



Partnerstwo publiczno-prywatne. Zagadnienia teorii i praktyki

redakcja Maciej Perkowski



**Partnerstwo publiczno–prywatne.
Zagadnienia teorii i praktyki**

Partnerstwo publiczno–prywatne. Zagadnienia teorii i praktyki

pod red. Macieja Perkowskiego

(ze słowem wstępnym Cezarego Kosikowskiego)



Temida2
Białystok 2007

Rada programowa Wydawnictwa Temida 2:

Leonard Etel, Marian Grzybowski, Adam Jamróz, Dariusz Kijowski, Cezary Kosikowski, Adam Lityński, Emil Pływaczewski, Stanisław Prutis, Eugeniusz Ruśkowski, Walerian Sanetra, Halina Święczkowska, Bogdan Wierzbicki

Recenzent: Leonard Etel

Opracowanie graficzne i typograficzne: *Jerzy Banasiuk*

Projekt okadki: *Sylwester Olszewski*

Redakcja techniczna: *Jerzy Banasiuk*

Korekta: *Zespół*

330.3

ISBN 978-83-89620-29-3

298 790

BIBLIOTEKA UNIERSYTECKA
im. Jerzego Giedroycia w Białymstoku



FUW0261989

Wydawca: **Temida 2**

Przy współpracy Wydziału Prawa Uniwersytetu w Białymstoku

© Copyright by Temida 2, Białystok 2007

Żadna część tej pracy nie może być powielana i rozpowszechniana w jakiegokolwiek formie i w jakiegokolwiek sposób (elektroniczny, mechaniczny), włącznie z fotokopiowaniem – bez pisemnej zgody wydawcy.

Spis treści

Słowo wstępne.....	7
Wprowadzenie.....	8
<i>Katarzyna Dziedzik</i> Co to znaczy partnerstwo publiczno–prywatne i jak się z nim przebić do społecznej świadomości?.....	11
<i>Małgorzata Wenclik</i> Sfera publiczna i prywatna – interakcje	19
<i>Maciej Perkowski</i> Partnerstwo publiczno–prywatne w ujęciu międzynarodowym. Natura koncepcji	44
<i>Krzysztof Prokop i Andrzej Jackiewicz</i> Konstytucyjne aspekty partnerstwa publiczno–prywatnego (uwagi wprowadzające)	51
<i>Arkadiusz Bieliński</i> Partnerstwo publiczno–prywatne w ujęciu cywilno–gospodarczym.....	66
<i>Wojciech Filipkowski</i> Wokół partnerstwa publiczno–prywatnego. Aspekty kryminologiczne i prawnokarne	76
<i>Mariusz Popławski</i> Zmiany w prawie podatkowym wprowadzone ustawą o partnerstwie publiczno–prywatnym.....	102
<i>Tomasz Dziurbejko</i> Koncepcja partnerstwa publiczno–prywatnego na tle doświadczeń we wdrażaniu interwencji funduszy strukturalnych Unii Europejskiej	114

SŁOWO WSTĘPNE

<i>Jarosław Matwiejuk</i> Partnerstwo publiczno–prywatne szansą rozwoju wspólnot samorządowych w Polsce	128
<i>Joanna Godlewska</i> Partnerstwo publiczno–prywatne w ochronie środowiska	134
<i>Andrzej Sakowicz</i> Ochrona interesów finansowych Unii Europejskiej jako zagadnienie istotne dla PPP	148
<i>Maciej Perkowski</i> Partnerstwo publiczno–prywatne w ujęciu strategicznym	170
<i>Krzysztof Mnich</i> Wybór dokumentów	175
<i>M. Bukowska i E. Gierasimiuk</i> Bibliografia	358

Idea partnerstwa publiczno–prywatnego (PPP) nie jest niczym nadzwyczajnym, ponieważ władza lokalna od dawna już współpracuje z przedsiębiorcami. PPP stanowi natomiast nową formę instytucjonalną tej współpracy. Instytucja ta obowiązuje w Polsce dopiero od dnia 7 października 2005 r. Jej ustawowa regulacja wymaga licznych wyjaśnień i komentarzy. Dlatego też publikacja, którą otrzymują Czytelnicy w postaci niniejszej książki, jest potrzebna. Stanowi ona cenny zbiór, profesjonalnie omówionych zasad i korzyści płynących z PPP, opracowanych przez pracowników i współpracowników Wydziału Prawa Uniwersytetu w Białymstoku. Powinna zatem stanowić lekturę obowiązkową dla wszystkich, którzy są zainteresowani taką współpracą. Polecam Państwu wartościowe opracowanie tematu, przygotowane w sposób fachowy i komunikatywny. Życzę milej lektury.

Cezary Kosikowski

WPROWADZENIE

Postęp społeczno-gospodarczy stawia przed sektorem publicznym coraz więcej, coraz bardziej złożonych zadań. To zaś implikuje określone skutki. Z jednej strony – coraz bardziej blankietową pozycję sektora publicznego (mierzalną głównie jako potencjał), z drugiej strony zaś – rozmaite jego starania, by wymaganiom sprostać. To pierwsze rodzi patologie, to drugie – autentyczny rozwój. Jedną z koncepcji rozwojowych jest niewątpliwie partnerstwo publiczno-prywatne.

Partnerstwo publiczno-prywatne (PPP) stanowi rodzaj współpracy między sektorem publicznym i prywatnym w celu realizacji inwestycji lub świadczenia usług tradycyjnie zmonopolizowanych przez sektor publiczny. Można – bez specjalnej przesady – stwierdzić, że PPP skłania do reakcji nań... Rodzi liczne oczekiwania – teoretyków zaciekawia, a praktyków zachęca, by zeń skorzystać. Czy aby na pewno?

Przy założeniu, że warunki dla realizacji PPP zaistniały w Rzeczpospolitej Polskiej po 1989 roku – potrzeba było z górą piętnastu lat – by polski system prawny wzbogacił się o właściwą regulację ustawową. Ta zaś przez niemal rok czekała na stosowne akty wykonawcze. Aktualnie trwa czekanie na... PPP! W krajowej praktyce bowiem – PPP przypomina – póki co – przysłowiowego yeti, o którym wszyscy słyszeli, ale nikt go właściwie nie widział... Jest w tym – niestety gorzka prawda. Składa się na to kilka przyczyn... Po pierwsze – utrwała na przez lata dwubiegowość społeczno-gospodarcza, w której sektor prywatny przeciwstawiano publicznemu (wyraźnie uprzywilejowując ten ostatni). Po drugie – jak dotąd – sektor publiczny nie traktował biznesu jak partnera. Przeciwnie – podchodził doń z głęboką rezerwą (gdy był to biznes prywatny) lub – dla odmiany – „ekspansywnie” (gdy był to biznes publiczny). Wreszcie – lekceważenie partnerstwa *de facto* tłumilo oddolne inicjatywy w tym względzie. Na szczęście - nie w pełni... Okazuje się, że na inicjację PPP czekały nie tylko niedokapitalizowane obszary makro-strukturalne czy zainteresowani nim teoretycy... Czekali nań także krajowi pionierzy... faktycznie realizujący PPP, lecz nie nazywający go „po imieniu”.

Regulacja PPP nie pojawiła się – bynajmniej – w kodeksie cywilnym, czy – pośrednio – w wielu powiązanych aktach prawnych jednocześnie, lecz jako ustawa *expressis verbis*. Ten akt prawny ma bardzo ogólne założenia normatywne, a jego treść i forma lokalizują go pośród unormowań administracyjnoprawnych. Ów wizerunek nie uległ zmianie także po wejściu w życie rozporządzeń wykonawczych. Co więcej – doszły rozliczne wymogi formalne, przy jednoczesnym zaniechaniu jakichkolwiek zachęt legislacyjnych... Zatem – póki co – w istniejących polskich regulacjach PPP więcej pytań, niż odpowiedzi na nie... Mamy nadzieję, że niniejsze opracowanie przyczyni się do poprawy tego stanu rzeczy.

Założeniem książki jest promocja PPP jako koncepcji prawnej usprawniającej zarządzanie sektorem publicznym, poprzez prezentację i komentarz aktualnego stanu prawnego, w kierunku aktywizacji przedmiotowej praktyki. Zakładamy, że dotychczasowe przedsięwzięcia okazały się niewystarczające i istnieje potrzeba podejmowania kolejnych – coraz to innych – prób wypromowania PPP.

Struktura książki nawiązuje do kanonu opracowania zbiorowego, a sekwencja rozdziałów postępuje – z założenia – od ogółu do szczegółu. Rozważania merytoryczne rozpocznie Katarzyna Dziejdzik wyjaśniając – „*Co to znaczy partnerstwo publiczno-prywatne i jak się z nim przebić do społecznej świadomości?*”. Po tym – ogólnym – opracowaniu – podkład teoretyczny PPP ujęty pt. „*Sfera publiczna i prywatna – interakcje*” – zaprezentuje Małgorzata Wenclik. Międzynarodową naturę PPP zweryfikuje niżej podpisany, w rozdziale „*Partnerstwo publiczno-prywatne w ujęciu międzynarodowym. Natura koncepcji*”. Na grunt krajowy Rzeczpospolitej Polskiej wprowadzą Czytelnika Krzysztof Prokop i Andrzej Jackiewicz rozdziałem „*Konstytucyjne aspekty partnerstwa publiczno-prywatnego (uwagi wprowadzające)*”.

W dalszej kolejności rozważania swe zaprezentują komentatorzy określonych działów prawa i sektorów praktyki, które nawiązują do PPP wprost, pośrednio lub nawet potencjalnie (ale bardzo perspektywicznie). Arkadiusz Bieliński omówi „*Partnerstwo publiczno-prywatne w ujęciu cywilno-gospodarczym*”. Wojciech Filipkowski – w tekście „*Wokół partnerstwa publiczno-prywatnego. Aspekty kryminologiczne i prawnokarne*” – dokona analizy potencjalnych zagrożeń związanych z tytułową formułą. Mariusz Popławski omówi „*Zmiany w prawie podat-*

kowym wprowadzone ustawą o partnerstwie publiczno–prywatnym”. W kolejnym rozdziale przez Tomasza Dziurbejko przedstawiona zostanie „Koncepcja partnerstwa publiczno–prywatnego na tle doświadczeń we wdrażaniu interwencji funduszy strukturalnych Unii Europejskiej”. Z kolei Jarosław Matwiejuk postara się uzasadnić tezę „Partnerstwo publiczno–prywatne szansą rozwoju wspólnot samorządowych w Polsce”. Praktyka wszelkich poziomów zarządzania publicznego – w naturalny sposób determinuje ujęcie w książce rozdziału Joanny Godlewskiej „Partnerstwo publiczno–prywatne w ochronie środowiska”. Natomiast doświadczenia różnych sektorów praktyki nakazują wzbogacić opracowanie o rozdział Andrzeja Sakowicza „Ochrona interesów finansowych Unii Europejskiej jako zagadnienie istotne dla PPP”.

Swoistym podsumowaniem, a zarazem oryginalnym postulatem *de lege ferenda* jest rozdział „Partnerstwo publiczno–prywatne w ujęciu strategicznym”, autorstwa niżej podpisanego.

Rozważania uzupełnia załączony do książki obszerny „Wybór dokumentów” (w opracowaniu K. Mnicha, w porozumieniu z niżej podpisanym) oraz „Bibliografia” (w opracowaniu M. Bukowskiej i E. Gierasimiuk, również w porozumieniu z niżej podpisanym).

Zbiorowy charakter książki i jej interdyscyplinarny charakter – w naturalny sposób determinują różnorodność metodologiczną, a nawet objętości i formy prezentacji zastosowane w poszczególnych rozdziałach.

Zastosowane w pracy materiały bibliograficzne pochodzą – raczej – z ostatnich lat. Przeważają pozycje polskie. Warto odnotowania jest znaczny zasób przedmiotowych (PPP) opracowań popularnonaukowych, a zwłaszcza ich wersji elektronicznych, dostępnych poprzez Internet. Bibliografia niniejszej książki może służyć jako przewodnik – przy merytorycznej kwerendzie bibliotecznej zagadnienia PPP.

Chciałbym – zamykając wprowadzenie – podziękować tym wszystkim, bez których wsparcia i życzliwości niniejsza książka nie ukazałaby się oraz prosić o kierowanie ewentualnych uwag i opinii o książce wprost na moje ręce lub w formach powszechnie stosowanych. Póki co jednak – podobnie jak Prof. Cezary Kosikowski – życzę miłej lektury!

Maciej Perkowski
Białystok, maj 2007

CO TO ZNACZY PARTNERSTWO PUBLICZNO –PRYWATNE I JAK SIĘ Z NIM PRZEBIĆ DO SPOŁECZNEJ ŚWIADOMOŚCI?

Partnerstwo publiczno–prywatne (PPP) to w Polsce – podobnie jak wprowadzająca je ustawa – stosunkowo nowe pojęcie i nowe zjawisko. Szerszej opinii publicznej w zasadzie nie jest znane zupełnie. Instytucjom publicznym, które mogłyby w praktyce realizować taką koncepcję, sam mechanizm realizacji zadań publicznych przy współudziale sektora prywatnego obcy nie jest. Jednak PPP wprowadza do niego nowe, konkretne, bardzo szczegółowe regulacje prawne. I przede wszystkim wprowadza nową filozofię. PPP należy bowiem rozumieć jako długofalową inwestycję prywatną w publiczne usługi. To właśnie na nie, a nie na obiekty czy infrastrukturę niezbędną do ich świadczenia partnerstwo publiczno–prywatne kładzie główny nacisk. Ta filozofia – i w sektorze publicznym, i prywatnym – ciągle nie ma w Polsce zbyt wielu wyznawców.

W popularyzowaniu i promocji takiego modelu realizacji inwestycji nie bez znaczenia jest uświadomienie sobie i wykorzystanie językowych i socjologiczno–historycznych konotacji pojęcia partnerstwa publiczno–prywatnego i jego składowych. Słowo *partnerstwo* wydaje się być najmocniejszym ogniwem tego słownikowego łańcucha. To pojęcie zakłada równe traktowanie siebie nawzajem. Partnerstwo gwarantuje jego uczestnikom zdefiniowany zasób zaakceptowanych przez nich reguł i nakłada na nich obowiązek ich przestrzegania. U zdecydowanej większości użytkowników języka to słowo budzi jednoznacznie dobre skojarzenia. Choć wywodzi się z terminologii biznesowej, coraz powszechniej (i już nie tylko przez specjalistów) jest używane do opisu różnorodnych relacji między jednostkami, grupami, zbiorowościami.

Partnerstwo jest postrzegane jako niezbędny element zdrowych, uczciwych, efektywnych układów i zależności między członkami rodziny, współpracownikami, wreszcie podmiotami tzw. życia publicznego: instytucjami, organami administracji i samorządu, organizacjami społecznymi itd. Rzecz jasna jest też ciągle podstawą wielu przedsięwzięć realizowanych w sektorze prywatnym.

Zgodnie z definicją słownikową (Słownik Języka Polskiego PWN) *publiczny* – to „dotyczący całego społeczeństwa lub jakiejś zbiorowości; dostępny lub przeznaczony dla wszystkich; związany z jakimś urzędem lub z jakąś instytucją nieprywatną; odbywający się przy świadkach, w sposób jawny”. W przypadku PPP publiczny charakter przedsięwzięć będzie się wyrażał zarówno poprzez uczestnictwo jednostek samorządu czy na przykład organów administracji rządowej, jak i poprzez przeznaczenie realizowanych w tej formule inwestycji. I to właśnie ten ostatni aspekt jest najistotniejszy z punktu widzenia działań promocyjnych na rzecz partnerstwa publiczno–prywatnego. Jawność takich przedsięwzięć (na etapie planowania, procedowania i wykonania) jest warunkiem oczywistym, bo dotyczy wydatkowania publicznych pieniędzy niezależnie od przyjętej formuły. Nie jest więc wyróżnikiem PPP na przykład w stosunku do obecnie stosowanych procedur związanych z zamówieniami publicznymi.

Niestety zaufanie obywateli do instytucji publicznych – zwłaszcza organów władzy państwowej i urzędów – nie jest zbyt duże, co systematycznie potwierdzają badania opinii publicznej. Działania takich instytucji są oceniane raczej źle, a postrzegane są głównie przez pryzmat wydatkowania publicznych funduszy i efektywności takich działań. W dużej mierze ta zła ocena to też efekt ogromnych społecznych oczekiwań rozbudzonych zarówno obietnicami profitów z ustrojowej transformacji po 1989 roku, jak i porównaniami z funkcjonowaniem zamożniejszych demokracji Zachodniej Europy. Trzeba też jednak pamiętać, że społeczny krytycyzm w tym przypadku ma i swoje dobre strony. Dowodzi bowiem tego, że obywatele mają świadomość swoich praw, choć może nie zawsze dobrze owe prawa znają i rozumieją. Z pewnością jednak znają mechanizm dystrybucji wypracowanego przez społeczeństwo dochodu narodowego. O ile w czasach centralnie sterowanej

gospodarki PRL przeciętni obywatele nie mieli pojęcia jaka faktycznie część ich dochodów trafia do państwowej kasy i jak te pieniądze są dzielone, teraz mają wgląd do finansów państwa, samorządów, poszczególnych instytucji. A nade wszystko – wiedzą ile ze swoich dochodów oddają do budżetu w formie podatków. Oczekują, że za te pieniądze publiczne instytucje zapewnią im publiczne usługi na odpowiednim poziomie; że publicznym groszem będą dysponować mądrze, efektywnie, i że przede wszystkim nie będą go marnotrawić. Te oczekiwania mogą i powinny się przełożyć na duże zainteresowanie inwestycjami w usługi i obiekty publiczne – niezależnie od tego kto de facto pieniądze wyłoży i w jakiej formule dojdzie do rozliczenia między zlecającym realizację podmiotem publicznym, a wykonującym i być może także administrującym podmiotem prywatnym.

Uczestnictwo w PPP sektora prywatnego z punktu widzenia społecznej promocji takich przedsięwzięć jest z jednej strony atutem, z drugiej – poważnym ograniczeniem. Dlaczego ograniczeniem? Po pierwsze dlatego, że prywatność wyraża nie tylko formę własności. Prywatne jest także to, co nie podlega państwu ani żadnym instytucjom publicznym. To pewien zasób praw rozumianych jako swobody obywatelskie. W powszechnej świadomości – to ta część naszych działań, wyrażanych przekonani i dążeń, która w najmniejszym stopniu podlega kontroli państwa. Takie rozumienie prywatności towarzyszy też społecznemu postrzeganiu prywatnych podmiotów gospodarczych. Te grupy społeczne, które w najmniejszym stopniu skorzystały na transformacji ustrojowej w Polsce (ale nie tylko one), a zwłaszcza ludzie zdani wyłącznie na pomoc społeczną (a więc publiczną), do sektora prywatnego odnoszą się z ogromną nieufnością. To też w części spadek po epoce PRL. Wtedy tzw. prywatna inicjatywa po pierwsze nie była zjawiskiem powszechnym; po drugie często padała ofiarą nieprzyjaznej czy wręcz wrogiej państwowej propagandy; po trzecie w czasach, gdy żeby w miarę normalnie żyć trzeba było do perfekcji opanować sztukę kombinowania i załatwiania, to właśnie tzw. prywaciarze w przekonaniu wielu kombinować i załatwiać musieli najwięcej. Bo czy inaczej zdołaliby przetrwać ze swoim biznesem? Jednak okresem, który w największym stopniu zapracował na czarny PR sektora prywatnego był upadek socjalistycznej gospodarki. To wtedy w błyskawicznym tempie

wyrastały pierwsze gigantyczne prywatne fortuny. Niestety wyrastały nie zawsze legalnie i nie zawsze uczciwie. W przekonaniu ogromnej części Polaków (i wielu w tym przekonaniu utwierdzonych jest do dziś) ten, komu prywatny biznes się powiódł miał nie tyle zmysł do interesów, co był zwyczajnym cwaniakiem; wykazał się nie tyle trafną kalkulacją, co oszukał skarb państwa na podatkach; wykorzystał nie luki na rynku, ale w prawie. Wiele przejętych przez prywatnych właścicieli zakładów z czasem upadło, co z kolei rozbudziło kolejne nieprzychylnie prywatnej własności społeczne emocje: ocenę, że "prywaciarzom" zależy tylko na szybkim zysku kosztem pracowników i wypracowanego wspólnie pracowniczego majątku. Wielu Polaków żywiło i nadal żywi przekonanie, że w Polsce uczciwie nic osiągnąć się nie da. Ten więc, kto coś osiągnął zrobił to nieuczciwie. Taki stereotyp pewnie będzie pokutował jeszcze długo.

Z drugiej strony jest cały zespół bardzo pozytywnych skojarzeń i wyobrażeń dotyczących prywatności i prywatnej własności. Na plan pierwszy wysuwa się poszanowanie. Dla tego, co własne, prywatne żyjemy z reguły dużo większy szacunek niż do własności wspólnej. Paradoksalnie wpływ na to mają bodaj w równym stopniu po pierwsze – wiano wniesione do społecznego życia Polski wraz z nastaniem demokracji, po drugie – scheda po PRL. Wtedy to, co państwowe było przez wielu obywateli traktowane jak niczyje, teraz – to, co prywatne jest uważane za świętość. Także prywatna firma czy np. fundacja (jako pewien zasób dóbr i kapitału) siłą rzeczy podlega tej regule. Z drugiej strony własna działalność gospodarcza staje się udziałem coraz większej części Polaków. To z kolei w praktyce oznacza, że sektor prywatny jest coraz bliżej tych, którzy sami prywatnego biznesu nie mają. Stają się nie tylko jego klientami. Mogą obserwować, jak o rynek, klienta, kontrakty zabiegają ich krewni, znajomi, sąsiedzi. Jakiej to wymaga wiedzy, aktywności, nakładu pracy. Prywatny biznes zyskuje ludzką, znajomą twarz, a wraz z nią – społeczną sympatię. Coraz częściej w społecznej świadomości nieufność wobec sektora prywatnego wypierana jest przez zrozumienie i uznanie. Wizerunek prywatniarza jako bezwzględnego krezusa jest zastępowany wizerunkiem człowieka, któremu owszem, nie brak sprytu, ale nie brak też konsekwencji, kreatywności, pracowitości.

Na korzyść sektora prywatnego przemawia też jeszcze jedna coraz powszechniejsza społeczna obserwacja: przybywa dowodów na to, że prywatne podmioty lepiej gospodarują finansami. Potrafią redukować koszty, są elastyczniejsze i efektywniejsze. To, co za te same pieniądze jednostkom publicznym wychodzi słabo, prywatnym – dużo lepiej (przykładem choćby służba zdrowia). I z tego względu angażowanie sektora prywatnego do realizacji publicznych zadań może liczyć na społeczną przychylność.

Niestety powiązania sektorów: publicznego i prywatnego budziły i pewnie nadal będą u opinii publicznej budzić wiele wątpliwości. Nic dziwnego – społeczna świadomość to w dużej mierze pochodna społecznych doświadczeń. A te są jednoznaczne: tam gdzie w grę wchodzi publiczne pieniądze, które mają trafić w formie kontraktów w prywatne ręce albo publiczne usługi, których ilość nie zaspokaja potrzeb społeczeństwa – szaleje korupcja. Potwierdzały to wielokrotnie również raporty polskich, a ostatnio także unijnych instytucji. Formuła partnerstwa publiczno–prywatnego, a ściślej jej społeczny odbiór będzie zapewne taką skazą napiętowaną. To kwestia społecznej mentalności. Dobre regulacje prawne, rozporządzenia do ustawy wprowadzającej PPP być może mogłyby w większym stopniu zagwarantować przejrzystość i jawność procedur, ograniczyć samo zjawisko korupcji przy realizacji takich inwestycji, ale społecznych przekonań na ten temat tak szybko ograniczyć się nie da. A przekonania sporej części społeczeństwa są takie, że udane wspólne przedsięwzięcia instytucji publicznych (zwłaszcza samorządów) i prywatnych to efekt nieczystych układów, albo wręcz politycznych powiązań prywatnego wykonawcy z przedstawicielami publicznych władz. Na taki stereotyp i wynikające z niego przeszkody dla budowania wizerunku PPP wielokrotnie w swoich wypowiedziach zwracał uwagę Bartosz Korbus, dyrektor Instytutu Partnerstwa Publiczno–Prywatnego. Problem w tym, że ten rzekomy stereotyp ciągle znajduje jak najbardziej rzeczywistą pożywkę, czego dowodem ciągle obecne na wokandach procesy o niegospodarność, narażanie samorządowych czy ministerialnych budżetów na straty, nadużywanie uprawnień, wreszcie – o przyjmowanie korzyści majątkowych.

Najlepszym sposobem przekonania szerokiej opinii publicznej do idei PPP jest wskazanie konkretnych, najlepiej uwieńczonych sukcesem przykładów takich inwestycji. O to w Polsce jeszcze trudno. Na razie powstają pierwsze projekty według formuły PPP. Tak ma być budowane centrum rekreacyjno-sportowo-usługowe w Markłowicach na Śląsku, a także zagospodarowany rynek w Zabierzowie w Małopolsce. Według formuły PPP Ministerstwo Sprawiedliwości chce zbudować 4 więzienia. To jednak plany. Faktem jest, że w niektórych dziedzinach zadań publicznych współpraca sektora publicznego z prywatnym kwitnie. Chodzi między innymi o gospodarkę odpadami, ocieplanie budynków komunalnych czy zarządzanie parkingami. Za pierwszą spółkę, która powstała po to, by realizować inwestycję w oparciu o model PPP uznaje się Saur Neptun Gdańsk SA. Świadczy ona usługi wodociągowo-kanalizacyjne. Obsługuje około pół miliona mieszkańców Gdańska, Sopotu i ościennych gmin. Ale choć założenia tej współpracy były zgodne z filozofią PPP, zgodnie z literą prawa to jeszcze nie było partnerstwo publiczno-prywatne, bo ono jest możliwe dopiero od momentu wejścia w życie stosownej ustawy i rozporządzeń do niej. Zatem dobrych przykładów zrealizowanych już inwestycji nie mamy, mamy za to w Polsce złe doświadczenia z płatnymi autostradami A-1 i A-2 (były budowane w oparciu o odrębną ustawę, ale zgodnie z koncepcją PPP).

Wyjściem z sytuacji może być wskazanie dobrych wzorców zagranicznych, chociażby brytyjskich. W Wielkiej Brytanii model partnerstwa publiczno-prywatnego sprawdza się już od ponad 10 lat. Z brytyjskich doświadczeń korzystały już m.in. Holandia, Japonia czy RPA. Rząd Wielkiej Brytanii zaakceptował już kilkaset projektów w formule PPP, wiele z nich już zrealizowano. Tak powstają szkoły, szpitale, więzienia, drogi, odcinki londyńskiego metra czy na przykład siedziba Ministerstwa Skarbu Państwa w Londynie i budynek Ambasady Brytyjskiej w Berlinie.

Wydaje się, że w Polsce idea PPP wymaga promocji skierowanej nie tylko do obywateli (bo choć odbiór społeczny jest ważny, to nie oni będą ostatecznie decydować o inicjowaniu takiej współpracy), ale także do podmiotów owego partnerstwa: samorządów i przedsiębiorców. Tym pierwszym teoretycznie na takiej współpracy powinno za-

leżeć. PPP to sposób na załatwienie budżetowych dziur, bo pieniądze na inwestycję wykladałby sektor prywatny. Samorząd nie musiałby się angażować w przygotowywanie kolejnych etapów realizacji (opracowania projektowe, wykonanie map, wybór wykonawcy itp). Nie musi też odpowiadać za późniejszą eksploatację powstałych obiektów. Wszystko zależy od rodzaju inwestycji i szczegółów umowy. Ale umowa o partnerstwie publiczno-prywatnym jest skomplikowana i długoterminowa... I to wielu samorządowców odstrasza. Po pierwsze dlatego, że decyzja o zainicjowaniu PPP musi być poprzedzona kosztownymi analizami. To one wykażą, czy inwestycja realizowana w takiej formule przyniesie korzyści większe niż przy tradycyjnych metodach. Nakłady te są więc obciążone sporym ryzykiem. Samorządy (zwłaszcza niewielkie) nie mają też pewności, czy posiadają wystarczające do realizacji przedsięwzięcia zaplecze intelektualne. Konieczna będzie edukacja pracowników samorządowych w tym zakresie.

Sektor prywatny, jak się wydaje, powinien być współpracą w ramach PPP zainteresowany. To dla niego szansa zainwestowania ogromnych sum w przedsięwzięcia i usługi, na które popyt z natury rzeczy będzie i będzie utrzymywał się na przewidywalnym poziomie przez długi okres. Inwestorzy mogliby też liczyć na określone korzyści fiskalne, na przykład wynikające z ustawowej likwidacji podwójnego opodatkowania. Ale są i ograniczenia. Po pierwsze sektor prywatny w Polsce nie jest jeszcze tak wydolny finansowo jak choćby we wspomnianej Wielkiej Brytanii. Perspektywa wieloletniego oczekiwania na zwrot kosztów i zyski z inwestycji może potencjalnych partnerów prywatnych odstraszać. Podobnie jak konieczność udziału w procedurach konkursowych. Przedsiębiorcy zwracają uwagę, że będą musieli (podobnie jak przy zamówieniach publicznych) konkurować ze sobą głównie ceną. To wymusza rezygnację z nowocześniejszych, bardziej efektywnych rozwiązań, które by w przyszłości przyczyniły się do większych i szybszych zysków z przedsięwzięcia. Przeszkodą przy wdrażaniu PPP w Polsce mogą być też bariery mentalne. Sektor prywatny przeszkód we współpracy z sektorem publicznym upatruje też w ogromnej biurokratyzacji tego ostatniego. Niestety, także ustawie o PPP wielu przedsiębiorców i analityków zarzuciło właśnie biurokracyzm.

Jedno jest pewne: wszyscy zainteresowani o zasadach i efektach partnerstwa publiczno–prywatnego dowiedzą się nie tylko z przepisów prawa, raportów, ale także (a w przypadku opinii publicznej i wielu samorządowców – przede wszystkim) ze środków masowego przekazu. Warto i trzeba je wykorzystać do działań promocyjnych tej formuły. Na etapie wyjaśniania mechanizmów i zachęcania do modelu PPP większą rolę będą miały do odegrania media o zasięgu ogólnopolskim, bo w tej fazie informacje płynące do zainteresowanych będą ujednocnione. Kiedy natomiast rozpoczną się konkretne inwestycje (już na etapie ich planowania) PPP znajdzie się w zasięgu zainteresowania lokalnych środków masowego przekazu. Z prostego powodu: te inwestycje będą miały wpływ na życie mieszkańców regionu, powiatu czy gminy, a zatem na widzów, słuchaczy, czytelników lokalnej prasy. Z tego punktu widzenia zainteresowanie mediów powinno być naturalne i oczywiste. Nie można jednak zapominać, że partnerstwo publiczno–prywatne to od strony formalno–prawnej materia skomplikowana, dlatego wszyscy, którzy będą zaangażowani w działania promocyjne takich przedsięwzięć muszą zadbać o odpowiedni dobór i przekaz informacji. Z pewnością największy nacisk musi być położony na społeczne korzyści wynikające z wdrażania PPP: szybszy rozwój i poprawę standardów infrastruktury, zwiększoną dostępność i poprawę jakości usług publicznych, wreszcie – co jest argumentem zawsze bardzo dobrze działającym na wyobraźnię podatników – mniejsze koszty i większą efektywność inwestycji. Te wszystkie elementy trzeba będzie wykazać, wesprzeć wycieniami i najlepiej zwizualizować. Nie można też zapominać, że media przy realizacji zadań w formule PPP będą miały do odegrania jeszcze jedną rolę: rolę społecznego kontrolera tego procesu.

SFERA PUBLICZNA I PRYWATNA – INTERAKCJE

Współpraca sektora publicznego z sektorem prywatnym przyjmuje różnorodne formy. Dla potrzeb niniejszego opracowania chciałam się skupić przede wszystkim na tego rodzaju relacjach międzysektorowych, które wiążą się ze współpracą obu sektorów przy realizacji zadań z zakresu administracji publicznej. Szczególną uwagę chciałam poświęcić relacjom mającym charakter partnerski.

Odnosząc się do relacji między sferą publiczną a prywatną wydaje się uzasadnione przedstawić definicje charakteryzujące oba pojęcia.

Sektor publiczny (pierwszy sektor) można rozumieć jako zbiór wszystkich państwowych i komunalnych osób prawnych oraz nie posiadających osobowości prawnej jednostek organizacyjnych podległych organom władzy publicznej (państwowym i samorządowym). Za sektor publiczny uważa się wszystkie te jednostki, które albo stanowią własność Skarbu Państwa albo samorządową albo państwowych osób prawnych.

