

*Jerzy Jacyszyn*

## **Czy nadchodzi czas na spółki celowe?**

Ustawodawca chciał dobrze, a wyszło, jak zwykle, czyli kiepsko. Mowa jest o ustawie z dnia 28 lipca 2005 r. o partnerstwie publiczno-privatnym<sup>1</sup>, z którą wiązano olbrzymie nadzieje na dobre i skuteczne ułożenie współpracy między podmiotami publicznymi a prywatnymi przedsiębiorcami. Chodziło o przepisy, które umożliwiałyby np. samorządom i prywatnym podmiotom wspólne finansowanie inwestycji lub w inny sposób partycypowanie w ważnych gospodarczo czy społecznie przedsięwzięciach gospodarczych. Tak się jednak nie stało, choć prognozowano cudowne ożywienie gospodarki dzięki Partnerstwu Publiczno-Privatnemu (dalej: PPP). Był to jeden z głównym atutów, jakimi posługiwano się przy tworzeniu tej regulacji prawnej. Przytaczano też liczne przykłady z innych krajów Unii Europejskiej, gdzie partnerstwo publiczno-privatne przyniosło wyraźne efekty i sukcesy gospodarcze.

W Unii Europejskiej partnerstwo publiczno-privatne to sprawdzony i często stosowany sposób przeróżnych inwestycji, dzięki czemu stało się możliwe wykorzystanie w ramach umów publiczno-privatnych pieniędzy unijnych, które w skuteczny sposób zasilają fundusze podmiotów uczestniczących w tych przedsięwzięciach. Nie uniknięto też kłopotów i rozczarowań. I mimo że upłynęły już u nas trzy lata od chwili jej obowiązywania, to ustawa ta nie przyniosła w zasadzie żadnych korzyści

---

<sup>1</sup> Dz.U. z 2005 r. Nr 169, poz. 420 ze zm., dalej: ustawa o PPP.

gospodarczych. Nie zawarto żadnej umowy o partnerstwie publiczno-prywatnym, choć znajdowały się podmioty zainteresowane tą regulacją. Cały czas jest to regulacja martwa, mimo deklaracji politycznych, że ustawa ta wymaga reanimacji, by spełniała ona oczekiwania jednostek nią zainteresowanych. Praktycznie ani jedno przedsięwzięcie gospodarcze oparte na tej ustawie nie powstało, żaden projekt nie został zrealizowany. Wszystkiemu winne były skomplikowane procedury oparte o wysokie koszty prac przygotowawczych i analiz, które skutecznie zablokowały wszelkie prace i inicjatywy, jakie zgłaszały w trakcie przygotowywania tej ustawy podmioty publiczne.

Nie wchodząc w szczegóły, najwięcej uwag krytycznych odnosiło się do drogi „poszukiwania” partnerów prywatnych<sup>2</sup>. Wymóg sporządzania przed przystąpieniem do wyboru partnera skomplikowanych analiz ryzyk związanych z przedsięwzięciem realizowanym w ramach PPP oceniano negatywnie. Nie dziwi zatem opinia, że analizy te doprowadziły do paraliżu inwestycji, których podjęcie się w ramach PPP byłoby oczywiste i naturalne<sup>3</sup>. W sprawie przydatności analiz do realizacji PPP wypowiedali się też przedstawiciele z Krajowej Izby Gospodarczej, nie szczędząc sobie kąśliwych uwag co do jakości stanowionego prawa, stwierdzali, że z takimi biurokratycznymi procedurami nie ma szans na żadne poważne inwestycje z udziałem partnera prywatnego. Zwracano uwagę na zbyt duży formalizm, koszty, jakie trzeba ponieść na analizy ekonomiczne i prawne, a także na biurokrację i nadmierne rozbudowane przepisy prawne. Przed podjęciem decyzji o inwestycji np. gminy jako podmioty publiczne miały obowiązek przeprowadzenia kosztownych analiz. To skutecznie powstrzymywało wiele z nich przed kontaktami z prywatnymi przedsiębiorcami. Potrzebna była analiza ekonomiczno-finansowa, która winna była zawierać wiele istotnych elementów o charakterze orientacyjnym i kalkulacyj-

---

<sup>2</sup> Na ich przygotowanie resorty finansów i gospodarki poświęciły osiem miesięcy, ich ukazanie się w formie rozporządzeń zostało natychmiast zakwestionowane.

