

# Prywatyzacja – zagadnienia prawa publicznego, prawa prywatnego i polityki gospodarczej

1. Zagadnienia prywatyzacji zyskały na znaczeniu w regulacjach prawnych przede wszystkim w okresie transformacji ustrojowej. Zmiana ustroju pobudza bowiem refleksje nad miejscem państwa w gospodarce. Prywatyzacja winna prowadzić do ograniczenia jego bezpośredniego udziału w aktywności na rynku, jeżeli przez rynek rozumiemy działalność przede wszystkim podmiotów o zdolności do samodzielnego czy też względnie samodzielnego decydowania o kierunkach i sposobie uczestniczenia w gospodarowaniu. W orzecznictwie sądowym wielokrotnie zwracano uwagę na dwa podstawowe kryteria, które pozwalają na wyróżnienie podmiotu gospodarki rynkowej: uczestnictwo w obrocie gospodarczym, co jest skutkiem samodzielności funkcjonalnej podmiotu (tak co do kierunków aktywności – polityka rynkowa, jak też wobec wyboru procedur w relacjach z innymi podmiotami – obrót gospodarczy (handlowy)) oraz samodzielność majątkowa<sup>1</sup>.

Prywatyzacja jest zjawiskiem społecznym (gospodarczym) oraz zagadnieniem prawnym, które w swojej treści zawiera pierwiastek proceduralny (postępowanie w celu sprywatyzowania) oraz charakteryzowana ze względu na swoisty przedmiot, który obejmuje sferę uprawnień majątkowych; oznacza pewien proces, którego celem jest przekształcenie mienia publicznego (w zarządzie publicznym – pojęcie to zawiera w sobie całą gamę różnorodnych uprawnień – od własności po inne prawa majątkowe) w ten sposób, że uzyskuje ono status mienia pozostającego w gestii podmiotu niepublicznego – prywatnego. Podmiotem prywatnym jest przy tym nie tylko podmiot kierujący się w swoich działaniach przede wszystkim względami własnego i partykularnego interesu – także w sprawach majątkowych. Do kategorii podmiotów prawa prywatnego należą także podmioty utworzone w interesie publicznym (poddawane nadzorowi i kontroli, w których do istotnych kryteriów należą względy ochrony czy realizacji interesu publicznego); istotne

---

<sup>1</sup> Zob. J. Grabowski, *Ustawa o komercjalizacji i prywatyzacji przedsiębiorstw państwowych. Komentarz*, Warszawa 1998, s. 7 i n.; T. Mróz, *Prywatyzacja przedsiębiorstw państwowych*, [w:] S. Prutis (red.), *Przekształcenia własnościowe w Polsce*, Białystok 1996, s. 27 i n.

treści ich podmiotowości prawnej (zdolność prawna i zdolność do czynności prawnych) determinowane są przez regulacje prywatnoprawne (cywilnoprawne).

W wyniku prywatyzacji dochodzi do zmiany funkcji państwa w gospodarce<sup>2</sup>. Gestia publiczna wobec podmiotów, które dysponowały w działalności gospodarczej uprawnieniami wobec przekazanego mienia, zostaje istotnie ograniczona. W pewnych sferach działalności gospodarczej czy wobec określonej grupy przedsiębiorców gestia publiczna (uprawnienia państwa – jego władz publicznych) zmienia swój charakter, przechodząc od funkcji kierownictwa (nadzoru) do funkcji kontroli, uzupełnianych w zakresie określonym wyraźnie na płaszczyźnie rozwiązań normatywnych przez uprawnienia o charakterze policyjnym. W znaczeniu opisanym wyżej, prywatyzacja jest ujmowana wąsko jako zjawisko, którego przedmiotem są w istocie funkcje państwa. Celem zaś prywatyzacji jest ich eliminowanie ze sfery gestii państwa czy też zmiana ich charakteru. Zmianę tę implikują przekształcenia w statusie podmiotów, które są adresatami działań odpowiednich organów publicznych, odpowiedzialnych za przestrzeganie (stosowanie) prawa przez podmioty, wykonujące działalność gospodarczą.

Opisane wyżej znaczenia prywatyzacji prowadzą do wniosku co do miejsca zjawiska prywatyzacji w systemie rozwiązań prawnych. Stanowi ona przedmiot zainteresowania i regulacji w rozwiązaniach prawa prywatnego oraz jednocześnie jest ujmowana w treści aktów czy szczegółowych postanowień publicznoprawnych<sup>3</sup>. Ujęcie prywatyzacji w aspekcie prywatnoprawnym pozwala na ustalenie jej konsekwencji w sytuacji majątku podmiotu prywatyzowanego przez odsunięcie w określonym zakresie regulacji publicznoprawnych jako przesądzająco właściwych do określania statusu majątkowego podmiotu, który dysponuje wyodrębnioną częścią majątku publicznego; prawo prywatne reguluje status majątkowy podmiotu mienia publicznego przede wszystkim przez określenie jego zdolności do czynności prawnych w obrocie gospodarczym z innymi podmiotami prawa. Prywatyzacja oznacza tym samym przeniesienie właściwości regulacyjnej – wyłącznie czy przede wszystkim – na płaszczyznę rozwiązań prywatnoprawnych w celu wyznaczenia statusu majątkowego podmiotu sprywatyzowanego. Prywatyzacja jest jednak zagadnieniem, które należy w istotnym stopniu do właściwości prawa publicznego. Odrębności te wyznaczają cele prywatyzacji (zamiar przekształceń własnościowych) oraz aspekty publicznoprawne postępowań, które mają prowadzić do takich przekształceń własnościowych wobec prywatyzowanego mienia, by gestię nad nim

---

<sup>2</sup> Zob. C. Kosikowski, *Publiczne prawo gospodarcze Polski i Unii Europejskiej*, Warszawa 2007, s. 121 i n.; M. Szydło, *Regulacja sektorów infrastrukturalnych jako rodzaj funkcji państwa wobec gospodarki*, Warszawa 2005, s. 11 i n.

<sup>3</sup> Ustawa z dnia 30 sierpnia 1996 r. o komercjalizacji i prywatyzacji (t.j. Dz. U. z 2002 r. Nr 171, poz. 1397, ze zm.); dalej: KIP.

(uprawnienia właścicielskie i inne prawa majątkowe) przejęły podmioty, które w swoim zachowaniu kierują się przede wszystkim własnym (prywatnym) interesem<sup>4</sup>.

2. Stwierdzenie o poddaniu prywatyzacji własności ze strony regulacji publicznoprawnych i prywatnoprawnych kieruje naszą uwagę na regulacje konstytucyjne. Przekształcenia własnościowe, które – jak to wyżej zaznaczyłem – są istotnym elementem postępowania i celem prywatyzacji, miały prowadzić do fundamentalnych zmian o charakterze ustrojowym. Zmiany te w istocie były determinowane nowym spojrzeniem ustrojodawcy na pozycję państwa i funkcje jego organów w gospodarce rynkowej. Prywatyzacja stała się więc w pewnym stopniu zadaniem konstytucyjnym, nawet jeżeli nie zaliczono jej bezpośrednio do odrębnej kategorii zadań państwa, określonych przez ustrojodawcę<sup>5</sup>.

Konstytucyjny wymiar prywatyzacji jest implikowany przede wszystkim przez ujęcie normatywne społecznej gospodarki rynkowej. Wyrazem szczególnym tej gospodarki, niezależnie od wolności gospodarczej oraz solidarności, dialogu i współpracy partnerów społecznych, jest własność prywatna oraz jej konstytucyjna ochrona. Treść art. 20 Konstytucji zawiera w sobie nie tylko wartość regulacyjną. Ujęto w nim także sumę doświadczeń, widocznych w ewolucji i kształtowaniu systemu polskiej gospodarki rynkowej. Regulacja art. 20 Konstytucji wyznacza zarazem pozycję własności społecznej (publicznej), która pozostaje lub winna pozostawać uzupełnieniem w relacjach do usytuowania mienia prywatnego w stosunkach majątkowych podmiotów gospodarki rynkowej<sup>6</sup>.

Stanowisko ustrojodawcy, wyróżnione w art. 20 Konstytucji, prowadzi do jeszcze jednego poglądu na temat relacji między mieniem publicznym i mieniem prywatnym. Społeczna gospodarka rynkowa nie uzyskuje swojego konstytucyjnego i podstawowego, egzystencjalnego wymiaru bez własności prywatnej<sup>7</sup>. Konstytucja zawiera więc w treści art. 20 zadanie takiego jej wzmocnienia (m.in. przez prywatyzację), by znalazła ona istotne miejsce w systemie gospodarki rynkowej. Miejsce to determinuje zarazem rola podmiotów stosunków gospodarki rynkowej, które dysponują uprawnieniami wobec mienia (własność i inne prawa majątkowe), wykorzystywanymi w działalności gospodarczej. Innymi słowy – nie jest możliwe uznanie ustroju gospodarczego Polski za społeczną gospodarkę rynkową bez zaliczenia własności prywatnej do jej treści. Chodzi przy tym przede wszystkim o własność prywatną przedsiębiorców jako stron stosunków

---

<sup>4</sup> Z. Bałtowski, *Prywatyzacja przedsiębiorstw państwowych. Przebieg i ocena*, Warszawa 1998, s. 17 i n.

<sup>5</sup> B. Banaszak, *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, Warszawa 2009, s. 129 i n.

<sup>6</sup> Zob. M. Szydło, *Swoboda działalności gospodarczej*, Warszawa 2005, s. 1-17.

<sup>7</sup> B. Banaszak, *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej...*, s. 129.

społecznej gospodarki rynkowej. Status przedsiębiorcy przysługuje również podmiotom, które dysponują prawami podmiotowymi wobec składników pozostających poza sferą mienia prywatnego (mienie publiczne, spółdzielcze, organizacji społecznych, fundacji). Nie stanowią one jednak determinanty, przesądzającej o społecznej gospodarce rynkowej<sup>8</sup>.

Idąc dalej – art. 20 zawiera w sobie nie tylko dyrektywę prywatyzacyjną, której polityczny wyraz (kierunki prywatyzacji, jej zasady i procedury) nadaje ustawodawstwo. Z jego treści regulacyjnej wynika dyrektywa zakazu recydywy prowadzącej generalnie do uspołeczniania własności prywatnej. Taka postawa ustawodawcy eliminowałaby społeczną gospodarkę rynkową jako kategorię konstytucyjną przez pozbawienie jej jednego ze szczególnych elementów – własności prywatnej; nie jest możliwe wywiedzenie z art. 20 Konstytucji takiej społecznej gospodarki rynkowej, w której kategoria wolności gospodarczej kształtowałaby działalność gospodarczą wyłącznie podmiotów własności publicznej. Wprawdzie nie można wykluczyć dojścia do takiej sytuacji, jeżeli podmioty własności prywatnej byłyby eliminowane z rynku w wyniku procesów obiektywnych (likwidacja – w tym przez upadłość)<sup>9</sup>. Zanik zainteresowania podejmowaniem czy wykonywaniem działalności gospodarczej może kreować stan, kiedy na rynku pozostają przeważnie lub wyłącznie podmioty własności publicznej. Spekulacje o takiej treści są jednak tylko grą intelektualną, która nie nadąża w swojej refleksji za realiami gospodarki rynkowej.