W znowelizowanym art. 5 ustawy o finansach publicznych z 08.12.2000 (Dz.U. Nr 122, poz. 1315), do sektora publicznego zalicza się:

- 1) organy władzy publicznej, organy administracji rządowej, organy kontroli państwowej i ochrony prawa, sądy i trybunały, a także jednostki samorządu terytorialnego i ich organy oraz związki;
- 2) jednostki budżetowe, zakłady budżetowe i gospodarstwa pomocnicze jednostek budżetowych;
- 3) fundusze celowe;
- 4) państwowe szkoły wyższe;

- 5) jednostki badawczo-rozwojowe;
- 6) samodzielne publiczne zakłady opieki zdrowotnej;
- 7) państwowe lub samorządowe instytucje kultury;
- 8) Zakład Ubezpieczeń Społecznych, Kasę Rolniczego Ubezpieczenia Społecznego i zarządzane przez nie fundusze;
- 9) Narodowy Fundusz Zdrowia;
- 10) Polską Akademię Nauk i tworzone przez nią jednostki organizacyjne;
- 11) państwowe lub samorządowe osoby prawne utworzone na podstawie odrębnych ustaw w celu wykonywania zadań publicznych, z wyłączeniem przedsiębiorstw, banków i spółek prawa handlowego

Jako podstawowe zadanie sektora publicznego można uznać wykonywanie lub finansowanie zadań, które z mocy obowiązującego prawa stanowią powinności państwa i samorządu terytorialnego. Zadania sektora publicznego można potraktować dwojako:

Zadania niezbywalne:

- polegające na zarządzaniu państwem i jego ochronie (obrona narodowa, bezpieczeństwo, wymiar sprawiedliwości);
- wykonywane przez organy i jednostki administracji państwowej, samorządowej i wymiaru sprawiedliwości.

Zadania zbywalne:

- polegające na świadczeniu usług finansowych w całości lub w przeważającej części ze środków publicznych;
- zakres tych usług zależy od:
 - a) modelu państwa;
 - b) przyjętej polityki społecznej;
- istnieje możliwość zlecenia i kontraktowania zadań na zewnątrz (model elastyczny);

- system australijski–wszystko, co się da zakontraktować to się kontraktuje (państwo nie kontroluje, ale sprawdza parametry).

W przypadku zadań publicznych, które zostały określone jako zbywalne pojawia się możliwość współpracy z sektorem prywatnym (drugim sektorem) jak również organizacjami pozarządowymi zwanym trzecim sektorem.

Sektor prywatny to inaczej sfera biznesu, czyli wszelkie instytucje i organizacje, których działalność jest nastawiona na zysk. Posługując się definicją negatywną można stwierdzić, iż sektor prywatny jest to wszelkiego rodzaju działalność skierowana na osiągnięcie zysku, jednocześnie nie będąca działalnością o charakterze publicznym. Warto również zaznaczyć, że sfera działań sektora prywatnego wiąże się z finansami prywatnymi, aczkolwiek nie jest wykluczone ubieganie się podmiotów prywatnych o środki publiczne np. dotacje unijne.

Trzeci sektor to ogół prywatnych organizacji, działających społecznie i nie dla zysku, czyli organizacje pozarządowe (organizacje non-profit). Określenie **organizacje pozarządowe** akcentuje niezależność tych organizacji od administracji (rządu).¹ Z kolei nazwa **non-profit** odróżnia je od organizacji drugiego sektora i podkreśla, że ich działalność nie jest nastawiona na zysk. Organizacje te określa się też czasem jako **wolontarystyczne**, gdyż ich działalność jest w znacznym stopniu oparta na działaniu ochotników, czyli wolontariacie. **Inna nazwa stosowana wobec tych organizacji to organizacje społeczne lub organizacje użyteczności publicznej**. Te sformułowania podkreślają, że aktywność tych organizacji jest najwyraźniejsza w dziedzinie ochrony zdrowia, szeroko rozumianej pomocy społecznej, akcji charytatywnych i edukacji, czyli krótko mówiąc w działaniu dla dobra publicznego. Ustawa o działalności pożytku publicznego i wolontariacie z 2003 roku wprowadziła pojęcie **organizacji pożytku publicznego** w odniesieniu do organizacji, które prowadzą działalność społecznie użyteczną w sferze zadań publicznych określonych w tej ustawie. Coraz popularniejsza staje się jeszcze inna, międzynarodowa nazwa określająca organizację pozarządową: **NGO**, będąca skrótem angielskiego **non-gover-**

¹ <http://osektorze.ngo.pl/>

nmental organization (w odniesieniu do ogółu organizacji: NGOs). W Polsce podstawowymi formami prawnymi prowadzenia działalności społecznej są stowarzyszenia i fundacje.

Za Janem Bociem pozwolę sobie przytoczyć najważniejsze, jego zdaniem, różnice między sektorem publicznym a prywatnym. Administracja prywatna tym różni się od publicznej, że:

- 1) jej cele i zadania są wąskie, a administracji publicznej szerokie;
- 2) jej zadania są wewnętrzne, podczas gdy administracji publicznej zewnętrzne,
- 3) główną motywacją działania administracji prywatnej jest ochrona interesu prywatnego, a główną motywacją administracji publicznej jest ochrona interesu publicznego,
- 4) cele administracji prywatnej wyznacza rynek, cele administracji publicznej państwo,
- 5) działalność administracji prywatnej opiera się na prawie cywilnym i handlowym, a administracji publicznej na prawie administracyjnym, przez co może ona stosować środki władcze,
- 6) administracja prywatna prowadzona jest w imieniu właściciela, a administracja publiczna w imieniu państwa,
- 7) związana z właścicielem i przedsiębiorstwem administracja prywatna ma charakter przejściowy, podczas gdy administracja publiczna jest trwała.²

Biorąc pod uwagę relacje zachodzące między administracją publiczną i sektorem prywatnym postaram się omówić, najbardziej istotne, moim zdaniem, tendencje.

Od połowy lat osiemdziesiątych XX wieku w całej Europie Zachodniej zaczęły się ogromne zmiany w zakresie zarządzania administracją publiczną. Po pierwsze można tu wskazać na tak zwaną orientację administracji na klienta, przy jednoczesnym eksponowaniu jakości, technologii, oraz zasad skutecznej organizacji pracy.³ Przy czym sektor

² J. Boć (red.), *Administracja publiczna*, kolonia Limited 2004, s. 67.

³ R. Wiszniewski (red.), *Modernizacja europejskiej administracji publicznej*, (w:) *Administracja i polityka. Europejska administracja publiczna*, Wrocław 2005, s. 11.

publiczny zaczął czerpać w tym kontekście z ogromnych doświadczeń sektora prywatnego np. w kwestiach związanych z zarządzaniem jakością – normy ISO, informatyzacją, zarządzaniem zasobami ludzkimi.

Druga tendencja to tak zwany menedżeryzm. Koncepcja ta polega m.in. na adoptowaniu przez sektor publiczny reguł sektora prywatnego. Pojawia się tu zatem idea nowego zarządzania sektorem publicznym *new public management*. Zasadniczym przesłaniem tych reform sektora publicznego stała się m.in. idea przekazania w ręce profesjonalnych menadżerów zarządzania sektorem publicznym, w którego ramach zaczynają funkcjonować administracyjne jednostki organizacyjne kierując się przede wszystkim tzw. rynkową racjonalnością. Chociaż proces „menadżeryzacji” sektora publicznego różnych państwach przybiera różne formy, można pokusić się o wymienienie elementów spójnych:

- „fragmentaryzacja” układu organizacji aktywnych w sferze usług publicznych i stworzenie niezależnych jednostek, powiązanych ze sobą siecią porozumień i kontraktów. W ten sposób dążąc do uruchomienia w ramach sektora publicznego rynkowego ducha rywalizacji, co z kolei przekłada się na poprawienie usług dostarczanych klientowi,
- wprowadzeniu w ramach sektora publicznego stylu zarządzania typowego dla sektora prywatnego co ma m.in. Służyć modernizacji procesu dostarczania usług, a więc stworzeniu efektywnych struktur organizacyjnych, bardziej elastycznych i łatwiej dostosowujących się do nowych sytuacji niż te stosowane w klasycznym modelu administracji publicznej,
- wprowadzenie jasnych i wyraźnie zdefiniowanych reguł oraz standardów oceny efektywności działania sektora publicznego,
- położenie nacisku na zdyscyplinowanie podejmowanych działań, tak by funkcjonowanie sektora publicznego charakteryzowało się znaczną oszczędnością, jeżeli chodzi o wykorzystywanie posiadanych zasobów,

- podkreślenie orientacji na klienta, jako ostatecznego odbiorcy dostarczanych usług.⁴

Współcześnie występują innowacyjne metody interpretowania zasad działania sektora publicznego, do których zalicza się np. koncepcję zmiany strategicznej. Jest to podejście dynamiczne, gdyż eksponuje problem adaptowalności organizacji i skoncentrowanie kierownictwa na obserwację zmian zachodzących zarówno w otoczeniu, jak i w samej organizacji, a w konsekwencji tworzą reakcję. Inna stosowana metodą jest metod tzw. umiejętności strategicznych. Zwraca się tu szczególną uwagę na element analityczny i planistyczny w administracji. Strategiczna analiza finansowa znajduje obecnie zastosowanie nie tylko w ocenie kondycji finansowej, np. struktur samorządowych, lecz także w badaniu prognostycznym – planowaniu wieloletnich strategii inwestycyjnych i rozwojowych.⁵

Na zmianę relacji między sektorem publicznym a prywatnym ma też wpływ tzw. globalizacja ekonomii, powodująca zmianę roli państwa w zarządzaniu gospodarką. Efektem tego jest wycofanie się państwa z wypełniania różnych funkcji, dotychczas uważanych za funkcje administracji publicznej, a jednocześnie pojawienie się nowych układów instytucjonalnych i funkcjonalnych na poziomie władzy publicznej, ale również przy zaangażowaniu sektora prywatnego. Jeżeli nawet sektor publiczny zachował określone ekonomiczne uprawnienia w zakresie regulacji rynku dóbr publicznych, to i tak można zaobserwować zjawisko przekazywania ich niezależnym agencjom regulacyjnym (na poziomie wewnętrznym jak i transnarodowym).⁶

Ekonomiczne i menadżerskie podejście sektora publicznego do wykonywania zadań publicznych zmusza też współczesną administrację do poszukiwania nowych rozwiązań finansowych. Jednym ze sposobów jest zaangażowanie kapitału prywatnego w realizowanie usług publicznych.

4 R. Herbut, *Proces reformowania administracji publicznej*, (w:) R. Wiszniewski (red.) *Administracja i polityka. Europejska administracja publiczna*, Wrocław 2005, s. 27.

5 R. Wiszniewski (red.), *Modernizacja europejskiej administracji publicznej op. cit.*, s. 11–12.

6 R. Herbut, *Proces reformowania administracji publicznej*, (w:) R. Wiszniewski (red.) *Administracja i polityka. Europejska administracja publiczna*, Wrocław 2005, s. 26.

Angażowanie kapitału prywatnego w zarządzanie i finansowanie inwestycji publicznych (głównie infrastrukturalnych) jest postrzegane jako nowatorskie rozwiązanie zapoczątkowane w drugiej połowie XX wieku. Dane historyczne zaprzeczają jednak temu pogładowi. Uważam za zasadne, przedstawienie w tym miejscu, zwięźlejszej ewolucji finansowania inwestycji publicznych przy współpracy z sektorem prywatnym.

Problemy z finansowaniem infrastruktury można zapoczątkować od czasów rewolucji przemysłowej. Budowa urządzeń infrastrukturalnych (kanały wodne, drogi, szlaki kolejowe) w Europie, a później w Ameryce, Chinach i Japonii była finansowana ze źródeł prywatnych. Ze źródeł publicznych pokrywano natomiast wydatki głów państwa na prowadzenie działań wojennych.

W Wielkiej Brytanii w połowie XVII w., po oddaniu finansów publicznych z rąk królewskich na stałe parlamentowi, szeroko rozwinęły się inwestycje infrastrukturalne finansowane kapitałami prywatnymi. Pierwsze inwestycje dotyczyły budowy kanałów. W ciągu 70 lat, w latach 1750–1820 powstało 3000 mil dróg wodnych, które były eksploatowane przez spółki prywatne uzyskujące dochody z opłat pobieranych od przepływających przez kanały statków lub barek. Odpowiedzialność za utrzymanie tych dróg ponosiły parafie, które do prac konserwacyjnych wykorzystywały miejscową siłę roboczą. Ten sposób zarządzania drogami wodnymi przyczynił się do pogorszenia ich stanu technicznego. W tym samym czasie (w połowie XVIII w.) rozpoczęto intensywny rozwój dróg kołowych. Ich długość w ciągu 20 lat zwiększyła się w Wielkiej Brytanii 5-krotnie – z 3400 mil w 1750 r. do 15000 mil w 1770 r. Na początku lat 90. XVIII w. wprowadzono odpłatność za korzystanie z dróg na mocy decyzji parlamentu angielskiego o tworzeniu parahandlowych spółek mytniczych, które były związane przez lokalnych właścicieli ziemskich, farmerów i przemysłowców, a ich zadaniem była budowa i utrzymywanie dróg lądowych, za których korzystanie koszty ponosili użytkownicy – wozy i piesi, wnosząc opłaty.⁷

7 R. Cameron, *Historia gospodarcza świata. Od paleolitu do czasów najnowszych*, Wydawnictwo Książka i Wiedza, Warszawa 1996, s. 188–189.

W końcu XVIII w. wielkość inwestycji infrastrukturalnych finansowanych prywatnymi kapitałami znacząco zmniejszyła się, ponieważ dochody publiczne uzyskiwane podatników były na tyle duże, że władze były w stanie bezpośrednio finansować rosnące inwestycje w zakresie infrastruktury.

Już w połowie XIX w. zaczęto odczuwać niedobory środków publicznych i propagować przedsięwzięcia infrastrukturalne oparte na udzieleniu koncesji podmiotom prywatnym. Pierwszą koncesję przyznano we Francji, a otrzymali ją bracia Perrier w 1792 r. na dystrybucję wody na terenie Paryża.⁸ W Londynie od 1820 r. istniało aż 6 prywatnych firm dostarczających wodę. Najbardziej znaczący rozkwit polityki koncesjonowania nastąpił po 1830 r. obejmując obok Francji także Hiszpanię, Włochy, Belgię i Niemcy. Również w Stanach Zjednoczonych na początku XIX w. z 16 zakładów wodociągowych 15 wybudowano ze środków prywatnych.⁹

W tym samym czasie nastąpił okres gwałtownego rozwoju dróg kolejowych. Pierwszą linię kolejową łączącą Liverpool i Manchester wybudowano w Wielkiej Brytanii w 1830 r. Wartym odnotowania jest fakt, że do 1850 r. wybudowano ponad ¼ całej sieci kolejowej.¹⁰ W innych krajach takich jak Francja, Austria, Stany Zjednoczone istniały tylko krótkie linie kolei konnej. Wkrótce jednak w Stanach Zjednoczonych tak rozwinęto inwestycje kolejowe, że wyprzedzono Anglię i rywalizowano z całą Europą. Nakłady inwestycyjne na budowę sieci kolejowej były głównie finansowane z kapitałów prywatnych. W Anglii były to spółki akcyjne, którym parlament bez utrudnień przyznawał przywileje. Natomiast w Stanach Zjednoczonych korzystano z prywatnego kapitału europejskiego oraz środków lokalnych przedsiębiorstw, państwa i samorządów lokalnych.

W Belgii w 1835 r. państwo podjęło inicjatywę wybudowania sieci kolejowej. Inwestycja została zakończona w 10 lat później, a zadanie uruchomienia lokalnych linii przejęli prywatni przedsiębiorcy.

W Szwajcarii nakłady na budowę kolei były pokrywane przez kapitał zagraniczny, głównie francuski, natomiast lokalni przedsiębiorcy lokowali swój kapitał w finansowanie rozwoju sieci kolejowej w Stanach Zjednoczonych. W 1882 r. zakończono finansowanie pierwszego alpejskiego tunelu św. Gotharda. Pod koniec wieku z powodu zbyt wysokich kosztów budowy i eksploatacji kolei oraz zbyt małego natężenia ruchu większość szwajcarskich linii kolejowych była bliska bankructwa.¹¹

Wiek XIX i początki wieku XX charakteryzują się zwiększeniem interwencjonalizmu państwowego w przypadku rozbudowy i zarządzania infrastrukturą służącą celom publicznym. Po zaspokojeniu potrzeb publicznych w zakresie podstawowej infrastruktury przyznawanie koncesji podmiotom prywatnym zostało zredukowane do minimum. Szybki rozwój transportu, a głównie kolei zmusił wszystkie rządy do zaangażowania się w ich utrzymywanie i eksploatację. Przykładowo w liberalnej w owym czasie Wielkiej Brytanii pozwalającej na budowę i eksploatację kolei przez kapitał prywatny parlament brytyjski uchwalił ustawy uniemożliwiające prywatnym spółkom wykup gruntów pod linie kolejowe, a także ustawy regulujące wysokość opłat za przejazdy. Ustawa kolejowa z 1844 r. wprowadziło prawo wykupu przez rząd linii kolejowych po wygaśnięciu terminu przyznanej koncesji.¹² Prawie równocześnie wprowadzono limit wysokości opłat za zużycie wody i gazu oraz ograniczenie wysokości dywidendy dla spółek zajmujących się obsługą gospodarki wodnej i gazowej.

W 1898 r. rząd szwajcarski wykupił koleje od ich właścicieli za ułamek ich rzeczywistej wartości.¹³ W Niemczech po utworzeniu Cesarstwa, O. Bismarck utworzył Cesarskie Biuro Kolei, którego zadaniem było wykupywanie prywatnych linii kolejowych oraz prowadzenie preferencyjnej polityki gospodarczej. Do końca XIX w. prawie wszystkie linie kolejowe znalazły się w rękach państwa, a do I wojny światowej 5% linii kolejowych o zasięgu lokalnym należało do spółek prywatnych.¹⁴ We Francji, mimo ostatecznego zezwolenia, na prowadzenie

8 Kłopoty finansowe doprowadziły w XIX w. do znacjonalizowania firmy. Powstały wówczas państwowe firmy Compagnie Generale des Eaux i pro-Lyonnaise des Eaux.

9 Ch.D. Jacobson, J.A. Tarr, *Ownership and Financing of Infrastructure. Historical Perspectives*, Carnegie Mellon University 1993r., maszynopis s. 11.

10 R. Cameron, *op. cit.*, s. 219.

11 R. Cameron, *op. cit.*, s. 270.

12 R. Cameron, *op. cit.*, s. 348.

13 R. Cameron, *op. cit.*, s. 270.

14 A. Jezierski, C. Leszczyńska, *Historia Gospodarcza Polski*, Wydawnictwo Kry Text XIX i XX w., Warszawa 1999, s. 194, 333.

inwestycji kolejowych przez spółki prywatne, po zbankrutowaniu największej z nich rząd przejął linie kolejowe. W Stanach Zjednoczonych po okresie prowadzenia polityki kolejowej przez władze stanowe, a później przez subsydiowane przez rząd spółki prywatne w 1887 r. utworzono Międzystanową Komisję Handlową w odpowiedzi na zwiększające się skargi ludności. Celem komisji było regulowanie działalności kolejowej.¹⁵

Przez prawie 200 lat, licząc od końca XIX wieku do 1970 r., wydatki na nową infrastrukturę służącą celom publicznym, w krajach uprzemysłowionych, były pokrywane ze środków budżetowych oraz pożyczek państwowych. Władze odgrywały centralną rolę w określaniu potrzeb, strategii, rozwoju decydując o rodzaju i miejscu inwestycji. Obiekty infrastrukturalne były własnością państwa lub ściśle przez państwo kontrolowanym franchisingiem. Finansowanie inwestycji infrastrukturalnych ze środków budżetowych było wspierane korzystaniem z papierów dłużnych na poziomie kraju lub samorządu terytorialnego oraz pożyczek zaciąganych w takich instytucjach jak: Bank Światowy, Asian Development Bank czy Międzynarodowy Fundusz Walutowy.

W latach 70. XX wieku okazało się, że w wielu krajach występują poważne niedobory fiskalne w finansowaniu prac i inwestycji publicznych. Powoli, ale systematycznie zaczęto zmieniać politykę odnośnie utrzymania i finansowania infrastruktury publicznej na rzecz włączenia podmiotów prywatnych w zarządzania mieniem publicznym.

O zaangażowaniu sektora prywatnego w zarządzanie i finansowanie infrastruktury publicznej leżała powszechna opinia o nieefektywnym zarządzaniu obiektami publicznymi, braku właściwej kontroli nad kosztami świadczonych usług przez administrację publiczną, podatności na wpływy polityczne oraz uzależnianiu decyzji inwestycyjnych od decyzji politycznych nie zawsze zgodnych z rachunkiem efektywności.

Zaangażowanie kapitału prywatnego w inwestycje i świadczenie usług infrastruktury gospodarczej przybiera różne formy od zarządzania do pełnego przejścia własności obiektów. Najbardziej popularne są

formy franchisingu czyli koncesji wydawanych przez władze publiczne sektorowi prywatnemu na świadczenie usług infrastrukturalnych.

Biorąc pod uwagę współpracę sektora publicznego z prywatnym można wyróżnić następujące formy realizacji inwestycji.

Kontrakty na wykonawstwo (podwykonawstwo) oraz nadzór techniczny są zawierane między sektorem publicznym a podmiotami prywatnymi na wykonanie określonego zakresu prac projektowo–budowlanych, wykończeniowych, dostaw urządzeń oraz zadań wynikających z obowiązku projektowego i budowlanego. Podmioty reprezentujące sektor prywatny nie angażują swojego kapitału, wykonują jedynie zlecone przez sektor publiczny prace wykonawcze. W umowie zawartej z sektorem publicznym o wykonawstwo danej inwestycji ryzyko sektora prywatnego jest ograniczone do ryzyka zapłaty za wykonane prace.

Kontrakty na świadczenie usług są zawierane między sektorem publicznym a podmiotami prywatnymi na ściśle określone usługi w imieniu władz publicznych. Spółki prywatne nie angażują swojego kapitału, wykonują usługi infrastrukturalne na rzecz społeczeństwa w imieniu władz publicznych. Za ich wykonanie otrzymują zapłatę z sektora publicznego. W przypadku, gdy świadczone usługi mają charakter odpłatny, korzystający z usług rozliczają się z sektorem publicznym.

Kontrakty na zarządzanie (*O&M Contracts—operations and Maintenance Contracts*) zwanych kontraktami menadżerskimi, podmioty prywatne ponoszą odpowiedzialność za eksploatację i utrzymanie publicznego systemu infrastruktury lub określonego urządzenia na mocy umów zawartych z sektorem publicznym. Za wykonaną pracę zarządcy prywatni otrzymują zapłatę z sektora publicznego, która najczęściej odzwierciedla uzyskane wyniki mierzone w miernikach fizycznych np. ilość przetworzonej wody w oczyszczalniach ścieków lub standardy jakości wody określone w przepisach o ochronie środowiska. Często również podmioty prywatne ponoszą koszty ryzyka odpowiedzialności prawnej związanej z niedotrzymaniem norm ilościowych i jakościowych. Podobnie jak w przypadku kontraktów na świadczenie usług korzystający z usług odpłatnych rozliczają się z sektorem publicznym. Kontrakty na zarządzanie są zawierane na szczeblu władz lokalnych

15 R. Cameron, *op. cit.*, s. 349.

na okres nie przekraczający 10 lat (zwykle 3–5) i obejmują świadczenie usług dla społeczności lokalnej. Ich celem jest głównie usprawnienie działalności eksploatacyjnej i usługowej w zakresie infrastruktury gospodarczej. Z uwagi na ograniczone możliwości zwiększenia opłat i zmniejszenia kosztów osobowych kontrakty te są mniej podatne na wpływy polityczne niż inne formy udziału podmiotów prywatnych. Odpowiedzialność prywatnych zarządców sprowadza się do użytkowania istniejących urządzeń i obiektów, w sposób gwarantujący odpowiednią wydajność i zapewniając ich odpowiedni stan techniczny, natomiast rozwój infrastruktury i związane z tym nakłady nadal pozostają w gestii sektora publicznego. Kontrakty na wykonawstwo, nadzór techniczny, świadczenie usług oraz kontrakty menadżerskie nie wiążą się z zaangażowaniem kapitałowym sektora prywatnego. Mają charakter umów zleceń lub umów o dzieło.

Kolejne omówione formy zaangażowania podmiotów prywatnych we współpracę z sektorem publicznym są natomiast związane z czasowym lub nieokreślonym pod względem czasu włączeniem kapitału prywatnego w realizację zadań administracji publicznej.

Umowy leasingowe są zawierane między władzami publicznymi a podmiotami prywatnymi. Na ich mocy podmioty publiczne udostępniają podmiotom prywatnym urządzenia infrastrukturalne do czasu użytkowania (na czas trwania umowy) za odpłatnością uwzględniając część wartości użytkowanych urządzeń. Umowy leasingowe są zawierane często wraz z kontraktami na zarządzanie lub kontraktami koncesyjnymi. W przypadku kontraktów na zarządzanie, z uwagi na kilkuletni okres ich trwania, umowy leasingowe dotyczą leasingu operacyjnego. W przypadku koncesji umowa leasingowa najczęściej ma formę leasingu finansowego. Kontrakty leasingowe w odniesieniu do infrastruktury gospodarczej są często zawierane w krajach przechodzących transformację ustrojową. Przykładem może być Praga, gdzie władze miejskie postanowiły przekazać w leasing na 30 lat wodociągi miejskie, spółce, w której miasto ma 100% udziałów. Leasingobiorca zawarł z kolei umowę ze spółką operatorską, która uzyskała długoterminowy kredyt inwestycyjny na przeprowadzenie modernizacji sieci wodociągowej.¹⁶

Koncesje są chyba najpopularniejszą formą włączenia sektora prywatnego w finansowanie infrastruktury gospodarczej. Przyznawane są najczęściej w drodze publicznego przetargu, co powinno zagwarantować możliwość wyboru wśród konkurujących ze sobą podmiotów z sektora prywatnego optymalnego rozwiązania pod względem ceny i efektów dla społeczeństwa. Koncesje przybierają różne formy, a ich istota polega na wydawaniu przez władze publiczne zezwoleń na inwestowanie i eksploatawanie urządzeń lub całych systemów infrastrukturalnych, zazwyczaj przy zachowaniu przez sektor publiczny prawa do regulowania cen w ustalonym zakresie, najczęściej 20–30 lat. W czasie trwania koncesji, koncesjonariusz prowadzi proces inwestycyjny i eksploatację urządzeń we własnym imieniu i na własne ryzyko. Jako najważniejsze cechy umowy koncesyjnej można wymienić:

- przeniesienie odpowiedzialności za prowadzenie procesu inwestycyjnego na sektor prywatny,
- przekazanie eksploatacji usług infrastrukturalnych podmiotom prywatnym, przeniesienie ryzyka technicznego, ryzyka operacyjnego i ryzyka rynkowego na sektor prywatny,
- wynagrodzenie podmiotów prywatnych poprzez opłaty wnoszone bezpośrednio przez użytkowników tych usług.

Na czas trwania koncesji przyznane jest sektorowi prywatnemu prawo do własności aktywów na czas trwania koncesji. Władze publiczne uzgadniają z koncesjonariuszem rodzaj i wielkość przyszłych aktywów, oraz rodzaje usług. Podmiot prywatny jest dostawcą usług dla konsumentów i wchodzi z nimi w bezpośrednie relacje. To podmiot prywatny ponosi pełną odpowiedzialność za poziom i jakość dostarczanych usług. W trakcie inwestowania dochodzą również inne rodzaje ryzyka, takie jak ryzyko wynikające z wprowadzonych standardów i wskaźników obowiązujących podmiot prywatny, w ramach zawartej umowy, a także ryzyko zachowania odpowiedniego poziomu świadczonych usług, za które odpowiedzialny był dotychczas sektor publiczny. Udział kapitału prywatnego w formie koncesji przybiera różne formy. Poniższa tabela przedstawi najczęściej występujące.

16 T. Kuczborski, M. Stańczuk, *Jak zdobyć pieniądze?*, „Rzeczpospolita” 1999, nr 142, s. B3.

Stosowany skrót	Nazwa oryginalna	Tłumaczenie polskie
BOT	<i>Butli-Operate-Transfer</i>	Zbuduj-eksploatuj-przełącz
BOO	<i>Butli-Own-Operat</i>	Zbuduj-przejmij na własność-eksploatuj
BT	<i>Butli-Transfer</i>	Zbuduj-przełącz
BLT	<i>Butli-Leas-Transfer</i>	Zbuduj-weź w leasing-przełącz
CAO	<i>Concract-Add-Operate</i>	Podpisz umowę-uzupełnij-eksploatuj
DOT	<i>Develop-Operate-Transfer</i>	Rozwiń-eksploatuj-przełącz
ROT	<i>Rehabilitate-Operate-Transfer</i>	Odtwórz-eksploatuj-przełącz
ROO	<i>Rehabilitate-Own-Operate</i>	Odtwórz-przejmij na własność-eksploatuj

Sprzedż dóbr publicznych – kapitałowi prywatnemu, nie jest tak popularne jak inne formy, wynika to z istoty dóbr publicznych.

Przykładem długofalowej współpracy sektora publicznego i prywatnego w realizacji zadań publicznych zwłaszcza jeśli chodzi o inwestycje infrastrukturalne jest **partnerstwo publiczno prywatne**. W rozumieniu ustawy z dnia 28 lipca 2005 r. o partnerstwie publiczno prywatnym to oparta na umowie o partnerstwie publiczno prywatnym współpraca podmiotu publicznego i partnera prywatnego, służąca realizacji zadania publicznego, jeżeli odbywa się na zasadach określonych w ustawie.¹⁷ Innymi słowy mówiąc partnerstwo publiczno prywatne jest długoterminową formą współpracy sektora publicznego i prywatnego przy przedsięwzięciach mających na celu realizację zadań publicznych. Celem współpracy jest osiągnięcie obopólnych korzyści zarówno o wymiarze celów społecznych jak i komercyjnych danego przedsięwzięcia. Jeżeli więc podmiot prywatny realizuje umówione cele naturalnym jest że na partnerstwie powinien zarobić.

Zakłada się, iż partnerstwo publiczno-prywatne aby mogło być uznane za skuteczną formę realizacji inwestycji o charakterze publicznym, powinno spełniać pewne warunki wyjściowe. Po pierwsze powin-

¹⁷ Ustawa z dnia 28 lipca 2005 o partnerstwie publiczno prywatnym, Dz.U. 2005, Nr 169, poz. 1420.

ny zostać zapewnione mechanizmy rynkowe w warunkach konkurencyjnych dla przekonania partnera prywatnego, iż jego zaangażowanie przyniesie odpowiedni zwrot z wyłożonych środków. Ponadto istotne jest zapewnienie stałych ekonomicznych podstaw prowadzenia przedsięwzięcia. Niemniej ważne jest stabilne otoczenie polityczne sprzyjające innowacyjnym rozwiązaniom w zarządzaniu publicznym. Zasadne jest również przekonanie lokalnych społeczności o zasadności prowadzenia inwestycji publicznych przez sektor prywatny. Z punktu widzenia tradycyjnego administratora publicznego ważne jest przekonanie, iż podmiot prywatny, który realizuje inwestycje (bądź nią zarządza, czy też dostarcza usług publicznych), będzie w stanie ją zrealizować zapewniając zadowolenie społeczeństwa (odbiorców usług, osoby bezpośrednio korzystające z infrastruktury publicznej) gwarantując odpowiednią ilość i jakość. W końcu niebagatelnym zadaniem jest zapewnienie relacji partnerskich między podmiotami publicznymi a prywatnymi.¹⁸ Innymi słowy, implementacja partnerstwa publiczno-prywatnego powinna przynieść korzyści trzem stronom: społeczeństwu jako ostatecznemu użytkownikowi infrastruktury, podmiotom publicznym odpowiedzialnym za dostarczanie usług publicznych, oraz partnerom prywatnym zainteresowanym zwrotem z swojego kapitału.

Zwiększenie wydajności i wyższa jakość usług świadczonych przez sektor prywatny, są najważniejszymi przesłankami przesądzającymi o akceptowaniu przez władze publiczne udziału sektora prywatnego w inwestowanie i eksploatację obiektów infrastrukturalnych. Jednak należy mieć na uwadze fakt, że koszty finansowania inwestycji przez sektor prywatny są z reguły wyższe niż koszty ponoszone z tego tytułu przez sektor publiczny. Przyczyny tego stanu rzeczy są następujące. Po pierwsze sektor publiczny korzysta z renty państwowej, dzięki, której ryzyko finansowania inwestycji państwowej jest dużo mniejsze niż ryzyko finansowania inwestycji z udziałem kapitału prywatnego. Po drugie inwestycje publiczne są zabezpieczone przez Skarb Państwa, a takich zabezpieczeń, w większości wypadków sektor prywatny nie ma, i nie jest w stanie uzyskać. W ślad za tym idzie wyższa cena kredytów lub pożyczek obciążonych zdaniem finansujących wyż-

¹⁸ K. Brzozowska, *Partnerstwo publiczno-prywatne. Przesłanki, możliwości, bariery*, Warszawa 2006, s. 7.

szym ryzykiem. W nielicznych przypadkach inwestor prywatny po odnaniu inwestycji do użytku jest w stanie zrównoważyć wysokie koszty inwestycji do użytku jest w stanie zrównoważyć wysokie koszty inwestycji, poprzez wprowadzenie cen za usługi wyższych od stawek pobieranych przez sektor publiczny.

