepisy Kodeksu spółek handlowych, a przyjmują one formę prawną spółki akcyjnej lub spółki z ograniczoną odpowiedzialnością. Komercjalizacja jest więc jedynie zmianą formy prawnej zorganizowania majątku państwowego z przedsiębiorstwa państwowego w spółkę, nie zaś zmianą formy własności. Mamy tu do czynienia z sytuacją, gdy podmiot będący w zarządzie publicznoprawnym przekształcany jest w podmiot będący z zarządzie prywatnoprawnym. Stanowi więc ona etap pośredni prywatyzacji, która odbywać się będzie przez zbywanie akcji spółki należących do Skarbu Państwa, choć przekształcanie niektórych przedsiębiorstw nie miało takiego celu.

Komercjalizacji przedsiębiorstwa państwowego, zgodnie z przepisami ustawy, dokonuje minister właściwy do spraw Skarbu Państwa. W okresie gospodarki nakazowej działania podejmowane przez organy administracji w sprawach two-

¹⁴ W przypadku gminy, komunalizacja (proces wyposażania ich w majątek państwowy) następowała na podstawie przepisów art. 5 ustawy z dnia 10 maja 1990 r. — Przepisy wprowadzające ustawę o samorządzie terytorialnym i ustawę o pracownikach samorządowych (Dz.U. Nr 32, poz. 191). W przypadku powiatu i województwa nabycie to następowało na podstawie przepisów ustawy z dnia 13 października 1998 r. — Przepisy wprowadzające ustawy reformujące administrację publiczną (Dz.U. Nr 133, poz. 872).

¹⁵ Por. T. Kocowski, *Spółki podmiotów własności społecznej (przedsiębiorstwa wspólne i mieszane)*, [w:] *Tworzenie i funkcjonowanie spółek. Zagadnienia cywilnoprawne i administracyjnoprawne*, red. J. Frąckowiak, L. Kieres, Warszawa-Wrocław 1990, s. 97 i n.

¹⁶ Ustawa z dnia 24 lutego 1989 r. o niektórych warunkach konsolidacji gospodarki narodowej oraz zmianie niektórych ustaw, Dz.U. Nr 10, poz. 57.

¹⁷ Zobacz przepisy ustawy z dnia 13 lipca 1990 r. o prywatyzacji przedsiębiorstw państwowych Dz.U. Nr 51, poz. 298, oraz ustawy z dnia 13 lipca 1990 r. o utworzeniu urzędu Ministra Przekształceń Własnościowych (obecnie Skarbu Państwa), Dz.U. Nr 51, poz. 299.

zenia, likwidowania i reorganizacji podmiotów gospodarczych miały charakter administracyjnoprawny. Oznaczało to, że organ podejmował te działania jako dzierżyciel imperium¹⁸ i tym samym ocena prawidłowości materialnej i formalnej tych decyzji podlega regułom interpretacyjnym wykształconym na gruncie prawa administracyjnego. Stąd też początkowo uważano, iż działanie mające na celu przekształcenie przedsiębiorstwa w spółkę miało także taki charakter¹⁹. Nie brakowało wszakże głosów, że aktu tego nie da się zakwalifikować jednoznacznie jako decyzji czy też oświadczenia woli²⁰. Być może należałoby się dopatrywać tu dwu aktów: decyzji o likwidacji przedsiębiorstwa oraz cywilnoprawnego oświadczenia woli Skarbu Państwa wynikającego z jego majątkowych uprawnień do mienia likwidowanego przedsiębiorstwa państwowego. Oznaczało to, że działania ministra nie dały się kwalifikować wyłącznie za pomocą norm prawa administracyjnego²¹. Niewątpliwie zaś charakter decyzji miała odmowa przekształcenia przedsiębiorstwa państwowego w spółkę²².

Wątpliwości w tej dziedzinie rozwiąły przepisy nowej ustawy z dnia 30 sierpnia 1996 r. o komercjalizacji i prywatyzacji przedsiębiorstw państwowych²³. W treści jej art. 9 stwierdzono jednoznacznie, że minister właściwy do spraw Skarbu Państwa sporządza za Skarb Państwa akt komercjalizacji przedsiębiorstwa państwowego, w którym ustala się: 1) statut spółki, 2) wysokość kapitału zakładowego spółki, 3) imiona i nazwiska członków organów pierwszej kadencji, 4) osobę upoważnioną do zgłoszenia wniosku o wpisanie spółki do rejestru przedsiębiorców, jeżeli jest to osoba inna niż zarząd, przy czym równocześnie zastępuje on czynności określone w przepisach k.s.h. poprzedzające złożenie wniosku o wpisanie spółki do rejestru przedsiębiorców. Zastępuje więc: akt założycielski, wniesienie wkładu na pokrycie kapitału zakładowego oraz powołanie organów. Jest to więc cywilnoprawne oświadczenie woli dokonywane przez reprezentanta Skarbu Państwa jako osoby prawnej. Jako tego typu czynność prawna może więc być oceniany jedynie za pomocą kryteriów właściwych prawu cywilnemu, han-

¹⁸ Na temat imperium i dominium zob. A. Doliwa, *Dychotomiczny charakter podmiotowości prawnej państwa (imperium i dominium)*, *Studia Prawnicze* 2002, z. 3.

¹⁹ Por. A. Chełmoński, *Administracja państwowa wobec skomercjalizowanych przedsiębiorstw państwowych*, [w:] *Gospodarka, administracja, samorząd*, red. H. Olszewski, B. Popowska, Poznań 1997, s. 136; J. Baechr, *Przekształcenie przedsiębiorstwa państwowego w jednoosobową spółkę Skarbu Państwa*, *RPEiS*, 1992, z. 1, s. 90; J. Rajski, *Założenia ustawy o prywatyzacji przedsiębiorstw państwowych*, *PiP*, 1990, z. 12, s. 8.