<sup>3</sup> Proponowano, by przedsięwzięcia o wartości do 500 tys. euro miały być realizowane wedle uproszczonych procedur, natomiast tam, gdzie wartość inwestycji mieści w granicach od 500 tys. euro do 5 mln euro, można by całkowicie zrezygnować z dokonywania analiz, by dzięki temu zaoszczędzić czas i koszty. Ma to także ułatwić wybór partnera i formy partnerstwa. Szerszy ma być zakres inwestycji możliwych do realizacji w ramach PPP, obejmie ona m.in. inwestycje budowlane, konserwacje zabytków, badania naukowe.

nym. Niezbędne też było określenie rodzajów ryzyka, które należało przewidzieć, by spełnić jej wymagania. Niektóre z nich można było umieścić w sferze wirtualnej z racji chociażby abstrakcyjności niektórych hipotetycznych ryzyk i okoliczności. Istotne też było określenie korzyści dla interesu publicznego, czyli np.: oszczędności w wydatkach podmiotu publicznego, podniesienie standardu świadczonych usług i zadań publicznych, obniżenie uciążliwości dla otoczenia, zwiększenia dostępności świadczonych usług.

Wiele do życzenia pozostawiała też kwestia wyboru partnera prywatnego, którego selekcję poddano pod rygorystyczne wymogi ustawy o partnerstwie publiczno-prywatnym. Przejście przez tę procedurę obwarowano przepisami ustawy z 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych<sup>4</sup>, które – jak wiadomo – nie mają nic wspólnego z realizacją cywilnoprawnej zasady swobody umów.

Co więcej, poważne zarzuty o tym, że nie można stosować ustawy o partnerstwie publiczno-prywatnym w praktyce, były wynikiem także i tego, że wystąpiły wyraźne sprzeczności między nią a prawem zamówień publicznych. Zbędne okazało się wpisanie takich procedur, które zamiast zachęcić inwestorów prywatnych do wchodzenia w powiązania prawne z podmiotami publicznymi, skutecznie zamknęły tę sferę kontaktów, a co najmniej zniechęciły żmudnym i skomplikowanym trybem jej realizacji. Relacje między tymi regulacjami były (i są nadal) różnie oceniane, co także by świadczyło o ich skomplikowanych powiązaniach, jakie z tego tytułu wynikały w praktyce gospodarczej<sup>5</sup>.

Nowe szanse dla tej regulacji stworzyły inwestycje<sup>6</sup> w Polsce związane z piłkarskimi mistrzostwami Euro 2012, w ramach których udział prywatnych przedsiębiorców miałby być szczególnie widoczny i konkretny,

---

<sup>4</sup> Dz.U. z 2006 r. Nr 164, poz. 1163, ze zm. (dalej: u.p.z.p.).

<sup>5</sup> Zob. m.in. L. Świderek, *Sprawozdanie z VIII Dorocznej Konferencji Stowarzyszenia Edukacji Administracji Publicznej poświęconej „Umowom w administracji”* Rejent 2007, nr 6, s. 174 i nast.

<sup>6</sup> W ramach przygotowań do Euro 2012 ma powstać 900 km autostrad wartych 6,5 mld euro. Modernizacja głównych szlaków komunikacyjnych to koszt 4,5 mld euro. Do tego dochodzi przebudowa ośmiu lotnisk, budowa trzech stadionów i gruntowna przebudowa kolejnych trzech. Nie wspominając już o budowie wielu hoteli i innych obiektów gastronomicznych. To tylko nieliczne przykłady inwestycji, nie powstał bowiem żaden

a samorządom terytorialnym stworzyłby szybką ścieżkę prawno-ekonomiczną do realizacji różnego typu przedsięwzięć gospodarczych.