W szerokim znaczeniu partnerstwo publiczno prywatne można postrzegać jako swego rodzaju związek między władzami lokalnymi (regionalnymi) a innymi organizacjami, w którym wszystkie strony zachowują wolność działania, ale zgadzają się współpracować by osiągnąć wspólne cele. Tak określone partnerstwo może być brane pod uwagę przy rozwiązywaniu takich zagadnień rozwoju lokalnego jak: odnowa wewnętrznych obszarów miast, przekształcenie i renowacja śródmieść, ochrona terenów krajobrazowych czy dynamizacja mieszkalnictwa. Partnerskich działań wymagają sprawy związane z przeciwdziałaniem bezrobociu, a także tworzeniu miejsc pracy.¹⁹ Szersza definicja partnerstwa publiczno prywatnego obejmuje również współpracę administracji z organizacjami pozarządowymi NGO.

W Polsce relacje między regionalną i lokalną administracją publiczną, a organizacjami pozarządowymi stały się ostatnio znacznie intensywniejsze niż jeszcze kilka lat temu. O ile w 2002 r. blisko 85% organizacji deklarowało że ich kontakty z władzami regionalnymi są co najmniej sporadyczne, o tyle już 2 lata później twierdziło tak tylko 75% organizacji w przypadku kontaktów z urzędami marszałkowskimi i 70% w przypadku kontaktów z urzędami wojewódzkimi²⁰.

Poza wstąpieniem do Unii Europejskiej duże znaczenie w tej kwestii miała uchwalona w 2003 r. ustawa o działalności pożytku publicznego i o wolontariacie, regulująca między innymi relacje między administracją i sektorem pozarządowym oraz porządkująca formy i zasady wzajemnej współpracy, łącznie z nałożeniem na samorząd obowiązku

opracowywania tzw. rocznego programu współpracy z organizacjami pozarządowymi²¹.

W potocznym rozumieniu organizacje pozarządowe to podmioty niezależne od administracji publicznej. Ustawa o działalności pożytku i o wolontariacie zawiera definicję organizacji pozarządowej. Zgodnie ze wspomnianą regulacją organizacjami pozarządowymi są, niebędące jednostkami sektora finansów publicznych i nie działające w celu osiągnięcia zysku, osoby prawne utworzone na podstawie przepisów ustaw, w tym fundacje i stowarzyszenia z wyłączeniem m.in. partii politycznych, związków zawodowych i organizacji pracodawców, samorządów zawodowych, fundacji, których jednym fundatorem jest Skarb Państwa.

Organizacje pozarządowe z reguły są lepiej przygotowane do wypełniania określonych zadań, również tych, które leżą w gestii zainteresowań administracji publicznej (ochrona dziedzictwa narodowego i kultury, rozwój sportu i rekreacji, zapobieganie i zwalczanie uzależnień, działalność ekologiczna itp.). Dysponują nieraz odpowiednimi pomieszczeniami, sprzętem, fachową kadrą. Nierzadko w ich działalności zaangażowane są osoby wykonujące pracę z powodu wewnętrznych przekonań, zainteresowań, chęci bezinteresownego niesienia pomocy innym. Dysponują one niejednokrotnie znacznymi zasobami finansowymi oraz mogą pozyskiwać środki na realizację zadań drogami niedostępnymi dla organów j.s.t. Poza tym ich atutem jest lepsze rozeznanie w potrzebach społecznych, mniejsza biurokracja i większa efektywność.

Współpraca j.s.t z organizacjami pozarządowymi winna się opierać na zasadach:

- **partnerstwa** – zgodnie z zasadą partnerstwa organizacje pozarządowe, na zasadach i w formie określonej w ustawie oraz według trybu wynikającego z odrębnych przepisów, uczestniczą w identyfikowaniu i definiowaniu problemów społecznych, wy-

19 W. Pęski, *Zarządzanie zrównoważonym rozwojem miast*, Arkady, 1999, s. 93.

20 J. Herbst, *Stare problemy wedle nowych reguł. Współpraca między organizacjami pozarządowymi i administracją w świetle badań ilościowych*, (w:) *Trzeci Sektor*, Instytut Spraw Publicznych, Warszawa 2005, s. 43.

21 Ustawa z dnia 24 kwietnia 2003 r. o działalności pożytku publicznego i o wolontariacie, Dz.U. 2003, Nr 96, poz. 873 ze zm.

pracowywaniu sposobów ich rozwiązania oraz wykonywaniu zadań publicznych;

- **pomocniczości** – organizacje pozarządowe, na zasadach i w formie określonej w ustawie oraz według trybu wynikającego z odrębnych przepisów, uczestniczą w identyfikowaniu i definiowaniu problemów społecznych, wypracowywaniu sposobów ich rozwiązania oraz wykonywaniu zadań publicznych;
- **jawności** – mając na względzie zasadę jawności, organy administracji publicznej udostępniają współpracującym z nimi organizacjom pozarządowym informacje o zamiarach, celach i środkach przeznaczonych na realizację zadań publicznych, w których możliwa jest współpraca z tymi organizacjami oraz o kosztach realizacji zadań publicznych już prowadzonych w tym zakresie przez jednostki podległe organom administracji publicznej lub nadzorowane przez te organy, wraz z informacją o sposobie obliczania tych kosztów, tak aby możliwe było ich porównanie z kosztami realizacji analogicznych zadań przez inne instytucje i osoby;
- **efektywności** – kierując się zasadą efektywności organy administracji publicznej, przy zlecaniu organizacjom pozarządowym zadań publicznych, dokonują wyboru najefektywniejszego sposobu wykorzystania środków publicznych, przestrzegając zasad uczciwej konkurencji oraz z zachowaniem wymogów określonych w art. 25 i art. 28 ust. 3 ustawy o finansach publicznych;

Formy współpracy pomiędzy jednostkami samorządu terytorialnego a organizacjami pozarządowymi, mogą być prowadzone w szczególności poprzez:

- 1) zlecenie organizacjom pozarządowym realizacji zadań publicznych na zasadach określonych w ustawie, które może mieć formy:
 - powierzania wykonywania zadań publicznych, wraz z udzieleniem dotacji na finansowanie ich realizacji lub
 - wspierania takich zadań, wraz z udzieleniem dotacji na dofinansowanie ich realizacji;

- 2) wzajemne informowanie się o planowanych kierunkach działalności i współdziałania w celu zharmonizowania tych kierunków;
- 3) konsultowanie z organizacjami pozarządowymi, odpowiednio do zakresu ich działania, projektów aktów normatywnych w dziedzinach dotyczących działalności statutowej tych organizacji;
- 4) tworzenie wspólnych zespołów o charakterze doradczym i inicjatywnym, złożonych z przedstawicieli organizacji pozarządowych oraz przedstawicieli właściwych organów administracji publicznej.

Liczba organizacji pozarządowych po 1989 r. stale wzrasta. Ciągle jednak liczba tych organizacji dalece odbiega od standardów krajów wysoko rozwiniętych.²² Wydaje się, że jednostkom samorządu terytorialnego powinno zależeć na istnieniu i sprawnym działaniu organizacji pozarządowych, które działają na rzecz społeczeństwa obywatelskiego, także rozwiązują wiele problemów społecznych zanim dotrą one do odpowiedzialności za nie urzędników i obciążą budżet.

Administracja samorządowa powinna zatem pomagać w stawianiu pierwszych kroków organizacjom pozarządowym. Chociażby poprzez udzielenie porady prawnej i organizacyjnej, także dostępu do pomieszczeń biurowych z możliwością użycia telefonu, faksu, czy poczty elektronicznej. Dużą pomocą może być również udostępnienie w wybrane dni tygodnia pomieszczeń, w urzędzie gminy, w których mogą się spotykać członkowie organizacji społecznych, a członkowie zarządów mogą pełnić dyżury. Tego rodzaju wstępna pomoc samorządu dla organizacji pozarządowych można nazwać swoistym inkubatorem.

Wartościowym rozwiązaniem może być również gminne (powiatowe) centrum organizacji pozarządowych, w którym kilka organizacji korzysta z niezbędnych do funkcjonowania dóbr. Takie centrum może być zarówno gminne jak i powiatowe, ale może być też tylko przez samorząd wspierane, a prowadzone przez organizację pozarządową.

²² ABC samorządu terytorialnego. Poradnik nie tylko dla radnych, Fundacja Rozwoju Demokracji Lokalnej, Warszawa 2006, s. 130.

Niemal każda gmina, w jakiś sposób, dofinansowuje organizacje pozarządowe. Istotne jest, aby to dofinansowanie prowadzone było w sposób przejrzysty. Zasady finansowania powinny wykluczać jakąkolwiek możliwość uznaniowego i dowolnego traktowania organizacji przez urzędników. Wspomniana wyżej ustawa o działalności pożytku publicznego przewiduje przede wszystkim jedną drogę dotowania organizacji: otwarty konkurs ofert. Dofinansowane mogą być tylko te działania, które należą do zadań własnych j.s.t.

W deklaracjach administracji publicznej (zwłaszcza samorządowej) organizacje społeczne są chwalonym partnerem. W praktyce jednak organizacje pozarządowe bywają traktowane jako uciążliwi petenci. Zdarza się, że wartość organizacji pozarządowych oceniana jest na podstawie tego, czy dużo taniej wykona zadanie z zakresu administracji samorządowej. Partnerstwo nie może jednak polegać wyłącznie na oszczędności. Trzeba również zadać sobie pytanie czy partner jakim jest organizacja pozarządowa jest w stanie wykonać określone zadanie sprawniej, szybciej, trafniej, bardziej efektywnie. Partnerstwo powinno polegać też na zaproszeniu organizacji do współpracy przy planowaniu rozwiązywania zadań, a ich głos powinien być dobrze słyszany przez lokalnych decydentów już w fazie zastanawiania się nad danym problemem.²³

Ignorowanie „głosu” organizacji pozarządowych w rozwiązywaniu problemów społeczności lokalnych może doprowadzić do zaognienia relacji z administracją publiczną skutkujących np. blokadami budowy inwestycji infrastrukturalnych (blokady budowy dróg przez organizacje ekologiczne), co może narazić administrację na przedłużenie wykonania inwestycji, a również dodatkowe nieprzewidziane koszty. Organizacja społeczna może zacząć funkcjonować jako swego rodzaju grupa nacisku. Kolejnym jeszcze bardziej skrajnym działaniem zainicjowanym przez organizacje społeczne, wcześniej ignorowane przez administrację publiczną, może być inicjatywa referendum lokalnego w celu odwołania organów administracji samorządowej, pochodzących z wyborów, przed upływem ich kadencji.

Stały dialog między administracją samorządową a organizacjami pozarządowymi w celu rozpoznawania wzajemnych potrzeb wydaje się konieczny dla prawidłowego funkcjonowania samorządu terytorialnego i społeczeństwa obywatelskiego.

Pod koniec 2004 r. programy współpracy pomiędzy j.s.t a organizacjami pozarządowymi posiadała mniej więcej połowa gmin, znacznie więcej niż dwa lata wcześniej.²⁴ Istnienie powszechnie dostępnego dokumentu określającego zasady współpracy samorządu terytorialnego z organizacjami pozarządowymi wydaje się być niezbędnym i podstawowym narzędziem dobrze rozumianej współpracy.

W ostatnim czasie powszechniejsze stały się tzw. partnerstwa trójsektorowe. Są to inicjatywy, w których władze, podmioty gospodarcze i NGO współpracują w celu rozwiązania złożonych problemów lokalnych i regionalnych oraz zapewnienia odpowiednich usług. W tym kontekście warto zaznaczyć że wiele gmin czy powiatów opracowało wieloletnie programy trójsektorowego partnerstwa lokalnego, w różnych dziedzinach.

W województwie podlaskim nie ma takich programów czy porozumień zbyt wiele, warto jednak wspomnieć o tych, które przynoszą wymierne efekty. W Suwałkach od września 2004 roku do lipca 2005 roku realizowany był projekt „Suwalskie porozumienie na rzecz zatrudnienia” który miał zbudować trwałe partnerstwo podmiotów działających na rynku pracy Suwałk takich jak: samorząd, pracodawcy, organizacje pozarządowe i inne działające na rzecz ograniczania bezrobocia. W ramach realizowanego projektu w Urzędzie Miejskim w Suwałkach zaprezentowano dokument o nazwie „Suwalskie porozumienie na rzecz zatrudnienia”. Do porozumienia przystąpiło 14 suwalskich instytucji, firm i organizacji pozarządowych. Nadrzędnym celem „Suwalskiego porozumienia na rzecz zatrudnienia” jest inicjowanie, a potem koordynowanie działań lokalnych partnerów społecznych na rzecz ograniczania bezrobocia, rozwoju rynku pracy oraz wspierania przedsiębiorczości. Porozumienie wskazuje możliwe formy współ-

23 ABC samorządu terytorialnego..., *op. cit.*, s. 129.

24 J. Herbst, *Stare problemy wedle nowych reguł. Współpraca między organizacjami pozarządowymi i administracją w świetle badań ilościowych*, (w:) *Trzeci Sektor*, Instytut Spraw Publicznych, Warszawa 2005, s. 54.

działania np. współpracę partnerów w celu przygotowania wspólnych projektów i aplikacji do funduszy wspierania przedsiębiorczości, tworzenie inkubatorów przedsiębiorczości ułatwiających start nowym firmom, dostosowanie oferty edukacyjnej szkół i placówek kształcenia do potrzeb lokalnego rynku pracy, promowanie postaw przedsiębiorczości wśród młodzieży szkolnej, praktyczne kształcenie młodzieży z zakresu aktywności na rynku pracy, uruchomienie i aktualizacja jednolitej bazy danych oraz informacji z zakresu pośrednictwa pracy, w tym również pracy tymczasowej i w niepełnym wymiarze. „Suwalskie porozumienie na rzecz zatrudnienia” może stać się dobrym fundamentem do wspólnego projektowania i realizacji działań dofinansowanych z programów operacyjnych i funduszy strukturalnych. Porozumienie wskazuje 5 podstawowych obszarów współpracy: wspieranie przedsiębiorczości, edukację, wsparcie adaptacji w środowisku pracy absolwentów i bezrobotnych, przyciąganie zewnętrznych inwestorów oraz uczynienie z sektora drzewno-meblarskiego lokomotywy rozwoju gospodarczego Suwałk. W ramach projektu „Suwalskie porozumienie na rzecz zatrudniania” przy Urzędzie Miejskim utworzono Biuro porozumienia. Rozwój działalności Biura i jego funkcjonowanie przewidziane jest na kilka kolejnych lat i będzie wspierane przez wszystkich sygnatariuszy porozumienia. Wypracowany i podpisany dokument porozumienia będzie służyć władzom miejskim, Powiatowemu Urzędowi Pracy oraz wszystkim instytucjom działającym na rzecz rozwiązywania problemów rynku pracy w Suwałkach. Podpisanie porozumienia przez partnerów społecznych zobowiązuje każdego z nich do realizacji określonych zadań w ramach podjętej współpracy. Biuro porozumienia pełni rolę koordynacyjną, informacyjną na rzecz sygnatariuszy oraz inicjuje nowe przedsięwzięcia na rynku pracy.

Ciekawym i ważnym przykładem dobrych partnerstw, jest Partnerstwo na rzecz Ziemi Płockiej. Partnerstwo powołane zostało poprzez podpisanie Deklaracji Partnerstwa przez 32 przedstawicieli organizacji i instytucji zainteresowanych współdziałaniem na rzecz rozwoju powiatu. Partnerstwo ma charakter otwarty i mogą do niego przystąpić wszystkie osoby, grupy nieformalne, organizacje pozarządowe oraz instytucje zainteresowane rozwojem dialogu społecznego. Ponadto nie narusza ono autonomii organizacji i instytucji. Jest płaszczyzną

dobrej współpracy na rzecz osiągnięcia wspólnych, określonych celów. Uczestnicy partnerstwa realizują własne, indywidualne strategie, mają często odrębne cele, obszary działań i zainteresowania. Partnerstwo ma, z jednej strony, ułatwić im realizację tych indywidualnych celów, z drugiej zaś ma być formą ich wspólnego działania na rzecz regionu, do której wnoszą indywidualny potencjał intelektualny, materialny i organizacyjny w takim zakresie, w jakim pokrywa się to z własnymi strategiami i potrzebami. Zarząd Partnerstwa na Rzecz Ziemi Płockiej mając na uwadze liczne problemy i zadania do realizacji w społecznościach lokalnych postanowił wspomóc dialog i integrację podmiotów aktywnie działających w gminach i powiecie (organizacje pozarządowe, przedstawiciele biznesu) z przedstawicielami samorządu terytorialnego. Wspólne zrozumienie wzajemnych problemów tych jednostek jak też wymiana doświadczeń, określenie potrzeb i możliwości wspólnych działań jest bowiem warunkiem koniecznym do rozwoju, poprawy warunków życia i znalezienia rozwiązań licznych i złożonych problemów mieszkańców Ziemi Płockiej. Pierwszym krokiem na drodze do realizacji tego celu było zorganizowanie Forum Organizacji Pozarządowych Powiatu Płockiego. Działania partnerstwa będą zmierzać do wypracowania modelu partnerstwa polegających na budowaniu grup wsparcia (grup społecznej solidarności) wokół poszczególnych projektów, aktywność ta będzie koordynowana przez komórkę skupiającą przedstawicieli wszystkich istotnych na obszarze powiatu grup interesów. Rolę tę pełni Rada Programowa, skupiająca wszystkich sygnatariuszy deklaracji.

Przytoczone wyżej przykłady inicjatyw pokazują, że powinno dążyć się do budowy trwałego partnerstwa i współpracy poprzez aktywizację wszystkich instytucji partnerskich oraz społeczności lokalnej na rzecz rozwiązywania na szczeblu lokalnym, problemów związanych z przemianami społeczno-gospodarczymi. Akcesja Polski do struktur Unii Europejskiej niesie za sobą nowe wyzwania, ale również nowe szanse, a efektywność działań w dużym stopniu zależała będzie od umiejętności współpracy. Partnerstwo jest, więc tu szansą na otwarcie się nowych dróg finansowania wspólnych działań z funduszy strukturalnych Unii Europejskiej.

Podsumowując dotychczasowe rozważania należy stwierdzić, że istnieje obecnie sporo możliwości na różnorodnego rodzaju współpracę podmiotów prywatnych z sektorem publicznym przy realizowaniu zadań publicznych (i to zarówno jeśli chodzi o organizacje pozarządowe (NGO), jak i przedsiębiorców prywatnych). Zasadniczym celem korelacji między sektorem publicznym i prywatnym jest zwiększenie satysfakcji bezpośrednich odbiorców usług tradycyjnie dostarczanych przez sektor publiczny.

Można założyć, że tendencje związane z zwiększoną partycypacją sektora prywatnego w realizację zadań publicznych będą się zwiększały. W moim przekonaniu odgrywają tu sporą rolę trzy elementy. Po **pierwsze presja czynników o charakterze polityczno-ideologicznym** idee neoliberalnego paradygmatu ekonomicznego, która od lat 70/80 dwudziestego wieku postulowała reformy sektora publicznego o wyraźnie rynkowym charakterze. Jasnym stało się, że zbyt daleko idące ambicje państwa, wyrażające się w coraz to nowych sferach aktywności publicznej, oznaczają m.in. wzrost podatków koniecznych na sfinalizowanie rozrastającej się biurokracji. Wzrastające długi publiczne powodowały obniżenie poziomu kredytów dla sektora prywatnego, a co za tym idzie osłabienie jego możliwości inwestycyjnych. Poza tym rozrost biurokracji jest krytykowany z powodu jej niewydajności i trwonienia zasobów publicznych. Tak więc tworzenie modelu biurokracji na zasadach menadżerskich z wykorzystaniem doświadczeń sektora prywatnego odgrywa znaczącą rolę. **Drugim elementem wartym podkreślenia jest presja ekonomiczno-finansowa.** Problem ten powiązany jest ze zjawiskiem globalizacji ekonomii. Obserwujemy zjawisko tworzenia się globalnego rynku i rywalizacji na skalę znacznie przekraczającą granicę państw. Trzeba tu wziąć pod uwagę usuwanie barier dotyczących przepływu środków inwestycyjnych, obniżanie kosztów transportu usług telekomunikacyjnych, tworzenie tanich rynków cyrkulacji kapitału, internacjonalizację usług finansowych. W tym właśnie kontekście pojawiają się problemy z administracją koordynującą procesy przepływu – zwłaszcza kapitału i usług zarówno w skali międzynarodowej, transnarodowej i transgranicznej. Kiedyś zadaniem sektora publicznego było jedynie zarządzanie strukturami, procedurami i personelem w ramach państwa, obecnie należy też uwzględ-

nić wymogi międzynarodowe.²⁵ Oczywiście problem ekonomiczno-finansowy nie może być rozpatrywany tylko z perspektywy globalnej, ale również z perspektywy krajowej, gdzie jednym z rozwiązań braku środków publicznych na realizację nowych inwestycji infrastrukturalnych (budowa dróg, mieszkalnictwo komunalne, gospodarka ściekami itp.) mogą być różnego rodzaju mariaże z sektorem prywatnym, również w ramach partnerstwa publiczno-prywatnego.

Trzecim elementem powodującym zmiany w relacjach sektor publiczny – sektor prywatny jest presja wynikająca z **procesów integracji europejskiej**, gdzie na sektor administracji publicznej nakładane są pewne wymogi w relacjach z sektorem prywatnym, m.in. oparte o zasady partnerstwa i subsydiarności.

25 R. Herbut, *Przesłanki procesu reformowania administracji publicznej*, (w:) *Administracja i polityka. Administracja publiczna w procesie przemian*, Wrocław 2002, s. 18.

PARTNERSTWO PUBLICZNO–PRYWATNE W UJĘCIU MIĘDZYNARODOWYM. NATURA KONCEPCJI

Regulacja partnerstwa publiczno–prywatnego (PPP) funkcjonuje w polskim systemie prawnym od blisko dwóch lat²⁶, jednak samo PPP nie jest – bynajmniej – koncepcją polską. Powszechnie lansowany pogląd o jego brytyjskim pochodzeniu – choć nie pozbawiony argumentów – wydaje się nadmiernie upraszczać genezę PPP. Bliższe prawdy wydaje się mniej komfortowe założenie, wedle którego PPP nie jest oryginalnym wytworem myśli prawnej któregoś z państw, lecz jest nieodkryte genealogicznie. Nie chodzi tu bynajmniej o niemożność ustalenia, skąd się wzięło PPP, lecz o założenie, iż jego rodowód stanowi międzynarodowy kompromis koncepcyjny. Takie stanowisko znacząco uatrakcyjnia PPP jako zagadnienie naukowe, a przedmiotowo je (PPP) umiędzynarodawia. Widać to wyraźnie – zarówno w płaszczyźnie programowania, jak i praktyki...

Zacznijmy od programowania... Zasadniczym układem odniesienia – stosownie do założeń opracowania zbiorowego – jest tu prawo. W prawie międzynarodowym właściwie brak jest regulacji bezpośrednio dotyczących PPP. To ostatnie występuje pośrednio – w obszarach deficytu efektywności operacyjnej państw (eksploatacja dna oceanicznego²⁷, działalność satelitarna²⁸). Natomiast w „wersji jednostkowej”

26 Ustawa z dnia 28 lipca 2005 r. o partnerstwie publiczno–prywatnym, Dz.U. Nr 169, poz. 1420 i akty wykonawcze doń.

27 W szczególności warto zwrócić uwagę na praktykę Organizacji Dna Morskiego, zwiastująca w kwestii porozumień eksploatacyjnych, których stronami mogą być konsorcja publiczno – prywatne. Interesującym przykładem może być Wspólna Organizacja INTEROCEANMETAL, do której przynależy Polska.

28 Tu warto przywrócić się założeniom funkcjonowania organizacji INTELSAT oraz INMARSAT (stroną jest Polska).

pojawia się głównie jako postulat w pracach UNDP, UNDESA, UNCSD itp.²⁹ W takiej sytuacji warto zwrócić uwagę na nieco „zapomniane” oblicze prawa międzynarodowego, tj. prawo zwyczajowe.

Zasadniczymi elementami zwyczaju są: praktyka oraz przeświadczenie o jej prawotwórczym lub prawnie wiążącym charakterze. Interesująco przedstawia się w tym kontekście funkcjonowanie tzw. najemników, czyli specjalistów wszelkiej walki zbrojnej kontraktujących swe usługi dowolnym (najczęściej rządowym!) podmiotom na całym świecie. Do niedawna – zarówno w świetle prawa międzynarodowego, jak i większości krajowych porządków prawnych³⁰ – najemnicy posiadali status „banity”. Nie tylko nie podlegali żadnej niemal ochronie, ale sami przez się stanowili „a’poryrycznych” naruszcycieli prawa międzynarodowego! Coś się jednak w ostatnim czasie zmieniło... Społeczność międzynarodowa i poszczególne państwa coraz częściej stają wobec konieczności przeciwstawiania się specyficznym – „kłopotliwym” naruszeniom prawa międzynarodowego... Chodzi tu o terroryzm, naruszenia praw człowieka w peryferyjnych regionach świata, interwencje stabilizacyjne w obszarach „wojny permanentnej” itp.³¹ W dobie społeczeństw demokratycznych, które coraz trudniej przekonać do akceptacji udziału ich przedstawicieli w działaniach nacechowanych znacznym ryzykiem oraz mediów masowych, które z „pasją” szokują owe społeczeństwa brutalnym i nachalnym przekazem informacyjnym – łatwo byłoby niebawem o patową sytuację międzynarodowej bezradności.

Jednocześnie – od zawsze - „trudne wyzwania” stanowią rezerwu- ar zbrojnych najemników... W takiej sytuacji – bez promocji i formalizacji – podjęto szereg kroków *de facto*, by po najemników sięgać... standardowo! Od Afganistanu, poprzez Irak, obszar sporny izraelsko-palestyński, aż po misje ONZ-owskie – wszędzie „dyskretnie” pojawiły się międzynarodowe „firmy ochraniarskie” (złożone z byłych komandosów itp.). Wszędzie zawierane są odpowiednie porozumie-

29 Por.: T. Borys, *Partnerstwo jako zasada zrównoważonego rozwoju* oraz E. J. Stroes, *Partnerstwo Publiczno–Prywatne na rzecz zrównoważonego rozwoju*, w: *Zarządzanie zrównoważonym rozwojem. Agenda 21 w Polsce – 10 lat po Rio*, pod red. T. Borysa, Białystok 2003, s. 196 i n. oraz 213 i n.

30 Znany odstępstwem jest „francuski” przykład Legii Cudzoziemskiej.

31 Por.: M. Perkowski, *Wojna współczesna w świetle prawa międzynarodowego. Uwagi definicyjne*, „Wojskowy Przegląd Prawniczy” 2005, nr 3, s. 3 i n.

nia, wydawane stosowne umocowania itd... Co więcej – opinia publiczna wydaje się tą sytuację nie tylko akceptować, ale wręcz popierać! W konsekwencji – należy rozważyć kształtowanie się normy zwyczajowej legalizującej międzynarodowych najemników! Skoro zaś *pacta sunt servanda* – regulacje krajowe nie powinny się temu sprzeciwiać... Zwłaszcza, że legalizowani w ten sposób międzynarodowi najemnicy – zazwyczaj mają już uregulowany status krajowy...

Powyzsza zależność przybiera cechy sprzężenia zwrotnego widzianego w dwóch wymiarach. Z jednej strony obserwujemy oddziaływanie prawa międzynarodowego na prawo krajowe, z drugiej zaś – sytuację odwrotną... W dodatku dzieje się to na zasadzie ustawicznej interakcji! Przykładowo – organizacje międzynarodowe (np. UNDP, UNDESA, UNCSD czy UE) – zarówno starają się określone standardy państwo narzucić, jak i stosowne rozwiązania krajowe inwentaryzować – ku ich przyszłej harmonizacji... Podobnie podmioty zajmujące się eksploatacją dna oceanicznego czy działalnością satelitarną – opierając się w wielu aspektach na rozwiązaniach krajowych różnych państw – same niejednokrotnie stają się swoistym układem odniesienia dla praktyki krajowej³². Tym dobitniej można więc powtórzyć tezę, iż PPP stanowi międzynarodowy kompromis koncepcyjny! Tyle w kwestii genezy... Jednocześnie – nie sposób uniknąć odpowiedzi na słuszne pytanie o perspektywę tej zależności...

Wydaje się, że paradygmaty globalizacji i internacjonalizacji bezpowrotnie zdominowały „krajowość”! Innymi słowy – czas ściśle krajowych modeli PPP, które stawały się inspiracją dla społeczności międzynarodowej – wydaje się odchodzić do historii! Obecnie obserwujemy syntezę doświadczeń, a właściwie jej projekcję – w wykonaniu organizacji międzynarodowych, które pozytywnie – bezpośrednio i pośrednio – wdrażają względnie jednolity model PPP...³³ Interesującym przykładem – zwłaszcza z polskiej perspektywy – wydaje się

32 Zob. np. planowaną przez Rosję budowę tunelu pod Cieśniną Beringa, która to inwestycja ma opierać się na partnerskiej współpracy publiczno–prywatnej.

33 Doświadczyła tego Polska – w związku z członkostwem w Unii Europejskiej – próbując „z marszu” wdrożyć promowane przez UE PPP. W tym wypadku jednak wdrażanie unijnego modelu PPP okazało się wyraźnie wybrakowane...

być podejście UE do problematyki PPP, oczywiście w prawnym układzie odniesienia...

W prawie Unii Europejskiej – póki co – mamy do czynienia jedynie z programowaniem PPP, zarówno w znaczeniu strategii ekonomiczno – społecznej jak również przymiarek legislacyjnych. Można żargonowo rzec, że mamy tu do czynienia z „miękkim prawem”³⁴. W szczególności warto wskazać na:

- Wytyczne Komisji Europejskiej dotyczące udanego partnerstwa publiczno–prywatnego z 2003 r. (I/II)³⁵;
- Zieloną Księgę w sprawie partnerstwa publiczno–prywatnego i prawa wspólnotowego w zakresie zamówień publicznych i koncesji z dnia 30 kwietnia 2004 r.³⁶;
- Opinię Komitetu Regionów w sprawie Zielonej Księgi nt. partnerstwa publiczno–prywatnego oraz prawa wspólnotowego w zakresie zamówień publicznych i koncesji z dn. 17 października 2004 r.;
- Opinię Europejskiego Komitetu Ekonomiczno–Społecznego w sprawie Zielonej Księgi nt. partnerstwa publiczno–prywatnego i prawa wspólnotowego w zakresie zamówień publicznych i koncesji z dn. 27 października 2004 r.;
- Opinię Komitetu Regionów w sprawie komunikatu Komisji do Parlamentu Europejskiego, Rady, Komitetu Ekonomiczno–Społecznego oraz Komitetu Regionów – Biała Księga nt. usług użyteczności publicznej z dn. 23 lutego 2005 r.

34 A. Łazowski, *Źródła prawa Unii Europejskiej*, (w:) *Wymiar sprawiedliwości Unii Europejskiej. Wybrane zagadnienia*, pod red. M. Perkowskiego, Warszawa 2003, s. 24 i n. Szerzej na temat unijnych dokumentów dotyczących PPP: B. Korbus, *Wskazówki Komisji Europejskiej dotyczące Partnerstwa Publiczno–Prywatnego*, Urząd Komitetu Integracji Europejskiej/Instytut Partnerstwa Publiczno–Prywatnego, Warszawa 2005; ponadto: K. Brzozowska, *Partnerstwo publiczno–prywatne. Przesłanki, możliwości, bariery*, Warszawa 2006, s. 135 i n.; J. Jacyszyn, T. Kalinowski, *Partnerstwo publiczno–prywatne na tle regulacji prawnych*, pod red. R. Kujawskiego, Warszawa 2005, s. 15 i n.; M. Moszoro, *Partnerstwo publiczno–prywatne w monopolach naturalnych w sferze użyteczności publicznej*, Warszawa 2005, s. 209 i n.