²⁰ Por. K. Sobczak, *Administracyjno-prawne zagadnienia prywatyzacji*, *PUG* 1992, z. 2–3, s. 134 i n.

²¹ Por. W. Góralczyk, *Komentarz do ustawy o prywatyzacji przedsiębiorstw państwowych*, Warszawa 1990, s. 26.

²² Por. M. Guziński, T. Kocowski, *Struktura prawna władczych działań administracji w procesie prywatyzacji przedsiębiorstw państwowych*, *PiP* 1994, z. 9, s. 69.

²³ Obecnie ustawa z dnia 30 sierpnia 1996 r. o komercjalizacji i prywatyzacji, tekst jedn. Dz.U. z 2013 r., poz. 216.

dłowemu. Do oceny tego aktu nie da się więc zastosować instrumentów właściwych prawu administracyjnemu²⁴.

IV. PRZEDSIĘBIORSTWO PAŃSTWOWE A PROCES PRYWATYZACJI

Prywatyzacja, w rozumieniu ustawy, polega na:

1) obejmowaniu 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 w rozumieniu ustawy z dnia 8 sierpnia 1996 r. o zasadach wykonywania uprawnień przysługujących Skarbowi Państwa (Dz.U. z 2012 r. poz. 1224);

2) zbywaniu należących do Skarbu Państwa akcji w spółkach;

3) rozporządzaniu wszystkimi składnikami materialnymi i niematerialnymi majątku przedsiębiorstwa państwowego lub spółki powstałej w wyniku komercjalizacji na zasadach określonych ustawą przez: sprzedaż przedsiębiorstwa, wniesienie przedsiębiorstwa do spółki, oddanie przedsiębiorstwa do odpłatnego korzystania.

Prywatyzacja pośrednia polega więc na obejmowaniu 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 lub na zbywaniu należących do Skarbu Państwa akcji w spółkach. W obu tych sytuacjach rola ministra właściwego do spraw Skarbu Państwa jest nieco inna. W pierwszym wypadku działa on jako zgromadzenie wspólników jednoosobowej spółki Skarbu Państwa, w drugiej zaś jako organ Skarbu Państwa — właściciela wszystkich akcji spółki. Tryb zbywania akcji i procedura ich wyceny określona została w przepisach ustawy i aktów wykonawczych²⁵. Ustawa stanowi także o nieodpłatnym zbywaniu do 15% akcji objętych przez Skarb Państwa w dniu wpisania spółki do rejestru uprawnionym pracownikom spółki, a w niektórych spółkach rolnikom lub rybakom.

Prywatyzacja bezpośrednia, zwana też prywatyzacją likwidacyjną, polegała na rozporządzeniu nie tyle przedsiębiorstwem państwowym, ile oczywiście jego majątkiem. Sprzedawane, wnoszone do spółki lub oddawane do odpłatnego korzystania jest w tej sytuacji przedsiębiorstwo w rozumieniu przepisu art. 55¹ Kodeksu cywilnego, a więc zespół składników materialnych i niematerialnych przeznac-

²⁴ Por. M. Guziński, *Przedsiębiorcy publiczni i zarząd mieniem publicznym*, [w:] A. Borkowski et al., *op. cit.*, Wrocław 2009, s. 283; J. Grabowski, *Ustawa o komercjalizacji i prywatyzacji przedsiębiorstw państwowych. Komentarz*, Warszawa 1998.

²⁵ Zobacz przepisy Rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 30 maja 2011 r. w sprawie szczegółowego trybu zbywania akcji Skarbu Państwa, Dz.U. z 2011 r., Nr 114, poz. 664.

czonych do realizacji określonych zadań gospodarczych²⁶. Pojęcie „przedsiębiorstwo” użyte tu więc zostało w znaczeniu przedmiotowym, a nie podmiotowym.

Wspomniane przedsiębiorstwo w znaczeniu przedmiotowym mogło w sensie własnościowym należeć do przedsiębiorstwa państwowego lub jednoosobowej spółki, powołanej w wyniku komercjalizacji. Wszakże przepisy ustawy dotyczące tzw. prywatyzacji bezpośredniej odnosiły się do prywatyzacji przedsiębiorstwa należącego (w sensie własnościowym) do przedsiębiorstwa państwowego, a nie jednoosobowej spółki Skarbu Państwa, powstałej w wyniku komercjalizacji. Fakt zbywania w procesie prywatyzacji przedsiębiorstwa, a nie przedsiębiorstwa państwowego, ustawodawca „zauważył” dopiero w 2002 r., dokonując zmiany tytułu ustawy na ustawę „o komercjalizacji i prywatyzacji”²⁷.

Formalnie prywatyzacja bezpośrednia rozpoczynała się z chwilą wydania przez organ założycielski, za zgodą ministra właściwego do spraw Skarbu Państwa, zarządzenia o prywatyzacji bezpośredniej, którym stawał on przedsiębiorstwo państwowe w stan likwidacji²⁸. Z dniem wydania zarządzenia o prywatyzacji bezpośredniej ustawała działalność dotychczasowych organów przedsiębiorstwa państwowego, a ich funkcje wykonywał pełnomocnik do spraw prywatyzacji. W zarządzeniu organ założycielski określał w szczególności wybrany sposób prywatyzacji bezpośredniej oraz wskazywał osobę, której udzielił pełnomocnictwa do jej dokonania. Czynności prywatyzacyjne realizowane były przez pełnomocnika działającego na podstawie odrębnego pełnomocnictwa do ich dokonania. Prywatyzacja bezpośrednia następowała więc w wyniku decyzji o likwidacji przedsiębiorstwa, wydanej przez organ założycielski. Samo rozporządzenie majątkiem przedsiębiorstwa państwowego następowało w drodze umowy, czyli czynności cywilnoprawnej i w zasadzie doprowadzało do pozbycia się przez Skarb Państwa uprawnień właścicielskich do majątku będącego na wyposażeniu przedsiębior-