Główną ideą tych zmian jest uproszczenie procedur, znacznie obniżenie ich kosztów i ułatwienia jurydyczne dla zainteresowanych. Jednocześnie pojawiły się inne projekty legislacyjne dotyczące koncesji, które miały też ożywić ustawę o partnerstwie publiczno-prywatnym. Jak się wydaje zapanował tu pewien chaos legislacyjny, co budzi poważny niepokój, czy uda się nad tym wszystkim zapanować od strony prawnej, organizacyjnej i gospodarczej.

Zdaniem specjalistów mamy do wydania ponad 65 mld euro z funduszy unijnych, ale Unia Europejska wymaga wkładu własnego. Pojawia się pytanie, skąd go mamy wziąć, by otworzyć sobie drogę do kasy unijnej. Przecież nie ma ich w budżecie państwa, nie ma ich także w budżetach samorządowych, trudno uwierzyć bowiem w przekonanie, że jednostki samorządu terytorialnego będą w stanie sfinansować takie inwestycje. Jedynym ratunkiem są środki prywatne znajdujące się u inwestorów – stron umów o partnerstwie publiczno-prywatnym.

Miasta organizujące Euro 2012 zamierzają zmienić około 26 ustaw i rozporządzeń<sup>7</sup>, wśród których poczesne miejsce zajmuje ustawa o partnerstwie publiczno-prywatnym. Równoległe z nią niezbędne zmiany musiała przejść ustawa o zamówieniach publicznych, by umożliwić inwestorom składanie zamówień związanych z Euro 2012 w trybach uproszczonych: z wolnej ręki, negocjacje bez ogłoszenia i dialog konkurencyjny. Dzięki niej zawierane mają być umowy warte 4-5 mld zł rocznie. Jest zatem o co się starać, by stworzyć odpowiednie instrumenty prawne,

---

raport rządowy na ten temat, w którym by realnie określono skalę i zakres potrzeb inwestycyjnych, jakie trzeba podjąć, by być odpowiednio przygotowanym do tego typu imprez sportowej.

<sup>7</sup> Według dokumentu Unii Metropolii Polskich grupujących miasta, w których miałyby się odbywać rozgrywki piłkarskie, trzeba zmienić blisko 200 przepisów, najwięcej wskazano w ustawie – Prawo o zamówieniach publicznych (70). Miasta chciałyby też przejściowo podnieść z 6 tys. euro do 14 tys. euro kwotę zamówień i konkursów, które nie podlegają rygorom ustawy o zamówieniach publicznych. Proponują też utworzenie tzw. Centralnego Rejestru Firm, o wpisanie do niego mógłby ubiegać się każdy przedsiębiorca, dzięki czemu nie musiałby składać kompletu dokumentów, by ubiegać się o zamówienia publiczne.

na podstawie których byłoby możliwe wykorzystanie tych środków finansowych. By jednak tak się stało, stworzona została w dniu 7 września 2007 r. ustawa o przygotowaniu finałowego turnieju mistrzostw Europy w piłce nożnej UEFA Euro 2012, zwana SPEC-USTAWĄ O EURO 2012<sup>8</sup>. Czy jest ona sukcesem, czy porażką? Takie pytania pojawiły się niemalże od razu. Ustawa miała w założeniach ułatwić i tym samym przyspieszyć procedury związane z budową obiektów koniecznych do organizacji Euro 2012, innymi słowy – pozwolić na zgodne z prawem ominięcie przepisów ustawy o zamówieniach publicznych. Już sam pomysł zakładał zatem naruszenie unijnych wymagań w zakresie zapewnienia konkurencyjności przy wydatkowaniu środków publicznych.

Cudownym środkiem na przeciągające się procedury miał być art. 21 spec-ustawy, zgodnie z którym do umów zawartych przez spółki celowe utworzone przez Skarb Państwa będzie można odpowiednio stosować art. 5 ustawy o PPP. Artykuł ten zezwala na stosowanie do wymienionych w nim zamówień procedur uproszczonych – w powiązaniu z art. 21 spec-ustawy oznaczałoby to możliwość udzielenia zamówienia na budowę stadionu w trybie zamówienia z wolnej ręki, czyli wykonawcy dowolnie wybranemu przez spółkę celową<sup>9</sup>.