35 Guidelines for Successful Public–Private Partnerships, opublikowane przez KE w marcu 2003 r.

36 Green Paper on Public–Private Partnerships and Community Law on Public Contracts and Concessions, COM(2004)327 final.

– Wytyczne Eurostatu dotyczące partnerstwa publiczno-prywatnego z dn. 11.02.2004r.³⁷

Choć – w zasadzie – brak unijnych „twardych” regulacji PPP – trzeba pamiętać o kanonach „twardego prawa” UE. Realizując PPP – prędzej, czy później natknijemy się na unijny zbiór żelaznych zasad prawnych, jak np.: zakaz dyskryminacji, wolność gospodarczą, ochronę konkurencji, troskę o interes publiczny oraz systemowy prymat i bezpośredniość. Polskie PPP musi je szanować! Dlatego cokolwiek tworzy polski ustawodawca – winien odnosić swe poczynania względem prawa Unii Europejskiej...³⁸

Komisja Europejska nie definiuje jednoznacznie PPP, a jedynie określa pewne ramy, w których mieszczą się zróżnicowane, zależne od specyfiki przedsięwzięcia i jego aktorów, relacje pomiędzy sektorem publicznym i prywatnym. Kluczowe kwestie z punktu widzenia Komisji Europejskiej w ramach realizacji przedsięwzięcia w systemie PPP to:

- 1) zapewnienie otwartego dostępu podmiotów prywatnych do realizacji zadań publicznych,
- 2) zapewnienie uczciwej konkurencji w procedurze wyboru partnera,
- 3) ochrona szeroko pojętego interesu publicznego,
- 4) przejrzyste i precyzyjne określenie optymalnego poziomu zaangażowania środków publicznych niezbędnych dla osiągnięcia celu przedsięwzięcia, jak i zapobieżenia pozyskania nienależnego zysku przez partnera prywatnego
- 5) wybór optymalnego modelu PPP,
- 6) maksymalizacja wartości dodanej uzyskiwanej dzięki PPP w stosunku do innych sposobów realizacji zadań z zapewnieniem

niem jasnych zasad ogólnych i szczegółowych realizacji projektu.³⁹

Szczególnie newralgiczną kwestią – w opinii Komisji – wydają się być relacje PPP z prawem wspólnotowym dotyczącym przetargów publicznych i koncesji. Wiele miejsca poświęcono procedurze przetargowej. Komisja Europejska jest zdania, iż wprowadzona nową dyrektywą procedura dialogu konkurencyjnego, ze względu na swą strukturę może okazać się najbardziej odpowiednią przy przyznawaniu kontraktów PPP. Procedura dialogu konkurencyjnego stosowana będzie przy szczególnie skomplikowanych zamówieniach, gdy podmiot przeprowadzający przetarg nie jest w stanie obiektywnie zdefiniować wymagań co do swoich potrzeb lub wybrać najbardziej właściwej formy realizacji projektu.⁴⁰ Mimo obaw o praktyczne funkcjonowanie dialogu konkurencyjnego i o jego nieznaną podatność na rozmaite patologie – także polski ustawodawca – doskonaląc prawo zamówień publicznych i rozważając sanację prawa PPP – skłania się ku tej formule.

Komisja stara się wspierać wysiłki poszczególnych państw mające na celu maksymalizację wykorzystania zasobów funduszy strukturalnych – poprzez aktywizację prywatnych źródeł finansowania. Jak dotąd – mimo upowszechniania się PPP, przypadki wykorzystywania do ich realizacji środków finansowych UE są nader rzadkie. Wpływa na to głównie niewiedza, kadłubowa – nieomal – praktyka, brak podmiotowej determinacji oraz towarzyszący PPP „megaformalizm”... Należy sądzić, że Komisja nie zlekceważy tego stanu rzeczy i znacząco udoskonalą programowanie unijnych środków finansowych na użytek przedsięwzięć realizowanych w ramach PPP.

Działalność Komisji Europejskiej znakomicie wypełnia lukę zapotrzebowania na powszechnie uznawany międzynarodowy ośrodek promocji i rozwoju PPP.⁴¹ Prawda, że oddziaływanie Komisji nie jest i nie może być uniwersalne, ale przynajmniej w części wypełnia wskazany deficyt. Czy jednak to, co udaje się w Europie (obszarze zbliżo-

³⁷ Decyzja Eurostatu (18/2004) z 11 lutego 2004 r.

³⁸ Pamiętać musimy też o orzecznictwie Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości, a ciekawym przykładem może być niedawny wyrok Trybunału (z 11 maja br.) w sprawie *C-340/04 Carbotermo SpA, Consorzio Alisei/ Comune di Busto Arsizio, AGESP SpA*. Por. tu orzeczenie ETS z dnia 24 lipca 2003 r. w sprawie *Altmark Trans GmbH*.

³⁹ *Partnerstwo publiczno-prywatne jako metoda realizacji zadań publicznych*, Ministerstwo Gospodarki i Pracy, Departament Polityki Regionalnej, Warszawa 2005, s. 10.

⁴⁰ Tamże

⁴¹ Wydaje się, że – póki co – żaden podmiot zaangażowany w międzynarodową promocję i rozwój PPP nie cieszy się wystarczającym autorytetem, by pretendować do takiej roli...

nych kultur prawnych i systemów społeczno – ekonomicznych) będzie możliwe np. w Afryce? Początkowo – zapewne nie... Docelowo jednak – zdecydowanie tak! Jak pokazują krzepiące przykłady transferu koncepcji PPP na grunt europejskich państw postsocjalistycznych – nawet długoletnie zaszłości udaje się – w końcu – zniwelować. Niebagatelną rolę odegrała tu ekonomia⁴², a w szczególności efektywne programowanie środków z funduszy europejskich.⁴³

Nie wdając się w dogłębną analizę rozmaitych dokumentów międzynarodowych i detali właściwej przedmiotowo praktyki – można łatwo zauważyć, że PPP – nie tylko w wymiarze genealogicznym, ale i perspektywicznym – stanowi międzynarodowy kompromis koncepcyjny. To spostrzeżenie skłania zaś do wniosku, że PPP jest międzynarodowe... z natury.

Krzysztof Prokop, Andrzej Jackiewicz

KONSTITUCYJNE ASPEKTY PARTNERSTWA PUBLICZNO–PRYWATNEGO

(UWAGI WPROWADZAJĄCE)

I. Termin „partnerstwo publiczno–prywatne” (ang. *public–private partnership*, dalej jako: PPP) stał się popularny w Polsce dopiero w ostatnich latach, niemniej ze zjawiskiem tego rodzaju mieliśmy do czynienia właściwie od początków zmian polityczno–ustrojowych u progu lat dziewięćdziesiątych XX w.⁴⁴

PPP obejmuje swoim zakresem współpracę sektora publicznego i prywatnego w tych sferach działalności społecznie użytecznej, w których działania podejmowane tylko przez podmiot publiczny byłyby co najmniej nieefektywne. Z samego znaczenia słowa „partnerstwo” wynika, że obie strony umowy PPP mają osiągnąć z niej korzyść. Partner publiczny uzyskuje wykonanie zadania publicznego w sposób efektywniejszy niż uczyniłby to on sam, zaś podmiot prywatny otrzymuje wynagrodzenie za wykonanie tego zadania.

W potocznym rozumieniu PPP oznacza „współpracę pomiędzy jednostkami administracji rządowej i samorządowej a podmiotami prywatnymi w sferach kontrolowanych przez administrację, tj. gospodarce komunalnej i obsłudze społeczno–socjalnej określonej wspólnoty”⁴⁵. Inna definicja podkreśla, że PPP oznacza „formę współpracy

42 Por. L. Balcerowicz, *Prawo a ekonomia*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 2006, nr 2, s. 87 i n.

43 Metodologicznie – znakomitym przewodnikiem może tu być opracowanie zbiorowe – *Zarządzanie projektem europejskim*, pod red. M. Trockiego i B. Gruczy, Polskie Wydawnictwo Ekonomiczne, Warszawa 2007.

44 Zob. S. Biernat, *Prywatyzacja zadań publicznych. Problematyka prawna*, Wydawnictwo Naukowe PWN, Warszawa 1994, s. 42 i n.

45 G. Dziarski, *Partnerstwo publiczno–prywatne (PPP) w sektorach usług komunalnych*, http://www.odpady.net.pl/strony/publikacje/tem_arka.htm

podmiotów publicznych (np. samorządów) i prywatnych, podejmowaną w celu realizowania zadań publicznych⁴⁶.

Doktryna anglosaska definiuje PPP jako „współdziałanie pomiędzy przedstawicielami władz i przedsiębiorców, nastawione na realizację określonych przedsięwzięć”⁴⁷. W literaturze polskiej podkreśla się, że istotą PPP jest długoterminowe zaangażowanie prywatnych inwestorów w realizację publicznych inwestycji oraz ich udział w świadczeniu publicznych usług⁴⁸. W polskim systemie prawnym, od czasu uchwalenia ustawy z dnia 28 lipca 2005 r. *o partnerstwie publiczno–prywatnym*⁴⁹ (dalej jako: ustawa), istnieje również legalna definicja tego pojęcia. W myśl art. 1 ust. 2 ustawy PPP jest to „oparta na umowie o partnerstwie publiczno–prywatnym współpraca podmiotu publicznego i partnera prywatnego, służąca realizacji zadania publicznego, jeżeli odbywa się na zasadach określonych w ustawie”.

W prawie wspólnotowym nie ma legalnej definicji PPP. Komisja Europejska w „Wytycznych dotyczących udanego partnerstwa publiczno–prywatnego” (*Guidelines for Successful Public–Private Partnership*) definiuje PPP jako „formę współpracy pomiędzy sektorem publicznym i prywatnym w celu realizacji projektu lub świadczenia usług tradycyjnie dostarczanych przez sektor publiczny. Uznaje się, iż obie strony osiągają pewne korzyści, odpowiednie do stopnia realizowanych przez nie zadań. Przez umożliwienie każdemu z sektorów robienia tego, co potrafi najlepiej, usługi publiczne oraz infrastruktura są realizowane w sposób najbardziej efektywny ekonomicznie. Głównym celem PPP jest zatem kształtowanie takich stosunków między stronami, aby ryzyko ponosiła ta strona, która najlepiej potrafi je kontrolować”.

W tych samych Wytycznych Komisja Europejska zauważa, że „PPP pozostaje zmieniającą się koncepcją i nie jest jedynym czy też preferowanym rozwiązaniem w odniesieniu do finansowania projektów. Debata nad terminologią w zakresie definicji PPP odzwierciedla ewo-

lucję koncepcji PPP oraz zmiany w systemach regulacyjnych w zakresie definiowania PPP w krajach Unii Europejskiej. Wynika to z faktu, że PPP powinno zostać w sposób rozważny dopasowane do właściwości konkretnego projektu. Zapewnienie korzyści z PPP wymaga uznania odpowiednich mocnych i słabych stron każdego rodzaju struktury oraz dążeń i celów każdej ze stron. Szczególne znaczenie ma rola sektora publicznego, który może przekształcić się z usługodawcy w nadzorującego umowy o świadczenie usług”.

Komisja Europejska w przytoczonych wyżej Wytycznych określiła zadania, jakie ma do spełnienia partner prywatny w ramach PPP: 1) zapewnienie dodatkowego kapitału, 2) zapewnienie alternatywnych umiejętności w zakresie zarządzania i wdrażania, 3) zapewnienie wartości dodanej konsumentowi i ogółowi społeczeństwa, 4) zapewnienie lepszego określenia potrzeb i optymalnego wykorzystania zasobów⁵⁰.

II. W Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r. nie ma – rzecz jasna – bezpośredniego odniesienia do PPP. Jak wspomniano, idea PPP pojawiła się w Polsce niedawno i nie mogła znaleźć odzwierciedlenia w tekście konstytucji. Nie znaczy to, że regulacja PPP na poziomie konstytucyjnym jest konieczna. Brak bezpośredniej regulacji konstytucyjnej odnośnie PPP powoduje, że pierwszoplanowe znaczenie odgrywają inne przepisy konstytucji, mogące rzutować na interesującą nas instytucję. W kontekście PPP w świetle Konstytucji RP, zwraca uwagę art. 63. Zostało w nim sformułowane prawo petycji:

Art. 63.

Każdy ma prawo składać petycje, wnioski i skargi w interesie publicznym, własnym lub innej osoby za jej zgodą do organów władzy publicznej oraz do organizacji i instytucji społecznych w związku z wykonywanymi przez nie zadaniami zleconymi z zakresu administracji publicznej. Tryb rozpatrywania petycji, wniosków i skarg określa ustawa.

Ratio legis tego przepisu jest oczywiście prawo petycji, które obejmuje – obok petycji w ścisłym tego słowa znaczeniu – również wnio-

46 A. Kucharz, *Partnerstwo publiczno–prywatne*, Biuro Studiów i Ekspertyz Kancelarii Sejmu, Informacja nr 1063, sierpień 2004, s. 1.

47 J.W. Smith, J.S. Klemanski, *The Urban Politics Dictionary*, ABC–Clio, Santa Barbara – Oxford 1990, s. 426, hasło „public –private partnership”.

48 J. Zysnarski, *Partnerstwo publiczno–prywatne. Teoria i praktyka*, Ośrodek Doradztwa i Doskonalenia Kadr Sp. z o.o., Gdańsk 2003, s. 10.

49 Dz.U. Nr 169, poz. 1420.

50 A. Kucharz, *Partnerstwo...*, op. cit., s. 1.

ski i skargi. Nie jest przedmiotem niniejszego opracowania rozróżnienie petycji, skargi i wniosku⁵¹. Wystarczy w tym miejscu wspomnieć, iż chodzi tu – jak pisze W. Sokolewicz – o wszystkie wystąpienia, niezależnie od ich przedmiotu i celu, kierowane do wszelkich podmiotów wykonujących z mocy ustawy kompetencje lub zadania władzy publicznej⁵². Jest to prawo o charakterze *actio popularis*, które mimo iż jest prawem politycznym, Konstytucja RP niezależnie od faktu bycia obywatelem RP i przyznaje każdej osobie⁵³.

Z punktu widzenia instytucji PPP należy zwrócić uwagę na zakres adresatów do których owo wystąpienie może być skierowane. W świetle art. 63 mogą nimi być wszelkiego rodzaju podmioty realizujące kompetencje i zadania z zakresu władzy publicznej. Są nimi rzecz jasna organy władzy publicznej. Jednakże konstytucja pozwala kierować petycje, skargi i wnioski (dalej powoływane jako prawo petycji) także „do organizacji i instytucji społecznych w związku z wykonywanymi przez nie zadaniami zleconymi z zakresu administracji publicznej”. O jakich podmiotach jest tu mowa? W. Sokolewicz wskazuje na intencję ustrojodawcy szerokiego rozumienia tej kategorii, pisząc iż w kontekście prawa do petycji chodzi tu o wszelkie nieprywatne i niepaństwowe organizacje i instytucje społeczne. Artykuł 63 precyzuje jednak, iż prawo petycji może odnosić się do tej kategorii tylko wtedy, gdy owe organizacje i instytucje społeczne wykonują zadania zlecone z zakresu administracji publicznej. Skoro Konstytucja RP pozwala na składanie petycji do takiego rodzaju organów, to tym samym konstruuje kategorię organizacji (instytucji) społecznych realizujących zadania z zakresu administracji publicznej. P. Winczorek odnosi się do tej kategorii podmiotów, wskazując, iż mogą to być np. fundacje, stowarzyszenia, niepubliczne placówki służby zdrowia i oświaty⁵⁴.

51 Na temat wzajemnych relacji tychże pisze J. Lipski: *Prawo do petycji, skarg i wniosków w polskim systemie prawnym*, „Zeszyty Prawnicze BSE” 2004, nr 4, s. 119.

52 Z wyjątkiem wystąpień o charakterze specjalnym, regulowanych odrębnymi przepisami – np. skarga konstytucyjna, wystąpienie do Rzecznika Praw Obywatelskich itp.

53 Jak przypomina W. Sokolewicz (Artykuł 63, (w:) *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, t. IV, red. L. Garlicki, Wydawnictwo Sejmowe, Warszawa 2005), ograniczenie związane z faktem bycia cudzoziemcem, mogłoby być wprowadzone w ustawie wydanej na podstawie ogólnej klauzuli zawartej w art. 37 ust. 2 Konstytucji RP.

54 P. Winczorek, *Komentarz do Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r.*, Liber, Warszawa 2000, s. 86.

Jaka jest więc relacja owej kategorii podmiotów do koncepcji PPP? Wszak istotą PPP jest współpraca podmiotu publicznego i partnera prywatnego, służąca realizacji zadania publicznego. Tymczasem zgodnie z tym co zostało powyżej stwierdzone, art. 63 Konstytucji RP odnosi się nie do podmiotów prawa prywatnego, a do organizacji (instytucji) społecznych mających charakter „niepaństwowy i nieprywatny”. Również one mogą być owym elementem prywatnym w PPP. W art. 4 ust. 2 lit. b) i c) ustawy ustawodawca stwierdził, iż takimi partnerami prywatnymi mogą być organizacje pozarządowe oraz kościoły lub inne związki wyznaniowe, a więc podmioty, które należy traktować jako organizacje społeczne w rozumieniu art. 63 Konstytucji RP. Konstytucja pozwala więc na realizację zadań administracji publicznej w ramach PPP przez organizacje pozarządowe oraz kościoły lub inne związki wyznaniowe.

Pozostaje pytanie, czy konstytucja pozwala innym podmiotom na realizację zadań publicznych w ramach PPP. Należy mieć na uwadze, iż w art. 63 chodzi o prawo petycji, a jego istotą jest, iż petycji, wniosków i skarg nie kieruje się nigdy do podmiotów prawa prywatnego⁵⁵. Do innych podmiotów także wyjątkowo w sytuacji, gdy, jak stwierdza art. 63, wykonują one zadania zlecone z zakresu administracji publicznej. Nie było więc tu możliwe włączenie podmiotów prawa prywatnego, takich jak przedsiębiorca prywatny, z tej przyczyny, iż nie odnosi się do nich prawo petycji. Nie oznacza to jednakże, iż konstytucja milczy w sprawie powierzenia zadań publicznych podmiotom prawa prywatnego, takim o jakich mówi ustawa w art. 4 ust. 2 lit. a) i d), czyli przedsiębiorcom w rozumieniu przepisów o swobodzie działalności gospodarczej oraz podmiotom zagranicznym, jeżeli są przedsiębiorcami w rozumieniu prawa kraju rejestracji i spełniają warunki do wykonywania działalności gospodarczej w Rzeczypospolitej Polskiej. Jeśli uznać, iż podmioty te nie mieszczą się w zakresie „organizacji i instytucji społecznych” w rozumieniu art. 63, to niewątpliwie dotyczy ich zwrot „osoby i jednostki organizacyjne wykonujące zadania władzy publicznej”. Sformułowanie takie odnajdziemy w art. 61 ust. 1 konstytucji, statuującym prawo do informacji o działalności organów władzy publicznej oraz osób pełniących funkcje publiczne:

55 W. Sokolewicz, *Artykuł 63...*, *op. cit.*, s. 9.

Art. 61.

1. Obywatel ma prawo do uzyskiwania informacji o działalności organów władzy publicznej oraz osób pełniących funkcje publiczne. Prawo to obejmuje również uzyskiwanie informacji o działalności organów samorządu gospodarczego i zawodowego, a także innych osób oraz jednostek organizacyjnych w zakresie, w jakim wykonują one zadania władzy publicznej i gospodarują mieniem komunalnym lub majątkiem Skarbu Państwa.

To, że konstytucja w art. 63 posługuje się zwrotem „zadania z zakresu administracji publicznej”, co w porównaniu z art. 61 jest zawężeniem kategorii zadań mogących być przekazywanym do realizacji przez inne niż publiczne podmioty, wydaje się być bez praktycznego znaczenia. W. Sokolewicz pisze tu wręcz o pozornym ograniczeniu, argumentując, iż trudno sobie wyobrazić jakieś inne zadania zlecone powierzone ustawowo organizacji (instytucji) społecznej, które wykrczałoby poza sprawowanie administracji⁵⁶. Nie jest zadaniem naszego opracowania analiza prawa do informacji publicznej, a art. 61 jest tu powoływany w kontekście PPP, jako przepis z którego wynika możliwość powierzenia innym osobom i jednostkom organizacyjnym zadań władzy publicznej, czyli tych które mogą być realizowane w ramach PPP⁵⁷.

III. Koncepcji PPP dotyczy także konstytucyjna zasada subsydiarności (pomocniczości) która została podniesiona do rangi zasady ustroju Rzeczypospolitej Polskiej w myśl preambuły Konstytucji RP z 2 kwietnia 1997 roku: „...my, Naród Polski – wszyscy obywatele Rzeczypospolitej, ustanawiamy Konstytucję Rzeczypospolitej Polskiej [...] jako prawa podstawowe dla państwa, oparte na poszanowaniu wolności i sprawiedliwości, współdziałaniu władz, dialogu społecznym oraz na zasadzie pomocniczości umacniającej uprawnienia obywateli i ich wspólnot”.

56 Tamże, s. 7.

57 W podobnym znaczeniu o partnerach prywatnych PPP – jednostkach organizacyjnych i podmiotach gospodarczych – jest także mowa w art. 203 ust. 3 w kontekście podmiotów kontrolowanych przez Najwyższą Izbę Kontroli. O tym będzie mowa w dalszej części opracowania.

Nie ma w tu miejsca na szerszą analizę tej zasady. Została ona zresztą już szeroko opisana w literaturze prawnokonstytucyjnej⁵⁸. Wskażmy tylko krótko, że idea zasady subsydiarności tkwi w tym, że „władza wyższa, a zwłaszcza państwo, może interweniować jedynie w takim wypadku i w takim stopniu, w jakim grupy i jednostki wykazują lub udowadniają swoją niewydolność”⁵⁹. Ujmując rzecz nieco inaczej, „społeczeństwo nie powinno wykonywać tego, co jednostka może zdziałać dzięki własnej inicjatywie oraz własnymi siłami”⁶⁰.

W świetle zasady pomocniczości PPP może być postrzegane w dwóch aspektach: ze strony jednostek i ich potrzeb oraz ze strony organów władzy publicznej i ich skuteczności w realizacji zadań publicznych.

Zadania publiczne są odpowiedzią na potrzeby jednostek i tworzonych przez nie wspólnot społecznych. Zgodnie z zasadą subsydiarności owe potrzeby powinny być realizowane przez organy władzy publicznej wtedy, gdy nie są w stanie ich zrealizować we własnym zakresie jednostki i ich zrzeszenia. Potrzeby te można więc podzielić na dwie kategorie: takie które mogą być zrealizowane przez jednostki bez ingerencji organów władzy publicznej oraz takie, które są zaspokajane przez owe organy. Zasada subsydiarności wskazuje, iż w sytuacji, gdy ingerencja państwa nie jest potrzebna, państwo nie powinno „narzucać się” ze swoimi działaniami.

Oprócz wskazanych powyżej dwóch kategorii potrzeb, w kontekście PPP można wyróżnić jeszcze trzecią. Należałyby do niej takie potrzeby, których jednostka (czy wspólnota – organizacja jednostek) nie jest w stanie (bądź nie chce) zrealizować sama, ale może owe potrzeby zaspokajać przy współudziale – pomocy państwa. Są one niejako pośrednie pomiędzy wspomnianymi powyżej kategoriami: potrzeb realizowanych przez same jednostki i potrzeb realizowanych przez organy

58 Z nowszej literatury zob. np. P. Chmielnicki, „Istotna część zadań publicznych” i zasada subsydiarności jako konstytucyjne dyrektywy określające zakres działania samorządu terytorialnego i ich realizacja w ustawodawstwie i orzecznictwie, (w:) Samorząd terytorialny. Zasady ustrojowe i praktyka, red. P. Sarnecki, Wydawnictwo Sejmowe, Warszawa 2005, s. 57 i n.

59 E. Popławska, Zasada pomocniczości (subsidiarności), (w:) Zasady podstawowe polskiej konstytucji, red. W. Sokolewicz, Wydawnictwo Sejmowe, Warszawa 1998, s. 189.

60 P. Chmielnicki, „Istotna część zadań publicznych”..., op. cit., s. 60.

władzy publicznej. Można by tu zaklasyfikować takiego rodzaju przedsięwzięcia, które nie są dochodowe, lecz ich realizacja jest konieczna. Zgodnie z zasadą subsydiarności w ich realizacji państwo uczestniczy tylko w niezbędnym zakresie, uzupełniając działalność jednostek w owym zakresie. Koncepcja PPP zakłada realizację właśnie tej kategorii zadań publicznych.

W drugim aspekcie zasady subsydiarności należy zwrócić uwagę na koncepcję PPP ze strony realizacji zadań publicznych przez organy władzy publicznej. Jest to szczególnie widoczne z punktu widzenia tego rodzaju działań, które będąc związane z realizacją zadań publicznych, nie są wykonywane przez podmioty prywatne z własnej inicjatywy, gdyż jest z ich punktu widzenia działalność niedochodowa. Zadania te są związane jednakże z realizacją niezbędnych potrzeb społecznych. W takiej sytuacji działalność podejmują organy władzy publicznej. Z punktu widzenia zasady pomocniczości jest to konieczne – wspólnota „niższego rzędu” nie jest w stanie realizować określonych potrzeb. Jednakże organy władzy publicznej powinny rozważyć, czy owego zadania nie można zrealizowane w sposób pośredni – właściwy z punktu widzenia zasady subsydiarności – poprzez powierzenie tego zadania podmiotom prywatnym, które przy odpowiednim zachęceniu (np. dofinansowanie) uznają owo przedsięwzięcie za atrakcyjne⁶¹. W takiej sytuacji działania organów władzy publicznej zyskują walor efektywności (oszczędności).

IV. W kontekście PPP należy zwrócić również uwagę na konstytucyjną zasadę wolności działalności gospodarczej. W świetle art. 20 konstytucji społeczna gospodarka rynkowa, będąca podstawą ustroju gospodarczego Polski, opiera się na wolności działalności gospodarczej, własności prywatnej oraz solidarności, dialogu i współpracy partnerów społecznych. Z kolei art. 22 odnosi się do ograniczenia wolności

61 O tak ostrożnym angażowaniu się państwa w działalność gospodarczą i przemawiającą za tym zasadą subsydiarności zob. M. Szydło, *Konstytucyjnoprawne podstawy udziału państwa w działalności gospodarczej*, „Przegląd Sejmowy” 2004, nr 6, s. 57. Odnosząc się do angażowania się państwa w działalność gospodarczą Autor wskazuje, iż „zasada subsydiarności ma chronić prywatne podmioty gospodarcze oraz konkurencję na rynku przed nadmiernym (ekscesywnym) zaangażowaniem się państwa w działalność gospodarczą. Jednak powinna też chronić samo państwo przed zbędnym (niepotrzebnym) ryzykiem, jakie jest zazwyczaj związane z udziałem w życiu gospodarczym”.

ści działalności gospodarczej. Stwierdza on, że „ograniczenie wolności działalności gospodarczej jest dopuszczalne tylko w drodze ustawy i tylko ze względu na ważny interes publiczny”. Mamy tu ograniczenia dwojakiego rodzaju: formalne (tylko w drodze ustawy) i materialne (tylko ze względu na ważny interes publiczny). W świetle tych przepisów należy odpowiedzieć na dwa pytania. Po pierwsze, czy działania podmiotu publicznego w ramach PPP można klasyfikować z punktu widzenia wolności gospodarczej? Po drugie, jakie znaczenie odgrywa zasada wolności działalności gospodarczej z punktu widzenia partnera prywatnego dążącego do zawarcia tego typu umowy?

Odpowiadając na pierwsze z postawionych pytań zwrócić należy uwagę, że pod pojęciem „podmiotu publicznego” polski ustawodawca rozumie podmioty różnego rodzaju. Chodzi mu zarówno o organy administracji publicznej, jak i osoby prawne z udziałem majątku Skarbu Państwa. W związku z tym pojawia się pytanie, czy działania organów administracji rządowej oraz jednostek samorządu terytorialnego można klasyfikować jako przejawy przysługującej im wolności działalności gospodarczej.

Odpowiadając na pytanie, czy wolność działalności gospodarczej odnosi się do państwa (państwowych podmiotów gospodarczych), przede wszystkim należy się zgodzić, że sama koncepcja gospodarki rynkowej nie wyklucza działalności gospodarczej państwa⁶², tym bardziej że jest to gospodarka o charakterze „społecznym”. Państwo nie może jednak prowadzić działalności na zasadzie monopolu, eliminowania konkurencji czy też dyskryminacji podmiotów gospodarczych⁶³.

W związku z tą kwestią pojawiły się dwa stanowiska. C. Kosikowski uważa, że wolność działalności gospodarczej przysługuje także jednostkom organizacyjnym oraz tak zwanym podmiotom kolektywnym, na przykład państwu⁶⁴. Powołuje się w swojej argumentacji przede wszystkim na zasadę równości⁶⁵. Inne stanowisko w tej kwestii zajęła

62 A. Domańska, *Konstytucyjne podstawy ustroju gospodarczego Polski*, Wydawnictwo Sejmowe, Warszawa 2001, s. 115.

63 C. Kosikowski, *Zakres wolności gospodarczej*, „Przegląd Ustawodawstwa Gospodarczego” 1995, nr 9, s. 4.

64 C. Kosikowski, *Wolność gospodarcza w prawie polskim*, Państwowe Wydawnictwo Ekonomiczne, Warszawa 1995, s. 33.

65 C. Kosikowski, *Zakres...*, *op. cit.*, s. 4.

K. Pawłowicz. Uważa ona, że sensem przywrócenia w 1989 roku zasady wolności działalności gospodarczej na poziomie konstytucyjnym było uczynienie z gospodarczej działalności państwa wyjątku, a nie zasady⁶⁶. Przy czym z treści ówczesnego art. 6 konstytucji wynikało, że państwo miało gwarantować wolność działalności gospodarczej. Z tego przepisu A. Domańska wyprowadziła wniosek, że skoro państwo jest gwarantem, nie może być jednocześnie beneficjentem, a więc gwarantować jej dla samego siebie⁶⁷.

Do tego drugiego stanowiska zdaje się przychylić Trybunał Konstytucyjny. W wyroku z dnia 7 maja 2001 r.⁶⁸ Trybunał uznał, że nie można mówić o wolności działalności gospodarczej w stosunku do państwa i samorządu terytorialnego. Odnosi się ona bowiem tylko do osób fizycznych i innych podmiotów korzystających z praw i wolności przysługujących jednostce⁶⁹.

Przyjęcie zasady, że wolność działalności gospodarczej odnosi się również do państwa, musi przywołać pytanie, czy do takiej działalności gospodarczej odnosimy taką samą zasadę jak do prywatnych podmiotów prawa. A więc, czy w takiej sytuacji stosujemy ogólną zasadę, że wolno czynić wszystko czego ustawa nie zakazuje. Z pewnością na wolność gospodarczą w takim znaczeniu nie mogą powoływać się organy administracji publicznej działające w formach administracyjnoprawnych. Działa tutaj zasada dokładnie odwrotna: działalność organów władzy publicznej musi się odbywać na podstawie i w granicach prawa, kompetencje muszą wynikać z wyraźnych przepisów ustawowych i nie można ich domniemywać. Do organów władzy publicznej odnosi się więc zasada legalizmu, każde ich działanie musi opierać się na obowiązującym prawie. Zasada ta została wyrażona *expressis ver-*

bis w art. 7 Konstytucji RP i stanowi ponadto – w świetle orzecznictwa TK – element składowy zasady demokratycznego państwa prawnego. W praktyce tego typu założenie znacznie się komplikuje. Często powstaje wątpliwość, czy dany podmiot występuje jako organ władzy publicznej, czy jako podmiot gospodarczy. Problemy na tym gruncie dotyczą zwłaszcza działalności jednostek samorządu terytorialnego⁷⁰.

Jak z tego wynika, pozycja podmiotu publicznego zawierającego umowę o PPP nie jest jednoznaczna. Podmiot publiczny zawsze jest związany kryterium „interesu publicznego”, przy czym kryterium tym jest w szczególności: 1) oszczędność w wydatkach podmiotu publicznego, 2) podniesienie standardu świadczonych usług oraz 3) obniżenie uciążliwości dla otoczenia (art. 3 ust. 1–2 ustawy).

Zupełnie inaczej wygląda w kontekście zasady wolności działalności gospodarczej pozycja partnera prywatnego. Z jego punktu widzenia oznacza ona, że do jego swobodnego uznania pozostawiono w szczególności: 1) zgłoszenie wniosku do podmiotu publicznego z propozycją realizacji określonego przedsięwzięcia (art. 10 ust. 2 ustawy) oraz 2) przystąpienie do procedury wyboru partnera prywatnego (art. 14 ustawy).

W odniesieniu do podmiotów prowadzących działalność gospodarczą szczególnego znaczenia nabiera zasada wolnej konkurencji. Oznacza ona swobodę konkurowania między sobą przedsiębiorców prowadzących działalność gospodarczą. W efekcie dążą oni do uzyskania przewagi na rynku nad swoimi rywalami⁷¹. Zasada konkurencji nie została zapisana *expressis verbis* w konstytucji, ale daje się logicznie wyprowadzić z zasady społecznej gospodarki rynkowej opartej m.in. na wolności działalności gospodarczej i własności prywatnej (art. 20 konstytucji).

W cytowanym wyżej orzeczeniu Trybunał Konstytucyjny uznał, że działalność państwa w sferze gospodarczej nie może naruszać zasady swobodnej konkurencji, która stanowi podstawę gospodarki rynkowej. Oznacza to w szczególności, że nie może ustanawiać preferen-

66 K. Pawłowicz, *Fundamentalne prawa obywateli w sferze gospodarczej*, (w:) *Prawo gospodarcze. Zagadnienia administracyjnoprawne*, red. M. Wierzbowski, Wydawnictwa Prawnicze PWN, Warszawa 1996, s. 62.

67 A. Domańska, *Konstytucyjne...*, *op. cit.*, s. 114–115.

68 K.19/00.

69 Por. krytyczne uwagi C. Kosikowskiego, *Wolność działalności gospodarczej i jej ograniczenia w praktyce stosowania Konstytucji RP*, (w:) *Zasady ustroju społecznego i gospodarczego w procesie stosowania konstytucji*, red. C. Kosikowski, Wydawnictwo Sejmowe, Warszawa 2005, s. 42. Zob. również L. Garlicki, *Artykuł 22*, (w:) *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, t. IV, red. L. Garlicki, Wydawnictwo Sejmowe, Warszawa 2005, uwaga 8.