²⁶ Zgodnie z przepisem art. 55¹ k.c. obejmuje ono w szczególności:

- 1) oznaczenie indywidualizujące przedsiębiorstwo lub jego wyodrębnione części (nazwa przedsiębiorstwa);
- 2) własność nieruchomości lub ruchomości, w tym urządzeń, materiałów, towarów i wyrobów, oraz inne prawa rzeczowe do nieruchomości lub ruchomości;
- 3) prawa wynikające z umów najmu i dzierżawy nieruchomości lub ruchomości oraz prawa do korzystania z nieruchomości lub ruchomości wynikające z innych stosunków prawnych;
- 4) wierzytelności, prawa z papierów wartościowych i środki pieniężne;
- 5) koncesje, licencje i zezwolenia;
- 6) patenty i inne prawa własności przemysłowej;
- 7) majątkowe prawa autorskie i majątkowe prawa pokrewne;
- 8) tajemnice przedsiębiorstwa;
- 9) księgi i dokumenty związane z prowadzeniem działalności gospodarczej.

²⁷ Zobacz na ten temat, T. Kocowski, *Zmiany w przepisach ustawy o komercjalizacji i prywatyzacji przedsiębiorstw państwowych*, PUG 2003, z. 3, s. 8–9; M. Szydło, *Prywatyzacja spółek Skarbu Państwa. Uwagi de lege ferenda*, PUG 2008, z. 6, s. 17.

²⁸ Przypomnijmy, iż od tego zarządzenia nie przysługuje prawo wniesienia sprzeciwu, o którym mowa w art. 63 ustawy o przedsiębiorstwach państwowych.

stwa. Proces ten wraz z komercjalizacją doprowadził w zasadzie do wyeliminowania formy prawnej przedsiębiorstwa państwowego z praktyki życia gospodarczego. Podstawową formą organizacji majątku państwowego zaangażowanego w działalność gospodarczą staje się tym samym spółka kapitałowa.

V. JEDNOOSOBOWA SPÓŁKA SKARBU PAŃSTWA

Proces komercjalizacji i prywatyzacji doprowadził do osiągnięcia założeń przewidywanych w modelu transformacji, w opublikowanym w październiku 1989 r. *Programie gospodarczym* postulowano „budowę systemu rynkowego zbliżonego do tego, jaki istnieje w krajach wysoko rozwiniętych”²⁹. 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 między innymi przekształcenia własnościowe zbliżające strukturę własności do istniejącej w krajach wysoko rozwiniętych. Pozostały w gospodarce sektor publiczny (pamiętać należy, iż proces komunalizacji mienia doprowadził do powstania znacznej ilości podmiotów gospodarczych) podlegał transformacji. Ostatecznie przedsiębiorstwa komunalne przekształcone zostały w jednoosobowe spółki gminy na mocy przepisów art. 14 ustawy z dnia 20 grudnia 1996 r. o gospodarce komunalnej³⁰, po czym znaczna ich część została sprywatyzowana.

Tym samym forma prawna przedsiębiorstwa państwowego praktycznie przestała istnieć, a majątek publiczny w gospodarce zorganizowany został głównie w formę jednoosobowych spółek kapitałowych lub spółek kapitałowych z udziałem Skarbu Państwa, lub jednostek samorządu terytorialnego. Warto zaznaczyć, iż zarówno przedsiębiorstwo państwowe, jak i jednoosobowa spółka Skarbu Państwa mają status państwowych osób prawnych, co nie oznacza to, że ich sytuacja jest identyczna. Różnica wynika choćby z faktu, że o ile przedsiębiorstwo państwowe zakwalifikować można do osób prawnych typu zakładowego, o tyle nie ulega wątpliwości, iż spółka ma status osoby prawnej typu korporacyjnego. W przypadku osób prawnych typu korporacyjnego jednostki tworzące substrat osoby prawnej wyposażają ją w majątek i chcą mieć wpływ na jej działanie przez odpowiednie kształtowanie kompetencji organów; ustalają ponadto cele i kierunki ich działania oraz decydują o ich reorganizacji i ewentualnym rozwiązaniu. W przypadku osób prawnych typu fundacyjnego mamy do czynienia ze znacznie prostszą strukturą organów, ponieważ wówczas istotne jest, aby majątek służył z góry założonemu celowi, nie zaś by grupa osób tworzących substrat osoby prawnej na bieżąco decydowała o celach jej działania. O ile forma spółki kapitałowej pozwala na doko-

²⁹ Por. *Program gospodarczy. Główne założenia i kierunki*, Warszawa 1989, s. 1.

³⁰ Dz.U. z 1997 r., Nr 9, poz. 43.

nanie prywatyzacji tego typu podmiotu (zbycie lub objęcie akcji), o tyle nie da się tego uczynić z przedsiębiorstwem państwowym, którego prywatyzacja wymaga jego wcześniejszej likwidacji.