W celu realizacji spec ustawy w dniu 23 października 2007 r., rząd dokonał dalszych kroków w celu przyspieszenia organizacji Euro. Powołana została Spółka Skarbu Państwa „PL 2012”, będąca generalnym koordynatorem projektu piłkarskich mistrzostw Europy w Polsce. Spółka ta miała za zadanie koordynację wszelkich kroków poczynionych do organizacji Euro, a przede wszystkim zadbanie o to, by zdążyć na czas.

Warto zauważyć, że spec-ustawa wywołała wiele kontrowersji, pojawiły się też wątpliwości, co do zasad tworzenia takiej spółki handlowej. Jej specyfiką jest bowiem spektakularność ustawodawcy, podporządkowanie celowi, jakim jest organizacja mistrzostw w piłce nożnej, wszystkich rozwiązań prawnych, odrębnych od reguł ogólnych, a sięgających do przepisów kodeksu spółek handlowych tylko w razie potrzeby, gdy taka się pojawi przy wykonywaniu tego zadania. Tak podporządkowa-

---

<sup>8</sup> Dz.U. z 2007 r. Nr 173, poz. 1219.

<sup>9</sup> <http://itlaw.computerworld.pl/index.php/2007/10/10/eurobubel-2012/>

nych „określonym indywidualnym” zadaniom ustawodawcy regulacji prawnych jeszcze w historii naszej legislatury nie było. Już niedługo okaże się, czy taki eksperyment prawny przyniesie pozytywne efekty, czy też stanie się jednym z licznych bubli prawnych. Pośpiech, jaki towarzyszył uchwalaniu tej regulacji, może okazać się zgubny dla celu, jaki ma ona realizować, a co więcej, popełnione błędy legislacyjne mogą obnażyć ułomności naszego systemu tworzenia prawa wewnętrznego. Niemalże natychmiast stwierdzono, że niektóre jej artykuły, jak np. art. 21, są niezgodne z dyrektywą 2004/18/WE, która wymaga zachowania konkurencyjności przy udzielaniu zamówień finansowanych ze środków publicznych. Pomimo to, dzięki spec-ustawie w sprawie Euro 2012 coś jednak jakby drgnęło i zaczęły powstawać spółki celowe, mające na celu przyspieszenie prac związanych z organizacją Euro. Wszystkie decyzje administracyjne wydawane w związku z Euro 2012 miały mieć klauzulę natychmiastowej wykonalności. Dzięki temu procedura została bardzo skrócona. Dodatkowo wniesienie odwołania przez jakąkolwiek osobę trzecią przestało wstrzymywać wykonywanie decyzji. Odwołania musiały być rozpatrywane w ciągu 14 dni. Zamówienia publiczne w ramach Euro 2012 korzystały z bardziej liberalnej drogi przewidzianej już teraz dla tzw. usług priorytetowych (umożliwiło to odpowiednie stosowanie art. 5 ustawy o PPP).

Nie wchodząc w szczegóły, warto zwrócić uwagę, czego dotyczy ta spec-ustawa.

Po pierwsze, uprawnia sześć miast<sup>10</sup> organizatorów mistrzostw (oraz miasta rezerwowe) a więc: Chorzów, Gdańsk, Kraków, Poznań, Warszawę i Wrocław do stworzenia spółek celowych. Po drugie, upoważnia także ministra sportu do występowania do Agencji Nieruchomości Rolnych Skarbu Państwa o przekazanie nieodpłatnie w trwałą zarząd nieruchomości niezbędnych do przeprowadzenia Euro 2012. Po trzecie,

---

<sup>10</sup> Kwestie spółek z udziałem miasta reguluje także ustawa z dnia 20 grudnia 1996 r. o gospodarce komunalnej (Dz.U. z 1997 r. Nr 9, poz. 43 ze zm.) która musi być także respektowana w procesie tworzenia takich spółek komunalnych. Zob. więcej J. J a c y - s z y n, *Spółki komunalne*, Rejent 2007, nr 10, s. 26 i nast. oraz W. G o n e t, *Spółki komunalne*, Warszawa 2007, wraz z recenzją na jej temat, Rejent 2007, nr 1, s. 170 i nast.

znaczną część ustawy stanowią przepisy ustanawiające nowy rodzaj spółki – spółkę celową, dzięki której Skarb Państwa, ale też wymieniona szóstka miast, będzie mogła budować obiekty Euro 2012.