70 S. Biernat, *Podjęmowanie i prowadzenie działalności gospodarczej – wolność gospodarcza de lege lata i de lege ferenda*, „Przegląd Prawa Handlowego” 1994, nr 9, s. 10.

71 M. Szydło, *Konstytucyjnoprawne...*, *op. cit.*, s. 58.

cji dla podmiotów państwowych. Nie może stosować jakichkolwiek form dyskryminacji podmiotów niepaństwowych. W sferze stosunków z podmiotami prywatnymi państwo musi działać na zasadach rynkowych. „Jeżeli państwo pośrednio lub bezpośrednio uczestniczy w życiu gospodarczym w formie kooperacji z podmiotami prywatnymi i dopuszcza tę kooperację w formach właściwych dla prawa prywatnego, winno przestrzegać zasad ustanowionych dla analogicznej kooperacji podmiotów prywatnych”.

Ponieważ PPP jest w polskim systemie prawnym instytucją nową, należy więc do tych sfer życia publicznego, w których organy władzy publicznej mają obowiązek jej stworzenia⁷². Wszystkie ograniczenia konkurencji oznaczałyby *de facto* ograniczenie podmiotowego prawa wolności gospodarczej⁷³.

V. Polska ustawa o PPP nie przewiduje żadnych szczególnych procedur kontrolnych wobec działań podmiotów zawierających umowę o PPP. W związku z tym możliwe jest stosowanie zwykłych środków kontroli. Pojęcie kontroli zostało opisane w literaturze prawniczej. Uznaje się, że obejmuje ona: 1) ustalenie stanu faktycznego, 2) porównanie stanu faktycznego z obowiązującymi wzorcami działania, 3) ustalenie przyczyn występujących niezgodności, 4) wyciągnięcie wniosków mających na celu zapewnienie pełnej zgodności działania kontrolowanej jednostki z obowiązującymi założeniami i wzorcami⁷⁴.

Z konstytucyjnego punktu widzenia należy zwrócić przede wszystkim uwagę na art. 203 konstytucji pozwalający na dokonywanie przez NIK kontroli podmiotów dysponujących funduszami publicznymi, w tym również podmiotów prywatnych. W świetle wspomnianego przepisu NIK kontroluje działalność: 1) organów administracji rządowej (tj. premiera i ministrów, kierowników naczelnych i centralnych organów administracji rządowej, terenowych organów administracji rządowej, w tym zarówno wojewodów i kierowników podległych mu urzędów, jak i organów administracji niezespółonej (specjalnej) podle-

głych poszczególnym ministrom⁷⁵), 2) Narodowego Banku Polskiego, 3) państwowych osób prawnych i innych państwowych jednostek organizacyjnych (art. 203 ust. 1).

Z orzecznictwa Sądu Najwyższego wynika, że państwowe osoby prawne to jednostki, do których należy wyłącznie mienie państwowe w rozumieniu art. 44 kodeksu cywilnego⁷⁶. „Nie ma znaczenia forma organizacyjnego dysponowania tym mieniem, natomiast państwowa osoba prawna powinna być podmiotem całości mienia będącego podstawą jej działalności”⁷⁷. Przez „inne państwowe jednostki organizacyjne” należy rozumieć podmioty nie posiadające osobowości prawnej, takie jak „jednostki budżetowe, zakłady budżetowe, gospodarstwa pomocnicze jednostek budżetowych oraz środki specjalne wydzielone i działające na zasadach prawa budżetowego”⁷⁸.

Kontrola ta jest dokonywana z punktu widzenia legalności, gospodarności, celowości i rzetelności. Kryterium legalności oznacza badanie, czy działania podmiotu kontrolowanego są zgodne z prawem, ewentualnie czy mają podstawę prawną. W odniesieniu do organów władzy publicznej, znajduje ono dodatkowe potwierdzenie w art. 2 i art. 7 konstytucji (zasada demokratycznego państwa prawnego, zasada legalizmu). W odniesieniu do pozostałych podmiotów wiąże się zaś z obowiązkiem przestrzegania prawa Rzeczypospolitej Polskiej (art. 83 konstytucji)⁷⁹. Gospodarność oznacza sprawdzenie, czy poniesione nakłady przyniosły możliwie najlepsze efekty. Ze względu na celowość bada się, czy podjęte działania prowadziły do osiągnięcia zamierzonego celu. Rzetelność oznacza wreszcie badanie, czy podejmowane działania były zgodne z wymaganiami wiedzy i techniki oraz zasadami dobrej wiary⁸⁰.

75 A. Sylwestrzak, *Kontrola administracji publicznej w III Rzeczypospolitej Polskiej*, Wydawnictwo Uniwersytetu Gdańskiego, Gdańsk 2004, s. 227.

76 Zob. M. Niezgódka-Medková, (w:) *Komentarz do ustawy o Najwyższej Izbie Kontroli z dnia 23 grudnia 1994 roku (Dz. U. z 1995 r. nr 13, poz. 59 z późn. zm.)*, Wydawnictwo Sejmowe, Warszawa 2000, s. 25 i tam podane orzecznictwo Sądu Najwyższego.

77 A. Sylwestrzak, *Kontrola...*, *op. cit.*, s. 228.

78 Tamże

79 W. Sokolewicz, *Artykuł 203*, (w:) *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, t. III, red. L. Garlicki, Wydawnictwo Sejmowe, Warszawa 2003, uwaga 3.

80 A. Kulig, *Najwyższa Izba Kontroli*, (w:) *Prawo konstytucyjne RP*, red. P. Sarnecki, C.H. Beck, Warszawa 2002, s. 394.

72 Por. K. Strzyczkowski, *Konstytucyjna zasada społecznej gospodarki rynkowej jako podstawa tworzenia i stosowania prawa*, (w:) *Zasady ustroju...*, *op. cit.*, s. 30.

73 Tamże

74 J. Galster, *Najwyższa Izba Kontroli*, (w:) *Prawo konstytucyjne*, red. Z. Witkowski, Towarzystwo Naukowe Organizacji i Kierownictwa „Dom Organizatora”, Toruń 2002, s. 523.

Poza tym NIK może kontrolować działalność: 1) organów samorządu terytorialnego, 2) komunalnych osób prawnych oraz 3) innych komunalnych jednostek organizacyjnych z punktu widzenia legalności, gospodarności i rzetelności (art. 203 ust. 2)⁸¹. NIK może również kontrolować działalność innych jednostek organizacyjnych i podmiotów gospodarczych w zakresie, w jakim wykorzystują one majątek lub środki państwowe lub komunalne oraz wywiązują się z zobowiązań finansowych na rzecz państwa (art. 203 ust. 3). Tego typu kontrola odbywa się z punktu widzenia legalności i gospodarności⁸². Ustawa o NIK dodaje (art. 2 ust. 3 pkt 1–2), że może być kontrolowane w szczególności m.in. wykonywanie zadań zleconych lub powierzonych przez państwo lub samorząd terytorialny oraz wykonywanie zamówień publicznych na rzecz państwa lub samorządu terytorialnego.

Podmioty wymienione w art. 203 ust. 3 konstytucji obejmują zarówno osoby fizyczne, jak i osoby prawne, o ile tylko prowadzą one działalność gospodarczą. Jednostki organizacyjne obejmują tu stowarzyszenia, fundacje, związki samorządu zawodowego lub gospodarczego i inne, niezależnie od tego, czy prowadzą one działalność gospodarczą⁸³. W rozumieniu ustawy z dnia 2 lipca 2004 r. o swobodzie działalności gospodarczej⁸⁴ przedsiębiorcą jest osoba fizyczna, osoba prawna i jednostka organizacyjna niebędąca osobą prawną, której odrębna ustawa przyznaje zdolność prawną, wykonująca we własnym imieniu działalność gospodarczą. Za przedsiębiorców uznaje się również wspólników spółki cywilnej w zakresie wykonywanej przez nich działalności gospodarczej (art. 4). Przy czym za działalność gospodarczą ustawa ta uważa zarobkową działalność wytwórczą, budowlaną, handlową, usługową oraz poszukiwanie, rozpoznawanie i wydobywanie kopalin ze złóż, a także działalność zawodową, wykonywaną w sposób zorganizowany i ciągły (art. 2).

81 W porównaniu do ust. 1 konstytucja wyklucza kryterium celowości, gdyż ograniczałoby to samodzielność jednostek samorządu terytorialnego (P. Winczorek, *Komentarz...*, *op. cit.*, s. 261).

82 Zdaniem P. Winczorka (tamże, s. 262) tego typu ograniczenie kryteriów kontroli spowodowane jest potrzebą ochrony zasady wolności działalności gospodarczej i ochrony własności (art. 20 i 21 konstytucji).

83 A. Sylwestrzak, *Kontrola...*, *op. cit.*, s. 231. Zob. również W. Sokolewicz, *Artykuł 203...*, *op. cit.*, uwaga 16.

84 Dz.U. Nr 173, poz. 1807 z późn. zm.

W świetle powyższego widzimy, że podmioty publiczne wymienione w art. 4 pkt 3 ustawy mogą być przedmiotem kontroli NIK. Nie ma tu wątpliwości co do partnerów prywatnych będących przedsiębiorcami. W odniesieniu do organizacji pozarządowych oraz kościołów i związków wyznaniowych (art. 4 pkt 2 lit. b i c) możemy uznać, że są to jednostki organizacyjne w rozumieniu art. 203 ust. 3 konstytucji i mogą być kontrolowane w zakresie, w jakim wykorzystują one majątek lub środki państwowe lub komunalne oraz wywiązują się z zobowiązań finansowych na rzecz państwa.

O ile w przypadku art. 203 ust. 1 ustawodawca konstytucyjny używa formuły „kontroluje”, to w kolejnych ustępach mówi o tym, że NIK „może kontrolować”. Świadczy to o tym, że tylko w odniesieniu do podmiotów wymienionych w ust. 1 kontrola NIK jest obligatoryjna. W pozostałych przypadkach ma charakter fakultatywny⁸⁵.

Jak wskazuje ustawa z dnia 23 grudnia 1994 r. o Najwyższej Izbie Kontroli⁸⁶ w art. 3, NIK dokonuje kontroli, badając w szczególności wykonanie budżetu państwa oraz realizację ustaw i innych aktów prawnych w zakresie działalności finansowej, gospodarczej i organizacyjno-administracyjnej. Nie ulega wątpliwości, że na tej podstawie NIK może dokonywać również kontroli w zakresie materii rozpatrywanej ustawy.

W aspekcie umowy o PPP przedmiotem kontroli może być w szczególności: 1) wkład własny podmiotu publicznego oraz 2) wynagrodzenie dla partnera prywatnego za wykonanie zadania. Kontrola może obejmować kolejne etapy zawarcia umowy o PPP: 1) przygotowanie umowy o PPP, 2) wybór zadań i podmiotu prywatnego, 3) realizację zamówienia, 4) ewentualne sankcje za naruszenie zasad zawarcia umowy o PPP.

Z drugiej strony, partner prywatny może dochodzić swoich roszczeń wynikających z umowy o PPP wobec podmiotu publicznego na zasadach ogólnych. Szczególne znaczenie ma tu prawo do sądu. Ponieważ chodzi o umowę cywilno-prawną, właściwą drogą będzie postępowanie cywilne. Nic nie stoi na przeszkodzie, by z tego postępowania skorzystał również podmiot publiczny.

85 Por. A. Sylwestrzak, *Kontrola...*, *op. cit.*, s. 226; W. Sokolewicz, *Artykuł 203...*, *op. cit.*, uwaga 19.

86 Tj. Dz.U. z 2001 r., Nr 85, poz. 937 z późn. zm.

PARTNERSTWO PUBLICZNO–PRYWATNE W UJĘCIU CYWILNO–GOSPODARCZYM

Zmiany, jakie zaszły w Europie w 2004 r. (rozszerzenie Unii Europejskiej) występujące wraz z pierwszymi sygnałami ożywienia gospodarczego, przede wszystkim w nowych krajach Unii, stawiają ponownie pytanie o rolę państwa w gospodarce. Badania wzmagają oczekiwania społeczeństw poszczególnych krajów, poszczególnych grup społecznych w tych krajach, w stosunku do państwa i w konsekwencji – ich skłonność do finansowania tych oczekiwań. Szczególne znaczenie, ze względu na relatywnie wysoki udział sektora publicznego w gospodarce, a co za tym idzie, wysoki udział wydatków z budżetu państwa w produkcji krajowym brutto, ma wyjaśnienie tych kwestii w Polsce⁸⁷.

Koncepcja wspólnego realizowania zadań publicznych przez sektor publiczny i prywatny sprawdziła się w Stanach Zjednoczonych, Kanadzie. W krajach UE model partnerstwa publiczno–prywatnego stał się popularny już w latach 80-tych XX wieku, kiedy odnotowano znaczny wzrost wykonywanych w ten sposób przedsięwzięć inwestycyjnych. Unia preferuje inwestycje realizowane tą metodą, wychodząc z założenia, że po pierwsze, sektor publiczny nie jest w stanie samodzielnie wykonać pewnych inwestycji i ponieść kosztów eksploatacji, a po drugie, prywatni inwestorzy, zainteresowani szybkim wykonaniem projektu i powodzeniem całego przedsięwzięcia w długim okresie czasu, przyczynią się do jego efektywnej realizacji⁸⁸.

Wydaje się, że szczególnie w krajach Europy Środkowej, dyskusja o efektywności partnerstwa publiczno–prywatnego jest potrzebna. Powodów jest co najmniej kilka, a jednym z nich jest konieczność zmniejszenia luki infrastrukturalnej dzielącej te kraje od gospodarek rozwiniętych. Tradycyjnie inwestycje infrastrukturalne są domeną sektora publicznego, co stawia rządy w Polsce, Czechach czy na Węgrzech w dość trudnej sytuacji, gdyż wobec znacznej nierównowagi fiskalnej, dalsze zwiększanie wydatków rządu i podejmowanie nowych zobowiązań bez reformy dotychczasowego sposobu wydawania publicznych pieniędzy, jest co najmniej trudne. W tej sytuacji bardzo atrakcyjną opcją dla sektora publicznego wydaje się być partnerstwo publiczno–prywatne, które polega na zaangażowaniu prywatnego kapitału w inwestycje i przedsięwzięcia, które tradycyjnie podejmowane były przede wszystkim przez sektor publiczny⁸⁹.

Należy więc przede wszystkim określić, czym tak naprawdę jest owo partnerstwo publiczno–prywatne. Nie istnieje jedna powszechnie uznana definicja partnerstwa publiczno–prywatnego. Jedna z dość ogólnych definicji mówi, że partnerstwo publiczno–prywatne jest to przejście przez sektor prywatny inwestycji, które tradycyjnie realizowane były przez sektor publiczny⁹⁰.

Dane przedsięwzięcie w ramach partnerstwa publiczno–prywatnego można uznać za inwestycję w ramach tego modelu, jeżeli spełnia ono następujące warunki:

- **po pierwsze**, głównym odbiorcą usług powstałych dzięki inwestycji, jest sektor publiczny, lub też sektor publiczny ma duży wpływ na charakterystykę danej usługi,

87 M. Starczewska–Krzysztozek, *Sektor publiczny a sektor prywatny – kierunki i siła zmian* (w:) J. Kleer (red.), *Sektor publiczny w Polsce i na Świecie, między upadkiem a rozkwitem*, Warszawa 2005, s. 125.

88 D. Hajdys, *Partnerstwo publiczno–prywatne jako forma racjonalizacji wydatków inwestycyjnych gmin* (w:) J. Głuchowski, A. Pomorska, J. Szolno–Koguc (red.), *Ekonomiczne i prawne problemy racjonalizacji wydatków publicznych Tom II, Kontrowersje wokół wydatkowania*

środków publicznych w wybranych dziedzinach funkcjonowania państwa i gospodarki narodowej, Lublin 2005, s. 93. Patrz także S. Pastuszka, *Znaczenie partnerstwa publiczno–prywatnego dla przedsięwzięć finansowanych z funduszy europejskich*, „Studia Regionalne i Lokalne” 2005, nr 2, s. 61.

89 J. Siwińska, *Partnerstwo publiczno–prywatne, doświadczenia brytyjskie* (w:) J. Kleer (red.), *Sektor publiczny w Polsce i na Świecie...*, s. 171.

90 European Commission, *Public finances in EMU*, European Economy 2003, nr 3, s. 128. Patrz także Guidelines for Successful Public–Private Partnership (wytyczne Komisji Europejskiej styczeń 2003) www.safetycam.pl/partnerstwo

- **po drugie**, podmiotem, który pełni główną rolę w realizacji projektu jest przedsiębiorstwo prywatne, prywatne jest również finansowanie projektu,
- **po trzecie**, wkład prywatnego wykonawcy w zaprojektowanie i wykonanie projektu jest istotny, prywatny wykonawca ponosi również znaczną część ryzyka związanego z projektem⁹¹.

Partnerstwo publiczno–prywatne definiowane bywa też jako metoda korzystania z infrastruktury i unowocześniania świadczonych usług oparta na partnerstwie między sektorami publicznym i państwowym⁹².

Partnerstwo publiczno–prywatne można zdefiniować jako przedsięwzięcie o charakterze użyteczności publicznej prowadzone przez współpracujące podmioty prywatne i publiczne, przy wzajemnym zaangażowaniu instytucjonalnym i kapitałowym oraz (mniej lub bardziej) solidarnym podziale korzyści i ryzyka z niego wynikających⁹³.

Według polskiej regulacji partnerstwo publiczno–prywatne to oparta na umowie o partnerstwie publiczno–prywatnym współpraca podmiotu publicznego i partnera prywatnego, służąca realizacji zadania publicznego, jeżeli odbywa się na zasadach określonych w ustawie (art. 1 ust. 2⁹⁴).

Z powyższych określeń można wysnuć wniosek ogólniejszej natury, iż ich elementami wspólnymi są: wieloletniość kontraktów na podstawie umów cywilnoprawnych, charakter użyteczności publicznej oraz obopólność korzyści dla sektora prywatnego i publicznego⁹⁵.

Po przedstawieniu najważniejszych uwag o charakterze ogólnym warto przyrzeć się wybranym zagadnieniom odnoszącym się do polskiej regulacji partnerstwa publiczno–prywatnego.

Przede wszystkim stwierdzić należy, iż nawiązanie owego partnerstwa następuje na podstawie umowy⁹⁶. W rozumieniu ustawy umowa ta nie jest kolejną umową nazwaną, a jedynie opiera się na umowie, ustawodawca nie precyzuje o jakie umowy tu może chodzić (przykładowy katalog zawiera art. 9 ust. 1 Ustawy⁹⁷, jednak odnosi się on jedynie do formy, w jakiej przekazany ma być wkład własny przez podmiot publiczny). Oznacza to, że wskazując podstawę prawną partnerstwa publiczno–prywatnego powołuje się umowę cywilnoprawną jako konstrukcję kontraktową, bez której nie ma mowy by mogła być zawiązana współpraca między podmiotem publicznym a partnerem prywatnym⁹⁸. Umowa o partnerstwie publiczno–prywatnym pełni specyficzną funkcję, polegającą na tym, iż kompleksowo opisuje ona cały projekt tego przedsięwzięcia, co czyni ją umową niezwykle szczegółową, choć trzeba dodać, że umowa taka może stanowić pewien rodzaj pakietu⁹⁹ umów towarzyszących związanych z podstawową umową główną¹⁰⁰. Umowa ta musi zapewniać sprawiedliwy podział ryzyka i pozyskiwanych korzyści także dzielonych według określonych proporcji i racji publicznych i gospodarczych. Nie może być mowy o preferencji lub też uprzywilejowanej pozycji prawnej i ekonomicznej którejś ze stron tego kontraktu, jest to sprzeczne nie tylko z ideą partnerstwa, ale także zasadami prawa cywilnego i handlowego, do których należy: zasada wolności gospodarczej, równości praw przedsiębiorców, jednolitości k.c., autonomii stron i swobody umów¹⁰¹.

96 Dla potrzeb niniejszego opracowania należy wspomnieć, iż zawarcie umowy poprzedza złożona procedura wyboru partnera prywatnego – art. 10–13 Ustawy. Istotne w tej materii są również dwa rozporządzenia: Ministra Finansów z dnia 30 czerwca 2006r., W sprawie niezbędnych elementów analizy przedsięwzięcia w ramach partnerstwa publiczno–prywatnego, Dz.U. z 2006r., nr 125, poz. 866 oraz Ministra Gospodarki z dnia 21 czerwca 2006r., W sprawie ryzyk związanych z realizacją przedsięwzięć w ramach partnerstwa publiczno–prywatnego, Dz.U. z 2006r., nr 125, poz. 868.

97 Przekazanie wkładu własnego może nastąpić w szczególności w formie darowizny, sprzedaży (z zastrzeżeniem odkupu), użyczenia, użytkowania, najmu albo dzierżawy, z zastrzeżeniem art. 25.

98 J. Jacyszyn, T. Kalinowski (w:) R. Kujawski (red.), *op. cit.*, s. 42.

99 Mimo brzmienia rozdziału 4 Ustawy „Umowa o partnerstwie publiczno–prywatnym oraz realizacja partnerstwa publiczno–prywatnego”.

100 J. Jacyszyn, T. Kalinowski (w:) R. Kujawski (red.), *op. cit.*, s. 45.

101 Tamże, s. 49.

91 J. Sivińska, *Partnerstwo publiczno–prywatne, doświadczenia brytyjskie* (w:) J. Kleer (red.), *Sektor publiczny w Polsce i na Świecie...*, s. 172.

92 J. Jacyszyn, T. Kalinowski (w:) R. Kujawski (red.), *Partnerstwo publiczno–prywatne na tle regulacji prawnych*, Warszawa 2005, s. 17.

93 M. Moszoro, *Partnerstwo publiczno–prywatne...*, s. 49.

94 Ustawa z dnia 28 lipca 2005r. O partnerstwie publiczno–prywatnym, Dz.U. z 2005 r., nr 169, poz. 1420.

95 Por. M. Moszoro, *Partnerstwo publiczno–prywatne...*, s. 48–49. Patrz także J. Jacyszyn, T. Kalinowski (w:) R. Kujawski (red.), *op. cit.*, s. 20.

Składniki jakie powinna zawierać umowa o partnerstwie publiczno–prywatnym określa art. 18 Ustawy stwierdzając, iż umowa określa w szczególności:

- 1) cel i przedmiot przedsięwzięcia oraz harmonogram jego realizacji;
- 2) łączną wartość środków przewidzianych na realizację w całości przedsięwzięcia będącego przedmiotem umowy, niezależnie od źródła ich pochodzenia;
- 3) zobowiązanie partnera prywatnego do poniesienia w całości albo w części nakładów na realizację przedsięwzięcia lub zapewnienie poniesienia tych nakładów przez osoby trzecie;
- 4) zobowiązania podmiotu publicznego, w tym wielkość, zasady i terminy wnoszenia wkładu własnego, jeżeli wkład taki jest przewidywany, a także zasady dysponowania tym wkładem;
- 5) normy jakościowe, wymagania i standardy stosowane przy realizacji przedsięwzięcia;
- 6) uprawnienia podmiotu publicznego w zakresie bieżącej kontroli realizacji przedsięwzięcia przez partnera prywatnego lub spółkę, o której mowa w art. 19 ust. 1, oraz zasady okresowego przeprowadzania przez strony wspólnej oceny realizacji przedsięwzięcia wraz z ustaleniami realizacyjnymi;
- 7) czas, na jaki umowa została zawarta, oraz warunki przedłużenia lub skrócenia okresu obowiązywania umowy, a także warunki i sposób jej rozwiązania przed upływem terminu, na jaki została zawarta, oraz zasady rozliczeń i odszkodowań w takim przypadku;
- 8) warunki i procedurę zmiany umowy oraz zmiany zakresu przedsięwzięcia, jeżeli taka możliwość była przewidziana w specyfikacji wyboru partnera prywatnego;
- 9) formy, wysokość i zasady ustalania i przekazywania wynagrodzenia partnera prywatnego;
- 10) podział ryzyk związanych z realizacją przedsięwzięcia;

- 11) zasady i zakres ubezpieczeń realizowanego przedsięwzięcia, a także dodatkowe gwarancje i umowy oraz zobowiązania stron w tym przedmiocie;
- 12) tryb i zasady rozstrzygania sporów wynikłych na tle umowy;
- 13) postanowienia dotyczące zawiązania spółki, o której mowa w art. 19 ust. 1 – w przypadku gdy strony postanowią zawiązać tę spółkę¹⁰².

Warto zatem przyjrzeć się bliżej wybranym składnikom umowy o partnerstwie publiczno–prywatnym.

Stronami umowy są podmiot publiczny oraz partner prywatny. Podmiot publiczny to w rozumieniu art. 4 pkt 3 Ustawy:

- a) organy administracji rządowej,
- b) jednostki samorządu terytorialnego oraz ich związki,
- c) fundusze celowe,
- d) państwowe szkoły wyższe,
- e) jednostki badawczo–rozwojowe,
- f) samodzielne publiczne zakłady opieki zdrowotnej,
- g) państwowe lub samorządowe instytucje kultury,
- h) Polską Akademię Nauk i tworzone przez nią jednostki organizacyjne,
- i) państwowe lub samorządowe osoby prawne utworzone na podstawie odrębnych ustaw w celu wykonywania zadań publicznych, z wyłączeniem przedsiębiorstw, banków i spółek handlowych;

Partner prywatny to według art. 4 pkt 2 Ustawy:

- a) przedsiębiorca w rozumieniu przepisów o swobodzie działalności gospodarczej,
- b) organizacja pozarządowa,
- c) kościół lub inny związek wyznaniowy,

¹⁰² Chodzi tutaj o spółkę kapitałową (art. 19 ust. 1 Ustawy).

d) podmiot zagraniczny, jeżeli jest przedsiębiorcą w rozumieniu prawa kraju rejestracji i spełnia warunki do wykonywania w Rzeczypospolitej Polskiej działalności gospodarczej;

Przede wszystkim należy skupić się na pojęciu przedsiębiorcy. Zgodnie z brzmieniem art. 4 ust. 1 Ustawy o swobodzie działalności gospodarczej¹⁰³ jest nim osoba fizyczna, osoba prawna i jednostka organizacyjna niebędąca osobą prawną, której odrębna ustawa przyznaje zdolność prawną – wykonująca we własnym imieniu działalność gospodarczą. Przedsiębiorcami są również wspólnicy spółki cywilnej w zakresie wykonywanej przez nich działalności gospodarczej (art. 4 ust. 2). Czyli niejako automatycznie na gruncie tego aktu prawnego powiązano pojęcia przedsiębiorcy oraz działalności gospodarczej¹⁰⁴. Podkreślić należy, iż definicja przedsiębiorcy nie ma swojego jednoznacznego uregulowania w polskim ustawodawstwie¹⁰⁵.

Kolejną kwestią jest określenie co należy rozumieć pod sformułowaniem „wkład własny”. Ustawa definiuje to pojęcie dosyć wąsko stwierdzając, iż jest to wkład podmiotu publicznego polegający w szczególności na:

- a) sfinansowaniu części kosztów realizacji przedsięwzięcia, w tym dopłaty do usług świadczonych przez partnera prywatnego w ramach przedsięwzięcia,
- b) wniesieniu przedsiębiorstwa w rozumieniu art. 55¹ Kodeksu cywilnego¹⁰⁶, nieruchomości lub rzeczy ruchomej, licencji i innych wartości niematerialnych lub prawnych, jeżeli służą realizacji przedsięwzięcia (art. 4 pkt 6 Ustawy).

Mogą zatem pojawić się wątpliwości co tym wkładem własnym jest, a co nie mieści się w strukturze tego pojęcia. Pojawia się pytanie, czy w tej sytuacji właściwe jest stosowanie odpowiednio przepisów

103 Ustawa z dnia 2 lipca 2004r., Dz.U. z 2004 r., nr 173, poz. 1807 ze zm.

104 Jest to zarobkowa działalność wytwórcza, budowlana, handlowa, usługowa oraz poszukiwanie, rozpoznawanie i wydobywanie kopalin ze złóż, a także działalność zawodowa, wykonywana w sposób zorganizowany i ciągły (art. 2).

105 Patrz J. Jacyszyn, T. Kalinowski (w:) R. Kujawski (red.), *op. cit.*, s. 67; A. Doliwa (w:) T. Mróz, M. Stec (red.), *Prawo gospodarcze prywatne*, Warszawa 2005, s. 35–41.

106 Ustawa z dnia 23 kwietnia 1964r., Dz.U. z 1964 r., nr 16, poz. 93 ze zm.

Kodeksu spółek handlowych¹⁰⁷ odnoszących się do wkładów w spółkach handlowych, a także doktryny i orzecznictwa w tym zakresie, czy też raczej ustawodawcy chodzi o inne rozumienie wkładów własnych stworzone na użytek tej regulacji prawnej. Gdyby jednak posłużyć się pewną analogią z zakresu prawa handlowego w odniesieniu do wkładów do spółek handlowych to wówczas za wkład własny można uznać wszystko to, co mieści się w obrębie tzw. wkładów niepieniężnych, czyli aportów, o ile spełniają one określone kryteria ekonomiczne i prawne. W grupie tej znajdować się także mogą niektóre prawa niematerialne o charakterze majątkowym¹⁰⁸. Przekazanie wkładu własnego może nastąpić w szczególności w formie darowizny, sprzedaży (z zastrzeżeniem odkupu), użyczenia, użytkowania, najmu albo dzierżawy. Wkład własny wykorzystany niezgodnie z przeznaczeniem podlega zwrotowi na zasadach określonych w umowie o partnerstwie publiczno–prywatnym. W przypadku środków finansowych należą się również odsetki od dnia przekazania tych środków (art. 9 Ustawy). Podkreślić w tym miejscu należy, że Ustawa w zakresie przekazania wkładu własnego, jak i w przypadku jego zwrotu podmiotowi publicznemu wprowadza przepisami zmieniającymi¹⁰⁹ zwolnienia od podatku dochodowego¹¹⁰.

Ustawa przewiduje również, że umowa o partnerstwie publiczno–prywatnym może zawierać postanowienia powołujące do życia spółkę kapitałową w celu wykonania umowy (art. 19 ust. 1 Ustawy). Pojawia się zatem pytanie, czy owa spółka jest jakimś tworem oryginalnym, czy też może pewnego rodzaju modyfikacją dotychczasowych konstrukcji? Sama Ustawa nie zawiera definicji spółki kapitałowej, sięgnąć zatem należy do ksh. który taką zawiera. Spółka kapitałowa to spółka z ograniczoną odpowiedzialnością i spółka akcyjna (art. 4 § 1 pkt 2 ksh.). Ustawa natomiast zawiera jedynie kilka szczególnych regulacji odnoszących się do owej spółki (art. 19 ust. 2–4; art. 24–25 Ustawy). Wyciągając zatem należy wniosek, iż w znakomitej większości zagadnienia odnoszące się do owej spółki kapitałowej będą przede wszystkim bazować na wypracowanych przez prawo handlowe rozwiązaniach. Moż-

107 Ustawa z dnia 15 września 2000r., Dz.U. z 2000r., nr 94, poz. 1037 ze zm., dalej jako ksh.

108 J. Jacyszyn, T. Kalinowski (w:) R. Kujawski (red.), *op. cit.*, s. 75.

109 Art. 31 i 34 Ustawy.

110 J. Jacyszyn, T. Kalinowski (w:) R. Kujawski (red.), *op. cit.*, s. 75.

na również postawić kolejne pytanie, czy dobrym rozwiązaniem jest ograniczenie możliwości wyboru formy organizacyjnej spółki jedynie do spółki kapitałowej? Czy da się to pogodzić z zasadą swobody działalności gospodarczej gwarantowanej przede wszystkim przez Konstytucję RP¹¹¹? A może należałoby dopuścić większą liczbę form możliwości współpracy, czy też wręcz pozostawić decyzję w tej materii samym stronom, zgodnie z zasadą swobody umów z art. 353¹ kc. i ograniczeniami z niej wynikającymi?

Wydaje się również, iż polskiemu prawu gospodarczemu bardziej potrzebna jest idea partnerstwa publiczno–prywatnego *de facto*, niż *expressis verbis*. Dlaczego? Przede wszystkim z uwagi na fakt, iż jak się wydaje przyjęte rozwiązania opierają się na już obowiązujących regulacjach prawnych (np. ksh., kc.) lub też wynikają z podstawowych zasad prawa prywatnego i publicznego, jak zasada swobody umów, czy też swobody działalności gospodarczej. Nowe rozwiązania są jak najbardziej potrzebne z tym że należy je dokładnie przeanalizować, tak aby nie doprowadzały do niejasności i różnych możliwości interpretacyjnych.