Jednoosobowa spółka Skarbu Państwa jest więc w zasadzie formą przejściową przed prywatyzacją, czyli wyzbyciem się przez państwo lub jednostki samorządu majątku służącego komercyjnej działalności gospodarczej. W wyjątkowych wypadkach spółka ta ma być formą organizacyjną pozwalającą na udział państwa w tych dziedzinach gospodarki, w których jest to z różnych względów niezbędne. Zgodnie z przepisem art. 1a ustawy o komercjalizacji i prywatyzacji Rada Ministrów określa, w drodze rozporządzenia, przedsiębiorstwa państwowe oraz jednoosobowe spółki Skarbu Państwa o szczególnym znaczeniu dla gospodarki państwa. Prywatyzacja tych przedsiębiorstw i spółek wymaga zgody Rady Ministrów³¹. Jednostki samorządu terytorialnego utrzymują jednoosobowe spółki w sferze wykonywania zadań o charakterze użyteczności publicznej, których celem jest bieżące i nieprzerwane zaspokajanie zbiorowych potrzeb ludności przez świadczenie usług powszechnie dostępnych. Wszakże w określonych sytuacjach zarówno państwo, jak i jednostki samorządu terytorialnego zmuszone są do tworzenia nowych gospodarczych podmiotów instytucjonalnych w celu realizacji zadań, które w wyniku żądań społecznych stały się zadaniami publicznymi.

Odejście od formy prawnej przedsiębiorstwa państwowego i stosowanie w razie konieczności formy spółki prawa handlowego stało się w zasadzie tendencją trwałą. Treści wywodzące się z regulacji konstytucyjnych i prawnych dotyczących przekształceń własnościowych dowodzą realności tezy o przesuwaniu problematyki zarządzania mieniem państwowym ze sfery imperium do sfery dominium. Przesunięcie to oznacza, iż organy administracji rządowej przestają być w tej dziedzinie reprezentantami interesu publicznego, a stają się bardziej reprezentantami Skarbu Państwa jako osoby prawnej³². Ciężar oceny działań podejmowanych przez organy administracji zostaje więc przeniesiony ze sfery prawa administracyjnego w sferę prawa prywatnego, przy czym powstaje problem związany z tym, czy organy te rzeczywiście będą mogły działać identycznie jak organy prywatnych osób prawnych. Ciężar działań podejmowanych przez organy administracji z władczych, charakterystycznych dla nich działań przenosi się na formy niewładcze, a dominującą rolę w nich zaczyna odgrywać umowa prawa cywilnego³³.

³¹ Zobacz przepisy Rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 22 października 2010 r. w sprawie określenia przedsiębiorstw państwowych oraz jednoosobowych spółek Skarbu Państwa o szczególnym znaczeniu dla gospodarki państwa, Dz.U. Nr 212, poz. 1387.

³² Por. A. Chełmoński, *Administracja państwowa wobec skomercjalizowanych przedsiębiorstw...*, s. 140.

³³ Por. T. Kocowski, *Komercjalizacja przedsiębiorstw państwowych — a właścicielskie uprawnienia nadzorcze administracji publicznej*, [w:] *Zmiany prawodawstwa gospodarczego w okresie transformacji ustrojowej w Polsce*, red. T. Kocowski, K. Marak, Prace Naukowe Uniwersytetu Ekonomicznego we Wrocławiu, nr 362, Wrocław 2014, s. 208.

Stąd też istotne są relacje zachodzące pomiędzy jednoosobową spółką a organem administracji wypełniającym tzw. uprawnienia właścicielskie, które określone zostały mianem nadzoru właścicielskiego. Pojęcie to oznacza całokształt działań ingerencyjnych organów państwowych reprezentujących Skarb Państwa wobec czynności prawnych wykonywania własności państwowej przez upoważnione podmioty prawa (spółki z udziałem Skarbu Państwa) na podstawie odrębnych przepisów prawa o randze ustawowej w celu zapewnienia ich zgodności z obowiązującymi przepisami prawa oraz przyjętymi kryteriami (efektywności), racjonalności gospodarowania mieniem państwowym³⁴. Trudno jest mówić o podejmowaniu władczych działań, w sytuacji gdy dokonuje ich minister reprezentujący Skarb Państwa, wykonujący w odniesieniu do spółki powstałej w wyniku komercjalizacji uprawnienia walnego zgromadzenia. Określanie tego typu działań mianem nadzoru zdaje się stanowić nieuzasadnione mieszanie pojęć, gdyż nadzór postrzegany jest jako instytucja zawierająca oprócz elementu kontroli również element władztwa³⁵.

Relacje zachodzące pomiędzy ministrem właściwym do spraw Skarbu Państwa a jednoosobową spółką Skarbu Państwa odbywają się w ramach tzw. układu wewnętrznego, opartego na regulacjach prywatnoprawnych. Decyzje pozostawione rozstrzygnięciu walnego zgromadzenia, które to funkcje wypełnia minister właściwy do spraw Skarbu Państwa, wynikają z postanowień statutów (aktów założycielskich) lub należących do prawa prywatnego przepisów k.s.h. Możliwości prawne wpływu ministra na działalność spółki wynikają przede wszystkim z uprawnień, jakie związane są z wykonywaniem przez ministra funkcji dominium, czyli uprawnień właścicielskich wynikających z faktu, iż Skarbu Państwa jest „konstytucyjnym właścicielem” majątku jednoosobowych spółek, a on jego organem. Związane są one także z możliwościami wynikającymi z wykonywania praw z udziałów, jakie przysługują w zasadzie każdemu współnikowi spółki kapitałowej, niezależnie od posiadanego przez niego statusu prawnego. Powstaje w związku z tym pytanie, czy właściwe jest określanie wykonywania tych właśnie uprawnień ministra mianem nadzoru, nawet z przymiotnikiem właścicielski (niekiedy założycielski)?

Oczywiście działalność jednoosobowej spółki podlegać będzie ocenie także innych organów administracji publicznej, która wynika z odpowiedzialności państwa za realizację ważnych jego funkcji (policja, reglamentacja, regulacja), czyli z obowiązku ochrony interesów publicznych. Działalność ta zawierać będzie w sobie zarówno działania kontrolne, jak i władcze działania prewencyjne oraz korygujące, stąd niewątpliwie będziemy tu mieli do czynienia z nadzorem. Wszakże głównym celem nadzoru nad gospodarką (nadzoru gospodarczego) są

³⁴ K. Strzyczkowski, *Prawo gospodarcze publiczne*, Warszawa 2007, s. 172.