Przykładem na znaczenie własności prywatnej oraz prywatyzacji mienia publicznego jest przyjęcie ustawowego obowiązku, adresowanego do jednostek samorządu terytorialnego (gmina) o komercjalizacji przedsiębiorstw komunalnych. Konsekwencją jego ustalenia jest objęcie przekształceń własnościowych w gospodarce komunalnej uregulowaniami, które przyjęto dla komercjalizacji i prywatyzacji przedsiębiorstw państwowych<sup>10</sup>.

**3. Cele prywatyzacji nie zawsze są jednoznacznie określone; niekiedy ich identyfikacja jest utrudniona lub niemożliwa. W pewnych sytuacjach nie zawsze też można ak-**

---

<sup>8</sup> B. Banaszkiwicz, *Konstytucyjne prawo do własności*, [w:] M. Wyrzykowski (red.), *Konstytucyjne podstawy systemu prawa*, Warszawa 2001, s. 27 i n.

<sup>9</sup> Zob. np. art. 67-85 ustawy z dnia 15 września 2000 r. Kodeks spółek handlowych (Dz. U. Nr 94, poz. 1037, ze zm.).

<sup>10</sup> Zob. W. Gonet, *Ustawa o gospodarce komunalnej. Komentarz. Wzory umów i regulaminów*, Warszawa 2010, s. 104-106; K. Kozłowski, *Zakres podmiotowy ustawy o zamówieniach publicznych*, Przegląd Ustawodawstwa Gospodarczego 1998, nr 10, s. 15 i n.

ceptować, że wskazany normatywnie cel prywatyzacji jest jedynym, a innych ustawodawstwo nie przewiduje<sup>11</sup>.

Wyżej wskazałem, że odrębnym i szczególnym celem prywatyzacji jest zmiana statusu prawnego mienia publicznego. Charakterystyka znamion tego mienia będzie przedmiotem rozważań w dalszej części pracy. Zmiana tego statusu oznacza przeniesienie uprawnień do mienia, jakkolwiek byłyby określone źródła uprawnień majątkowych – np. przez nabycie przedsiębiorstwa, co oznacza przeniesienie na inny podmiot prawa własności przedsiębiorstwa – podmiot przejmujący uprawnienia wobec sprywatyzowanego majątku (przeniesienie gestii)<sup>12</sup>. Ostatecznym celem prywatyzacji może więc być utworzenie innego podmiotu (podmiot prywatny), który przejmie uprawnienia (wstąpi w uprawnienia) wobec majątku, który podlega prywatyzacji<sup>13</sup>.

Celem prywatyzacji o charakterze wspomagającym intencję podjęcia decyzji w sprawie przekształceń własnościowych może być ochrona interesu publicznego. Ochrona ta przejawia się przez dążenie do jego uwzględnienia w działaniach odpowiedzialnych za ochronę interesu publicznego (akt prywatyzacji „leży w ważnym interesie publicznym”)<sup>14</sup>. Wyrażenie takiej intencji nie jest zwyczajną praktyką, którą ustawodawca przyjmowałby w regulacjach o zasadach i procedurach w sprawie prywatyzacji.

Przy analizie celów prywatyzacji mamy jednak sposobność zwrócić uwagę na zagadnienie, które jest poruszane marginalnie lub nawet pomijane we właściwych regulacjach prawnych. Pozostaje ono także poza zainteresowaniem nauki. Chodzi o przesłanki odstąpienia od prywatyzacji oraz o konsekwencje tego odstąpienia<sup>15</sup>. W dyskusjach o prywatyzacji konkretnych dziedzin (działów) gospodarki czy ich poszczególnych podmiotów podejmowane jest bowiem zagadnienie celowości prywatyzacji w aspektach negatywnych. Spory na ten temat są budowane przede wszystkim z uwzględnieniem argumentów, wywodzonych z przesłanek ekonomicznych czy politycznych (utrata suwerenności gospodarczej przez państwo, społeczeństwo, naród). Przywoływane są także aspekty prawno-karne – zwłaszcza w argumentach wysuwanych przeciwko prywatyzacji, kiedy dopuszczenie do prywatyzacji uznane jest – ze względów ideologicznych – za

---

<sup>11</sup> W. Dudek, *Od nacjonalizacji do prywatyzacji. Aspekty polityczne i ekonomiczno-prawne*, Katowice 1995, s. 92-95.

<sup>12</sup> Art. 14 ust. 2 ustawy z dnia 20 grudnia 1996 r. o gospodarce komunalnej (t.j. Dz. U. z 2011 r. Nr 45, poz. 236, ze zm.).

<sup>13</sup> Zob. art. 14 ust. 1 ustawy z dnia 19 grudnia 2008 r. o partnerstwie publiczno-prywatnym (Dz. U. Nr 19, poz. 100, ze zm.).

<sup>14</sup> Zob. art. 30 ust. 5 ustawy z dnia 9 stycznia 2009 r. o koncesji na roboty budowlane lub usługi (Dz. U. Nr 19, poz. 101, ze zm.); dalej: UKRU.

<sup>15</sup> Por. L. Mażewski, *Masowa i powszechna prywatyzacja*, Gdańsk 1993, *passim*.

postawę kwalifikowaną jako niedopełnienie obowiązków czy przekroczenie uprawnień, których można się dopuścić przy stanowieniu o celowości i warunkach prywatyzacji<sup>16</sup>.

Zaniedbanie obowiązków przez zaniechanie prywatyzacji nie jest już jednak sytuacją, która zwykle wpływa negatywnie na oceny postaw odpowiednich podmiotów (bierność, inercja) co do prywatyzacji. Tymczasem kategoria ochrony interesu publicznego (ważnego interesu publicznego<sup>17</sup>) wydaje się służyć dobrze w argumentach o kwalifikacji działania, którego treścią jest zaniechanie czy odstąpienie od prywatyzacji. Ważnym kryterium oceny takiej postawy właściwego w sprawach prywatyzacji podmiotu mogłaby być kategoria „niewspółmiernych konsekwencji”<sup>18</sup> zaniechania prywatyzacji w ocenie skutków ekonomicznych tego zaniechania. Sądzę, że określenie treści, które kryją się pod tym sformułowaniem, może inspirować wyzwanie dla nauki przy analizie znaczenia regulacji prawnych, stanowiących o zadaniach odpowiednich władz publicznych w gospodarce i jej podmiotów – zwłaszcza przedsiębiorców.

4. Celem podstawowym prywatyzacji w sferze stosunków majątkowych jest zmiana sytuacji podmiotu uprawnionego wobec mienia (przeniesienie prawa własności lub innych praw majątkowych)<sup>19</sup>. W pracy nie zostaną poruszone zagadnienia szczegółowe na temat istoty praw majątkowych. W nauce polskiego prawa gospodarczego, która korzysta z dorobku ustawodawstwa, orzecznictwa i teorii prawa cywilnego, wyróżniamy pewne i zarazem szczególne uprawnienia władz publicznych w stosunkach gospodarczych. Ten dorobek jest weryfikowany z uwzględnieniem kryterium uprawnień władz publicznych wobec mienia, wykorzystywanego do wykonywania działalności gospodarczej – co pozwala na wyróżnienie przede wszystkim mienia publicznego (Skarbu Państwa, jednostek samorządu terytorialnego)<sup>20</sup> oraz mienia pozostającego w gestii (charakter uprawnień podmiotów uprawnionych jest tutaj zróżnicowany) podmiotów, których status prawny ma charakter szczególny i odrębny od innych podmiotów gestii. Wyróżnić

<sup>16</sup> Zob. art. 231 ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. Kodeks karny (Dz. U. Nr 88, poz. 553, ze zm.); por. J. Giezek (red.), *Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz*, Warszawa 2007, s. 766.

<sup>17</sup> Zob. art. 30 ust. 6 UKRU; zob. także art. 2 ust. 1 pkt 7 ustawy z dnia 4 marca 2010 r. o świadczeniu usług na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej (Dz. U. Nr 47, poz. 278, ze zm.) oraz komentarz do przywołanego art., [w:] A. Damasiewicz, *Świadczenie usług na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, LEX.

<sup>18</sup> Zob. art. 30 ust. 6 UKRU; A. Borkowski, *Interes publiczny jako determinant działań władzy publicznej i klauzula generalna w publicznym prawie gospodarczym*, [w:] L. Kieres (red.), *Nowe problemy badawcze w teorii publicznego prawa gospodarczego (z uwzględnieniem samorządu terytorialnego)*, Wrocław 2010, s. 9 i n.

<sup>19</sup> Por. W. Dudek, *Od nacjonalizacji do prywatyzacji. Aspekty polityczne i ekonomiczno-prawne...*, s. 92-95.

<sup>20</sup> Zob. G. Bieniek, *Mienie państwowych osób prawnych na przykładzie przedsiębiorstwa państwowego*, Bydgoszcz 1997, s. 7.

więc możemy mienie, którego właścicielami lub dysponującymi innymi prawami majątkowymi są podmioty odrębne, zaliczane do kategorii podmiotów prawa prywatnego (przedsiębiorstwo państwowe, spółka z wyłącznym udziałem Skarbu Państwa lub jednostki samorządu terytorialnego, osoba prawna o szczególnym statusie prawnym – szkoła wyższa publiczna itp.)<sup>21</sup>. W każdym razie to mienie (uprawnienia majątkowe) jest głównym przedmiotem prywatyzacji, tak jak rozumie ją ustawodawstwo oraz nauka w swojej refleksji nad prawnymi problemami prywatyzacji.

Prywatyzowane mogą być wyróżnione składniki mienia publicznego, które pozostają w gestii podmiotu publicznego, chociaż wyraz normatywny ich ujęcia nie jest zuniformalizowany (prywatyzacja nieruchomości, przedsiębiorstwa w rozumieniu art. 55<sup>1</sup> Kodeksu cywilnego<sup>22</sup>, czy oddanie przedsiębiorstwa do odpłatnego korzystania)<sup>23</sup>. Ostatycznym czy głównym celem prywatyzacji majątkowej jest czy może być zniesienie (likwidacja) podmiotu, który dysponuje uprawnieniami do mienia zaliczanego do kategorii mienia publicznego (jest jego właścicielem czy też przysługują mu inne prawa majątkowe – prywatyzacja przedsiębiorstwa państwowego lub przedsiębiorstwa komunalnego)<sup>24</sup>.