Wydaje się, iż są to najważniejsze, wybrane aspekty polskiej regulacji partnerstwa publiczno–prywatnego. Pominęto oczywiście inne, które mają niejako charakter wtórny. Już jednak z zaprezentowanego materiału można wysnuć kilka wniosków. Po pierwsze, jest to nowa instytucja, która jeszcze nie zdążyła się zakorzenić w polskim systemie prawnym, a przede wszystkim w mentalności podmiotów do których jest adresowana. Pod drugie, owo partnerstwo, mimo wszystko jest delikatnie przesunięte w stronę podmiotu publicznego, który w odniesieniu do partnera prywatnego, mimo formalnej równości, ma inicjatywę wszczęcia procedury mającej na celu realizację projektu w ramach partnerstwa publicznego. Podmiot publiczny ma wyłączne prawo inicjowania działań mających na celu zawarcie umowy o partnerstwie publiczno–prywatnym. Stronie prywatnej pozostawiono jedynie możliwość wyrażania w formie wniosków chęci zaangażowania się w tego typu przedsięwzięcia. Kwestia jednak obowiązku ich rozpatrzenia przez podmiot, któremu są one składane nie została obwarowana żad-

ną sankcją ani terminem, co znacznie osłabia znaczenie tej instytucji¹¹². Po trzecie, odstraszać może stosowanie przepisów dotyczących zamówień publicznych¹¹³, które jednoznacznie kojarzone są z długą, kosztowną i skomplikowaną procedurą. Po czwarte, co należy uznać za rozwiązanie słuszne, wzajemne relacje pomiędzy stronami umowy o partnerstwie publiczno–prywatnym pozostawiono im samym (zgodnie z cywilną zasadą swobody umów), określając ustawowo minimalne wymagania dla tego kontraktu. Po piąte, bardzo istotne jest promowanie idei partnerstwa publiczno–prywatnego wśród jego potencjalnych adresatów¹¹⁴, jako środek dający możliwość realizacji wielu potrzebnych społeczeństwu inwestycji. W Polsce owa promocja czasami zawodzi, czego skutkiem jest brak należytego wykorzystania dobrych, jak pokazują doświadczenia zagraniczne, rozwiązań prawnych.

111 Ustawa z dnia 2.04.1997 r., Dz.U. z 1997r., nr 78, poz. 483 ze sprost.

112 J. Jacyszyn, T. Kalinowski (w:) R. Kujawski (red.), *op. cit.*, s. 108.

113 Ustawa z dnia 29 stycznia 2004 r., Prawo zamówień publicznych, Dz.U. z 2004 r., nr 19, poz. 177 ze zm.

114 Chodzi tutaj głównie o jednostki samorządu terytorialnego.

WOKÓŁ PARTNERSTWA PUBLICZNO–PRYWATNEGO. ASPEKTY KRYMINOLOGICZNE I PRAWNOKARNE

1. Wprowadzenie

Niewątpliwie idea partnerstwa publiczno–prywatnego silnie wpisuje się w budowanie społeczeństwa obywatelskiego¹¹⁵. Jest ona połączeniem współpracy trzech sektorów(w:) publicznego, prywatnego (nastawionego na zysk przedsiębiorców) oraz organizacji społecznych (np. *non–profit*, czy *Non–Governmental Organisation*). Z jednej strony pozwala na wykorzystanie ich atutów dla realizowania zadań administracji publicznej, jak i zysku z drugiej strony. Odwołuje się ona m.in. do idei zaufania, którym obywatele powinni obdarzać państwo, będące ich dobrem wspólnym¹¹⁶. Wartość ta jest obecna również w gospodarce w relacjach pomiędzy uczestnikami rynku. Zaufanie (nawet ograniczone) jest nieodzownym elementem stosunków pomiędzy przedsiębiorcami oraz pomiędzy nimi a ich klientami¹¹⁷.

Jednocześnie, istnienie szerokich swobód charakterystycznych dla państw demokratycznych o gospodarce rynkowej stanowi często trudną do odparcia pokusę dla przestępców. Osoby te starają się maksymalnie wykorzystać przysługujące im prawa i wolności, a najczęściej swo-

im zachowaniem doprowadzają do ich nadużycia oraz złamania. Ich dążenie do maksymalizacji zysku odbywa się kosztem innych uczestników gry rynkowej. Jest to kwestia dobrze znana w prawie karnym gospodarczym lub szerzej przestępczości gospodarczej¹¹⁸.

Istniejące w literaturze analizy dotyczące partnerstwa publiczno–prywatnego¹¹⁹ skupiają się w głównej mierze na jego zaletach i szansach dla zaangażowanych sektorów¹²⁰. Ewentualne zagrożenia są utożsamiane z uwzględnianiem szeregu rodzajów ryzyka związanego z funkcjonowaniem tej instytucji¹²¹. W ten sposób pokazywany jest obraz dość jednostronny, niepełny. Tymczasem podmioty podejmujące wspólne przedsięwzięcie powinni podejmować taką decyzję w sposób świadomy¹²². Dlatego też wydaje się zasadnym wskazanie pewnych zagrożeń, które to umykają uwadze autorów zwłaszcza będących jej zwolennikami.

Najczęściej powoływanym obszarem zagrożeń o charakterze kryminologicznym jest korupcja¹²³. Jest to stwierdzenie dość oczywiste, jednakże nawet w tym kontekście trudno jest odnaleźć w literaturze przedmiotu szerszą analizę konsekwencji oddziaływania tej patologii na opisywaną instytucję. Brakuje zwłaszcza omówienia niektórych możliwych sposobów reakcji państwa w postaci kar i środków karnych, które również mogą stanowić zagrożenie dla realizacji wspólnego przedsięwzięcia. Oprócz powyższego zjawiska należy wskazać na niedoceniane zagrożenie, jakim jest funkcjonowanie przestępczości zorganizowanej i procederu prania pieniędzy, które to w znacznym stopniu mogą unicestwić wzniosłą ideę omawianej instytucji. Nie jest to

115 Zob. T. Borys, *Partnerstwo publiczno–prywatne w koncepcji zrównoważonego rozwoju*, „Finanse Komunalne” 2004, nr 4, s. 8.

116 Jednym z jej przejawów jest potrzeba zdecydowanego rozdzielenia funkcji publicznych sprawowanych przez konkretne osoby od prowadzenia przez nich działalności gospodarczej. Zob. Z. Sienkiewicz (w:) O. Górniok (red.), *Prawo karne gospodarcze, Prawo gospodarcze i handlowe*, T. 10, Wydawnictwo C.H. Beck, Warszawa 2003, s. 493.

117 Zob. R. Zawłocki (w:) A. Wąsek (red.), *Kodeks karny, Część szczególna*, T. II, Komentarz do artykułów 222–316, 2. wydanie, Wydawnictwo C.H. Beck, Warszawa 2005, s. 1097–1098.

118 Zob. M. Bojarski (w:) O. Górniok (red.), *Kodeks karny, Komentarz*, Wydanie 2, Wydawnictwo LexisNexis, Warszawa 2006, s. 854.

119 Polską regulacją tej instytucji jest Ustawa o partnerstwie publiczno–prywatnym – Dz.U. z 2005 r., Nr 169, poz. 1420 z późn. zm. – dalej cytowana jako UPPP.

120 Zob. B. Korbus, *Partnerstwo Publiczno–Prywatne wedle wytycznych Komisji Europejskiej* (cz. I), *Prawo Unii Europejskiej* 2004, nr 2, s. 36–37.

121 Zob. B. Korbus, *Partnerstwo Publiczno–Prywatne wedle wytycznych Komisji Europejskiej* (cz. II), *Prawo Unii Europejskiej* 2004, nr 3, s. 32–35.

122 Zob. M. Perkowski, *Między panem, wójtem i ... NGOs, Partnerstwo publiczno–prywatne w warunkach Unii Europejskiej*, Administracja Publiczna, Studia Krajowe i Międzynarodowe. Zeszyty Naukowe WSAP, Białystok 2004, nr 2, s. 46.

123 Por. *O projekcie ustawy o partnerstwie publiczno–prywatnym (projekt z dnia 18. lutego 2004 r.)*, oprac. M. Kepiński, *Przegląd Legislacyjny* 2004, nr 3(43), s. 109 oraz B. Korbus, *Partnerstwo Publiczno–Prywatne wedle wytycznych Komisji Europejskiej* (cz. II), *Prawo Unii Europejskiej* 2004, nr 3, s. 33.

jedynie problem polski. Wydaje się, że nie jest to dostrzegane również na szczeblu europejskim.

W literaturze dotyczącej przestępczości gospodarczej wskazuje się na kryminogeny charakter styku władzy publicznej i sektora prywatnego. O. Górniok stwierdza, iż „Wysoce kryminogenne okazały się we współczesnych państwach instytucje gospodarcze, służące osiągnięciu w działalności gospodarczej celów ogólnospołecznych”¹²⁴. I dalej wymieniane są subwencje, kredyty, ulgi podatkowe i premie gospodarcze. Partnerstwo jest stosunkowo młodą instytucją, służącą właśnie realizacji niektórych zadań władzy publicznej. Nie jest to typowa ingerencja państwa w gospodarkę wolnorynkową, taką z jaką mamy do czynienia w przypadku wygórowanych cel protekcyjnych, reglamentacji obrotu dewizowego i innych wskazanych przez Komitet Prawnokarnych Problemów Przestępczości Gospodarczej Rady Europy w 1981 roku¹²⁵.

Dlatego też zasadnym jest stworzenie opracowania zawierającego – chociażby częściową – ocenę zagrożeń tej instytucji i ryzyka ich występowania. W literaturze kryminologicznej tego typu analizy są określane wspólną nazwą *threat assessment*. Składa się ona z kilku etapów. Wpierw dokonuje się analizę typu SWOT¹²⁶. Uwzględnia się kontekst polityczny, ekonomiczny, społeczny i technologiczny. Drugim etapem jest ocena potencjalnych zagrożeń, zysków i szkód związanych z ingerencją przestępców w funkcjonowanie przedsięwzięcia. Po trzecie, dokonywana jest analiza prawdopodobieństwa wystąpienia zdarzeń negatywnych oraz zaproponowanie stosownych środków zaradczych¹²⁷.

Dlatego też wskazanie aspektów kryminologicznych, a nawet karnoprawnych jest ważnym uzupełnieniem obrazu funkcjonowania part-

nerstwa publiczno–prywatnego. Niniejsze opracowanie stawia sobie za cel zarysowanie problemów, które mogą mieć z wiązek z instytucją partnerstwa w tym właśnie kontekście.

2. Zagrożenia dla partnerstwa publiczno–prywatnego

A. Atrakcyjność partnerstwa dla przestępców

Przede wszystkim należy sobie zadać pytanie: czy instytucja ta jest w jakiś sposób atrakcyjna dla przestępców? Ewentualna odpowiedź twierdząca – przy najmniej teoretycznie – uzasadnia prowadzenie dalszej analizy kryminologicznych aspektów funkcjonowania tej instytucji.

Niestety, można wskazać na kilka okoliczności, które przyciągają uwagę przestępców. Są nimi:

- fundusze państwowe (tak samo jak publiczne, unijne) są postrzegane jako „pieniądz do wzięcia”, czyli jest to kolejna okazja do przestępczego wzbogacenia się;
- jest to nowa instytucja, przez pierwszy okres swojego funkcjonowania wszyscy zainteresowani będą dopiero „uczyć się” zasad jej funkcjonowania, co daje szansę na wykorzystanie istniejących luk w prawie i zajęcie „wygodnej pozycji” do realizacji dalszych działań przestępczych;
- możliwość wykorzystania istniejących powiązań korupcyjnych z organami państwowymi – centralnymi i lokalnymi;
- stworzenie nowych powiązań o charakterze biznesowym i towarzyskim z przedstawicielami władzy celem późniejszego wywierania na nich wpływu – jest to rodzaj „buforu” chroniącego przestępców przed działaniami organów ścigania i wymiaru sprawiedliwości;
- stworzenie kolejnych powiązań ekonomicznych pomiędzy legalną gospodarką i „szarą strefą”, poprzez zaangażowanie do przedsięwzięcia podmiotów już funkcjonujących w obu sferach;

124 Zob. O. Górniok, *Przestępczość gospodarcza i jej zwalczanie*, Wydawnictwo Naukowe PWN, Warszawa 1994, s. 20.

125 Cyt. za: *ibidem*, s. 20.

126 Jest to skrót od angielskich wyrazów *Strong, Weak, Opportunities, Threats* – czyli mocne i słabe strony, szanse i zagrożenia.

127 Do prezentacji tej metody posłużyła analiza dokonana dla sektora europejskiego transportu drogowego w opracowaniu T. Vander Becken, K. Verpoest, A. Bucquoie, M. Defruytier, *The vulnerability of economic sectors to (organised) crime: the case of the European road freight transport sector* (w:) P. C. van Duyn, K. von Lampe, M. van Dijk, J. Newell (red.), *Organised Crime Economy, Managing crime markets in Europe*, Wolf Legal Publishers, Nijmegen 2005, s. 19 i nast.

- możliwość wykorzystania powstałego partnerstwa w procedurze legalizacji korzyści pochodzących z działalności przestępczej; udział organów publicznych zwykle „usypia czujność” instytucji finansowych zobowiązanych do informowania o podejrzeniach przestępczego charakteru dokonywanych operacji finansowych;
- udział w niektórych formach partnerstwa może w przynosić dodatkowe, legalne dochody w dłuższej perspektywie czasowej, co również jest na rękę przestępcom;
- udział w partnerstwie może stanowić długofalowy plan przejścia z działalności przestępczej do całkowicie legalnej sfery zakładany przez przestępców – w myśl zasady, że „pierwszy milion należy ukraść”;
- w ten sposób przestępcy będą chcieli legitymizować swoje bogactwo przed organami ścigania, ale przede wszystkim organami podatkowymi i skarbowymi.

B. Funkcjonowanie przestępczości zorganizowanej

Jak wskazują raporty, badania naukowe oraz doniesienia prasowe istnieją powiązania pomiędzy przestępczością zorganizowaną (i gospodarczą) a organami władzy publicznej, i to zarówno na szczeblu lokalnym, jak i centralnym.

Wskazują na to chociażby badania niezrealizowane przez Z. Rau. Opierając się na opinii pracowników organów ścigania i wymiaru sprawiedliwości (policjantów, prokuratorów i sędziów), stwierdzone zostało, iż po pierwsze przestępczość zorganizowana wywiera wpływ na politykę państwa¹²⁸. Po drugie, zdaniem respondentów największy jest on na szczeblu samorządu terytorialnego (czyli tego, który będzie najczęściej stosował instytucję partnerstwa). Kolejne pozycje zajmują partie polityczne oraz ekipa rządząca, czyli są to decydenci (nasz sektor publiczny). W ich gestii jest wybór partnera prywatnego, a tym samym może to być podmiot związany z przestępczością zorganizowaną.

natomiast na pytanie „*Jakie są największe zagrożenia wychodzące od przestępczości zorganizowanej?*”, policjanci i prokuratorzy wskazali: „zastraszanie społeczeństwa” (odpowiednio 44% i 60%), ale „wpływ na struktury gospodarcze” i „straty dla gospodarki” były drugie w kolejności (odpowiednio 57% i 38%), tuż za nimi znalazło się „przenikanie w struktury państwa” (po 49%)¹²⁹.

Wg analiz spraw prowadzonych przez Centralne Biuro Śledcze w 2004 roku, istnieje daleko idący związek pomiędzy grupami przestępczymi a zjawiskiem korupcji¹³⁰. Miejsce styku sektora państwowego i prywatnego jest najbardziej korupcjogenny, jednocześnie tam właśnie ma nastąpić współpraca w ramach partnerstwa. Decyzje podejmowane przez urzędników państwowych mogą być pomocne dla osiągnięcia znacznych zysków dla struktur przestępczych. Ponadto, konkretnymi obszarami szczególnie zagrożonymi są¹³¹:

- 1) procedury prywatyzacyjne – ze względu na nieprecyzyjne określenie celów przedsięwzięcia, brak weryfikacji wyceny, zbyt słaby nadzór nad wyborem oraz efektami pracy firm doradczych;
- 2) gospodarowaniem majątkiem publicznym – ze względu na słaby nadzór właścicielski, niedoskonałość kontroli inwestowania majątku państwowego we wspólne przedsięwzięcia z kapitałem prywatnym;
- 3) zamówienia publiczne – ze względu na obchodzenie przepisów ustawy o zamówieniach publicznych, wykorzystywanie luk prawnych, nieprzejrzystość procedur¹³²;

¹²⁹ *Ibidem*, s. 301–302.

¹³⁰ Zob. J. Gołębiowski, *Przestępczość zorganizowana w Polsce z perspektywy Centralnego Biura Śledczego* (w:) E. Pływaczewski (red.), *Przestępczość zorganizowana, Świadek koronny, Terroryzm w ujęciu praktycznym*, Kantor Wydawniczy Zakamycze, Kraków 2005, s. 202–204.

¹³¹ *Ibidem*, s. 204.

¹³² Jest to z resztą zjawisko zauważane we wcześniejszych opracowaniach dotyczących przestępczości gospodarczej, zob. *Zagrożenie przestępczością gospodarczą w Polsce w 2001 r.*, Sprawozdanie, Ministerstwo Spraw Wewnętrznych i Administracji, Warszawa 2002, s. IV i 24.

¹²⁸ Zob. Z. Rau, *Przestępczość zorganizowana w Polsce i jej zwalczanie*, Kantor Wydawniczy Zakamycze, Kraków 2002, s. 301–304.

4) ustanawianie kontyngentów i przydzielanie koncesji – ze względu na nieprzejrzystość procedur, nierówne traktowanie podmiotów ubiegających się o kontyngenty lub koncesję.

Przedstawione powyżej obszary są niezwykle podobne do instytucji partnerstwa publiczno prawnego. Jeżeli patologie występują w nich, to czy nie warto byłoby się zastanowić nad możliwym przeniesieniem ich również na tą nową instytucję? Co więcej już na etapie projektowania przepisów ustawy o partnerstwie publiczno–prywatnym wskazywano na wiele jej wadliwych postanowień¹³³. W sposób naturalny staną się one podłożem dla nadużyć i zdyskredytowania idei tej instytucji.

Oczywiście samo zjawisko korupcji nie musi się wiązać jedynie z istnieniem przestępczości zorganizowanej. Możemy mieć do czynienia również z „prozaiczną” przestępczością urzędniczą, czy też przestępczością gospodarczą. Dotyczy to sytuacji, gdy przy okazji realizacji procedury tworzenia lub funkcjonowania przedstawiciele jednego lub drugiego sektora starają się „dorobić” kosztem innych osób fizycznych lub prawnych¹³⁴. Pod tym względem pieniądze publiczny zawsze „przyciągał” przestępców. W ich mniemaniu są to fundusze, które można łatwo pozyskać poprzez wyłudzenie lub przywłaszczenie. Korupcja jest „tylko” mechanizmem ułatwiającym popełnienie innego przestępstwa, które to przynosi zwykle ogromne straty dla społeczeństwa, a zysk dla jego sprawcy.

Powyższe opinie i fakty budzą niepokój oraz wystawiają nie najlepszą notę polskiej demokracji. Jednocześnie dają one asumpt do rozważań nad ryzykiem związanym z działalnością grup przestępczych. Dlatego też tworząc podstawy instytucji partnerstwa publiczno–prywatnego, należy dochować należytej staranności, aby ten najpoważniejszy rodzaj przestępczości nie mógł na niej skorzystać. W tym celu powinno się uczyć na wadach istniejących regulacji oraz stwierdzonych nieprawidłowościach.

133 Por. *O projekcie ustawy o partnerstwie...*, op. cit., s. 107–110 oraz *O projekcie ustawy – Przepisy wprowadzające ustawę o partnerstwie publiczno–prywatnym (projekt w redakcji z dnia 14. lipca 2004 r.)*, oprac. A. Proksa, Przegląd Legislacyjny 2004, nr 4, s. 78–81.

134 Wadliwe funkcjonowanie partnerstwa może służyć np. wyprowadzaniu pieniędzy publicznych do „kieszoni” urzędników państwowych lub osób z nimi związanych. Zob. A. Redelbach, *Obywatelskie prawo do informacji a partnerstwo publiczno–prywatne*, *Finanse Komunalne* 2003, nr 4, s. 31.

Dlaczego udział przestępczości zorganizowanej w tej instytucji jest niekorzystny? Pierwszoplanową kwestią jest fakt, iż wszędzie, gdzie się ona pojawia powoduje korumpowanie uczestników życia społecznego, narusza standardy moralne i prawne postępowania. Po wtóre, podmioty zaangażowane w przedsięwzięcie powoli tracą zdolność do podejmowania decyzji, ponieważ zapadają one poza legalnymi strukturami organizacyjnymi. Po trzecie, wszelka aktywność zostaje podporządkowana celom grupy przestępczej. Najważniejszym z nich jest maksymalizacja przestępczych korzyści. Co ciekawe, tak ujęty cel nie musi odpowiadać interesom pozostałych uczestników partnerstwa. Najczęściej grupy przestępcze angażują się w taką działalność z dwóch powodów, aby popełniać przestępstwa lub aby legalizować uzyskane wcześniej owoce swoich czynów. W pierwszym przypadku odbywa się to kosztem innych osób – kontrahentów lub klientów. W drugim przypadku, celem jest nadanie pozorów legalności korzyściom pochodzącym z nielegalnych lub nieujawnionych źródeł. Następuje to często poprzez tworzenie powiązań między szarą strefą gospodarki krajowej, a jej legalną częścią¹³⁵. Cel ten nie zawsze jest zgodny z rachunkiem ekonomicznym, jakim powinny się kierować przedsiębiorcy.

Ingerencja grup przestępczych może nastąpić na dwóch etapach: tworzenia lub funkcjonowania partnerstwa. Przykładowymi sytuacjami są:

- przekupienie urzędników decydujących o wyborze partnera, celem wybrania wskazanego przedsiębiorcy (może to odbywać się również poprzez szantaż); jest to podmiot fikcyjny – tzw. spółka krzak, a jej udziałowcy, osoby zarządzające są podstawione – tzw. słupy¹³⁶;

135 Obszernie na temat koncepcji związków między obiema częściami gospodarki, zob. P.C. van Duyne, *Crime and commercial activity: an introduction to two half–brothers (w:) P.C. van Duyne, K. von Lampe, M. van Dijk, J. Newell (red.), Organised Crime Economy, Managing crime markets in Europe*, Wolf Legal Publishers, Nijmegen 2005, s. 1 i nast.

136 W ten sposób ukrywa się jej związki z jakimikolwiek osobami mającymi przeszłość przestępczą. Oddziaływanie jest pośrednie, jednakże grupa pozostawia sobie kontrolę, tzw. słupy wykonują polecenia organizatorów procedury, a ci ostatni występują oficjalnie jako prokurenci, pełnomocnicy lub kontrahenci. Nawet w przypadku wykrycia działalności przestępczej przez organy ścigania, do odpowiedzialności karnej zostaną pociągnięte osoby podstawione, a organizatorzy zdążą uciec lub odciąć swoje powiązania.

- uczestniczenie w partnerstwie po stronie prywatnej w postaci nieoficjalnie powiązanych ze sobą podmiotów, symulujących realizację zadań inwestycyjnych lub stosujących ceny transferowe celem wyprowadzania pieniędzy do innych podmiotów;
- występowanie w partnerstwie w sposób pośredni jako usługodawcy lub podwykonawcy, np. robót inwestycyjnych, doradcy, itp. – czerpią w ten sposób korzyści z funkcjonowania partnerstwa¹³⁷;
- mogą być również podmiotami, które oferują pożyczki, kredyty, zabezpieczenia, gwarancje, poręczenia dla przedstawicieli sektora prywatnego lub publicznego.

C. Zjawisko prania pieniędzy

Można zauważyć następujący trend w polskiej polityce gospodarczej. W początkowej fazie przemian ustrojowych poszukiwano inwestorów strategicznych dla istniejących przedsiębiorstw państwowych. Potrzebny był kapitał do przeprowadzenia ich restrukturyzacji i przygotowania do skutecznego konkurowania w warunkach gospodarki rynkowej. Z racji tego, iż w kraju nie było odpowiedniej ilości kapitału, poszukiwano go poza jego granicami. Co więcej popyt na niego był tak duży, że nie zwracano uwagi na jego pochodzenie. Efektem tak dokonanej prywatyzacji były symptomatyczne sprawy używania polskich przedsiębiorstw w procederze prania pieniędzy pochodzących z zagranicy. Tym samym ułatwiono działalność zagranicznych grup przestępczych w Polsce¹³⁸.

Teraz mamy sytuację, gdzie władza publiczna poszukuje kapitału (którego nie posiada w dostatecznej ilości), aby zrealizować swoje zadania, których beneficjentami są obywatele. Może się okazać, iż udział w partnerstwie będzie wykorzystany w celu legalizowania wartości

137 Może się to wiązać również z kupowaniem i sprzedażą gruntów pod inwestycje objęte partnerstwem. W trakcie legalizacji korzyści pochodzących z przestępstwa, są one inwestowane przez grupę przestępczą w nieruchomości. Następnie odsprzedawane z zyskiem spółkom realizującym, np. projekty drogowe. Może się to wiązać również z zawyżaniem cen takich gruntów, cenami transferowymi, nierzetelnymi ich wycenami.

138 Zob. W. Filipkowski, *Zwalczanie przestępczości zorganizowanej w aspekcie finansowym*, Kantor Wydawniczy Zakamycze, Kraków 2004, s. 146.

majątkowych pochodzących z nielegalnych lub nieujawnionych źródeł. Przestępcy zawsze starali się trzymać się blisko władzy i osób ją reprezentujących, celem ochrony swoich interesów. Daje to również możliwość dalszego pomnażania swoich majątków. Ponadto, udział w przedsięwzięciach z udziałem organów państwowych „podnosi jakość” procederu prania pieniędzy. Wynika to z faktu, iż tego typu przedsięwzięcia nie wzbudzają podejrzeń ze strony instytucji finansowych.

Pod tym względem¹³⁹ widoczna jest pewna paralela pomiędzy wcześniejszym procesem a nowo wprowadzaną instytucją. Polega ona na tym, iż dopuszczamy do zarządzania majątkiem publicznym kapitał prywatny. Dlatego też wydaje się, że mając doświadczenie wcześniejszego okresu nie można powielać tych samych błędów. Partnerzy prywatni powinni być kontrolowani również pod kątem tego, w jaki sposób weszli w posiadanie swojego majątku. Należałoby też wykluczyć jakiegokolwiek podejrzenia o związki z działalnością przestępczą – zwłaszcza gospodarczą, urzędniczą i zorganizowaną.

W jaki sposób partnerstwo publiczno–prywatnego może być nadużyte? Poniżej zaprezentowane będą pewne potencjalne możliwości; praktyka zapewne ujawni kolejne. Są one wykorzystywane przez przestępców w toku swojej nielegalnej działalności, natomiast pojawienie się instytucji partnerstwa może spowodować powstanie jedynie ich pewnej wariacji.

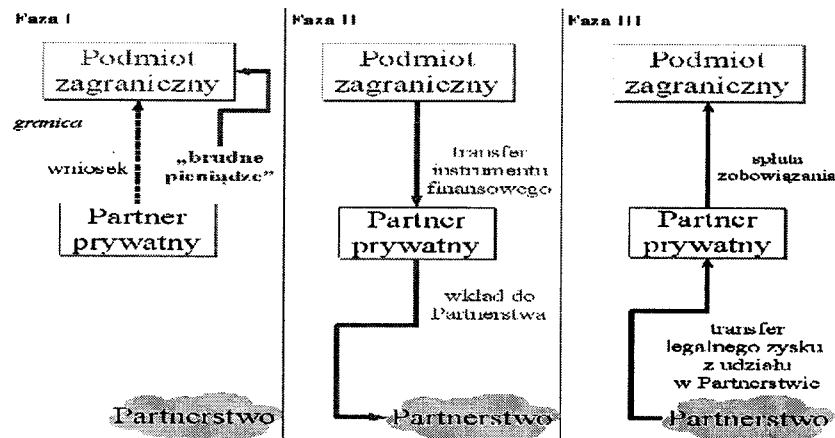
Jedną z możliwych sposobów realizacji tej instytucji jest tworzenie konsorcjów po stronie prywatnej składające się z wielu podmiotów¹⁴⁰. Przy poważniejszych przedsięwzięciach zapewne będą one poszukiwać dodatkowego kapitału od podmiotów rynku finansowego. Ponieważ mamy swobodę zawierania umów w obrocie gospodarczym oraz swobodę przepływu kapitału na obszarze Unii Europejskiej, jak również zostały zliberalizowany obrót dewizowy, podmioty udzielające wsparcia finansowego mogą pochodzić spoza naszego kraju. Ryzyko związane z praniem pieniędzy ujawnia się zwłaszcza w przypadku korzysta-

139 O wzajemnej relacji pomiędzy partnerstwem a prywatyzacją zob. B. Zagożdżon, *Partnerstwo publiczno–prywatne jako zalecany przez UE system finansowania inwestycji*, Samorząd Terytorialny 2004, nr 9, s. 39–40.

140 Zob. M. Perkowski, *Między panem..., op. cit.*, s. 43.

nia z usług finansowych podmiotów mających swoje siedziby w tzw. rajach podatkowych¹⁴¹ lub krajach, znanych z tego, że służą do przeprowadzania owego procederu¹⁴².

Diagram nr 1. Metoda legalizacji przy użyciu podmiotu w rajach podatkowych



Źródło: opracowanie własne

Wartości majątkowe będące przedmiotem legalizacji są transferowane do takich krajów – poza zasięg rodzimych organów podatkowych i ścigania. Są one inwestowane w innych krajach za pośrednictwem banków, funduszy i spółek inwestycyjnych (np. typu *venture capital*). Następnie wracają już „wyprane”, czyli posiadające tytuł prawny w postaci spłaty kredytu, pożyczki, sprzedaż akcji lub udziałów. W ten sposób przestępcy obchodząc przepisy ograniczające dostęp do part-

141 Szerzej na ten temat zob. W. Filipkowski, *Oazy podatkowe w procederze prania brudnych pieniędzy*, Przegląd Ustawodawstwa Gospodarczego 2004, nr 12, s. 14 i nast.
 142 Pewną wskazówką mogą być tzw. czarne listy tworzone przez organizacje międzynarodowe np. *Financial Action Task Force on Money Laundering* (<http://www.fatf-gafi.org>). Zob. także E. Pływaczewski, W. Filipkowski, *Wybrane inicjatywy międzynarodowe w zakresie przeciwdziałania praniu brudnych pieniędzy* (w:) A. Adamski (red.), *Przestępczość gospodarcza z perspektywy Polski i Unii Europejskiej, Materiały konferencji międzynarodowej (Mikołajki, 26–28 września 2002)*, TNOiK, Toruń 2003 s. 362 i nast.

nerstwa osobom i podmiotom np. karanym, czy posiadającym „skomplikowane” powiązania kapitałowe i osobowe.

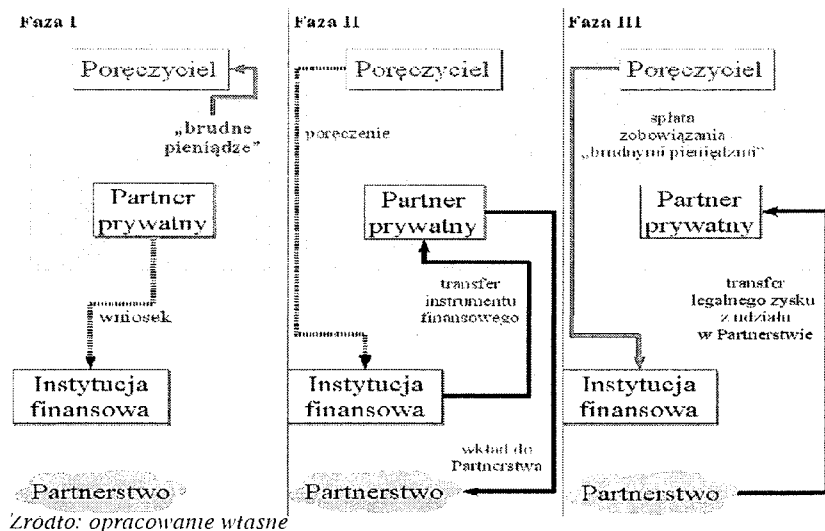
Kolejną metodą jest udzielanie pożyczek oraz poręczeń (zabezpieczeń, zastawów)¹⁴³. Za jej pomocą również w sposób pośredni grupy przestępcze korzystają z instytucji partnerstwa. Tworzona jest przez grupę przestępczą spółka (lub inny rodzaj przedsiębiorcy), która ubiega się o kontrakt lub będzie udziałowcem w spółce typu *joint venture*¹⁴⁴ z partnerem publicznym. Nie posiadając wystarczających środków własnych będzie się ona ubiegała o kredyt od instytucji finansowej¹⁴⁵. W tej odmianie nie musi to być podmiot związany lub kontrolowany przez grupę przestępczą. Wręcz przeciwnie, powinna to być instytucja powszechnie szanowana i znana – podnosi to jakość legalizacji. Aby upewnić się, że spółka uzyska kredyt, zapewnia ona poręczyciela, który będzie gwarantował spłatę zobowiązania. Zwykle jest to wystarczający zabieg, aby taki kredyt uzyskać. Poręczyciel w tej metodzie jest nieoficjalnie powiązany ze spółką i należy do grupy przestępczej. Legalizowane wartości majątkowe pochodzące z przestępstwa są w jego posiadaniu.