Po czwarte, spółka celowa będzie mieć formę spółki z ograniczoną odpowiedzialnością, ale z licznymi odrębnościami. Przedmiotem jej działalności jest przygotowanie lub wykonywanie albo nadzorowanie przedsięwzięć Euro 2012, w tym m.in. zastępcze wykonywanie zadań inwestorskich i nadzoru inwestorskiego<sup>11</sup>.

Kapitał zakładowy ma wynosić co najmniej 2 mln zł, a udziały mogą być zbywane dopiero po wykonaniu zleconych przedsięwzięć. Jeżeli udziały w spółce będą pokrywane wkładem pieniężnym i aportem, to wkład pieniężny nie może być niższy niż 1 mln złotych.

Nie będzie możliwe ogłoszenie upadłości. Jeśli spółka celowa nie będzie sobie radziła albo gdy już wykona w pełni powierzone jej zadania, minister sportu będzie mógł ją rozwiązać.

Władz spółek celowych (rad nadzorczych i zarządów) nie będą obejmować rygory tzw. ustawy kominowej, która limituje zarobki menedżerów w spółkach należących do Skarbu Państwa<sup>12</sup>. Ma to ściągnąć do podjętych przedsięwzięć najlepszych specjalistów. Nie oznacza to jednak, że zwolnieni są oni z wymogu posiadania odpowiednich kwalifikacji, niezbędnych do bycia członkami organów spółki komunalnej, choć ustawa milczy na ten temat<sup>13</sup>.

Zarząd w spółce celowej może liczyć nie więcej niż trzy osoby, lecz – co warto zauważyć – ustawa nie określa, kto powołuje członków zarządu tejszej spółki. Wydaje się, że stosuje się tu takie same reguły jak w przypadku każdej spółki komunalnej<sup>14</sup>.

---

<sup>11</sup> Szczegółowy zakres powierzonych spółce zadań związanych z Euro 2012 miast określa w pisemnej umowie, której postanowienia są o tyle istotne, że spółka taka nie będzie mogła prowadzić innej działalności. Zob. szerzej A. D u d z i ń s k a, *Jak powołuje się spółkę celową na potrzeby Euro 2012*, Rzeczpospolita z 21 stycznia 2008 r., s. C7.

<sup>12</sup> Szerzej zob. A. D u d z i ń s k a, *Jak powołuje się...*, s. C7, która uważa, że daje to dodatkowe możliwości w zakresie kształtowania płac kadry zarządzającej tą spółką, chociaż ustawa zastrzegła, że w razie odwołania ze stanowiska członka zarządu i rady nadzorczej odprawa nie może być większa niż wartość jednomiesięcznego wynagrodzenia.

<sup>13</sup> Tamże.

<sup>14</sup> Tamże.

Powierzenie spółce celowej zadań związanych z przygotowaniem lub wykonaniem przedsięwzięć Euro 2012 następuje w drodze **umowy** zawartej między Skarbem Państwa, reprezentowanym przez **ministra właściwego do spraw kultury fizycznej i sportu, a spółką celową**. Zadania związane z przygotowaniem lub wykonaniem przedsięwzięć Euro 2012 może powierzyć spółce celowej w drodze umowy również:

- jednostka samorządu terytorialnego,
- inny organ administracji rządowej reprezentujący Skarb Państwa,
- przedsiębiorca prowadzący działalność gospodarczą w zakresie transportu publicznego.