Odrębną kategorię mienia publicznego wyróżniamy z uwzględnieniem uprawnień do niego przysługujących innym podmiotom niż publiczne (podmioty prywatne). Mienie to w całości lub częściowo pozostaje w zarządzie tych podmiotów, a wiązka praw i obowiązków podmiotów prywatnych do tego mienia jest kształtowana przez ustawodawstwo. Przykładowo – możemy tutaj wskazać na uprawnienia partnera prywatnego do mienia publicznego w stosunkach, kształtowanych przez umowy o partnerstwie publiczno-prywatnym. Innym przykładem na instytucjonalne kształtowanie uprawnień podmiotu prywatnego wobec mienia publicznego jest koncesja na wykonywanie usług w gospodarce komunalnej czy dysponowanie mieniem komunalnym w celu realizacji usług komunalnych ze sfery użyteczności publicznej. Stopień intensywności uprawnień podmiotu prywatnego wobec mienia publicznego (ustawowe prawa majątkowe) może być zróżnicowany, co jest determinowane tak przez regulacje normatywne, jak też kształtuje te uprawnienia akt indywidualny, określający wzajemne relacje między pod-

---

<sup>21</sup> J. Szachłowicz, *Własność publiczna*, Warszawa 2000, s. 7-20.

<sup>22</sup> Zob. T. Kocowski, [w:] A. Borkowski, A. Chełmoński, M. Guziński, K. Kiczka, L. Kieres, T. Kocowski, M. Szydło, *Administracyjne prawo gospodarcze*, Wrocław 2009, s. 93-95.

<sup>23</sup> Art. 51 ust. 1 KIP; zob. także A. Chróścicki, *Ustawa o komercjalizacji i prywatyzacji przedsiębiorstw państwowych*, Warszawa 2001, s. 165-170.

<sup>24</sup> Art. 68 ust. 1 KIP; por. G. Bieniek, J. Bról, *Ustawa o komercjalizacji i prywatyzacji przedsiębiorstw państwowych. Komentarz. Akty wykonawcze i zwiqzkowe*, Warszawa 1997, s. 175.

miotem publicznym, dysponującym gestią do mienia publicznego oraz podmiotem prywatnym, który przejmuje wszystkie lub niektóre uprawnienia z tej gestii.

Innym sposobem przekazywania jednostkom o statusie podmiotowym prawa prywatnego uprawnień do mienia publicznego jest ustalenie ich sytuacji jako tzw. podmiotu zależnego (kontrolowanego). Charakterystyka relacji między podmiotem zależnym, władzami publicznymi, od których jest on zależny (strony łączących je stosunków prawnych – zarówno o charakterze publicznoprawnym oraz o charakterze prywatnoprawnym) jest przedmiotem szerokich i szczegółowych analiz w nauce prawa. Przedmiotem specjalnej uwagi w nauce publicznego prawa gospodarczego są zwłaszcza te elementy wzajemnych relacji, które kształtują stopień zależności podmiotu prywatnego wobec władz publicznych. W pewnych sytuacjach takie podmioty są kwalifikowane jako podmioty (przedsiębiorstwa) publiczne – np. w regulacjach prawa zamówień publicznych.

Wreszcie są widoczne postępy w zainteresowaniu ze strony ustawodawcy kształtowaniem statusu podmiotów prywatnych w stosunkach z władzami publicznymi. Przejawem pogłębiania tego zainteresowania są uprawnienia władz publicznych do władczego kształtowania statusu podmiotów prywatnych poza sferą załatwiania indywidualnych spraw z zakresu administracji publicznej<sup>25</sup>. Chodzi w takich przypadkach w istocie o kształtowanie swego rodzaju związków o charakterze ustrojowo-prawnym, które trwale formalizują wzajemne relacje między władzami publicznymi i podmiotami prywatnymi. Stosunki takie są skutkiem prawnym zwłaszcza przyznania uprawnień lub nakładania obowiązków na podmiot prywatny (przedsiębiorca) w związku z zamiarem podjęcia i wykonywania przez ten podmiot działalności gospodarczej. Przyznanie koncesji lub zezwolenia (pozwolenia, licencji) wywołuje zarazem skutki w statusie majątkowym beneficjenta. Zakres jego swobody – podobnie także przy innych przejawach reglamentacji – nie jest determinowany tylko jego wolą. Powrócę do tego zagadnienia w dalszej części rozważań, gdy ich przedmiotem będą zagadnienia prywatyzacji funkcji publicznych (gestii publicznej).

**5. Prywatyzacja majątkowa niesie ze sobą skutki nie tylko w sferze stosunków majątkowych. Cele prywatyzacji wydają się bowiem bardziej złożone. Prowadzi ona do przekształcenia (zmiany statusu) podmiotu prywatyzowanego, jeżeli osiągnięcie takiego skutku jest celem prywatyzacji<sup>26</sup>.**

---

<sup>25</sup> Por. P. Błaszczyk, *Funkcjonowanie spółki celowej w ramach partnerstwa publiczno-prywatnego – wybrane zagadnienia*, Prawo Spółek 2010, nr 5 s. 7 i n.

<sup>26</sup> M. Szydło, *Prywatyzacja spółek Skarbu Państwa. Uwagi de lege ferenda*, Przegląd Ustawodawstwa Gospodarczego 2008, nr 6, s. 10 i n.



Zmiana statusu przedsiębiorcy publicznego przez przejęcie podmiotowości prywatnoprawnej oznacza zarazem zmianę wartości (interes prawny, prawo podmiotowe), które determinują jego zadania i podlegają ochronie prawnej. Podmiot taki może wprowadzić podejmować również działania w interesie publicznym (zadania czy funkcje publiczne), co nie zmienia jednak jego statusu. W konsekwencji – zanikają (ulegają istotnemu ograniczeniu) funkcje państwa (władz publicznych), które pozwalały na określenie – w granicach prawa – statusu podmiotu, dysponującego mieniem publicznym. W pewnych sytuacjach funkcje te przejmuje sprywatyzowany podmiot publiczny, co oznacza prywatyzację odpowiedzialności za działalność podmiotu sprywatyzowanego. W ten sposób prywatyzacja podmiotu publicznego (podmiotu publicznoprawnego) oznacza w skutkach zniesienie (prywatyzację) gestii władz publicznych wobec działań tego podmiotu czy prywatyzację odpowiedzialności za rezultaty jego działań (prywatyzacja rezultatów funkcji lub działań)<sup>27</sup>.

Ustawodawca jednocześnie stanowi rozwiązania, które mają zapewniać właściwą realizację przez podmiot sprywatyzowany zadań, jeżeli wymaga tego interes publiczny. Takie podejście jest widoczne zwłaszcza w tych sferach zadań podmiotu sprywatyzowanego, które jednocześnie zostały objęte powstaniem po stronie adresatów (beneficjentów) działań prawami podmiotowymi do ich podejmowania i wykonywania – np. w opiece społecznej czy zdrowotnej, oświacie, ale także w działalności gospodarczej – zwłaszcza poddanej regulacjom sektorowym. Zakres i treść roszczeń, przysługujących beneficjentom działań podmiotów, które je wykonują po sprywatyzowaniu oraz istota odpowiedzialności państwa (władz publicznych) za rezultaty działań tych podmiotów, stanowi odrębny problem, który podlega ewolucji. Stan taki znajduje zarazem swoje odniesienia w refleksji naukowej. Poglądy teorii podlegają zmianom, a stabilna i systemowa koncepcja – odnośnie do statusu podmiotów prywatnych, które przejęły od państwa (władz publicznych) odpowiedzialność za wykonanie zadań, poddanych regulacjom sektorowym, stopniowo staje się celem osiąganym, chociaż w pewnych wymiarach refleksji naukowej nadal jest mniejszym lub większym wyzwaniem<sup>28</sup>.

**6.** Prywatyzacja podmiotu prawa (np. przedsiębiorstwa państwowego, publicznego zakładu opieki zdrowotnej) oznacza zmianę statusu prawnego podmiotu sprywatyzowanego. Zmiana jego sytuacji obejmuje elementy podmiotowości prawnej zwłaszcza w jego statusie majątkowym oraz w sferze zadań i kompetencji. Prywatyzacja przynosi zmiany w sferze podmiotowości prawnej w tym znaczeniu, że podmiot sprywatyzowany

---

<sup>27</sup> Por. M. Bałtowski, *Przekształcenia własnościowe przedsiębiorstw państwowych w Polsce*, Warszawa 2002, s. 25 i n.

<sup>28</sup> *Ibidem*, s. 27.

utracił status właściwy dla określonej grupy (kategorii) jednostek organizacyjnych. Zmiany statusu są zwykle widoczne przez przyjęcie nowych i szczególnych treści, które kształtują zależności podmiotu wobec władz publicznych oraz rolę i miejsce interesu publicznego jako determinanty poglądów władz publicznych w ich działaniach wobec podmiotu sprywatyzowanego. Władze te – nawet przy odrębnej jego samodzielności prawnej, co wyraża się w prawie do podejmowania inicjatyw o polityce (kierunkach aktywności) działania oraz jest widoczne w treści konkretnych działań (oświadczenia woli) – tracą całkowicie lub częściowo uprawnienia władcze lub korporacyjne wobec podmiotu. Jeżeli podmiot jest zarządzany w formach prawa publicznego w celu realizacji (ochrony) interesu publicznego, to zachowuje on w swoim statusie elementy podmiotowości publicznoprawnej. Realizacja zamiaru prywatyzacji w istocie jest zwykle konsekwencją wyboru między różnymi sposobami (formami, procedurami), które mają doprowadzić do prywatyzacji – o czym dalej<sup>29</sup>. Prywatyzacja podmiotu oznacza więc przede wszystkim prywatyzację jego majątku<sup>30</sup>.

Uprawnione zarazem jest przyjmowanie założenia o możliwości prywatyzacji podmiotowej bez zmiany sytuacji mienia (majątku) sprywatyzowanej jednostki organizacyjnej. Sytuacje takie zostały przewidziane nie tylko w regulacjach prawnych, które przewidują możliwość przejmowania władztwa przez podmioty prywatne nad podmiotem, który pozostawał w gestii władzy publicznej. Prywatyzacja w opisywanej sytuacji nie rodzi tym samym skutku w postaci bezpośredniego przejęcia przez podmiot przejmujący uprawnień wobec mienia, którym dysponował podmiot sprywatyzowany (przed prywatyzacją). Mówimy wówczas o prywatyzacji podmiotowej – łącznie z prywatyzacją zadaniowo-kompetencyjną<sup>31</sup>.