³⁵ Por. M. Szewczyk, *Nadzór w materialnym prawie administracyjnym*, Poznań 1995, s. 44.

dobra lub interesy, które mają być chronione przez organy nadzorujące³⁶. One to właśnie w dużym stopniu uzasadniają konieczność i determinują treść podejmowania tego typu działań w obszarze gospodarki. Konieczność współodpowiedzialności państwa za gospodarkę, co do zasady, uznał także Trybunał Konstytucyjny, stwierdzając, iż społeczna gospodarka rynkowa „oznacza przyjęcie współodpowiedzialności państwa za stan gospodarki w postaci wymogu podejmowania działań, których celem jest łagodzenie społecznych skutków funkcjonowania gospodarki rynkowej. Treść działań, realizujących ten cel w konkretnych okolicznościach, winien jednak określić ustawodawca”³⁷.

Mamy więc tu do czynienia z klasycznym nadzorem administracyjnym, określanym też mianem nadzoru gospodarczego, które to pojęcie używane jest na oznaczenie ingerencyjnej działalności organów administracji publicznej, podejmowanej w interesie publicznym w stosunku do podmiotów uczestniczących w rynku — przedsiębiorców³⁸. Również tego typu działaniom poddane są jednostkowe spółki Skarbu Państwa i jednostek samorządu terytorialnego.

VI. SPÓŁKA CELOWA

Proces komercjalizacji i prywatyzacji pozwolił niewątpliwie na zmianę struktury własnościowej gospodarki. Własność państwowa i samorządowa, szczególnie w części gospodarki określanej mianem komercyjnej, ustąpiła miejsca własności prywatnej. Gdziekolwiek mamy do czynienia z „własnością mieszaną”, czyli jedynie określonym udziałem mienia publicznego w podmiotach gospodarczych. Liczba podmiotów prowadzących działalność gospodarczą wyłącznie w oparciu o własność publiczną znacznie zmalała, a zmianie uległa też forma prawna zorganizowania tego majątku. Przybrała ona w większości postać spółki kapitałowej, a dotychczasowe organy założycielskie w nowych podmiotach przejęły wykonywanie funkcji walnego zgromadzenia lub zgromadzenia wspólników, czyli wewnętrznego organu spółki. Konsekwencją tego procesu stały się zmiany w stosowaniu przez organy administracji prawnych form oddziaływania na publiczne podmioty gospodarcze zorganizowane w formy prywatnoprawne.

Formy władcze stosować można było w stosunku do jednostki organizacyjnej niezależnej prawnie lub co najmniej organizacyjnie. Trudno jest użyć władczej formy działania w przypadku, gdy występuje się jako przedstawiciel

³⁶ Por. C. Banasiński *et al.*, *Prawo gospodarcze. Zagadnienia administracyjnoprawne*, Warszawa 2009, s. 200–203, K. Strzyczkowski, *Rola współczesnej administracji w gospodarce (zagadnienia prawne)*, Warszawa 1992, s. 77.

³⁷ Zob. Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 30 stycznia 2001 r. sygn. K. 17/00.

³⁸ Por. R. Sowiński, *O definiowaniu „nadzoru” w prawie administracyjnym i prawie gospodarczym publicznym*, [w:] *Księga jubileuszowa z okazji 15-lecia Wydziału Prawa i Administracji Uniwersytetu Szczecińskiego*, red. Z. Ofiarski, Szczecin 2004, s. 477 i n.

lub organ Skarbu Państwa, czyli reprezentuje dominium. Jeszcze trudniej jest to uczynić, wykonując uprawnienia przysługujące organowi wewnętrznemu spółki, który podejmując akty wewnętrzne, uchwały tego organu, decyduje o istotnych sprawach dla tego typu podmiotu gospodarczego. Jako akty przewidziane przez przepisy k.s.h. podlegają procedurze uchwalania i wykonywania przewidzianej w tych przepisach. Choć w sytuacji jednoosobowej spółki, pomimo iż formalnie są uchwałami jej organu, praktycznie są one decyzjami organu administracji wykonującego uprawnienia organu stanowiącego spółki. Wszakże w żadnym wypadku tych decyzji (uchwał) nie można kwalifikować jako decyzji administracyjnych, czyli działań organów administracji o charakterze władczym.

W stosunku do jednoosobowych spółek takie władcze działania są oczywiście podejmowane. Podejmowane są przez organy administracji publicznej niewystępujące w stosunku do spółki jako przedstawiciele Skarbu Państwa, jedynego udziałowca lub akcjonariusza w takiej spółce, lecz organy administracji realizujące funkcje policyjne, reglamentacyjne lub regulacyjne w stosunku do wszystkich przedsiębiorców niezależnie od reprezentowanej przez nich formy organizacyjnej czy formy własności. W ramach realizacji tych funkcji organy te stosują w stosunku do wszystkich przedsiębiorców władcze formy działania, tak aby zapewnić realizację celów będących istotą wspomnianych funkcji państwa w gospodarce.