Zadania wymienione w umowie spółka celowa wykonuje w imieniu i na rzecz Skarbu Państwa, jednostki samorządu terytorialnego albo przedsiębiorcy prowadzącego działalność gospodarczą w zakresie transportu publicznego w zależności od podmiotu, z którym zawarła tę umowę. Przy czym do powierzenia spółce celowej zadań związanych z przygotowaniem lub wykonaniem przedsięwzięć Euro 2012 nie stosuje się przepisów ustawy – Prawo zamówień publicznych. W wyżej wskazanej umowie określa się m.in. zakres czynności, jakie spółka celowa może powierzyć, w drodze umowy, do wykonania właściwym przedsiębiorcom, i warunki tego powierzenia. Takie powierzenie wymaga uprzedniej zgody rady nadzorczej spółki celowej, jeżeli wartość zobowiązania przekracza 500.000 zł.

Warto jednak postawić pytanie, czy to wystarczy, by ruszyły inwestycje związane z Euro 2012, czy sama spec-ustawa okaże się skutecznym antidotum na współpracę podmiotów publicznych i partnerów prywatnych. W moim przekonaniu nie. Niezbędne jest zatem poddanie obecnej ustawy o partnerstwie publiczno-prywatnym gruntownemu liftingowi jurydycznemu. Jak do tej pory obracamy się w sferze projektów i różnych koncepcji bardziej lub mniej otwartych na swobodę gospodarczą w sferze zawierania i wykonywania umów. Potrzebna jest nie tylko ta regulacja, ale także nowe spojrzenie na prywatnych przedsiębiorców, a to, jak wiemy, nie jest takie proste, skoro ustawodawca, w wielu podstawowych kwestiach prawnych kluczy, unika wyraźnych rozwiązań jurydycznych, gubi się w gąszczu przepisów. Czasem otwiera się na swobody działalności gospodarczej i przedsiębiorce, często jednak robi unik, wycofuje się z odważniejszych propozycji. Mimo że generalnie dostrzegany jest wyraźny dystans do wszelkich związków administracji



publicznej z prywatnymi przedsiębiorcami, to z drugiej strony narasta zainteresowanie przez podmioty administracji publicznej stosowaniem umów cywilnoprawnych oraz umów prawa publicznego<sup>15</sup>. Najlepszym tego przykładem są toczące się dość wnikliwie prace legislacyjne nad nową ustawą o partnerstwie publiczno-prywatnym, która musi oprzeć się na innych rozwiązaniach jurydycznych niż jej nieudana poprzedniczka. Jeżeliby poważnie potraktować sygnały o otwarciu się na znaczny udział partnerów prywatnych we wszelakich, a nie tylko tych związanych z Euro 2012, inwestycjach publicznych, to niezbędne jest nabranie publicznego zaufania do partnerów prywatnych, oparte na solidnych instrumentach cywilnoprawnych. To one mogą bowiem gwarantować zarówno terminowość, odpowiedzialność, jak i jakość realizowanych inwestycji i ich późniejszą eksploatację z pożytkiem dla interesów lokalnych i społecznych.

Może warto przypomnieć, czym jest koncepcja partnerstwa publiczno-prywatnego, by zerwać z mitami i nieporozumieniami, jakie pojawiały się w polityce i praktyce gospodarczej. Mimo że jest to w polskiej gospodarce rynkowej zagadnienie nowe, nie oznacza to jednak, że nie spotykało się wspólnych przedsięwzięć gospodarczych, w których występowały podmioty publiczne i przedsiębiorcy prywatni. Takie powiązania miały miejsce i nie były wcale takie rzadkie, choć zawsze musiały być one oparte na instrumentach prawa publicznego i prywatnego.

Za państwo, w którym po raz pierwszy narodziła się idea partnerstwa publiczno-prywatnego i do dziś jest najbardziej pod tym względem zaawansowane, uznaje się Wielką Brytanię<sup>16</sup>. Idea ta szybko jednak zyskała uznanie w wielu krajach Unii Europejskiej<sup>17</sup>.

Partnerstwo publiczno-prywatne nie jest jednak tworem prawnym Unii Europejskiej i nie posiada ono tam swojej legalnej definicji, choć wiadomo,

---

<sup>15</sup> Zob. szerzej Ł. Świderek, *Sprawozdanie...*, s. 168 i nast.

<sup>16</sup> Gdzie od 1993 r. przez 10 lat zrealizowano w ten sposób projekty o łącznej wartości przeszło 50 mld euro.