Innym wariantem takiej prywatyzacji jest przejęcie przez gestora prywatnego sfery władczych uprawnień o charakterze publicznoprawnym wobec podmiotu sprywatyzowanego, co jednak następuje wraz z przejęciem jego majątku. Rachunkowe ujęcie majątku podmiotu sprywatyzowanego (aktywa i pasywa) wskazuje w pewnych sytuacjach na przewagę pasywów nad aktywami – co może prowadzić do całkowitej utraty przez podmiot sprywatyzowany gestii w sprawach majątkowych. Remedium na taką sytuację jest zjawisko tzw. dokapitalizowania podmiotu (spółki) przez podmioty, które sprawują nad nim tzw. nadzór właścicielski lub posiadają w nim tytuły uczestnictwa. Pewne rozwiązania prawne o przedmiocie regulacji ogarniającym zagadnienia prywatyzacji przy-

---

<sup>29</sup> L. Zacharko, *Prywatyzacja zadań publicznych gminy. Studium administracyjnoprawne*, Katowice 2000, s. 90 i n.

<sup>30</sup> T. Mróz, *Prywatyzacja przedsiębiorstw państwowych*, [w:] S. Prutis (red.), *Przekształcenia własnościowe w Polsce*, Białystok 1996, s. 27-29.

<sup>31</sup> L. Zacharko, *Prywatyzacja zadań publicznych...*, s. 18.

mowano właśnie jako refleks (reakcję) na zły stan majątkowy podmiotów działalności gospodarczej, kiedy wartość ich zobowiązań przekraczała wartość praw majątkowych. I odwrotnie – podejmowano inicjatywy ustawowe w celu prywatyzacji publicznych jednostek organizacyjnych o dobrej sytuacji ekonomicznej.

7. Prywatyzacja jest zjawiskiem, w którym mieszają się w swej właściwości regulacje publicznoprawne i prywatnoprawne. Sfera regulacji prywatnoprawnej ogarnia zagadnienia przekształceń majątkowych. Przekształcenia te są widoczne w przejęciu praw majątkowych przez podmiot prywatny (majątek publiczny – w szerokim rozumieniu tego określenia – jest przekazywany w gestię jednostki o statusie podmiotu prywatnego). Wyżej zwróciłem uwagę na ten aspekt prywatyzacji, który zdawał się mieć podstawowe znaczenie dla jej rozumienia i interpretacji jako zagadnienia prawnego.

Publicznoprawne aspekty prywatyzacji wyrażają się przede wszystkim w uprawnieniach, określanych na płaszczyźnie jurystycznej, właściwych organów (władz) publicznych do wszczynania odpowiedniego postępowania lub uczestniczenia w nim z określonymi prawami. Prawa te mogą przesądzać o powodzeniu postępowania czy jego skutkach, widocznych w treści przyjmowanych rozstrzygnięć. Pogląd ten odnosi się do większości rodzajów prywatyzacji, w których istotne miejsce zajmuje prywatyzacja podmiotowa wraz z majątkiem prywatyzowanej jednostki (prywatyzacja aktywów i prywatyzacja pasywów). Skutkiem takiej prywatyzacji – o czym będzie mowa w dalszej części opracowania – jest zmiana statusu osobowego sprywatyzowanej jednostki czy też jej likwidacja przez zbycie całego jej przedsiębiorstwa<sup>32</sup> lub poszczególnych składników przedsiębiorstwa. Inną formą prywatyzacji jest czasowe oddanie składników mienia publicznego, bez względu na to, komu przysługują uprawnienia majątkowe wobec niego, do korzystania przez inny – podmiot prywatny<sup>33</sup>. W tym sposobie prywatyzacji można spotkać, chociaż ustawodawca nie ogarnia tego zjawiska swoją refleksją, przejęcie przez sprywatyzowany podmiot wraz z majątkiem także gestii władzy publicznej albo też całkowity czy też ograniczony jej zanik.

W pewnych sytuacjach – majątek sprywatyzowany (jednostki sprywatyzowanej) był przeznaczony wyłącznie lub wspomagająco dla realizacji określonych zadań publicznych (funkcji publicznych). Zagadnienie prywatyzacji jednostki, której działalność ma służyć użyteczności publicznej, jest więc bardziej złożone w swoich aspektach prawnych od prostej i bezpośredniej prywatyzacji majątkowej (bezpośredniej lub pośredniej

---

<sup>32</sup> Zob. art. 53 ust. 2 KIP.

<sup>33</sup> Zob. art. 52 ust. 1 KIP; uchwała SN z dnia 28 kwietnia 2004 r., III CZP 17/04, LEX; zob. również Z. Gawlik, *Forma umowy o oddanie przedsiębiorstwa do odpłatnego korzystania*, Państwo i Prawo 2006, nr 4, s. 34 i n.

– co będzie dalej rozwinięte). Pogląd ten jest widoczny szczególnie w tych dziedzinach aktywności publicznej, które są związane ze świadczeniem usług publicznych w sferze użyteczności publicznej (publiczny transport zbiorowy, dostarczanie wody, odprowadzanie ścieków). Prywatyzacja świadczenia usług o charakterze społecznym (społecznym), np. w opiece społecznej, również wymaga jej łączenia z prywatyzacją majątku, który może być wykorzystywany wyłącznie dla powodzenia właściwej realizacji usług.

Innym i odrębnym zagadnieniem z zakresu prywatyzacji, zaliczanym do właściwości regulacyjnej aktów normatywnych prawa publicznego, jest władztwo publiczne wobec prywatyzowanego czy sprywatyzowanego majątku. Prywatyzacja inspirowana do weryfikacji dotychczasowych poglądów o gestii podmiotów prawa co do ich praw majątkowych. Niewątpliwie można zwłaszcza dostrzec zjawisko, które jest pewnym paradoksem prywatyzacji – przejęcie mienia publicznego przez podmiot prywatny może wzmacniać lub utrzymywać władczą sferę wpływu instytucji publicznych na sposób korzystania ze sprywatyzowanego mienia. Akty prywatyzacji, podejmowane w wykonaniu regulacji normatywnych, mogą zobowiązywać podmiot przejmujący mienie publiczne czy gestię wobec podmiotu sprywatyzowanego do poddania się szczególnym rygorom co do sposobu wykonywania praw majątkowych (rygory utrzymania składników majątkowych w określonym stanie lub zakazy podejmowania wskazanych inicjatyw – np. co do zbywania lub przekształcania składników majątkowych). Kontrola lub nadzór ze strony władz publicznych wobec działań, podejmowanych z wykorzystaniem sprywatyzowanego mienia, przedstawiają się w szczególnych sytuacjach jako zjawisko prawne specyficzne w porównaniu do ogólnych zasad wykonywania nadzoru lub kontroli<sup>34</sup> – co zwłaszcza jest widoczne we wzmocnieniu uprawnień organów kontroli (nadzoru) wobec podmiotu kontrolowanego (nadzorowanego). Wstępnie takie zjawisko można określić jako prywatyzację weryfikacyjną. Skutkiem takiej prywatyzacji jest bowiem ustanowienie nowych mechanizmów weryfikacji – z uwzględnieniem oceny prawidłowości ochrony interesu publicznego – działań związanych z wykorzystaniem mienia sprywatyzowanego.

Szczególny wyraz prywatyzacji weryfikacyjnej widzimy w sytuacjach powierzenia podmiotom prywatnym zadań i funkcji publicznych<sup>35</sup>. Powierzenie to może implikować przekazanie właściwemu podmiotowi odpowiednich składników majątkowych. Prywa-

---

<sup>34</sup> Por. A. Chelmoński, [w:] A. Borkowski, A. Chelmoński, M. Guziński, K. Kiczka, L. Kieres, T. Kocowski, M. Szydło, *Administracyjne prawo gospodarcze*, s. 515-517.

<sup>35</sup> Art. 3 ust. 1 ustawy o gospodarce komunalnej; zob. M. Szydło, *Ustawa o gospodarce komunalnej – nadal nie rozwiązany problem zakresu komercyjności przedsiębiorczości gminnej*, Przegląd Ustawodawstwa Gospodarczego 1997, nr 7-8, s. 25 i n.

tyzacja majątkowa ma w tym przypadku charakter wspomagający prywatyzację gestii (zadań czy funkcji publicznych).

Prywatyzacja określana jako likwidacyjna oznacza zakończenie działalności podmiotu sprywatyzowanego oraz utratę bytu prawnego odrębnego podmiotu prawa. Likwidacja takiego podmiotu – czy to przez jego sprzedaż, co oznacza zbycie majątku należącego do podmiotu (zbycie przedsiębiorstwa), czy też jego poszczególnych składników<sup>36</sup>, rodzi pytania o problemy, które mają charakter publicznoprawny. Poza sferę dalszych rozważań stawiam czasowe oddanie podmiotowi prywatnemu uprawnień do korzystania z poszczególnych składników majątkowych<sup>37</sup>, co wymaga przyjęcia właściwej formy przewidzianej dla czynności, której treścią jest owo przekazanie. Podobne wyzwanie dla prywatyzacji likwidacyjnej stanowi ustalenie zasad wykonywania zadań i funkcji publicznych, przejętych od podmiotu likwidowanego oraz reguł odpowiedzialności władz publicznych za skutki działań w tej sferze aktywności publicznej.

Kluczowym problemem dla oceny skutków prywatyzacji likwidacyjnej jest zwłaszcza ocena możliwości przekazania (następstwo prawne) zadań publicznoprawnych do innego podmiotu. Problematyka ta pozostaje w zasadzie poza sferą szczegółowego zainteresowania ustawodawcy. Oznacza to tym samym uznanie właściwości zasad ogólnych, obowiązujących w prawie publicznym co do następstwa prawnego i ich stosowanie także przy prywatyzacji z uwzględnieniem regulacji szczególnych, obowiązujących w prawie publicznym gospodarczym – np. przeniesienie koncesji na wydobywanie kopalin na nowy podmiot<sup>38</sup>.

Podobne konsekwencje wywołuje prywatyzacja likwidacyjna w sytuacji, gdy zlikwidowany podmiot wykonywał zadania (funkcje) zlecone z zakresu administracji publicznej (zwłaszcza w zakresie nadanym przez prawa wyłączne lub prawa specjalne)<sup>39</sup>. Powyższe refleksje w zakresie następstwa prawnego w związku z prywatyzacją można również odnieść do sytuacji, w której podmiot publiczny (mienia publicznego) został przekształcony w jednostkę o statusie podmiotu prywatnego (sprywatyzowanego). Zagadnienie następstwa prawnego (sukcesji praw i obowiązków) jest zaliczane do przedmiotu wymagającego szerszej refleksji. Obejmuje ono bowiem problemy regulowane przez prawo pracy czy prawo zobowiązań. W zasadzie podmiot sprywatyzowany wstę-

---

<sup>36</sup> Por. T. Adamski, *Uwłaszczenie przedsiębiorstw państwowych a problemy związane z ich prywatyzacją*, Prawo Spółek 1999, nr 11, s. 39 i n.

<sup>37</sup> Zob. art. 25 ustawa z dnia 25 września 1981 r. przedsiębiorstwach państwowych (t.j. Dz. U. z 2002 r., Nr 112, 981, ze zm.).

<sup>38</sup> Zob. M. Miemiec, *Następstwo prawne w prawie administracyjnym*, Przegląd Prawa i Administracji XXVI 1990, nr 1093.