Pomimo formalnej realizacji zasady subsydiarności i ograniczenia aktywności gospodarczej przez państwo, konieczność realizacji nadzwyczajnych celów wymaga niekiedy powołania przez Skarb Państwa nowych publicznych podmiotów gospodarczych o statusie jednoosobowej spółki Skarbu Państwa. Z taką sytuacją mieliśmy do czynienia w związku z przyznaniem w 2007 r. przez UEFA Rzeczypospolitej Polskiej we współpracy z Republiką Ukrainy organizacji mistrzostw Europy w piłce nożnej w 2012 r. Zadanie dotyczące przygotowania finałowego turnieju zrodziło konieczność tworzenia przez Skarb Państwa i określone jednostki samorządu terytorialnego spółek z ograniczoną odpowiedzialnością, które otrzymały miano „spółek celowych”, z tym że uprawnienia do ich utworzenia znalazły się w przepisach specjalnej ustawy³⁹. Nie zdecydowano się na podmiot będący w zarządzie publicznoprawnym (np. jednostkę o statusie podobnym do przedsiębiorstwa państwowego)⁴⁰. Organy administracji, działając w imieniu Skarbu Państwa lub jednostek samorządu terytorialnego, utworzyły spółki kapitałowe, dokonując czynności niewładczych. Zatem w przypadku Euro 2012 oświadczenie woli o utworzeniu spółki celowej i objęciu udziału albo udziałów w tej spółce składał w imieniu Skarbu Państwa minister właściwy do spraw kultury fizycznej i sportu w formie aktu notarialnego. Nadto minister ten w stosunku do spółki celowej wykonywał uprawnienia ministra właściwego do spraw Skarbu Państwa,

³⁹ Zobacz przepisy ustawy z dnia 7 września 2007 r. o przygotowaniu finałowego turnieju Mistrzostw Europy w Piłce Nożnej UEFA Euro 2012, Dz.U. Nr 173, poz. 1219.

⁴⁰ Por. T. Kocowski, N. Milostan, *Nadzór nad spółką celową powołaną do realizacji przedsięwzięć Euro 2012*, Kwartalnik Prawa Publicznego 2011, nr 3–4, s. 145.

określone w przepisach ustawy z dnia 8 sierpnia 1996 r. o zasadach wykonywania uprawnień przysługujących Skarbowi Państwa⁴¹. W stosunku do spółki celowej utworzonej przez miasta, o których mowa w ustawie, uprawnienia te wykonuje wyłącznie prezydent miasta.

O specyfice spółki celowej zdaje się świadczyć to, iż zgodnie z przepisem art. 10 ustawy, spółka ta nie może: prowadzić działalności niezwiązanej z realizacją przedsięwzięć Euro 2012 powierzonych spółce celowej w umowie; tworzyć innych podmiotów; nabywać akcji, udziałów lub innych tytułów uczestnictwa w innych podmiotach. W stosunku do spółki celowej nie wszczyna się postępowania naprawczego, a także nie można ogłosić jej upadłości. Powierzenie jej zadań związanych z przygotowaniem lub wykonaniem przedsięwzięć Euro 2012, zgodnie z przepisem art. 17, następuje w drodze umowy zawartej między Skarbem Państwa a spółką celową. Również jednostka samorządu terytorialnego powierza spółce celowej zadania związane z przygotowaniem lub wykonaniem przedsięwzięć Euro 2012 w drodze umowy.

Powierzenie zadań spółce celowej następuje więc na podstawie umowy, ale bez zastosowania przepisów ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. — Prawo zamówień publicznych. Nie odbywa się to za pomocą nakazów czy zakazów zawartych we władczej formie działania, jaką jest indywidualny akt administracyjny. Warto też podkreślić, iż ustawodawca, wskazując na relacje organu i spółki, stanowi o uprawnieniach organu administracji, nie używając — nie bez przyczyny — charakterystycznego dla tej kategorii podmiotów zwrotu „kompetencje”. Oznaczałoby to, iż ustawodawca przyjmuje, iż wskazane powyżej organy działają tu nie tyle jako organy administracji publicznej, ile bardziej jako organy osoby prawnej (Skarbu Państwa, gminy lub spółki kapitałowej).

VII. UMOWA W DZIAŁANIACH ORGANÓW ADMINISTRACJI PUBLICZNEJ

O ile zmniejszyła się liczba podmiotów, które ze względu na formę własności możemy określać mianem publicznych — choć wskazać należy, iż określenie to odnoszone jest także do każdego podmiotu prowadzącego działalność gospodarczą, bez względu na sposób działania oraz formę organizacyjno-prawną, w szczególności spółkę handlową, spółdzielnię, przedsiębiorstwo państwowe, towarzystwo ubezpieczeń wzajemnych oraz bank państwowy, na którego działalność organ publiczny wywiera decydujący wpływ, niezależnie od wpływu wywieranego na niego przez inne podmioty⁴² — o tyle nie zmniejszyły się oczekiwania

⁴¹ Dz.U. Nr 106, poz. 493 ze zm.

⁴² Zob. przepisy art. 2 ustawy z dnia 22 września 2006 r. o przejrzystości stosunków finansowych pomiędzy organami publicznymi a przedsiębiorcami publicznymi oraz o przejrzystości finansowej niektórych przedsiębiorców, Dz.U. Nr 191, poz. 1411.

co do ilości zadań publicznych, których wykonania społeczeństwo oczekuje od państwa. Społeczeństwo zainteresowane jest realizacją zadań publicznych, gdyż w dużej mierze służą one zaspokojeniu zbiorowych potrzeb społecznych⁴³, a także indywidualnych potrzeb człowieka, wynikających ze współżycia ludzi w społecznościach. Zadania te mają charakter niesłychanie dynamiczny⁴⁴, co oznacza, że nie można ustalić jednoznacznie zakresu i przedmiotu tych zadań raz na zawsze.