<sup>17</sup> Wśród wielu ważnych inwestycji znajduje się nowoczesne lotnisko międzynarodowe Spata pod Atenami w Grecji. Natomiast w Holandii w ramach PPP zrealizowano sieć ekspresowych połączeń kolejowych, a także zrewaloryzowano wiele zabytków. Z kolei we Francji w ten sposób zbudowano np. najwyższy most na świecie w Millau nad doliną rzeki Tarn.

że ma ono na celu spójne połączenie interesów publicznych z interesem prywatnym, który łączy się z działalnością przedsiębiorców na rynku gospodarczym<sup>18</sup>.

Idea partnerstwa publiczno-prywatnego jest już dość dobrze opisana w literaturze fachowej, ma zarówno swoich orędowników, jak i zdecydowanych przeciwników, generuje bowiem korzyści oraz tworzy zagrożenia i niebezpieczeństwa gospodarcze i społeczne, pojawia się jako wyraz patologii i korupcji. Jest więc pod pilną obserwacją władz i różnych instytucji publicznych.

Współpraca między sferą publiczną a prywatną ma wiele zalet, ale posiada także wady i tworzy konflikty społeczne i gospodarcze. Wymaga czujności, ale i zaufania, na którym buduje system współdziałania między określonymi podmiotami, nie każdy bowiem może z tego korzystać, lecz tylko ten, kogo prawo dopuszcza do uczestnictwa w odpowiednich procedurach. Tym bardziej więc partnerstwo publiczno-prywatne opierać będzie na dobrze, spójnie i czytelnie skonstruowanej regulacji prawnej, gdyż i od tego zależą również efekty, jakie z niej wynikają dla społeczeństwa, gospodarki i prywatnych przedsiębiorców.

Głównym celem ustawy o partnerstwie publiczno-prywatnym jest skuteczne pobudzenie inwestycji sektora publicznego, zwłaszcza infrastrukturalnych, poprzez stworzenie szerokich podstaw prawnych dla przedsięwzięć publicznych z udziałem partnerów prywatnych. Połączone to ma być z usunięciem przeszkód, jakie w aktualnym systemie prawnym powodują, że przedsięwzięcia PPP obarczone są dużym ryzykiem dla obydwu stron.

Nowa regulacja partnerstwa publiczno-prywatnego, zdaniem praktyków, winna odejść od założenia, że na jej potrzeby muszą być tworzone odrębne procedury. Powinna ona przybrać postać ustawy ramowej, zbliżonej w swojej konstrukcji do rozwiązań spotykanych w jednym z niemieckich krajów związkowych, gdzie całość liczy sobie 12 artykułów.

Gdyby udało się zrealizować te założenia, to należałoby wyczyścić przepisy ze zbędnych procedur i zagadnień, tak aby odpowiadała ona

---

<sup>18</sup> Szerzej zob. J. Jacyżyn, T. Kalinowski, *Komentarz do ustawy o partnerstwie publiczno-prywatnym*, Warszawa 2006, s. 10 i nast.

standardowi umów ramowych<sup>19</sup>. Jak powszechnie wiadomo, kwestie proceduralne znajdują się w ustawie o zamówieniach publicznych, sprawy związane z przekazaniem majątku w ręce podmiotów cywilnoprawnych to domena prawa cywilnego, zawiązywanie spółek handlowych jest uregulowane w kodeksie spółek handlowych<sup>20</sup>. Nie ma więc potrzeby tworzenia takich samych, choć z pewnymi odmiennościami, trybów postępowania, na użytek przedsięwzięć gospodarczych mieszających się w ramach partnerstwa publiczno- prywatnego.

Nowa ustawa o partnerstwie publiczno- prywatnym ma autentycznie tworzyć dobre podstawy prawne dla podmiotów publicznych i partnerów prywatnych do zawiązywania naturalnej współpracy w oparciu o instrumenty cywilnoprawne. Umowa ta ma bezpośredni związek z wykonywaniem zadań publicznych, a tym samym powinna wraz z prawem wykonywania kompetencji do stosowania władczych form działania powierzać taką rolę partnerowi prywatnemu. Zbliżałoby to ją do wyodrębnianych w doktrynie kategorii umów administracyjnych. Nie pozbawiałoby to jednak tego typu umów charakteru cywilnoprawnego. Być może jest to doskonały przykład na kształtowanie się nowych typów umów nazwanych, w których pojawianie się cech z tych dwóch kategorii tworzy nową jakość kontraktową.