<sup>39</sup> Zob. A. Sołtysińska, *Europejskie prawo zamówień publicznych. Komentarz*, Kraków 2006, s. 535 i n.; M. Szydło, *Regulacja sektorów infrastrukturalnych*, s. 104-109.

puje w prawa i obowiązki strony stosunku obligacyjnego, którego treść została ukształtowana przed prywatyzacją.

Kolejne problemy z płaszczyzny publicznoprawnej niesie prywatyzacja pośrednia. Komercjalizacja podmiotu publicznego, a następnie zbywanie tytułów uczestnictwa (akcje, udziały) w nim prowadzi do stopniowej prywatyzacji, chociaż nie zawsze do sprywatyzowania. Problematyka ta została szeroko opisana w literaturze z uwzględnieniem jej aspektów publicznoprawnych i prywatnoprawnych. Jej ocena z odniesieniem do systematyzacji rodzajów prywatyzacji na płaszczyźnie publicznoprawnej nie pozwala jednak na ustalenie jednolitych ocen co do statusu tak sprywatyzowanego podmiotu.

Swoiste zmieszanie kompetencji między współnikami (Skarb Państwa, jednostka samorządu terytorialnego) w sprawach określania zasad działania skomercjalizowanego podmiotu inspirowane do formułowania rozbieżnych ocen o zasadach odpowiedzialności w sferze prawa publicznego za działania przedsięwzięcia wspólnego. Ustawodawstwo, zezwalając na prywatyzację lub ją inspirowane w odniesieniu do podmiotów, wykonujących zadania zaliczane do sfery ochrony interesu publicznego, w zasadzie pozostawia po stronie Skarbu Państwa lub jednostki samorządu terytorialnego odpowiedzialność za właściwą ochronę tego interesu. Wystarczy odnieść się tutaj do postanowień prawa ochrony konkurencji i konsumentów. Znajdujemy w nim refleksje odróżniające działalność gospodarczą o przedmiocie określonym w ustawie, która jest właściwa dla swobody działalności gospodarczej – od organizowania takiej działalności (świadczenie usług)<sup>40</sup>. Regulacje, określające zasady odpowiedzialności podmiotów publicznych, które prywatyzują jednostki organizacyjne wykonujące zadania publiczne, przypisane zarazem do podmiotów publicznych prywatyzujących (np. jednostki samorządu terytorialnego), nie zwalniają tych podmiotów od odpowiedzialności w sferze prawa publicznego za wykonywanie zadań publicznoprawnych. Prywatyzacja w takim przypadku wprawdzie oznacza także prywatyzację odpowiedzialności, ale tylko w pewnej jej części.

Prawo polskie niewątpliwie determinuje odpowiedzialność za rezultaty wykonania zadania publicznego właściwego podmiotu, pozostawiając przy nim tę odpowiedzialność – niezależnie od odpowiedzialności publicznej i prywatnej jednostki sprywatyzowanej (pełna prywatyzacja działalności z częściową prywatyzacją odpowiedzialności). Odpowiedzialność ta może mieć różną intensywność (charakter), co zwłaszcza jest związane z istotą i zakresem wpływu przez podmiot publiczny, odpowiedzialny za wykonanie określonych zadań publicznych, na podmiot prywatny, wykonujący te zadania.

Można oczywiście przyjmować założenie, że ustawodawca odnosi odpowiedzialność za wykonanie zadań do właściwego podmiotu prawa publicznego (władzy publicz-

---

<sup>40</sup> Zob. G. Materna, *Pojęcie przedsiębiorcy w polskim i europejskim prawie ochrony konkurencji*, Warszawa 2009, s. 90 i n.

nej); jest ona jednoznaczna i nie budzi wątpliwości (ustawodawstwo przewiduje odpowiednie środki publicznoprawne – np. zarząd komisaryczny, prawo podmiotowe jednostki o wykonanie na jej rzecz określonego zadania; podobnie – zakres i treść odpowiedzialności zostają przejęte przez podmiot wykonujący bezpośrednio zadanie). Założenie opisane wyżej nie znosi jednak istotnych wątpliwości i pytań o odpowiedzialność za wykonanie zadań publicznych w sytuacji jednostek, które uznajemy za przedsięwzięcia wspólne podmiotów prawa publicznego i prywatnego, gdy wpływ na działalność tych podmiotów zachowują w sposób dominujący lub wspierający podmioty odpowiedzialne generalnie za realizację zadań (np. za świadczenie usług). Ustalenie podmiotu odpowiedzialności i jej charakter na płaszczyźnie regulacji publicznoprawnych są nadal pewnym wyzwaniem, które nauka publicznego prawa gospodarczego winna uznać za przedmiot konfrontacji z dotychczasowymi ustaleniami, implikowanymi przez przedmiot zainteresowań badawczych.

Inne konsekwencje powstają w wyniku prywatyzacji składników majątku publicznego, służących wykonaniu zadań publicznych. Problematyka ta ujawnia się zwłaszcza w sytuacjach odnoszonych do partnerstwa publiczno-prywatnego<sup>41</sup> czy też w zamówieniach publicznych<sup>42</sup> przy udzielaniu koncesji na roboty budowlane lub usługi. Prywatyzacja majątku publicznego występuje również w sytuacji wnoszenia wkładów do przedsięwzięć wspólnych z podmiotami prywatnymi. Inicjatywy tego rodzaju są stopniowo wspierane przez ustawodawstwo, które przewiduje możliwości współpracy między podmiotami publicznymi i prywatnymi przy wykonywaniu działalności publicznej i prywatnej (stowarzyszenia jako forma współdziałania z udziałem członków o statusie publicznoprawnym i prywatnoprawnym, co ma miejsce w rolnictwie i rybołówstwie). Ten sposób prywatyzacji majątku publicznego służyć ma realizacji zadań ogólnych, odniesionych do gestora majątku publicznego (państwo, jednostka samorządu terytorialnego, szkoła wyższa) – np. w zakresie określania warunków (pieczy) określonej działalności gospodarczej. W istocie ma jednak służyć wspieraniu działalności podmiotów prywatnych – np. przedsiębiorczości przez podejmowanie i promowanie pobudzających ją inicjatyw czy dla tworzenia dla jej rozwoju odpowiednich warunków przez wykorzystanie mienia publicznego i jego prywatyzację.

**8.** Kolejne zagadnienie, które ujawnia się przez swoje konsekwencje w prawie publicznym, to prywatyzacja podmiotu prywatnego. Znajduje ono tylko incydentalne zain-

---

<sup>41</sup> Zob. ustawa z dnia 19 grudnia 2008 r. o partnerstwie publiczno-prywatnym (Dz. U. z 2009 r., Nr 19, poz. 100 ze zm.).

<sup>42</sup> Ustawa z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2010 r., Nr 113, poz. 759, ze zm.).

interesowanie ustawodawcy w regulacjach szczegółowych. Prywatyzacja podmiotu prywatnego nie jest problemem, który wyodrębniam tylko jako przedmiot dla gier intelektualnych czy też dla wzbogacenia katalogu określeń czy terminów, które mają służyć publicznej prezentacji wyników spekulacji naukowych.

Problematyka prywatyzacji podmiotu prywatnego oznacza oddanie w gestię innych podmiotów jego władztwa publicznego, jeżeli ustawodawca wiąże je z takim podmiotem czy też władztwo to zostało przez ten podmiot przejęte w wyniku jego prywatyzacji albo jest ono skutkiem późniejszych czynności prawnych. Problem ten ujawnia się zwłaszcza w sytuacji, gdy prywatyzowane przedsiębiorstwo (przedsięwzięcie) zostało wcześniej skomercjalizowane. Widzimy wówczas szczególnie dla wykonywania władzy publicznej konsekwencje prywatyzacji tytułów uczestnictwa, którymi dysponuje we wspólnym przedsięwzięciu podmiot publiczny (prywatyzacja akcji, udziałów). Nie dochodzi wówczas do ustanowienia nowego podmiotu w wyniku przekształceń własnościowych w jednostce organizacyjnej. Zmienia się jedynie status uczestniczącego w nim podmiotu publicznego (Skarb Państwa, jednostka samorządu terytorialnego). Ustawodawstwo, ale zwłaszcza orzecznictwo sądowe, rejestruje takie sytuacje np. przez ustalenie statusu takiego podmiotu w prawie zamówień publicznych (zamówienia IN HOUSE)<sup>43</sup>. Nie sądzę, by właściwe było przenoszenie tych ustaleń na płaszczyznę specyficznej problematyki, jaką jest wykonywanie zadań (funkcji) publicznych przez podmioty sprywatyzowane.

Spekulacje o następstwach (skutkach) publicznoprawnych prywatyzacji możemy przenosić na nowe obszary regulacji, które znalazły swoje miejsce w świadomości ustawodawcy. Widać je zwłaszcza w postanowieniach art. 40 ust. 1 KiP, stanowiących o wstąpieniu przez kupującego lub przejmującego we wszystkie prawa przedsiębiorstwa państwowego bez względu na charakter stosunku prawnego, który owe prawa i obowiązki kształtuje.

**9.** Wspomniałem wyżej o koncesji na roboty budowlane i usługi. Nie budzi wątpliwości, że strona umowy koncesji (koncesjonariusz) pozostaje jej beneficjentem także w wyniku prywatyzacji (przekształceń własnościowych), chociaż to zagadnienie nie znaj-

---

<sup>43</sup> Zob. L. Kieres, *Wspólnotowe prawo zamówień publicznych*, [w:] A. Borkowski, M. Guziński, K. Horubski, K. Kiczka, L. Kieres, T. Kocowski, W. Miemiec, M. Szydło, *Prawo zamówień publicznych*, Wrocław 2008, s. 35 i n.; K. Więckowski, *Wymóg sprawowania kontroli analogicznej jako jedna z przesłanek udzielania „zamówień in house”*, [w:] L. Kieres (red.), *Nowe problemy badawcze w teorii publicznego prawa gospodarczego (z uwzględnieniem samorządu terytorialnego)*, Wrocław 2010, s. 317 i n.; K. Horubski, *Wykonywanie zadań własnych przez jednostki samorządu terytorialnego a stosowanie przepisów o udzielaniu zamówień publicznych w orzecznictwie Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości*, Samorząd Terytorialny 2006, nr 10.



duje szczególnego zainteresowania ze strony ustawodawcy. W takich bowiem sytuacjach przyjmujemy bowiem właściwość regulacji ogólnych, które winny zostać przywołane w umowie, regulującej treść stosunku prawnego między stronami umowy koncesji<sup>44</sup>.