Po uzyskaniu kredytu spółka, która go zaciągnęła nie spłaca go jednak. Powoduje to reakcję ze strony banku, który zwraca się do poręczyciela o spełnienie zobowiązania. Jemu z kolei nie pozostaje nic innego jak dokonać tego używając pieniędzy będących przedmiotem legalizacji. Wszystkie trzy podmioty będą zadowolone z transakcji. Poręczyciel (i tym samym grupa przestępcza) pozbył się „brudnego pieniądza”; spółka (i tym samym grupa przestępcza) ma pieniądze z le-

143 Zob. J.W. Wojcik, *Przeciwdziałanie praniu pieniędzy*, Kantor Wydawniczy Zakamycze, Kraków 2004, s. 100.
 144 O formach partnerstwa por. R. Szczepankowski, *Private – public partnership*, *Administracja Publiczna. Studia Krajowe i Międzynarodowe. Zeszyty Naukowe WSAF*, Białystok 2003, nr 1, s. 235 oraz D. Piasta, *Partnerstwo publiczno-prywatne – najnowsze inicjatywy unijne*, *Wspólnoty Europejskie* 2004, nr 12(157), s. 14–15.
 145 Nie jako przy okazji pojawia się kolejna technika stosowana przez przestępców. Otóż jedną z cech prania pieniędzy w Polsce jest tworzenie tzw. spółek krzaków oraz posługiwanie się tzw. słupami celem dokonywania transakcji finansowych oraz ukrycia tożsamości osób rzeczywiście organizujących cały proceder. Zob. *Informacja Generalnego Inspektora Informacji Finansowej o realizacji ustawy z dnia 16 listopada 2000 r. o przeciwdziałaniu wprowadzaniu do obrotu finansowego wartości majątkowych pochodzących z nielegalnych lub nieujawnionych źródeł oraz o przeciwdziałaniu finansowaniu terroryzmu w roku 2004*, Ministerstwo Finansów, Warszawa 2005, s. 9.

galnego źródła i może czerpać korzyści z przystąpienia do partnerstwa; bank została zaspokojony (wraz z odsetkami).

Diagram nr 2. Metoda legalizacji przy użyciu umowy kredytu i poręczenia

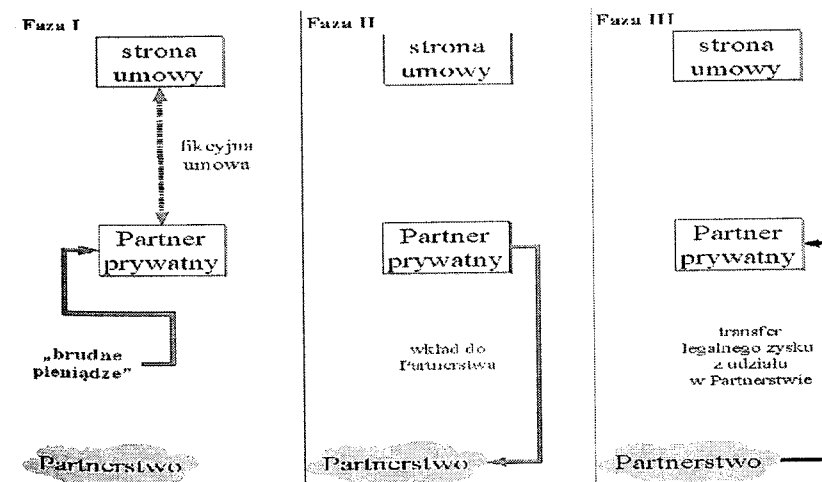


Pojawia się roszczenie regresowe poręczyciela względem spółki. Te może zostać zaspokojone z zysków wypracowanych w ramach partnerstwa. Ponadto, jest to również podstawa do tego, aby w wyniku zawartego porozumienia (np. zamiany długu na akcje lub udziały), dotychczasowy poręczyciel (a następnie wierzyciel) wszedł jako udziałowiec lub akcjonariusz do spółki będącej stroną partnerstwa publiczno-prywatnego. Pojawia się tutaj kolejny problem, przed którym może stanąć władza publiczna. Jest to – bardzo popularny ostatnio, a wykorzystywany w procederze prania pieniędzy – handel wierzytelnościami. Może on prowadzić do zmian w składzie osobowym spółki z sektora prywatnego. W ten sposób – na zasadzie konia trojańskiego – do partnerstwa wejść osoby związane z grupami przestępczymi.

Inna wersja tej metody zakłada jedynie fikcyjny udział podmiotu trzeciego. Polska jednostka wywiadu finansowego zajmująca się analizą trendów związanych z praniem pieniędzy zwróciła uwagę na metodę

udzielania pozornych pożyczek lub darowizn¹⁴⁶. Najczęściej dochodzi do niej w sytuacji, gdy pożyczka pochodzi nie od instytucji finansowej, ale od innego przedsiębiorcy, np. spółki matki, powiązanej kapitałowo lub osobowo. Pomiędzy podmiotami jest zawierana fikcyjna umowa pożyczki, a następnie jest ona rejestrowana w urzędzie skarbowym, opłacając jednocześnie należny podatek od czynności cywilnoprawnych. W ten sposób „tworzy się” legalny tytuł prawny dla wartości majątkowych pochodzących ze źródeł niezgodnych z prawem lub nieujawnionych (np. z szarej strefy), a pozostających w dyspozycji jednej ze stron tej pozornej czynności prawnej.

Diagram nr 3. Metoda legalizacji przy użyciu fikcyjnej umowy pożyczki lub darowizny



Partnerstwo publiczno-prywatne nie ogranicza się jedynie do związków biznesu z władzą publiczną. Mogą do niego przystępować również organizacje pozarządowe¹⁴⁷. Niezaprzecalnie stanowią

146 Zob. Informacja Generalnego Inspektora Informacji Finansowej o realizacji ustawy z dnia 16 listopada 2000 r. o przeciwdziałaniu wprowadzaniu do obrotu finansowego wartości majątkowych pochodzących z nielegalnych lub nieujawnionych źródeł oraz o przeciwdziałaniu finansowaniu terroryzmu, Warszawa 2006, s. 10.

147 Por. M. Perkowski, *Między panem, wójtem i ...*, op. cit., s. 44 i nast. oraz T. Borys, *Partnerstwo publiczno-prywatne...*, op. cit., s. 9–10.

one jeden z fundamentów społeczeństwa obywatelskiego. Z racji swoich zadań i celów korzystają one ze specyficznego statusu w systemie prawnym każdego państwa. Jednakże również i one mogą być instrumentem w rękach przestępców. W nich lokowane są pieniądze pochodzące z działalności przestępczej pod pozorem darowizn na cele społeczne. Następnie te pieniądze są rozdysponowywane pod pozornymi tytułami do różnego rodzaju przedsiębiorców (najczęściej świadczącymi usługi). Wykorzystanie tego typu podmiotów (organizacji charytatywnych, filantropijnych, humanitarnych, ale też i religijnych) zapewnia lepszą jakość prania, gdyż zwykle nie podejrzewa się je o działalność przestępczą¹⁴⁸. Dlatego też kluczowym zagadnieniem o charakterze prewencyjnym pozostaje właściwy dobór podmiotów do współpracy w ramach partnerstwa.

3. Przeciwdziałanie zagrożeniom o charakterze kryminalnym

Partnerstwo publiczno–prywatne dotyka sfery stosunków gospodarczych między podmiotami z obu zaangażowanych sektorów. Dlatego też dla ich ochrony będą miały zastosowanie zasady znane doktrynie prawa karnego gospodarczego.

Kluczową ideą jest zasada subsydiarności prawa karnego w kontekście przeciwdziałania patologiom w życiu gospodarczym¹⁴⁹. Stanowi ona o tym, iż prawo karne powinno ingerować w stosunki gospodarcze tylko w sytuacjach wyjątkowych. Nie jest ono właściwe dla regulowania tak delikatnej materii, jaką jest działalność gospodarcza dlatego, iż operuje poważnymi instrumentami. Prawo karne powinno ustąpić miejsca przepisom zawartym w innych gałęziach systemu prawa, np. handlowego, cywilnego, podatkowego. To właśnie za ich pomocą tak powinny być kształtowane owe stosunki, aby minimalizować szanse wystąpienia zachowań patologicznych, inaczej mówiąc wypierać je. Odpowiada to koncepcji profilaktyki konstruktywnej, która

148 Co ciekawe instytucje te mogą liczyć na wsparcie ze strony grup przestępczych (a zwłaszcza osób, które nimi kierują), które to chcą poprawić swój wizerunek medialny lub wpłynąć na lokalną władzę i społeczność. Zob. J. Gołębiewski, *op. cit.*, s. 194.

149 Zob. O. Górniok (w:) O. Górniok (red.), *Prawo karne gospodarcze, Prawo gospodarcze i handlowe*, T. 10, Wydawnictwo C.H. Beck, Warszawa 2003, s. 6 i nast.

polega na pokazywaniu i kształtowaniu zachowań oczekiwanych, społecznie docenianych¹⁵⁰.

Pod tym względem ustawa o partnerstwie publiczno–prywatnym spełnia to założenie, gdyż nie w niej żadnych przepisów o charakterze karnym. Trudno powiedzieć, czy wynika to z celowego zamierzenia ustawodawcy?¹⁵¹ Tym samym ciężar przeciwdziałania patologiom w funkcjonowaniu tej instytucji został pozostawiony na przepisach innych gałęzi prawa, co jest działaniem słusznym. Prawo karne znajdzie swoje zastosowanie w przypadkach wystąpienia już owych patologii, czyli przestępstw.

Regulacje o charakterze profilaktycznym powinny i są przewidziane do zastosowania w dwóch podstawowych etapach powstawania i funkcjonowania partnerstwa.

Procedury przewidziane dla wyboru partnera z sektora prywatnego są nastawione na typowanie podmiotu dającego rękojmię realizacji postawionych przez niego zadań w sposób profesjonalny i uczciwy. Dodatkowym elementem jest eliminowanie z kręgu kandydatów podmiotów, które miały być już karane za pewne kategorie przestępstw lub ich działalności przyniosła uprzednio straty lub szkody na dla Skarbu Państwa. Przepisy w tym zakresie odsyłają do odpowiednich Ustawy o zamówieniach publicznych¹⁵² – art. 14 UPPP.

Z punktu widzenia profilaktyki zjawisk patologicznych ważnym jest zapis art. 22 UPZP. Wskazuje on wymagania jakie stawia się względem wykonawcy. Stanowi on, iż musi się on wykazać: posiadaniem uprawnienia do wykonywania określonej działalności lub czynności; posiadają niezbędną wiedzę i doświadczenie oraz potencjał techniczny, a także dysponują osobami zdolnymi do wykonania zamówienia; oraz znajdują się w sytuacji ekonomicznej i finansowej zapew-

150 Zob. J. Błachut, A. Gaberle, K. Krajewski, *Kryminologia*, Wydawnictwo Infotrade, Gdańsk 2001, s. 469 i 472.

151 Wydaje się, że polski ustawodawca mocno przecenia moc sprawczą sankcji o charakterze karnym. Stara się je umieszczać w prawie każdej regulacji rangi ustawy, wychodząc chyba z założenia, że najlepszą formą prewencji jest jej odmiana negatywna, czyli odstraszenie.

152 Dz.U. z 2004 r., Nr 19, poz. 117 z późn. zm. – dalej cytowana jako PZP. Zob. także W. Dzierżanowski, *Partnerstwo publiczno–prywatne a przepisy o zamówieniach publicznych*, „Finanse Komunalne” 2003, nr 4, s. 23 i nast.

niającej wykonanie zamówienia. W ten sposób chcą zapewnić wybór partnera o właściwych kwalifikacjach i dającego gwarancje realizacji zakładanego partnerstwem celu – nie jako przy okazji – osiąga się efekt profilaktyczny. Wyklucza się podmioty, które mają wątpliwą kondycję finansową, są prowadzone przez osoby nie mające odpowiedniego doświadczenia, ani kwalifikacji¹⁵³. Jednym słowem eliminuje się tzw. spółki krzaki oraz zarządzające nimi tzw. słupy. Zapisy tego typu należy uznać za właściwe dla kształtowania „zdrowych” i solidnych podstaw partnerstwa, jednocześnie nie stosując zapisów o charakterze prawnokarnym.

Kolejnym elementem tego systemu jest wybór samego partnera prywatnego¹⁵⁴ – art. 24 UPZP. Ustawa określa pewne okoliczności progu, które uniemożliwiają wstąpienie do partnerstwa osób fizycznych lub prawnych, które mogą mieć jakiegokolwiek związki z działalnością przestępczą. Dotyczą one osób, które w przeszłości naruszyły prawo, ale także i zasady rządzące obrotem gospodarczym. Istotne znaczenie ma tutaj zasada jawności i przejrzystości działań sektora publicznego. Pozwala ona na ograniczanie wszelkich zachowań o charakterze patologicznym, ułatwia ocenę przez wiele różnych osób i instytucji poprawności tworzenia partnerstwa oraz jego realizacji. W takim wypadku nie pozostawionego miejsca na niedomówienia, pozakulisowe rozstrzygnięcia, itp. Tworzone są jasne zasady gry i takie podejście profilaktyczne zasługuje na pochwałę.

I tak z postępowania o udzielenie zamówienia wyklucza się m.in. (art. 24 UPZP):

- wykonawców, którzy zalegają z uiszczeniem podatków, opłat lub składek na ubezpieczenia społeczne lub zdrowotne¹⁵⁵;

- osoby fizyczne, które prawomocnie skazano za przestępstwo popełnione w związku z postępowaniem o udzielenie zamówienia, przestępstwo przeciwko prawom osób wykonujących pracę zarobkową, przestępstwo przekupstwa, przestępstwo przeciwko obrotowi gospodarczemu lub inne przestępstwo popełnione w celu osiągnięcia korzyści majątkowych, a także za przestępstwo skarbowe lub przestępstwo udziału w zorganizowanej grupie albo związku mających na celu popełnienie przestępstwa lub przestępstwa skarbowego;
- spółki jawne, spółki partnerskie, spółki komandytowe spółki komandytowo–akcyjne, oraz osoby prawne, których odpowiednio: wspólnika, partnera lub członka zarządu, komplementariusza, urzędującego członka organu zarządzającego – prawomocnie skazano za przestępstwo popełnione w związku z postępowaniem o udzielenie zamówienia, przestępstwo przeciwko prawom osób wykonujących pracę zarobkową, przestępstwo przekupstwa, przestępstwo przeciwko obrotowi gospodarczemu lub inne przestępstwo popełnione w celu osiągnięcia korzyści majątkowych, a także za przestępstwo skarbowe lub przestępstwo udziału w zorganizowanej grupie albo związku mających na celu popełnienie przestępstwa lub przestępstwa skarbowego;
- podmioty zbiorowe, wobec których sąd orzekł zakaz ubiegania się o zamówienia, na podstawie przepisów o odpowiedzialności podmiotów zbiorowych za czyny zabronione pod groźbą kary.
- wykonawców, którzy złożyli jakiegokolwiek nieprawdziwe informacje, ale mające wpływ na wynik prowadzonego postępowania.

Kolejnym etapem oddziaływania instrumentów z zakresu profilaktyki powinno być funkcjonowanie już powstałego partnerstwa publiczno–prywatnego. Na tym etapie nieodzowne będą wszelkiego rodzaju sprawozdania, kontrole, zwłaszcza okresowo przeprowadzany audyt¹⁵⁶. Powinien on sprawdzać prawidłowość działań podejmowanych przez

153 Zob. B. Korbus, *Partnerstwo Publiczno–Prywatne wedle wytycznych Komisji Europejskiej* (cz. IV), Prawo Unii Europejskiej 2004, nr 5, s. 31.

154 Przepisy profilaktyczne dotyczą również osoby wykonującej czynności w postępowaniu o udzielenie zamówienia. Jedną z okoliczności powodujących wyłączenie jest fakt prawomocnego skazania jej za przestępstwo popełnione w związku z postępowaniem o udzielenie zamówienia, przestępstwo przekupstwa, przestępstwo przeciwko obrotowi gospodarczemu lub inne przestępstwo popełnione w celu osiągnięcia korzyści majątkowych – art. 17 ust. 1 pkt 5 UPZP.

155 Z wyjątkiem przypadków, gdy uzyskali oni przewidziane prawem zwolnienie, odroczenie, rozłożenie na raty zaległych płatności lub wstrzymanie w całości wykonania decyzji właściwego organu – art. 24 ust. 1 pkt 3 UPZP.

156 Zob. P. Rogala, *Audyt zrównoważonego rozwoju jako narzędzie wspomagające inicjowanie i funkcjonowanie partnerstwa międzysektorowego*, „Finanse Komunalne”, 2003, nr 4, 17 i nast.

podmioty w ramach tej instytucji pod względem zasad ekonomii, zakładanych zadań i założeń projektu. Nieodzowne są również kontrole zgodności ich z przepisami prawa. Audyt ten może być realizowany przez wyspecjalizowane podmioty w strukturze danego projektu (audyt wewnętrzny), jak również przez firmy zewnętrzne. Przy czym ten drugi typ podmiotów – przynajmniej teoretycznie¹⁵⁷ – daje większą gwarancję obiektywizmu i niezależności dokonywanej kontroli. Na pewno również wszelkie obowiązki związane z okresowym raportowaniem (sprawozdawczością) mają za zadanie utrudnić popełnianie wszelkiego rodzaju nadużyć za strony pracowników lub zarządzających projektem, a z drugiej strony – ułatwić kontrolę.

Inną regulacją o charakterze prewencyjnym są zapisy ustawy z 16. listopada 2000 r. o przeciwdziałaniu wprowadzaniu do obrotu finansowego wartości majątkowych pochodzących z nielegalnych lub nieujawnionych źródeł oraz o przeciwdziałaniu finansowaniu terroryzmu¹⁵⁸. Stanowi ona podstawowy akt prawny dotyczący przeciwdziałania praniu pieniędzy w Polsce. Ponieważ zjawisko to stanowi zagrożenie dla prawidłowego funkcjonowania partnerstwa, istotnym jest przynajmniej skrótkowe przedstawienie jej postanowień.

W całym reżimie prawnym walki z praniem pieniędzy przewidziano miejsce również dla podmiotów z sektora publicznego. To właśnie do nich odnosi się pojęcie *jednostek współpracujących* oraz związane z nimi zadania. Art. 2 pkt 8 UGIIF definiuje te pojęcie jako organy administracji rządowej i samorządu terytorialnego oraz inne państwowe jednostki organizacyjne, a także Narodowy Bank Polski, Komisję Nadzoru Bankowego i Najwyższą Izbę Kontroli. Jednym słowem obejmuje on swoim zakresem podmioty, które mogą być stronami instytucji partnerstwa.

Do zadań jednostek współpracujących należą:

- 1) współpraca z Generalnym Inspektorem Informacji Finansowej (polską jednostką wywiadu finansowego) w zakresie zapobiegania przestępstwu prania pieniędzy (art. 299 kodeksu karnego), w granicach swoich ustawowych kompetencji, poprzez (art. 15a ust. 1 UGIIF):
 - niezwłoczne powiadamianie Generalnego Inspektora o podejrzeniach wprowadzania do obrotu finansowego wartości majątkowych pochodzących z nielegalnych lub nieujawnionych źródeł;
 - przekazywanie potwierdzonych kopii dokumentów dotyczących transakcji, co do których zachodzi podejrzenie, że mają one związek z popełnieniem przestępstwa prania pieniędzy oraz informacji o osobach przeprowadzających te transakcje;
- 2) opracowanie instrukcji postępowania w przypadkach powzięcia takich podejrzeń – art. 15a ust. 2 UGIIF;
- 3) udostępnianie – w granicach swoich ustawowych kompetencji – na wniosek Generalnego Inspektora Informacji Finansowej, informacji i potwierdzonych kopii dokumentów niezbędnych do realizacji jego zadań w zakresie zapobiegania przestępstwu prania pieniędzy i aktu terrorystycznego (art. 2 pkt 7 UGIIF) – art. 15 UGIIF.

Zakres powyższych zadań jest skromniejszy w porównaniu z ciężarami nałożonymi na tzw. instytucje obowiązane (art. 2 pkt 1 UGIIF) a związanymi z przeciwdziałaniem praniu pieniędzy. Jednakże pozwalają one na kontrolowanie przepływów finansowych w gospodarce również tych, które są realizowane przez organa władzy publicznej i jej urzędników¹⁵⁹. Można zadać sobie pytanie jak często jednostki współpracujące wykonują obowiązek zgłaszania swoich podejrzeń do jednostki wywiadu finansowego? Najnowsze dane w tym zakresie przynosi raport Generalnego Inspektora ze swojej działalności za 2005 r.¹⁶⁰

157 Cieniem kładącym się na funkcjonowanie firm audytorskich jest sprawa Enron w Stanach Zjednoczonych i kwestia tzw. kreatywnej księgowości. Zob. M. Janicka, *Jednolity rynek finansowy Unii Europejskiej – początek kolejnego etapu – „Zielona Księga”*, Bank i Kredyt 2005, nr 9, s. 43.

158 Dz.U. z 2003 r., Nr 153, poz. 1505 – tekst jednolity z późn. zmianami – dalej cytowana jako UGIIF.

159 Natomiast, spod obowiązku – ciążącego na instytucjach obowiązanych – rejestracji i powiadamiania Generalnego Inspektora Informacji Finansowej wyraźnie wyłączone są transakcje dokonywane przez państwowe i samorządowe jednostki budżetowe, ale tylko w związku z wykonywaniem budżetu – art. 11 ust. 2 UGIIF.

160 Zob. *Informacja Generalnego Inspektora Informacji Finansowej o realizacji ustawy z dnia 16 listopada 2000 r. o przeciwdziałaniu wprowadzaniu do obrotu finansowego wartości majątkowych*.

Okazuje się, że tych zgłoszeń jest coraz więcej i w 2005 r. stanowiły 33,72% wszystkich zgłoszeń transakcji podejrzanych (na ogólną liczbę 1558 zgłoszeń).

Tabela nr 1. Liczba zawiadomień o transakcjach podejrzanych w latach 2001–2005

Typ podmiotu	2001	2002	2003	2004	2005
Institucje obowiązane	102	358	739	860	1020
Jednostki współpracujące	115	237	211	521	523
Inne źródła	15	19	15	16	15
Łącznie:	232	614	965	1397	1558

Źródło: Informacja Generalnego Inspektora Informacji Finansowej o realizacji ustawy z dnia 16 listopada 2000 r. o przeciwdziałaniu wprowadzaniu do obrotu finansowego wartości majątkowych pochodzących z nielegalnych lub nieujawnionych źródeł oraz o przeciwdziałaniu finansowaniu terroryzmu, Warszawa 2006, s. 11.

Jednakże tylko w znikomym stopniu informacje te pochodziły od jednostek administracji rządowej i lokalnej. W 2005 roku stanowiły one zaledwie 5%, spośród wszystkich jednostek współpracujących. Jaki może być tego powód? Możliwe, że po prostu – jak do tej pory – nie spotykają się one z przypadkami prania pieniędzy w swojej działalności. Czy to się zmieni w przypadku upowszechnienia partnerstwa publiczno–prywatnego?

Tabela nr 2. Ilość zawiadomień z jednostek współpracujących wg typów podmiotów w 2005 roku

Typ jednostki współpracującej	Liczba zawiadomień	%
Organy skarbowe	229	44
Organy celne	120	23
Organy kontroli skarbowej	43	8

kowych pochodzących z nielegalnych lub nieujawnionych źródeł oraz o przeciwdziałaniu finansowaniu terroryzmu, Warszawa 2006, s. 11–13.

Typ jednostki współpracującej	Liczba zawiadomień	%
Organy ścigania	36	7
Narodowy Bank Polski	33	6
Agencja Nieruchomości Rolnych	30	6
Jednostki administracji rządowej	19	4
Jednostki administracji lokalnej	8	1
Inne	5	1
Łącznie:	523	100

Źródło: Informacja Generalnego Inspektora Informacji Finansowej o realizacji ustawy z dnia 16 listopada 2000 r. o przeciwdziałaniu wprowadzaniu do obrotu finansowego wartości majątkowych pochodzących z nielegalnych lub nieujawnionych źródeł oraz o przeciwdziałaniu finansowaniu terroryzmu, Warszawa 2006, s. 13.

Warunkiem jednak prawidłowego wykonywania powyższych obowiązków jest przede wszystkim ich znajomość, co wydaje się być kwestią pozostawiającą wiele do życzenia¹⁶¹. Bez podstawowej edukacji w tym zakresie walka z tym zjawiskiem będzie jedynie iluzoryczna.

4. Zwalczanie przestępczości związanej z partnerstwem publiczno–prywatnym

Ustawodawca słusznie nie tworzył nowych typów czynów zabronionych, celem ochrony instytucji partnerstwa. Do tego celu z powodzeniem mogą posłużyć istniejące typy czynów zabronionych z zakresu prawa karnego gospodarczego, jak również tzw. przestępstwa urzędnicze. Wynika to z prostego faktu. Otóż sama istota tej instytucji dotyka obu tych obszarów. Jest nim sektor publiczny reprezentowany przez osoby pełniące funkcje publiczne, które to mogą być zarówno sprawca-

¹⁶¹ W kursie e-learning w 2005 roku uczestniczyło zaledwie 114 przedstawicieli jednostek współpracujących (wszystkich uczestników było 3442). Informacja Generalnego Inspektora Informacji Finansowej o realizacji ustawy z dnia 16 listopada 2000 r. o przeciwdziałaniu wprowadzaniu do obrotu finansowego wartości majątkowych pochodzących z nielegalnych lub nieujawnionych źródeł oraz o przeciwdziałaniu finansowaniu terroryzmu, Warszawa 2006, s. 24.

mi, jak i ofiarami czynów zabronionych¹⁶². Natomiast sama idea opiera się na założeniu poddania zadań publicznych zasadom gry rynkowej. W toku już swojej działalności osoby realizujące ideę partnerstwa publiczno–prywatnego, mogą dokonywać przestępstw gospodarczych.

Spośród ogółu czynów zabronionych będą miały zastosowanie przede wszystkim te z nich, które są umieszczone w Rozdziale XXIX oraz XXXVI kodeksu karnego – odpowiednio: Przestępstwa przeciwko działalności instytucji państwowych oraz samorządu terytorialnego (przede wszystkim korupcyjne) oraz Przestępstwa przeciwko obrotowi gospodarczemu. Ponadto, w przypadku powołania do życia spółki prawa handlowego, która miałaby za zadanie realizować partnerstwo – należałoby wziąć pod uwagę czyny zabronione stypizowane w kodeksie spółek handlowych¹⁶³. Kolejnym aktem prawnym, którego zastosowanie może wchodzić w grę, jest Ustawa o ograniczeniu prowadzenia działalności gospodarczej przez osoby pełniące funkcje publiczne¹⁶⁴. Jednym z jej celów jest zapewnienie prawidłowej działalności gospodarczej podmiotów publicznych oraz prywatnych, wolnej od stronniczości lub interesowności¹⁶⁵. W kontekście partnerstwa publiczno–prywatnego zyskuje ona nowe obszary zastosowania, przede wszystkim o charakterze prewencyjnym.

Oprócz tradycyjnej odpowiedzialności karnej dotyczącej osób fizycznych, istnieje jeszcze możliwość pociągnięcia do odpowiedzialności podmioty zbiorowe za czyny zabronione pod groźbą kary¹⁶⁶. Statuuje ona odpowiedzialność podmiotów zbiorowych za czyny, których dopuścili się osoby fizyczne pozostające z nimi w określonym związku. Co prawda spod działania niniejszej ustawy wyłączony jest Skarb Państwa, jednostki samorządu terytorialnego i ich związki oraz orga-

ny państwowe i samorządu terytorialnego. Jednakże już spółki handlowe z udziałem Skarbu Państwa, jednostki samorządu terytorialnego lub ich związków mieszczą się w podmiotowym zakresie zastosowania ustawy (art. 2 ust. 1 i 2 UOPZ).

Zasady tej odpowiedzialności można przedstawić w następujących punktach¹⁶⁷:

- 1) osoba fizyczna powiązana z podmiotem zbiorowym w określony ustawowo sposób¹⁶⁸;
- 2) dopuszcza się jednego z wymienionych enumeratywnie w ustawie czynów zabronionych¹⁶⁹;
- 3) zachowanie to przyniosło lub mogło przynieść podmiotowi zbiorowemu korzyść, chociażby niemajątkową;
- 4) zachowanie to zostało stwierdzone prawomocnym orzeczeniem¹⁷⁰;
- 5) można przypisać winę organowi lub przedstawicielowi podmiotu zbiorowego¹⁷¹.

W przypadku łącznego ziszczenia się powyższych przesłanek, podmiot zbiorowy czeka ją następujące sankcje o charakterze karnym:

167 Por. R. Zawłocki, *op. cit.*, s. 1101.

168 Wskazuje się na 3 grupy osób: 1). działającej w imieniu lub w interesie podmiotu zbiorowego w ramach uprawnienia lub obowiązku do jego reprezentowania, podejmowania w jego imieniu decyzji lub wykonywania kontroli wewnętrznej albo przy przekroczeniu tego uprawnienia lub niedopełnieniu tego obowiązku; 2). dopuszczonej do działania w wyniku przekroczenia uprawnień lub niedopełnienia obowiązków przez osobę, o której mowa w pkt 1; 3). działającej w imieniu lub w interesie podmiotu zbiorowego, za zgodą lub wiedzą osoby, o której mowa w pkt 1

169 Są one liczenie wymienione w art. 16 UOPZ. Należą do niej m.in. przestępstwa przeciwko obrotowi gospodarczemu (zawarte w kodeksie i pozakodeksowe, w tym wspomniane przestępstwo prania pieniędzy), przestępstwa korupcyjne, a nawet udział w zorganizowanej grupie lub związku przestępczym (art. 258 kodeksu karnego). Natomiast brak jest np. czynów zabronionych określonych w ustawie ograniczeniu prowadzenia działalności gospodarczej przez osoby pełniące funkcje publiczne.

170 Ustawa wskazuje na wyrok skazujący, wyrok warunkowo umarzający wobec osoby postępowanie karne albo postępowanie w sprawie o przestępstwo skarbowe, orzeczenie o udzielenie tej osobie zezwolenia na dobrowolne poddanie się odpowiedzialności albo orzeczenie sądu o umorzeniu przeciwko osobie postępowania z powodu okoliczności wyłączejacej ukaranie sprawcy – art. 4 UOPZ.

171 Ustawa wskazuje na dwa rodzaje winy: „w wyborze” – w razie stwierdzenia co najmniej braku należytej staranności w wyborze osoby fizycznej, o której mowa w art. 3 pkt 2 lub 3 UOPZ, lub „w nadzorze” – w razie stwierdzenia co najmniej braku należytego nadzoru nad tą osobą – art. 5 UOPZ.

162 Zgodnie z art. 115 § 19 kodeksu karnego jest nią funkcjonariusz publiczny, członek organu samorządowego, osoba zatrudniona w jednostce organizacyjnej dysponującej środkami publicznymi, chyba że wykonuje wyłącznie czynności usługowe, a także inna osoba, której uprawnienia i obowiązki w zakresie działalności publicznej są określone lub uznane przez ustawę lub wiążącą Rzeczpospolitą Polską umowę międzynarodową.

163 Dz.U. z 2000 r., Nr 94, poz. 1037 z późn. zm.

164 Dz.U. z 1997 r., Nr 106, poz. 679 z późn. zm.

165 Zob. Z. Sienkiewicz, *op. cit.*, s. 492.

166 Ustawa o odpowiedzialności podmiotów zbiorowych za czyny zabronione pod groźbą kary – Dz.U. z 2002, Nr 197, poz. 1661 z późn. zm. – dalej cytowana jako UOPZ. Zob. B. Namysłowska–Gabrysiak, *Odpowiedzialność karna osób prawnych*, Wydawnictwo C.H. Beck, Warszawa 2003, s. 190 i nast.

- 1) karę pieniężną w wysokości od 1 000 do 20 000 000 złotych (obligatoryjnie)¹⁷²,
- 2) przepadek przedmiotów, korzyści lub ich równowartości (obligatoryjnie) – art. 8 UOPZ,
- 3) środki karne w postaci 5 rodzajów zakazów oraz podania wyroku do publicznej wiadomości (fakultatywnie)¹⁷³ – art. 9 UOPZ.

Spośród środków karnych na uwagę zasługuje zakaz: korzystania z dotacji, subwencji lub innych form wsparcia finansowego środkami publicznymi, korzystania z pomocy organizacji międzynarodowych, których Polska jest członkiem, oraz ubiegania się o zamówienia publiczne (art. 9 ust. 1 pkt 2–4 UOPZ). W sposób bezpośredni dotyczą one problematyki funkcjonowania partnerstwa publiczno–prywatnego.

Zakres sankcji uzasadnia konieczność szczególnej staranności w wyborze i nadzorze partnerstwa ze strony sektora publicznego. Wiąże się to z tym, iż potencjalne kary są jednocześnie stratami dla danego projektu lub pociągnięciem do odpowiedzialności karnej, cywilnej lub innej osób w nim uczestniczących, które to zdarzenia mogą doprowadzić do zakończenia realizacji. Tym samym zadanie publiczne będące przedmiotem partnerstwa nie zostanie zrealizowane.