Nowa ustawa o partnerstwie publiczno- prywatnym może być postrzegana jako niezwykła regulacja prawna w naszym systemie prawa gospodarczego, bowiem łączy w sobie wiele różnych zadań, intencji i funkcji, w jakie wyposaża je ustawodawca<sup>21</sup>.

Główną ideą gospodarczą i prawną PPP jest zrozumienie przez strony i właściwe ujęcie, w odpowiedniej umowie, rozdziału zadań i praw, ryzyk i odpowiedzialności, wiążących się z realizacją w tej formie i przez długi czas wymiernego przedsięwzięcia z zakresu zadań publicznych.

---

<sup>19</sup> Nowa ustawa o partnerstwie publiczno- prywatnym, zdaniem specjalistów, powinna mieć nie więcej niż 20 artykułów, w tym zwłaszcza wstęp i zakres zastosowania. Jej ostateczny kształt jest przedmiotem analiz i konsultacji prawnych.

<sup>20</sup> Na temat specyfiki takich spółek, zwłaszcza z udziałem jednostek samorządu terytorialnego, zob. G. C e r n, *Zawiązywanie spółki kapitałowej w ramach partnerstwa publiczno- prywatnego*, Prawo Spółek 2006, nr 7/8, s. 9 i nast.

<sup>21</sup> Zob. szerzej Ł. Ś w i d e r e k, *Sprawozdanie...*, s. 173.

Jak się wydaje, dla naszych podmiotów publicznych jest to zagadnienie szerokie i skomplikowane, trudne i wymagające dużej wyobraźni gospodarczej i samorządowej, rodzaj wyzwania, przed którym stoi współczesna Polska, która przyjęła na siebie rolę współorganizatora Euro 2012, a przecież na tym żywot prawny tej regulacji się nie kończy. Wprost przeciwnie, mamy szansę sprawdzenia naszych umiejętności w sferze tworzenia nowoczesnego prawa publicznego opartego na instytucjach cywilnoprawnych w niespotykanym do tej pory zakresie. Coraz częściej pojawiają się nowe regulacje prawne, które określają warunki do powstawania spółek celowych, nastawionych na realizację określonych przedsięwzięć gospodarczych lub misji publicznych. Do takich bez wątpienia należy obecna ustawa z dnia 28 lipca 2005 r. o partnerstwie publiczno-prywatnym czy też o Euro 2012. Na ile okażą się one skutecznym instrumentarium prawnym, pokaże praktyka gospodarcza, a także działalność legislacyjna w sferze prawa spółek handlowych. Rodzi się jednak pytanie, czy naszedł już czas na spółki celowe, czy też jest to tylko i wyłącznie konieczność legislacyjna, podyktowana potrzebą restrukturyzacji wielu działów polskiej gospodarki, a także wyzwaniami współczesności, jaka wiąże się z naszym udziałem w Unii Europejskiej. Być może – już niedługo – konieczne okaże się zreformowanie naszego kodeksu spółek handlowych w taki sposób, by dla spółek celowych znaleźć miejsce w tym akcie prawnym, chociażby w ramach jakiś wspólnych przepisów ogólnych.

Pojawianie się coraz to nowych odrębnych regulacji prawnych, w których określa się warunki tworzenia oraz zasady działalności spółek celowych, odbiegających od przepisów kodeksu spółek handlowych, staje się stałą praktyką legislacyjną. Rodzi to wrażenie spychania kodeksu spółek handlowych na pobocze prawne, a nawet jego marginalizację. Warto zatem się zastanowić, jak temu przeciwdziałać, by nie okazało się, że kodeks spółek handlowych stał się – w pewnym stopniu – atrapą prawną, na którą, bez wątpienia, nie zasługuje. Jest to jednak temat na odrębne rozważania.