Dalsze problemy kreuje sytuacja, w której prywatyzacji likwidacyjnej podlega beneficjent umowy koncesji, jeżeli jest nim podmiot publiczny (np. przedsiębiorstwo państwowe). Pogląd o wstąpieniu w jego prawa i obowiązki innej strony (np. jednostek samorządu terytorialnego) budzi wątpliwości, jeżeli to ona jest drugą stroną umowy (koncesjodawca)<sup>45</sup>. Chyba że taką sytuację uznamy za uzasadnioną zasadą ochrony słusznego interesu publicznego. Prowadziłoby to jednak do konsekwencji, które byłyby trudne do zaakceptowania, jeżeli przy ich ocenie uwzględnimy podstawowe zasady rządzące stosunkami zobowiązaniowymi (zakaz zawierania umów z samym sobą – co w istocie miałyby miejsce w opisywanej sytuacji; niewątpliwie byłaby ona dobrym przykładem na obchodzenie prawa). Przedmiot pracy nie pozwala na formułowanie szczegółowych propozycji i poglądów, które pozwalałyby na precyzyjne rozwiązanie stawianych problemów; zwłaszcza że mogą być one oceniane jako przykład zbyt kazuistycznego podejścia w interpretacjach regulacji prawnych, a przy tym są one nieco spóźnione wobec słabnących postępów prywatyzacji, co jest determinowane ograniczonymi jej możliwościami w sferze majątku publicznego.

Następstwem prywatyzacji nie zawsze jest odjęcie gestii publicznej podmiotowi publicznemu. Dysponuje on określonymi uprawnieniami wobec jednostek publicznych jako organ założycielski, organ prowadzący itp. Traci je wobec podmiotu, który został sprywatyzowany, chociaż – co wyżej wykazałem – może zachować wobec podmiotu prywatnego szczególne funkcje publiczne, które wykonuje wobec każdego podmiotu znajdującego się w określonej sytuacji. Całkowita prywatyzacja i odjęcie organom władzy publicznej uprawnień władczych czy też prywatnoprawnych (przejęcie mienia zlikwidowanej jednostki) mogą prowadzić do przeniesienia na nią nowych wartości, które nie kształtowały jej statusu przed prywatyzacją. Wystarczy tutaj wskazać na uprawnienia nadzorcze czy kontrolne wobec podmiotów, wykonujących funkcje (zadania) zlecone. Dochodzi wówczas po stronie podmiotów władzy publicznej do swego rodzaju konwersji uprawnień – gestia bezpośredniej ingerencji (choć determinowana konkretnymi regulacjami prawnymi) zostaje przekształcona wyłącznie w gestię uprawnień nadzorczo-policyjnych. Widać to szczególnie w treści regulacji, poświęconych partnerstwu publiczno-prywatnemu (art. 7 ust. 1 PPP).

---

<sup>44</sup> Zob. np. art. 47 KIP.

<sup>45</sup> Por. I. Gancarz, *Umowy koncesji na roboty budowlane lub usługi zawierane pomiędzy podmiotami publicznymi*, [w:] H. Gronkiewicz-Waltz, K. Jaroszyński (red.), *Europeizacja publiczności prawa gospodarczego*, Warszawa 2011, s. 129 i n.

**10.** Uczestniczenie w postępowaniach prywatyzacyjnych nie zostało uregulowane jednolicie i jednoznacznie. Określeniem tym obejmujemy strony postępowania, których celem jest prywatyzacja. Z jednej strony są to podmioty publiczne, które zostały wskazane w aktach normatywnych jako odpowiedzialne i zobowiązane do przeprowadzenia prywatyzacji.

Zbycie przez podmiot skomercjalizowany lub sprywatyzowany tytułów uczestnictwa lub przypisanych do nich uprawnień może prowadzić także do modyfikacji w statusie samego podmiotu prywatnego, który podejmuje inicjatywy zbycia tytułów uczestnictwa, jeżeli prawo pozwala na ich posiadanie i zbywanie. Problematyka ta odnosi się zwłaszcza do spółek kapitałowych. Skutki publicznoprawne takich działań są złożone. Podmiot prywatyzowany pozostaje m.in. beneficjentem uprawnień i zobowiązań z aktów normatywnych lub indywidualnych. Uczestnictwo w nim podmiotów prywatnych zmienia jednak istotnie jego sytuację – przede wszystkim co do zakresu i możliwości wpływu na kształtowanie jego interesu przez władze publiczne. Zniesiona zwłaszcza zostaje kumulacja uprawnień nadzorczych z prawami korporacyjnymi, które pozwalają na kształtowanie kierunków aktywności podmiotu. Prawa te przejmują od władz publicznych nabywcy tytułów uczestnictwa. Sygnalizuję ten problem, pozostaje on bowiem poza przedmiotem szczegółowej uwagi w analizach nad prawnymi aspektami prywatyzacji.

Innymi uczestnikami prywatyzacji (jej stronami) są nabywcy prywatyzowanych składników mienia publicznego – także przez nabycie przedsiębiorstwa. Problem ten był już wyżej sygnalizacyjnie poruszony. Nie będę go rozwijał we wszystkich aspektach co do skutków prawnych; wskażę tylko na pewne zróżnicowanie sytuacji nabywców, co jest implikowane ich statusem osobowym (osoba krajowa oraz osoba zagraniczna). W pewnych sytuacjach, wyznaczonych potrzebą ochrony interesu publicznego (doktryna imperatywnych wymogów ochrony interesu publicznego), osoby zagraniczne pozostają poza sferą możliwości udziału w postępowaniach prywatyzacyjnych po stronie zainteresowanych nabyciem przedmiotu prywatyzacji. Aspekty publicznoprawne (względny ochrony interesu publicznego) prywatyzacji implikują stanowisko ustawodawcy o ograniczeniu kręgu nabywców wyłącznie do osób krajowych.

Udział pracowników w prywatyzacji jest jej elementem strukturalnym w postępowaniach podejmowanych dla prywatyzacji przedsiębiorstw państwowych lub przedsiębiorstw komunalnych – co jest jednak aspektem o charakterze historycznym. Przepisy szczególne, które ujmują prywatyzację odrębnych kategorii jednostek publicznych, wyróżnionych jako odrębny przedmiot regulacji, również przewidują udział pracowników w prywatyzacji. Konsekwencje tego udziału – wydaje się – nie sięgają miary zainteresowania ustawodawcy, który odnosi je do publicznoprawnych aspektów prywatyzacji. Za-

interesowanie ustawodawcy jednak raczej koncentruje się na prywatnoprawnych (korporacyjnych) skutkach prywatyzacji. Ewentualnie – dyskusja na temat prywatyzacji pracowniczej, który to model prywatyzacji obejmuje zarówno sytuacje wyłącznego przejęcia władztwa korporacyjnego przez pracowników, jak też częściowego obejmowania przez nich tytułów uczestnictwa, ogarnia również zagadnienia społeczne lub gospodarcze<sup>46</sup>.

Tymczasem udział pracowników może prowadzić do specyficznego rozumienia treści interesu publicznego. Staje się on wypadkową poglądów, wyrażanych przez wszystkich partycypantów w spółce (przedsięwzięciu wspólnym), do których należą także pracownicy – chociaż właśnie ta grupa w sposób specyficzny może je artykułować. Wystąpienia zatrudnionych czy osób, które ich reprezentują, zwykle wskazują bowiem na tzw. pracownicze determinanty stanowiska reprezentantów załogi w organach podejmowania decyzji. Przykłady takiej praktyki dostarczają postępowania prywatyzacyjne lub też działalność przedsięwzięć wspólnych, w których ustawodawca ustanowił na rzecz załóg pracowniczych instytucjonalne formy wyrażania oraz ochrony interesów załogi w stosunkach publicznoprawnych (zgoda lub opinia przedstawicieli załogi na podejmowanie działań, które podlegają regulacjom publicznoprawnym)<sup>47</sup>.

Prywatyzacja pracownicza z czasem okazuje się wstępem do wtórnej prywatyzacji przez zbywanie przez pracowników sprywatyzowanego podmiotu tytułów uczestnictwa na rzecz innych podmiotów prywatnych. Ten skutek prywatyzacji prowadzi zwykle do pojawienia się nowych aspektów prywatyzacji w jej ujęciu publicznoprawnym. Wstąpienie przez podmiot lub grupę podmiotów powiązanych w sytuację uczestników przedsięwzięcia wspólnego w miejsce pracowników może mieć wpływ na zmianę przesłanek, które są brane pod uwagę przy określaniu celowości i zakresu angażowania się przedsięwzięcia w realizację zadań o charakterze publicznoprawnym. Rzecz może wydawać się przejawem czystej spekulacji intelektualnej. Doświadczenia z prywatyzacją w Polsce pokazują, że spekulacja przeradza się w rzeczywistość, uznawaną za oczywiste konsekwencje stanowiska ustawodawcy.

Podobne oceny można odnieść do sytuacji, w której tytuły uczestnictwa w sprywatyzowanej jednostce przejmie podmiot (Skarb Państwa) lub podmioty publiczne. Ustawodawstwo przewiduje lub co najmniej nie wyklucza takiego rozwiązania. Recydywa pierwiastka aspektów publicznoprawnych w sytuacji sprywatyzowanego podmiotu jest nie tylko dopuszczalna. W pewnych sytuacjach uznanie za publicznoprawny statusu

---

<sup>46</sup> Zob. np. art. 6 i 20d KIP.

<sup>47</sup> Por. G. Bieniek, *Rola dyrektora i organów samorządu załogi w procesie prywatyzacji*, PiZS 1991, nr 4; Z. Niedbała, *Sytuacja prawna pracowników komercjalizowanych i prywatyzowanych przedsiębiorstw państwowych*, RPEiS 1996, nr 4.

podmiotu z wyłącznym udziałem władz publicznych lub dominującym ze strony jednostek (np. jednostek samorządu terytorialnego) tej władzy podlega aprobacie także ze strony judykatury. Widoczna jest ona zwłaszcza w zamówieniach publicznych.

Aprobatę co do możliwości prowadzenia prywatyzacji, w której dopuszcza się także przejmowanie przez podmiot prywatyzujący władztwa – tym razem korporacyjnego (prywatnoprawnego) – znajdujemy w szeroko pojmowanych regulacjach prawa gospodarki komunalnej. Ocena tego zjawiska pojawia się ze strony różnych podmiotów, zainteresowanych jej formułowaniem (władze publiczne oraz przedsiębiorcy i instytucje ich zrzeszające). Treść tej oceny determinowana jest zwykle potrzebą ochrony interesów (publicznoprawnych lub prywatnoprawnych przedsiębiorców), reprezentowanych przez oceniającego.

Charakterystyczne są zwłaszcza w tych odniesieniach i reprezentujących je argumentach poglądy, w których wskazuje się przede wszystkim na względy interesu publicznego; każda ze stron sporu czy dyskusji uzasadnia swoje stanowisko w sporze potrzebą ochrony (uwzględnienia) dobra publicznego, którą mają uzasadniać swoje treści, prezentowane przez stronę sporu. Taki model prywatyzacji, w którym – po sprywatyzowaniu podmiotu – dochodzi do wtórnego, tym razem korporacyjnego przejęcia przez władze publiczne władztwa nad takim podmiotem, może kreować zjawisko powstania wspólnoty ochrony interesu publicznego (dobra publicznego), w której jej członkowie w istocie kierują się własnymi interesami w przyjmowaniu argumentów i stanowiska o potrzebie tej ochrony.