Zadania publiczne obecne są w przepisach Konstytucji RP, gdzie w art. 163 wskazuje się wyraźnie, iż zgodnie z zasadą pomocniczości i decentralizacji to „samorząd terytorialny wykonuje zadania publiczne niezastrzeżone przez Konstytucję lub ustawy dla organów innych władz publicznych”, co oczywiście nie zwalnia z wykonywania tych zadań innych organów władzy publicznej. Współczesna wielość tych zadań, przy redukcji publicznych jednostek organizacyjnych tradycyjnie je wykonujących, ogranicza ich realizację w formach „klasycznych” z wykorzystaniem władczych form działania. Tym samym w niektórych sytuacjach rodzi to konieczność powoływania nowych podmiotów wyposażonych w majątek publiczny, mogących wykonywać zadania gospodarcze, a także poszukiwania innych, niestosowanych dotąd form realizacji zadań publicznych.

Samodzielne wykonywanie wszystkich zadań publicznych przez organy administracji publicznej lub jednostki im bezpośrednio podporządkowane jest dzisiaj z różnych względów bardzo ograniczone, jeżeli nie prawie niemożliwe. Stąd też konieczność poszukiwania nowych rozwiązań związanych z wydatkowaniem środków publicznych niezbędnych do ich sfinansowania, które to wydatkowanie powinno być jak najbardziej oszczędne i racjonalne. Pozostaje w takim wypadku wyłonienie wykonawcy w sposób umożliwiający jak najbardziej efektywne wydatkowanie tych środków. Następuje to w trybach przewidzianych w przepisach ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych⁴⁵ oraz ustawy z dnia 9 stycznia 2009 r. o koncesji na roboty budowlane lub usługi⁴⁶ czy choćby ustawy z dnia 20 grudnia 1996 r. o gospodarce komunalnej⁴⁷, na podstawie której jednostki samorządu terytorialnego w drodze umowy mogą powierzać wykonywanie zadań z zakresu gospodarki komunalnej osobom fizycznym, osobom prawnym lub jednostkom organizacyjnym nieposiadającym osobowości prawnej. Oczywiście w przypadku zarówno zamówień publicznych, jak i koncesji na roboty budowlane lub usługi też mamy do czynienia z umowami (umową jest zamówienie publiczne, natomiast w drugim przypadku zawierana jest umowa koncesji). Stroną każdej z tych umów w znakomitej większości przypadków będą organy

⁴³ Por. S. Kasznica, *Polskie prawo administracyjne*, Poznań 1947, s. 7 i n.

⁴⁴ Por. S. Fundowicz, *Dynamiczne rozumienie zadania publicznego*, [w:] *Między tradycją a przyszłością w nauce prawa administracyjnego. Księga pamiątkową poświęconą profesorowi Janowi Bociowi*, Wrocław 2000, s. 165.

⁴⁵ Dz.U. Nr 19, poz. 177 ze zm.

⁴⁶ Dz.U. Nr 19, poz. 101 ze zm.

⁴⁷ Dz.U. z 1997 r., Nr 9, poz. 43.

administracji działające w imieniu Skarbu Państwa lub odpowiednich jednostek samorządu terytorialnego.

Realizacja zadań publicznych przez organy administracji publicznej napotyka coraz częściej bariery wynikające z ograniczonej ilości środków budżetowych, jakie mogą zostać przeznaczone na ich finansowanie. Rodzi to konieczność zaniechania ich wykonywania bądź poszukiwania możliwości ich wykonywania w inny sposób. Tym innym sposobem jest możliwość powierzania tych zadań osobom trzecim. Odstąpienie od wykonywania zadań, które w dalszym ciągu pozostają zadaniami publicznymi, przez podmioty publiczne na rzecz podmiotów prywatnych może się dokonywać w wyniku procesu zwanego prywatyzacją wykonania zadania publicznego⁴⁸.

Następuje to przez wskazane powyżej powierzenie przez jednostki samorządu terytorialnego podmiotom zewnętrznym wykonywania zadań z zakresu gospodarki komunalnej lub przez wykorzystanie możliwości stworzonych przez przepisy ustawy z dnia 19 grudnia 2008 o partnerstwie publiczno-prywatnym⁴⁹. W tym ostatnim przypadku chodzi o doprowadzenie do wspólnej realizacji przedsięwzięcia, opartej na podziale zadań i ryzyk pomiędzy podmiotem publicznym i partnerem prywatnym. Przedsięwzięcia obejmują głównie zadania, których realizacja związana będzie z podejmowaniem działań określanych mianem działalności gospodarczej. Wykonujące je na co dzień podmioty określane są mianem przedsiębiorców.

Współpraca podmiotu publicznego z partnerem prywatnym realizowana jest na podstawie zawartej umowy. W umowie o partnerstwie publiczno-prywatnym partner prywatny zobowiązuje się do realizacji przedsięwzięcia za wynagrodzeniem oraz poniesienia w całości albo w części wydatków na jego realizację lub poniesienia ich przez osobę trzecią, a podmiot publiczny zobowiązuje się do współdziałania w osiągnięciu celu przedsięwzięcia, w szczególności przez wniesienie wkładu własnego.

Umowa o partnerstwie publiczno-prywatnym może przewidywać, że w celu jej wykonania podmiot publiczny i partner prywatny zawiążą spółkę celową, przybierającą formę prawną spółki kapitałowej, spółki komandytowej lub komandytowo-akcyjnej, z zastrzeżeniem, iż podmiot publiczny nie może być komplementariuszem. Prawa z należących do Skarbu Państwa udziałów lub akcji w spółce wykonuje organ administracji rządowej, który zawiązał spółkę jako podmiot publiczny. Mamy więc tu do czynienia z zawarciem następczej umowy, tym razem umowy zawiązującej spółkę.

⁴⁸ Zob. szerzej S. Biernat, *Prywatyzacja zadań publicznych. Problematyka prawna*, Warszawa-Kraków 1994; T. Kocowski, *Prywatyzacja zarządzania majątkiem publicznym, prywatyzacja majątkowa, prywatyzacja zadań publicznych i prywatyzacja wykonania zadań publicznych*, [w:] *Prawne aspekty prywatyzacji*, red. J. Blicharz, Wrocław 2012.