Pogląd powyższy oczywiście może podlegać ocenie jako przykład nieuprawnionej spekulacji myślowej, nie znajduje on bowiem bezpośredniego uzasadnienia w treści rozwiązań prawnych. Ocena ta nie uwzględniałaby jednak chłodnego oglądu zachowań podmiotów gospodarki rynkowej, które są determinowane bardzo praktyczną reakcją z ich strony, widoczną w ocenach co do możliwości realizacji własnych i partykularnych celów (interesów). W ten sposób spółka z wyłącznym udziałem czy większościowym udziałem władzy publicznej stać się może formą realizacji zadań, które są jej nadawane przez władze publiczne<sup>48</sup>. Odpowiedzialność prawną za rezultaty czy przejawy działalności takiej jednostki ponosi jednak ona, co jest determinowane ogólnymi zasadami odnoszonymi do ocen działań podmiotów prywatnych (ochrona konkurencji, zamówienia publiczne itp.).

Także partycypacja pracownicza w prywatyzacji inspiruje do pytania o jej beneficjentów. Działania prywatyzacyjne podejmowane są dla realizacji celu publicznego,

---

<sup>48</sup> Zob. L. Zacharko, *Prywatyzacja zadań publicznych...*, s. 84 i n.; L. Zacharko, *Wybrane problemy prywatyzacji zadań publicznych samorządu terytorialnego*, Samorząd Terytorialny 1994, nr 10.

który został omówiony w analizie art. 20 Konstytucji. Podstawowym beneficjentem jest państwo (Skarb Państwa) lub inne podmioty publiczne, które przejmują korzyści, przyznawane przez prywatyzację w wymiarze publicznoprawnym i prywatnoprawnym. Uprawniony jest także pogląd, że prywatyzacja może prowadzić do pojawienia się uszczerbku w sioiście pojmowanych interesach podmiotów, które były gestorami władzy publicznej lub prywatnej (korporacyjnej) wobec podmiotów prywatyzowanych (np. pozbawienie uprawnienia do poboru dywidendy czy korzystania z innych praw korporacyjnych).

Ustawodawca przewiduje środki o charakterze materialnym, które mają stanowić formę rekompensaty za ograniczenie lub utratę uprawnień tych podmiotów, którym przysługiwała gestia wobec jednostek prywatyzowanych. W przypadku pracowników – trudno jest jednak mówić o ich prawie do rekompensaty. Pojęcie rekompensaty jest we właściwym ustawodawstwie przywoływane w związku z dystrybucją dochodów prywatyzacyjnych – także przez przekazywanie ich części podmiotom, które nie pozostawały w relacjach prawnych z jednostkami prywatyzowanymi. Chodzi w tej sytuacji o rekompensatę tym osobom (beneficjentom) w związku z doznany przez nie uszczerbkiem majątkowym – np. z tytułu pozostawienia nieruchomości poza obecnymi granicami Rzeczypospolitej Polskiej<sup>49</sup>.

Sytuacja pracowników prywatyzowanych jednostek jest szczególna w tym znaczeniu, że przejmują oni tytuły uczestnictwa w przedsięwzięciach wspólnych, a przypisane do nich uprawnienia mogą prowadzić do skutków o charakterze publicznoprawnym. Wyzbywanie się tych tytułów umożliwia podmiotom, nabywającym uprawnienia korporacyjne, wstąpienie w status uczestników przedsięwzięć wspólnych. Wiązą one nabycie tytułów uczestnictwa z możliwościami wpływu na zachowania jednostki, która jest formą przedsięwzięcia wspólnego. Taki skutek prywatyzacji jest ważny dla interesu publicznego, jeżeli jednostka sprywatyzowana dysponuje władztwem publicznym lub znajduje się w stosunkach prawnych zależności wobec organów publicznych, uprawnionych do stanowienia w formach władczych o wybranych aspektach jej statusu prawnego.

Wprawdzie ustawodawstwo zapewnia kontrolę nad takimi transferami tytułów uczestnictwa w sektorach szczególnie wrażliwych dla gospodarki lub wykonywania ważnych społecznie zadań publicznych (zgoda na nabycie lub objęcie określonej liczby akcji lub innych tytułów uczestnictwa – banki, instytucje ubezpieczeniowe). Sygnalizują tę problematykę, by wskazać, że niektóre stosunki prywatyzacji pozostają poza specjalnymi regulacjami prawnymi, co odnoszą do zagadnień prywatyzacji o charakterze publicznoprawnym.

---

<sup>49</sup> Zob. art. 53 ust. 4 KIP.

Podobną opinię odnoszę do sytuacji, w której prywatyzacją objęto podmiot, dysponujący tytułami uczestnictwa w innych jednostkach organizacyjnych, a podmiot sprywatyzowany zachowuje uprawnienia i obowiązki, przypisane do niego przed prywatyzacją. Omawiana sytuacja niesie ze sobą jednak istotne konsekwencje publicznoprawne w statusie sprywatyzowanej jednostki. Zachowanie przez nią uprawnień realizowanych na płaszczyźnie publicznoprawnej oznacza, że ich beneficjent w swoim działaniu może uwzględniać w większym stopniu treści, właściwe dla interesu prywatnego – kosztem interesu publicznego. Remedium na tak wyróżnioną sytuację może być wyznaczenie w regulacjach prawnych przesłanek warunkujących podejmowanie działań oraz ustalenie procedur szczególnych, w których dochodziłoby do weryfikowania skutków tych działań. Podobny postulat niesie jednak ze sobą konsekwencje w postaci ograniczenia samodzielności prawnej podmiotu. Ustalenie powyższych rygorów nie mogłoby zarazem prowadzić do ustanawiania zasadniczych odstępstw od regulacji ogólnych co do załatwiania spraw indywidualnych w postępowaniu administracyjnym.

Podobne opinie można formułować, oceniając determinację zachowań sprywatyzowanej jednostki wobec działań władz publicznych, które są do niej odnoszone. Przypisujemy je wprawdzie do określonego podmiotu prawa, który je podejmuje i w swych zachowaniach może kierować się w granicach prawa samodzielnie przyjmowanymi przesłankami, które determinują treść jego zachowań (interes prawny lub interes prawnie chroniony). Sądzę, że tak jak w sytuacji, gdy treść interesu publicznego, odniesionego do podmiotu prawa z wyłącznym lub dominującym udziałem Skarbu Państwa lub jednostek samorządu terytorialnego, determinują oceny przyjmowane przez te podmioty, tak w przypadku uczestniczących w przedsięwzięciu wspólnym podmiotów prywatnych zwracają one uwagę w swoim zachowaniu wobec sprywatyzowanego przedsięwzięcia na przesłanki, samodzielnie przez nie pojmowane. Ustawodawca polski i unijny wyróżniają takie sytuacje – np. w prawie zamówień publicznych<sup>50</sup>.

Pogląd o kształtowaniu treści interesu sprywatyzowanej jednostki przez uzyskanie kompromisu między stanowiskiem różnych podmiotów, które mają wpływ na jej zachowanie, broni się na płaszczyźnie normatywnej oraz z uwzględnieniem stanowiska doktryny. W istocie nawiązuje on do ocen o źródłach zachowań, które mają na celu ustalenie treści interesu prawnego. Źródłami tymi są prawa i wolności, wyróżnione w regulacjach normatywnych. Ich charakter może być różny, zależnie od miejsca aktu prawnego w konstytucyjnej hierarchii źródeł prawa (wolności konstytucyjne lub ustawowe). Rozumienie treści owego interesu w konkretnej sprawie (sytuacji) może być pojmowane swo-

---

<sup>50</sup> Zob. W. Hartung, *Zamówienia publiczne a „podmiot wewnętrzny”*, Samorząd Terytorialny 2008, nr 5.

wiście, zależnie od przesłanek przyjmowanych przez podmiot, uprawniony do ustalenia stanowiska (organ założycielski, organy podmiotu, pracownicy).

Ujawnić się mogą spory między podmiotami, uprawnionymi do kształtowania interesu podmiotu sprywatyzowanego o charakterze przedsięwzięcia wspólnego. Za tymi sporami stoją poglądy nie tylko o treści jego interesu. Pod uwagę mogą być brane także partykularnie kształtowane oceny, przyjmowane przede wszystkim do obrony wartości ważnych dla zgłaszającego. Tym samym interes podmiotu wyznaczają z jednej strony treści właściwe dla podmiotowości jednostki prywatyzowanej. Dochodzić może zarazem do narzucania własnych i partykularnych dla zgłaszającego wartości, które przyjmują przez to rangę właściwą dla interesu podmiotu. Podlegają one ochronie na zasadach oraz w trybie i formach, które ustawodawca odnosi do podmiotu, w którym uczestniczą także grupy swoistych i partykularnie pojmowanych interesów. Praktyka polskiej prywatyzacji dostarczała i nadal ukazuje przykłady sporów o treści interesu jednostki prywatyzowanej lub sprywatyzowanej, uzasadnianych potrzebą ochrony wartości, odnoszonymi do interesu jednostki.

**11.** Prywatyzacja zadań i funkcji publicznych zajmuje szczególne miejsce w poglądach, których przedmiotem jest zmiana relacji między publicznoprawną i prywatnoprawną sferą ustrojową państwa<sup>51</sup>. Wyżej wielokrotnie wskazywałem na publicznoprawne następstwa prywatyzacji. Przede wszystkim należy zwrócić uwagę na skutki prywatyzacji majątkowej widoczne w płaszczyźnie publicznoprawnej – w tym przez zmianę statusu podmiotu sprywatyzowanego. Banałem będzie stwierdzenie, że likwidacja jednostki oznacza w istocie zniesienie odrębnego podmiotu prawa. Konsekwencją likwidacji jest zaprzestanie wykonywania przez ten podmiot zadań i funkcji publicznych. Funkcje publiczne utożsamiam przy tym z taką sytuacją podmiotu, która wiąże z nimi określone normatywnie zadania oraz przypisuje do nich określone prawne formy działania. Ustawodawca zalicza do katalogu form realizacji zadań publicznych generalnie te formy działania, które przypisano do sytuacji ustrojowej (podmiotowość prawna) podmiotu. Ten sposób prywatyzowania sfery publicznej jest najczęściej przyjmowany w odpowiednich dla prywatyzacji aktach normatywnych. Widoczny jest zwłaszcza w ustawie z 1966 r. o komercjalizacji i prywatyzacji przedsiębiorstw państwowych<sup>52</sup>.

---

<sup>51</sup> M. Stahl, *Zagadnienia ogólne*, [w:] R. Hauser, Z. Niewiadomski, A. Wróbel (red.), *System prawa administracyjnego. Podmioty administrujące*, Tom VI, Warszawa 2011, s. 16 i n.

<sup>52</sup> Zob. A. Błaś, *Granice prywatyzacji zadań publicznych w państwie prawa*, [w:] S. Michałowski (red.), *Samorząd terytorialny III Rzeczypospolitej. Dziesięć lat doświadczeń*, Lublin 2002.

Przekształcenia własnościowe mogą jednak prowadzić do oddania do właściwości sprywatyzowanej jednostki zadań o charakterze publicznoprawnym, które będą wykonywane w formach ustawowo do nich przypisanych. Ustawodawca przyjmuje bowiem regulacje, w których wyróżnia zadania publiczne i przypisane do nich formy ich realizacji. Bez znaczenia dla tych rozwiązań jest zarazem status podmiotów, które załatwiają tak wyróżnione sprawy publiczne; każdy podmiot uznawany za właściwy w tych sprawach jest zobligowany do działania w formach, przypisanych do zadań – np. akt administracyjny. Przykłady takiej prywatyzacji dostarczają zwłaszcza regulacje w sprawach świadczenia usług społecznych (opieka zdrowotna, edukacja i wychowanie, kultura).

W polskiej prywatyzacji możemy wyróżnić grupę zadań, które zostały sprywatyzowane i przejęte przez podmioty prywatne, a ich wykonaniu służą formy działania właściwe dla podmiotów sprywatyzowanych. Pogląd ten odnosi się przede wszystkim do zadań o charakterze gospodarczym – zwłaszcza do działalności usługowej o charakterze publicznym (sfera użyteczności publicznej). Chociaż zarazem widzimy w ustawodawstwie tendencję pewnej recydywy nacjonalizacyjnej. Proces ten wyraża się przede wszystkim w określaniu przez władze publiczne warunków realizacji zadań oraz w ustanawianiu systemu kontroli nad działalnością jednostek realizujących zadania.

Istotne miejsce w systemie polskiej prywatyzacji zajmuje prywatyzacja funkcji publicznych. Sytuacja ta ma miejsce wówczas, gdy wraz z przekazaniem zadań jednostce prywatnej (sprywatyzowanej, organowi samorządu gospodarczego lub zawodowego)<sup>53</sup>, przejmuje ona zarazem czy to właściwe dla takiej jednostki formy realizacji, czy też odnoszące się do wykonywania przejętych zadań zasady (formy) działania, przewidziane dla wykonywania funkcji publicznych. Z pierwszą sytuacją mamy do czynienia np. w sprawach legalizacji działalności. Sytuacja druga jest spotykana zwłaszcza przy zadaniach, których wykonywanie wymaga podejmowania indywidualnych aktów władczych w postępowaniach administracyjnych ogólnych lub szczególnych.

Prywatyzacja zadań publicznych podejmowana jest w formach prawa publicznego lub prywatnego. Publicznoprawne wymiary prywatyzacji widzimy zwłaszcza w aktach normatywnych, które inspirować i inicjować procedury prywatyzacyjne lub też wręcz stanowią o prywatyzacji (majątkowej lub zadaniowo-kompetencyjnej), co jest widoczne zwłaszcza w normatywnie określonej zmianie statusu prawnego podmiotu lub też w przekazaniu do obrotu prywatnoprawnego zadań, wykonywanych wcześniej przez podmioty prawa publicznego. Inną formą prywatyzacji jest zlecenie podmiotom do wy-

---

<sup>53</sup> Zob. M. Tabernacka, *Zakres wykonywania zadań publicznych przez organy samorządów zawodowych*, Wrocław 2007, *passim*; J. Gola, K. Horubski, *Funkcjonowanie izb gospodarczych jako przejaw samorządności przedsiębiorców*, [w:] J. Boć, J. Blicharz (red.), *Prawna działalność instytucji społeczeństwa obywatelskiego*, Wrocław 2009, s. 277 i n.



konania zadań publicznych czy też określenie w formie aktu administracyjnego sytuacji adresata przez przyjęcie indywidualnych czynności lub zniesienie ogólnego zakazu (licencja, zezwolenie, koncesja). Natomiast prywatnoprawne formy prywatyzacji zaznaczają swoją obecność w różnego rodzaju umowach. Przedmiotem tych umów jest przekazanie podmiotom prywatnym do wykonania wyróżnionych zadań, zaliczanych do sfery działalności władz publicznych i związanych z ich odpowiedzialnością za wykonanie zadań.

Z pierwszą sytuacją mamy zwłaszcza do czynienia w instytucjach korporacyjnych (stowarzyszeniach). Organy tych instytucji są uprawnione do wykonywania zadań, które całkowicie odjęto podmiotom publicznym. Wykonywanie przez podmioty prywatne zadań (funkcji) publicznych obok podmiotów publicznych właściwych w tych samych grupach zadań widoczne jest w wielokrotnie już wyżej przywoływanych usługach użyteczności publicznej czy usługach społecznych. W tych ostatnich pojawiają się specyficzne rozwiązania, prywatyzujące zadania publiczne. Ustanawiają one po stronie także podmiotów prywatnych możliwości podejmowania i wykonywania zadań publicznych przez spełnienie warunków i przyjmowanie form indywidualnych aktów władczych w postępowaniach administracyjnych ogólnych lub szczególnych. Sytuacja druga występuje w sprawach partnerstwa publiczno-prywatnego czy w sferze gospodarki komunalnej.

**12.** Szczególnym zagadnieniem w sferze stosunków prywatyzacji jest prywatyzacja funkcjonalna (zadań, kompetencji)<sup>54</sup>. Odrębnie możemy rozpatrywać prywatyzację zadań publicznych, w czym zawiera się podjęcie podmiotowi publicznemu (władzy publicznej) gestii co do ustalania celów działalności, jak też form ich osiągnięcia (realizacji zadań). Jeszcze inna sytuacja ma miejsce, kiedy prywatyzacja oznacza przejęcie przez podmiot niezależny od władzy publicznej jedynie funkcji realizacji zadań publicznych; władza pozostaje wyłącznie odpowiedzialna w sensie odpowiedzialności publiczno-prawnej za ich wykonanie. Przykładem pierwszej prywatyzacji, kiedy władza publiczna zostaje pozbawiona odpowiedzialności za realizację określonych zadań, są zadania gospodarcze. Co więcej – wykonanie tych zadań w formach właściwych dla jednostek prawa publicznego, w przypadkach wskazanych wyraźnie w ustawie (np. monopol prawny) może być prawnie zabronione. Zakaz ten najczęściej ustanawiany jest przez wykluczenie przyjęcia przez podmioty publiczne statusu przedsiębiorcy dla wykonywania zadań, zaliczanych do działalności gospodarczej. Wystarczy tutaj wskazać na formy organiza-

---

<sup>54</sup> Zob. A. Błaś, *Granice prywatyzacji zadań publicznych...*, *passim*; S. Fundowicz, *Dynamiczne rozumienie zadania publicznego*, [w:] *Między tradycją a przyszłością w nauce prawa administracyjnego. Księga jubileuszowa dedykowana Profesorowi Janowi Bociowi*, Wrocław 2009.

cyjne działalności gospodarczej jednostek samorządu terytorialnego. Państwo może podejmować i wykonywać działalność gospodarczą w formach organizacyjnych, wskazanych w regulacjach ustawowych (przedsiębiorstwo państwowe, jednostki tworzone przez podmioty – organy władzy publicznej, właściwe dla danej działalności gospodarczej – np. zakłady opieki zdrowotnej, w działalności kulturalnej).

Istotą prywatyzacji jest odjęcie władzy publicznej przypisanych do jej instytucji funkcji publicznych. Oznacza to przekazanie podmiotom niepublicznym uprawnienia do podejmowania działań w swoistych dla nich formach lub formach odnoszonych do określonego zadania. Ustawodawca polski wyróżnia przejawy prywatyzacji funkcji zwłaszcza w obszarach tzw. działalności gospodarczej regulowanej, kiedy przedsiębiorca jest zobowiązany do ustanowienia m.in. specyficznego systemu kontroli działalności. Prywatyzację funkcji publicznych widzimy także przy działalności organów samorządów zawodowych (przyznanie uprawnień do wykonywania zawodu – np. przez legalizację działalności w zakresie wolnych zawodów). Jeszcze inną formą prywatyzacji zadań lub funkcji publicznych jest ich przekazywanie (zlecenie) podmiotom prywatnym w drodze indywidualnych czynności prawnych – np. wykonywanie funkcji policyjnych ze sfery zadań administracji publicznej przez tzw. podmioty certyfikowane (notyfikowane). Problematyka tak wyróżnionej prywatyzacji czeka w nauce polskiej na solidne analizy i opracowania. Wystarczy wskazać na problem intensywności wpływu władz publicznych na wykonywanie sprywatyzowanych zadań lub funkcji publicznych. Stopień tego oddziaływania, ujmowany w kategoriach właściwych dla nadzoru lub kontroli, jest zróżnicowany nie tylko od strony uprawnień przekazanych władzy publicznej. Jego zróżnicowany charakter przejawia się także przez wyróżnienie ustawowych form organizacyjnych wykonywania zadań (np. stowarzyszenie).

Szczególnym zjawiskiem w prywatyzacji jest zagadnienie recydywy nacjonalizacji. Występuje ono w przypadku przejmowania przez władze publiczne funkcji, uprawniających do wyznaczania zadań podmiotu i kształtowania jego interesu. Prosta renacjonalizacja ma miejsce w sytuacji przejmowania przez władze publiczne tytułów uczestnictwa w przedsięwzięciu wspólnym, co jednak podlega rygorom ustawowym. Przykładem takiego rygoru jest obowiązek przestrzegania zasad wydatkowania środków zgodnie z regułami, określonymi w regulacjach o finansach publicznych.

Innym przejawem renacjonalizacji jest stworzenie po stronie władz publicznych uprawnień, które pozwalają im na ustalenie warunków podejmowania i wykonywania działalności podmiotów prywatnych zgodnie z poglądami władz. Nie są to przy tym uprawnienia o charakterze nadzorczym, kontrolnym czy policyjnym. Przykładem takich uprawnień jest gestia władz publicznych do ustalania warunków wykonywania przez podmioty prywatne zadań ze sfery gospodarki komunalnej (publiczny transport zbioro-

wy, odbiór śmieci itp.). Ustalenie warunków wykonywania zleconych zadań jest domeną władzy zlecającej. Rodzi to możliwości zastępowania podmiotu prywatnego w gestii ustalania pewnych przesłanek, branych pod uwagę przy ustalaniu interesu przez ten podmiot. Prawa i wolności wykonawcy zadań zleconych przez władzę publiczną kształtuje nie tylko akt normatywny. Ich granice także wyznaczają akty władzy zlecającej.