⁴⁹ Dz.U. z 2009 r., Nr 19, poz. 100.

Organy administracji publicznej stosujące przepisy o zamówieniach publicznych, o koncesjach czy o partnerstwie określane są w treści poszczególnych ustaw mianem zamawiających, koncesjodawców czy też podmiotów publicznych. Wymieniane są one w gronie innych jednostek niebędących organami administracji publicznej, a zlecających zamówienie publiczne, zawierających umowę koncesji czy umowę o partnerstwo publiczno-prywatne. Z formalnego punktu widzenia są to umowy cywilnoprawne, a jako takie znajdują się w katalogu prawnych form działania administracji. Wskazuje się wyraźnie, iż umowy, podobnie jak akty administracyjne, muszą legitymować się odpowiednią podstawą prawną, znajdować się w ramach prawem określonych kompetencji organów do ich zawarcia, a ich przedmiotem mogą być sprawy z zakresu administracji publicznej. Równocześnie wskazuje się, iż organ konkretyzujący normę ustawową za pomocą umowy ma o wiele większą samodzielność prawną niż w sytuacji wydawania aktu administracyjnego. Umowy zalicza się bowiem do grupy form działania administracji podejmowanych na podstawie i w granicach prawa⁵⁰.

VIII. ZAKOŃCZENIE

Administracji państwowej (publicznej) od chwili jej wyraźnego wyodrębnienia przypisywano atrybut ochrony dobra wspólnego⁵¹, publicznego. Również obecnie domeną administracji publicznej jest realizacja zadań, których wykonanie leży w interesie publicznym, nigdy prywatnym (realizacja tego ostatniego jest domeną jednostek lub podmiotów przez nie utworzonych)⁵². Tradycyjnie wszakże organy te powołane były do korzystania z władztwa administracyjnego — przymusu państwowego i typowe formy ich działania uwzględniały właśnie ten fakt, szczególnie w trakcie wykonywania funkcji porządkowo-reglamentacyjnych.

Obecnie znaczna część aktywności administracji dotyczy wykonywania tzw. administracji właścicielskiej i administracji świadczącej (zwiądawczej), realizowanej głównie z wykorzystaniem umowy, czyli za pomocą niewładczych form działania. Za realizację zadań publicznych odpowiadają organy administracji, stąd pytanie, czy umowa zapewnia im odpowiedni wpływ na tryb ich wykonywania

⁵⁰ Por. J. Boć, *Umowy*, [w:] *Prawo administracyjne*, red. J. Boć, Wrocław 2010, s. 351.

⁵¹ Por. A. Chełmoński, *Zasady ogólne prawa publicznego*, [w:] A. Chełmoński *et al.*, *Administracyjne prawo gospodarcze*, Wrocław 2009, s. 51 i n.; J. Boć, *Pojęcie administracji*, [w:] *Prawo administracyjne*, red. J. Boć, Wrocław 2004 i n.; W. Brzozowski, *Konstytucyjna zasada dobra wspólnego*, PiP 2006, z. 11, s. 17 i n.

⁵² Por. H. Izdebski, M. Kulesza, *Administracja publiczna, zagadnienia ogólne*, Warszawa 1998, s. 91; J. Filipek, *Prawo administracyjne. Instytucje ogólne, cz. I*, Kraków 1995, s. 17; H. Maurer, *Ogólne prawo administracyjne. Allgemeines Verwaltungsrecht*, Wrocław 2003, s. 24 oraz cytowana tam literatura niemiecka; J. Blicharz, *Kategoria interesu publicznego jako przedmiot działania administracji publicznej*, PPIA LX, Wrocław 2004, s. 39.

w stopniu adekwatnym do ponoszonej odpowiedzialności. Taką skuteczność zapewniały i zapewniają władcze formy działania administracji. Umowa do takich nie należy.

Interes publiczny to cel działania administracji niezależnie od charakteru podejmowanych działań. Wszakże jako taki nie ma on jedyne uniwersalnego, wszechogarniającego znaczenia i wymaga ciągłej redefinicji⁵³, a treść jego kształtowana jest przez ustawodawcę w przepisach prawa publicznego. Wykonywanie funkcji właścicielskich przez organy administracji zdaje się prowadzić do sytuacji, gdy tradycyjna antynomia, jaka wykazywana jest pomiędzy interesem jednostkowym a publicznym, wydaje się zanikać. Organ, wykonując funkcję organu spółki, powinien niewątpliwie kierować się zarówno interesem publicznym, jak i słusznym interesem spółki.

W przypadku prywatyzowania wykonywania zadań publicznych interes indywidualny podmiotu realizującego to zadanie, w zakresie jego wykonywania, powinien identyfikować się w interesie publicznym. Tym samym organ administracji będący reprezentantem interesu publicznego powinien mieć możliwość korygowania sytuacji zaprzeczających wspomnianej tezie i stąd wątpliwości co do skuteczności umowy w tym zakresie.

COMMERCIALIZATION, PRIVATIZATION AND AUTHORITIES IN BUSINESS ADMINISTRATION

Summary

Ownership changes in the economy and changes in organizational forms of public entities changed the legal forms of influence exerted on them by the authorities acting on behalf of the owner of the Treasury. Taking ownership functions by the authorities makes the antinomy which arises between the interests of the individual and society seem to fall. The administrative authority in exercising the function of corporate bodies should be guided by the public interest, but also its legitimate interest. In the case of privatization of public tasks, the interests of individual performers of these tasks should be consistent with the public interest.

⁵³ M. Wyrzykowski, *Pojęcie interesu społecznego w prawie administracyjnym*, Warszawa 1986, s. 47.