5. Zakończenie

Lektura powyższych uwag nie napawa optymizmem w porównaniu do opracowań z innych zakresów prawa, ale taka jest specyfika problematyki kryminologicznej i karnej. Ich celem było wskazanie nie tylko samych zagrożeń – do tej pory niezauważanych, ale też poszukiwanie dostępnych środków służących przede wszystkim zapobieganiu – i w tym zakresie opracowanie jest bardziej rozbudowane. Jest to konsekwencją idei, że należy przenieść akcent ze ścigania i karania przestępstw (w szczególności gospodarczych), na profilaktykę – na tworzenie „zdrowych” zasad funkcjonowania sektora publiczno–prywatnego.

go w gospodarce rynkowej. Poprzez wskazywanie pozytywnych zasad i wzorców postępowania pozwala się na „naturalne” wypieranie patologii z życia gospodarczego społeczeństwa.

Delikatna natura powiązań ekonomicznych składających się na gospodarkę, wymusza rygorystyczne przestrzeganie zasady subsydiarności prawa karnego. Dlatego też – cytując O. Górniok – „obszar ten nasycony jest w większym stopniu aniżeli inne sfery życia społecznego tzw. pozakarnymi czy profilaktycznymi, prewencyjnymi środkami przeciwdziałania patologicznym przejawom”¹⁷⁴. Zapisy innych gałęzi systemu prawa spełniają rolę wspierającą efektywność stosowania prawa karnego, gdy mamy już do czynienia z występowaniem zjawisk patologicznych – czyli przestępstw. Następuje to poprzez ujawnianie tych ostatnich oraz uzyskiwanie dowodów ich popełnienia.

Niniejsze opracowanie o charakterze kryminologicznym, ale też prawnokarnym wskazuje na te obszary, które do tej pory nie odczekały się analizy. W ten sposób jest ono jednym z punktów widzenia, które to uzupełnia obraz funkcjonowania instytucji partnerstwa publiczno–prywatnego.

172 Nie może być ona jednak wyższa niż 10% przychodu osiągniętego w roku obrotowym, w którym popełniono czyn zabroniony będący podstawą odpowiedzialności podmiotu zbiorowego – art. 7 UOPZ.

173 Zakazy, o których mowa w art. 9 ust. 1 pkt 1–5 UOPZ, orzeka się na okres od 1 roku do lat 5 (w latach).

174 Zob. O. Górniok, *op. cit.*, s. 163.

ZMIANY W PRAWIE PODATKOWYM WPROWADZONE USTAWĄ O PARTNERSTWIE PUBLICZNO–PRYWATNYM

1. Uwagi ogólne

Ustawa z dnia 28 lipca 2005 r. o partnerstwie publiczno–prywatnym¹⁷⁵ wprowadziła modyfikację tylko tych ustaw podatkowych, które odnoszą się do opodatkowania dochodu. Nie wprowadziła jakichkolwiek zmian w aktach prawnych związanych z funkcjonowaniem podatków obrotowych i majątkowych. Wprowadzone zmiany mają na celu doprecyzowanie zasad opodatkowania dochodów uzyskiwanych przez podmioty sektora prywatnego i publicznego działające w ramach partnerstwa publiczno–prywatnego. Podkreślić bowiem należy, że podmioty działające w tej formule uzyskując dochody podlegają podstawowym regułom wynikającym z ustaw podatkowych dotyczących opodatkowania dochodu. Z uwagi jednak na szczególną formę, w której prowadzona jest przedmiotowa działalność gospodarcza, gdzie obok typowych przedsiębiorców udział biorą jednostki publiczne, zdecydowano się wprowadzić regulacje szczególne. Dotyczą one przede wszystkim zwolnień podatkowych, które odnoszą się do dochodów uzyskiwanych przez przedsiębiorców od partnerów publicznych. Niniejsze opracowanie ma na celu przedstawienie i analizę przepisów zawartych w ustawach podatkowych, wprowadzonych ustawą o partnerstwie publiczno–prywatnym. Na wstępie przedstawione zostaną regulacje dotyczące przedmiotowej tematyki znajdujące się w ustawie z dnia 26 lipca 1991 r. o podatku dochodowym od osób fizycznych¹⁷⁶ oraz ustawie

z dnia 20 listopada 1998 r. o zryczałtowanym podatku dochodowym od niektórych przychodów osiąganych przez osoby fizyczne¹⁷⁷, a następnie w ustawie z dnia 15 lutego 1992 r. o podatku dochodowym od osób prawnych¹⁷⁸.

2. Regulacje zawarte w aktach regulujących opodatkowanie dochodów osób fizycznych, wprowadzone ustawą o partnerstwie publiczno–prywatnym

W ustawie o podatku dochodowym od osób fizycznych wprowadzono w art. 21 ust. 1 pkt 122 zwolnienie podatkowe. Zgodnie z tym przepisem wolny od podatku dochodowego jest wkład własny podmiotu publicznego, o którym mowa w art. 4 pkt 6 ustawy o partnerstwie publiczno–prywatnym, otrzymany przez partnera prywatnego i przeznaczony na cele określone w ustawie o partnerstwie publiczno–prywatnym, z zastrzeżeniem ust. 19.

Analiza tego przepisu wskazuje, że zwolnieniu podlegają dochody uzyskiwane przez partnera prywatnego, działającego w ramach ustawy o partnerstwie publiczno–prywatnej, gdy łącznie spełnione będą trzy warunki.

Zgodnie z pierwszym z nich, przysporzenie uzyskiwane przez partnera prywatnego powinno być wkładem własnym w rozumieniu art. 4 pkt 6 ustawy o partnerstwie publiczno–prywatnym.

W świetle tego przepisu wkład własny to wkład podmiotu publicznego polegający w szczególności na:

- a) sfinansowaniu części kosztów realizacji przedsięwzięcia, w tym dopłaty do usług świadczonych przez partnera prywatnego w ramach przedsięwzięcia,
- b) wniesieniu przedsiębiorstwa w rozumieniu art. 55 Kodeksu cywilnego, nieruchomości lub rzeczy ruchomej, licencji i innych wartości niematerialnych lub prawnych, jeżeli służą realizacji przedsięwzięcia.

175 Dz.U. Nr 169, poz. 1420 – dalej powoływana jako u.p.p.p.

176 Tekst jednolity: Dz.U. z 2000 r. Nr 14, poz. 350 ze zm. – dalej powoływana jako u.p.d.f.

177 Dz.U. Nr 144, poz. 930 ze zm.

178 Tekst jednolity: Dz.U. z 2004 r. Nr 269, poz. 2681 ze zm. – dalej powoływana jako u.p.d.p.

W kontekście przedstawionej definicji wskazać należy, iż przysporzenia zwolnione od podatku na podstawie ww. przepisu pochodzić mogą jedynie od podmiotów publicznych. Nie mogą więc być zwolnione środki przekazane od przedsiębiorcy, czy innego podmiotu będącego partnerem prywatnym. Jest to o tyle istotne, że zgodnie z art. 5 u.p.p.p. podmioty ubiegające się o zawarcie umowy o partnerstwie publiczno–prywatnym mogą zawrzeć umowę lub porozumienie w celu wspólnego ubiegania się o zawarcie umowy o partnerstwie publiczno–prywatnym. W takiej sytuacji mamy więc do czynienia z sytuacją, w której po jednej stronie umowy jest podmiot publiczny po drugiej kilka podmiotów z sektora prywatnego, które mogą potencjalnie być zainteresowane przekazywaniem między sobą dochodów.

W tym miejscu można postawić pytanie, czy zwolnione będą dochody uzyskiwane przez partnera prywatnego od podmiotu publicznego nie związanego z tym podmiotem umową o partnerstwie publiczno–prywatnym? Wydaje się, że należy w tym przypadku udzielić odpowiedzi przeczącej. Oznacza to, że zwolnione mogą być jedynie środki przekazane partnerowi prywatnemu od podmiotu publicznego, który jest związany ww. umową. Aczkolwiek analiza językowa art. 21 ust. 1 pkt 122 u.p.d.f. w zw. z art. 4 pkt 6 u.p.p.p. budzić mogą w tym zakresie wątpliwości, to jednak z art. 18 pkt 4 u.p.p.p. wynika, że umowa w partnerstwie publiczno–prywatnym powinna określać m.in. zobowiązania podmiotu publicznego, w tym wielkość, zasady i terminy wnoszenia wkładu własnego, jeżeli wkład taki jest przewidywany, a także zasady dysponowania tym wkładem. Trudno jest przypuszczać, aby umowa zawarta przez jeden podmiot publiczny określała zobowiązania innego podmiotu publicznego.

Podkreślić należy, że ww. rodzaje wkładów przekazanych partnerowi prywatnemu przez podmiot publiczny mają jedynie charakter przykładowy. Świadczy o tym sformułowanie „w szczególności”. Oznacza to, że każde przysporzenie uzyskiwane od podmiotu publicznego służące realizacji przedsięwzięcia, dla którego powołano partnerstwo będzie objęte zwolnieniem. Nie ma przy tym znaczenia, czy będzie to świadczenia pieniężne, czy też będzie ono miało charakter naturalny np. wykonanie określonych usług przez podmiot publiczny na rzecz podmiotu prywatnego.

Drugim warunkiem zastosowania zwolnienia jest to, aby przysporzenie przeznaczone było na cel określony w umowie o partnerstwie publiczno–prywatnym. Zgodnie z art. 18 pkt 1 u.p.p.p. mowa o partnerstwie publiczno–prywatnym określa w szczególności cel i przedmiot przedsięwzięcia oraz harmonogram jego realizacji. W tym miejscu powstaje jednak pytanie, co oznacza, że wkład własny powinien być przeznaczony na ww. cel? Nie powinno być wątpliwości, że przysporzenie, które faktycznie służy do realizacji celu przedsięwzięcia korzysta ze zwolnienia. Wydaje się także, iż podobnie powinno być w sytuacji, gdy przysporzenie to co prawda czasowo nie służy realizacji określonego celu, ale wynika to z harmonogramu realizacji przedsięwzięcia. Z drugiej strony nie powinny natomiast korzystać ze zwolnienia środki wykorzystane na cele inne niż wynikające z umowy publiczno–prywatnej. Z powyższego wynika, że nie każde przysporzenie przekazane partnerowi prywatnemu jako wkład własny będzie objęte zwolnieniem.

Trzecim warunkiem zastosowania analizowanego zwolnienia wynikającym z łącznej analizy art. 21 ust. 1 pkt 122 w zw. z ust. 19 u.p.d.f. jest to, aby przysporzenie nie stanowiło zwrotu wydatków poniesionych na realizację zadania publicznego lub przedsięwzięcia będącego przedmiotem umowy o partnerstwie publiczno–prywatnym przez partnera prywatnego lub za jego pośrednictwem oraz środki przeznaczone na nabycie udziałów lub akcji w spółce handlowej.

W tym przepisie wskazuje się *de facto* dwa przypadki, które uniemożliwiają zastosowanie zwolnienia. Pierwszy z nich ma miejsce, gdy środki przekazywane przez podmiot publiczny partnerowi prywatnemu rekompensują wydatki poniesione przez ten podmiot na wykonanie zadań objętych partnerstwem. W przeciwnym wypadku przedsiębiorca korzystałby dwukrotnie w związku z poniesionym wydatkiem – mógłby bowiem wydatki te zaliczyć do kosztów prowadzonej działalności gospodarczej (pomniejszenie podstawy opodatkowania) oraz zwolnić od opodatkowania dochody mu zwrócone w związku z poniesieniem tych wydatków (ponowne pomniejszenie podstawy opodatkowania). Podkreślić należy, że partner prywatny nie może zaliczyć do kosztów swojej działalności wydatków bezpośrednio sfinansowanych ze środków przekazanych przez podmiot publiczny w ramach wkładu

własnego. Wynika to z art. 23 ust. 1 pkt 56 u.p.d.f. W innym wypadku partner prywatny nieopodatkowany dochód przekazany mu w ramach wkładu własnego mógłby wliczyć do kosztów prowadzonej działalności gospodarczej, co skutkowałoby także podwójną korzyścią.

Drugi przypadek występuje, gdy partner publiczny środki uzyskane z wkładu własnego przeznacza na nabycie udziałów lub akcji w spółce handlowej. Nie ma przy tym znaczenia, czy działanie to ma związek z realizacją celu wynikającego z partnerstwa publiczno–prywatnego, czy też nie.

W tym miejscu wskazać należy, że zgodnie z art. 10 ustawy z dnia 20 listopada 1998 r. o zryczałtowanym podatku dochodowym od niektórych przychodów osiąganych przez osoby fizyczne¹⁷⁹ zwolnienie określone w art. 21 ust. 1 pkt 122 u.p.d.f. stosuje się odpowiednio do podatników opłacających ryczałt od przychodów ewidencjonowanych. Oznacza to, że przedsiębiorca objęty partnerstwem publiczno–prywatnym korzystający z opodatkowania w ramach ryczałtu od przychodów ewidencjonowanych nie traktuje jako przychodu objętych tą formą opodatkowania przysporzeń uzyskanych od podmiotu publicznego w ramach wkładu własnego, o ile spełnione są trzy wyżej opisane warunki.

3. Regulacje zawarte w ustawie o podatku dochodowym od osób prawnych, wprowadzone ustawą o partnerstwie publiczno–prywatnym

W ustawie o podatku dochodowym od osób prawnych wprowadzono preferencje dotyczące zarówno podmiotów publicznych objętych umową o partnerstwie publiczno–prywatnej jak i ich partnerów prywatnych. W pierwszej kolejności przedstawione zostaną regulacje, których bezpośrednimi adresatami są jednostki publiczne.

Do tej grupy zaliczyć należy art. 12 ust. 4 pkt 18 u.p.d.p. W świetle tego przepisu do przychodów podlegających opodatkowaniu nie zalicza się wartości nieodpłatnie otrzymanych rzeczy lub praw, będących przedmiotem umowy o partnerstwie publiczno–prywatnym, przeka-

zanych podmiotowi publicznemu lub innemu podmiotowi, o którym mowa w art. 25 ust. 2 ustawy o partnerstwie publiczno–prywatnym, przez partnera prywatnego lub spółkę, o której mowa w art. 19 ust. 1 ustawy o partnerstwie publiczno–prywatnym.

Przepis ten ma na celu wyłączenie z opodatkowania dochodów uzyskiwanych przez podmiot publiczny od partnera prywatnego¹⁸⁰ wynikających z umowy partnerstwa publiczno–prywatnego. Zwolnione są wszelkie otrzymane nieodpłatnie rzeczy lub prawa, o ile ich przekazanie objęte jest umową partnerską. W grę mogą więc wchodzić przysporzenia objęte przedmiotem przedsięwzięcia, sprecyzowane w umowie o partnerstwie, którym zgodnie z art. 4 pkt 4 u.p.p.p, mogą być m.in. działania polegające na zaprojektowaniu lub realizacji inwestycji publicznej, czy działanie na rzecz rozwoju gospodarczego, w tym zagospodarowania miasta. Jeśli więc w ramach umowy o partnerstwie podmiot publiczny uzyska nieodpłatnie projekt danej inwestycji publicznej lub własność nakładów poniesionych przez partnera prywatnego na nieruchomości należącej do podmiotu publicznego, wartość tych praw nie będzie powiększała przychodów objętych podatkiem dochodowym od osób prawnych.

Zaznaczyć należy, że wyżej przedstawione preferencje podatkowe dotyczyć mogą nie tylko podmiotów publicznych będących stroną umowy partnerskiej, ale także państwowej lub samorządowej osoby prawnej wykonującej zadania publiczne lub spółki handlowej z większościowym udziałem jednostki samorządu terytorialnego albo Skarbu Państwa. Podmiotom tym mogą być bowiem, zgodnie z umową o partnerstwie publiczno–prywatnym, przekazane składniki majątkowe po zakończeniu jej wykonywania, co wynika z art. 25 ust. 2 u.p.p.p.

Drugim przepisem dotyczącym podmiotów publicznych wprowadzonych do u.p.d.p. jest art. 12 ust. 4 pkt 19 tej ustawy. Zgodnie z nim do przychodów podlegających opodatkowaniu nie zalicza się nominalnej wartości udziałów (akcji) objętych w zamian za wkład niepienięż-

¹⁸⁰ Podkreślić należy, że analizowana preferencja ma miejsce nie tylko, gdy przysporzenie przekazywane jest przez podmiot publiczny będący stroną umowy o partnerstwie publiczno–prywatnym, ale także gdy pochodzi od spółki kapitałowej założonej na podstawie tej umowy w celu realizacji zadania publicznego.

¹⁷⁹ Dz.U. Nr 144, poz. 930 ze zm.

ny, którego przedmiotem są środki trwałe lub wartości niematerialne, o których mowa w art. 16a–16c, wniesiony przez podmiot publiczny, o którym mowa w ustawie o partnerstwie publiczno–prywatnym, do spółki, o której mowa w art. 19 ust. 1 tej ustawy.

Przepis ten odnosi się do sytuacji, w której podmiot publiczny i prywatny zawiązuje spółkę kapitałową. W skutek tego podmiot publiczny obejmujący udziały lub akcje w nowo powstałym podmiocie nie traktuje ich wartości jako własnego przychodu, jeśli na ich pokrycie wniósł środki trwałe lub inne wartości niematerialne, wymienione w ww. przepisach. Zaznaczyć należy, że środki te nie muszą być amortyzowane. Dotyczy to np. gruntów i prawa wieczystego użytkowania gruntów, które w świetle ww. regulacji w ogóle nie może być objęte amortyzacją.

Wskazać należy, że utworzenie spółki kapitałowej przez partnerów publiczno–prywatnych jest możliwe, o ile umowa o partnerstwie publiczno–prywatnym przewiduje, że jej utworzenie jest niezbędne w celu realizacji określonego zadania, dla którego powołano partnerstwo.

Kolejnym przepisem jest art. 15 ust. 1k pkt 1a u.p.d.p, który wprowadza zasady ustalenia kosztów w przypadku odpłatnego zbycia udziałów lub akcji w spółce przez podmiot publiczny. Przepis ten może mieć zastosowanie w przypadku zbycia przez podmiot publiczny akcji lub udziałów posiadanych w spółce kapitałowej założonej w celu realizacji określonego zadania publiczno–prywatnego. Warunkiem jego zastosowania jest jednak to, aby sprzedaż udziałów lub akcji miała charakter odpłatny, a objęcie ich przez podmiot publiczny powinno nastąpić w zamian za wkład niepieniężny.

Zgodnie z tym przepisem koszt uzyskania przychodu w tym przypadku ustala się w wysokości wartości początkowej przedmiotu wkładu własnego, o którym mowa w art. 4 pkt 6 lit. b) ustawy o partnerstwie publiczno–prywatnym, zaktualizowanej zgodnie z odrębnymi przepisami, pomniejszonej o dokonaną przed wniesieniem tego wkładu sumę odpisów amortyzacyjnych, o których mowa w art. 16h ust. 1 pkt 1, a w przypadku wniesienia gruntów lub prawa wieczystego użytkowania gruntów wartości równej wydatkom poniesionym na ich nabycie.

Przepis ten wskazuje na dwa sposoby ustalenia kosztów uzyskania przypadków. Pierwszy ma zastosowanie do wszelkich środków trwałych, wartości niematerialnych i prawnych, rzeczy ruchomych oraz nieruchomości, z wyjątkiem gruntów i prawa wieczystego użytkowania gruntów. W tej sytuacji kosztem uzyskania przychodu jest wartość początkowa tych przedmiotów ustalona zgodnie z art. 16 u.p.d.p. Jest nią w zależności od sposobu nabycia m.in. cena nabycia, koszt wytworzenia, wartość rynkowa. W przypadku gdy przedmiotem wkładu były środki amortyzowane, ich wartość powinna być pomniejszona o dokonane przez podmiot publiczny odpisy amortyzacyjne do momentu wniesienia wkładu do spółki. Jeśli natomiast zgodnie z odrębnymi przepisami przedmioty te objęte są aktualizacją, ich wartość, a więc i koszt uzyskania przychodów powinna być powiększona.

Drugi sposób ustalenia kosztów uzyskania przychodów odnosi się do gruntów i prawa wieczystego gruntów. W tym przypadku kosztem uzyskania jest kwota wydatków poniesionych na ich nabycie. Oznacza to, że uwzględnione mogą być jedynie faktycznie poniesione kwoty związane z nabyciem tych przedmiotów. Zależą one od trybu i formy nabycia. W sytuacji zakupu, kosztem jest kwota zapłacona zbywcy, powiększona o dodatkowe koszty umowy. W przypadku nieodpłatnego nabycia przez podmiot publiczny gruntu (darowizna) kosztem może być np. wydatek związany ze sporządzeniem aktu notarialnego przenoszącego własność. Nie jest nim natomiast wartość rynkowa samej nabywanej nieruchomości.

Do grupy przepisów zawartych w u.p.d.p. odnoszących się do partnerów prywatnych będących stronami umów o partnerstwie publiczno–prywatnej zaliczyć należy art. 17 ust. 1 pkt 42 tej ustawy. Zgodnie z nim wolny jest od podatku dochodowego wkład własny podmiotu publicznego, o którym mowa w art. 4 pkt 6 ustawy o partnerstwie publiczno–prywatnym, otrzymany przez partnera prywatnego lub spółkę, o której mowa w art. 19 ust. 1 tej ustawy, i przeznaczony na cele określone w ustawie o partnerstwie publiczno–prywatnym, z zastrzeżeniem ust. 7. Przepis o analogicznym zakresie znalazł się w u.p.d.f. Jest nim analizowany wyżej art. 21 ust. 1 pkt 122. Przedstawione wyżej rozważania dotyczące tego przepisu odnoszą się także do regulacji znajdują-

cej się w ustawie o podatku dochodowym od osób prawnych, z tego też względu w tym miejscu będą one pominięte.

Podobnie jest z wyrażonym w art. 16 ust. 1 pkt 58 u.p.d.p. zakazem zaliczenia przez partnera prywatnego do kosztów swojej działalności wydatków bezpośrednio sfinansowanych ze środków przekazanych przez podmiot publiczny w ramach wkładu własnego. Analogiczny przepis znajduje się w opisanym wyżej art. 23 ust. 1 pkt 56 u.p.d.f.

Kolejnym przepisem odnoszącym się do sektora prywatnego jest art. 13 ust. 2 pkt 3 tej ustawy. Zgodnie z nim nie powstaje przychód w przypadku nieruchomości lub ich części przekazanych do używania nieodpłatnie w całości lub w części przez podmiot publiczny partnerowi prywatnemu lub spółce, o której mowa w art. 19 ust. 1 ustawy o partnerstwie publiczno–prywatnym, w ramach umowy o partnerstwie publiczno–prywatnym, jeżeli jest ono przedmiotem wkładu własnego, o którym mowa w art. 4 pkt 6 tej ustawy.

Jest to wyjątek od zasady, wyrażonej w art. 13 ust. 1 u.p.d.p., zgodnie z którą w przypadku nieodpłatnego przekazania do używania danemu podmiotowi nieruchomości powstaje u niego przychód będący równoważnością czynszu, jaki przysługiwałby w razie zawarcia umowy najmu lub dzierżawy nieruchomości, ustalony na podstawie przeciętnej wysokości czynszów stosowanych w danej miejscowości przy najmie lub dzierżawie nieruchomości tego samego rodzaju.

Zaznaczyć należy, że preferencja ta odnosi się zarówno do partnera prywatnego jak i spółki kapitałowej związanej przez partnera prywatnego i podmiot publiczny, w celu realizacji umowy o partnerstwie.

Przepisem odnoszącym się do partnerów prywatnych jest także art. 15 ust. 1r u.p.d.p. Zgodnie z nim dla partnera prywatnego lub spółki, o której mowa w art. 19 ust. 1 ustawy o partnerstwie publiczno–prywatnym, określonych w umowie o partnerstwie publiczno–prywatnym, w przypadku nieodpłatnego przeniesienia na rzecz podmiotu publicznego lub innego podmiotu, o którym mowa w art. 25 ust. 2 tej ustawy, własności środków trwałych lub wartości niematerialnych i prawnych w terminie określonym w tej umowie, kosztem uzyskania przychodu jest wartość początkowa tych środków trwałych lub wartości niemate-

rialnych i prawnych, pomniejszona o sumę odpisów amortyzacyjnych, o których mowa w art. 16h ust. 1 pkt 1.

Przepis ten ma zastosowanie w sytuacji przekazywania składników majątkowych przez partnera prywatnego po zakończeniu realizacji danego zadania określonego w umowie o partnerstwie publiczno–prywatnym. Zdarzenie to może mieć miejsce na podstawie art. 25 ust. 1 u.p.p., który stanowi, że po zakończeniu wykonywania umowy partner prywatny lub spółka założona w celu realizacji określonego zadania publicznego przekazuje podmiotowi publicznemu składnik majątkowy będący przedmiotem umowy o partnerstwie publiczno–prywatnym, w stanie niepogorszonym, z uwzględnieniem jego zużycia wskutek prawidłowego używania, chyba że umowa o partnerstwie publiczno–prywatnym stanowi inaczej. Zaznaczyć należy, że zgodnie z art. 25 ust. 2 tej ustawy umowa o partnerstwie publiczno–prywatnym może stanowić, że przekazanie składnika majątkowego po zakończeniu wykonywania umowy nastąpi na rzecz państwowej lub samorządowej osoby prawnej utworzonej na podstawie odrębnych ustaw w celu wykonywania zadań publicznych, lub spółki handlowej z większościowym udziałem jednostki samorządu terytorialnego albo Skarbu Państwa.

Przekazując nieodpłatnie wskazane wyżej wartości partner prywatny wlicza w koszty różnicę między wartością początkową tych środków trwałych lub wartości niematerialnych i prawnych a sumą odpisów amortyzacyjnych uwzględnionych w okresie dysponowani tym majątkiem.

4. Wnioski

Przedstawione wyżej regulacje zawarte w ustawach podatkowych dotyczących dochodu odnoszą się zarówno do partnerów prywatnych jak i podmiotów publicznych uczestniczących w partnerstwie publiczno–prywatnym. Podkreślić należy, że niektóre regulacje dotyczą także spółek kapitałowych powstałych w ramach umowy o partnerstwie publiczno–prywatnym.

Partnerzy prywatni (zarówno osoby fizyczne jak i prawne) korzystają ze zwolnienia od podatku dochodowego, gdy łącznie spełnione będą trzy następujące warunki:

- przysporzenie uzyskiwane przez partnera prywatnego powinno być wkładem własnym w rozumieniu art. 4 pkt 6 ustawy o partnerstwie publiczno–prywatnym;
- przysporzenie przeznaczone jest na cel określony w umowie o partnerstwie publiczno–prywatnym;
- przysporzenie nie stanowiło zwrotu wydatków poniesionych na realizację zadania publicznego oraz nie są to środki przeznaczone na nabycie udziałów lub akcji w spółce handlowej.

Podmioty z sektora prywatnego objęte są zakazem zaliczenia do kosztów swojej działalności wydatków bezpośrednio sfinansowanych ze środków przekazanych przez podmiot publiczny w ramach wkładu własnego.

Zgodnie z kolejną regułą u partnerów prywatnych nie powstaje przychód w przypadku nieruchomości lub ich części przekazanych im do używania nieodpłatnie w całości lub w części przez podmiot publiczny. Ma ona jednak zastosowania do podmiotów objętych jedynie u.p.d.p., nie dotyczy więc partnerów prywatnych będącymi osobami fizycznymi. Zasada ta odnosi się także do spółek kapitałowych powstałych na skutek działań partnera prywatnego i podmiotu publicznego.

Kolejna regulacja odnosząca się również jedynie do partnerów objętych u.p.d.p. ma zastosowanie w sytuacji przekazywania składników majątkowych przez partnera prywatnego po zakończeniu realizacji danego zadania określonego w umowie o partnerstwie publiczno–prywatnym. W tym przypadku partner publiczny wlicza w koszty różnicę między wartością początkową tych środków trwałych lub wartości niematerialnych i prawnych a sumą odpisów amortyzacyjnych uwzględnionych w okresie dysponowania tym majątkiem

W odniesieniu do podmiotów publicznych istotna jest reguła, zgodnie z którą do przychodów podlegających opodatkowaniu nie zalicza się wartości nieodpłatnie otrzymanych rzeczy lub praw, będących

przedmiotem umowy o partnerstwie publiczno–prywatnym, przekazanych w ramach partnerstwa.

Zgodnie z innym przepisem podmiotowi publicznemu do przychodów podlegających opodatkowaniu nie zalicza się nominalnej wartości udziałów (akcji) objętych przez ten podmiot w spółce utworzonej w ramach umowy o partnerstwie publiczno–prywatnym.

Zwrócić także należy na art. 15 ust. 1k pkt 1a u.p.d.p, który wprowadza zasady ustalenia kosztów w przypadku odpłatnego zbycia udziałów lub akcji w spółce przez podmiot publiczny. Zgodnie z tym przepisem koszt uzyskania przychodu w tym przypadku ustala się w wysokości wartości początkowej przedmiotu wkładu własnego, zaktualizowanej zgodnie z odrębnymi przepisami, pomniejszonej o dokonaną przed wniesieniem tego wkładu sumę odpisów amortyzacyjnych, o których mowa w art. 16h ust. 1 pkt 1, a w przypadku wniesienia gruntów lub prawa wieczystego użytkowania gruntów wartości równej wydatkom poniesionym na ich nabycie.

KONCEPCJA PARTNERSTWA PUBLICZNO-PRYWATNEGO NA TLE DOŚWIADCZEŃ WE WDRAŻANIU INTERWENCJI FUNDUSZY STRUKTURALNYCH UNII EUROPEJSKIEJ

Partnerstwo publiczno-privatne, a fundusze strukturalne

Zagadnienie partnerstwa publiczno-privatnego jest złożone i niejednolicie pojmowane na gruncie praktyki państw członkowskich UE, jak i odpowiednich agend Wspólnoty Europejskiej. Jest ono pojęciem bardzo pojemnym, które obejmuje różne formy współdziałania sektora publicznego i prywatnego w zakresie realizacji zadań publicznych, czy też publicznie użytecznych. Wielość form, modeli i podejść do tego zagadnienia jest, z jednej strony następstwem różnorodnej specyfiki problemów, które miały być w ten sposób rozwiązywane, a z drugiej strony wynika ze odmiennych relacji pomiędzy sektorami publicznym i prywatnym w poszczególnych państwach, jak również determinowane jest w znacznym zakresie poprzez systemy prawny i instytucjonalny każdego kraju. Na zakres i formy współpracy pomiędzy tymi sektorami ma również znaczący wpływ sposób wzajemnego postrzegania się potencjalnych partnerów oraz wola polityczna właściwych władz centralnych, czy lokalnych.

Powszechnie PPP uważane jest za formę współpracy jednostki sektora publicznego z podmiotem prywatnym przy realizacji inwestycji infrastrukturalnej i/lub przy eksploatacji już istniejącej infrastruktury. W takim kształcie zakres PPP może obejmować najbardziej

znany przykład budowy i eksploatacji autostrad, ale jeszcze częściej różne formy PPP wykorzystywane są w zakresie eksploatacji oraz budowy komunalnej infrastruktury odprowadzania i oczyszczenia ścieków, zaopatrzenia w wodę, gospodarki odpadami, czy też zaopatrzenia w energię ciepłą lub elektryczną. Ten tradycyjny obszar współdziałania sektora publicznego i prywatnego znalazł swoje odzwierciedlenie w Ustawie o PPP, która jego przedmiotem czyni między innymi zaprojektowanie lub realizację inwestycji w wykonaniu zadania publicznego, jak również świadczenie usług publicznych przez okres powyżej 3 lat, jeżeli obejmuje ono eksploatację, utrzymanie lub zarządzanie niezbędną infrastrukturą.

Natomiast istnieją obszary życia społeczno-gospodarczego, gdzie współpraca pomiędzy partnerami publicznymi i prywatnymi jest pożądana, a czasami wręcz konieczna dla rozwiązywania problemów oddziaływujących na sytuację szerszych rzesz społeczeństwa. Takie obszary przewiduje także Ustawa o partnerstwie publiczno – prywatnym definiując przedsięwzięcie będące przedmiotem PPP również jako działanie na rzecz rozwoju gospodarczego i społecznego, w tym rewitalizacji obszarów oraz jako przedsięwzięcie pilotażowe, promocyjne, naukowe, edukacyjne lub kulturalne, wspomagające realizację zadań publicznych.

Tak szeroko zdefiniowany ustawowy zakres przedsięwzięć PPP pokrywa się z obszarami interwencji funduszy strukturalnych, skierowanych na wsparcie procesów rozwoju społeczno – gospodarczego poprzez inwestycje w publiczną infrastrukturę techniczną, kapitał ludzki, konkurencyjność przedsiębiorstw, instytucje otoczenia biznesu, współpracę zagraniczną, czy też infrastrukturę społeczną. Realizacja celów funduszy strukturalnych poprzez lokalnie przygotowywane i realizowane projekty w zbiegu z zasadą partnerstwa polityki spójności Unii Europejskiej w sposób naturalny kieruje uwagę potencjalnych beneficjentów pomocy na instytucję PPP jako sposób realizacji przedsięwzięć rozwojowych. Zwłaszcza, że w sytuacji ciągłego niedoboru środków (własnych i pomocowych) na inwestycje infrastrukturalne PPP staje się jeszcze bardziej atrakcyjne dla sektora publicznego. Bo taka jest właśnie geneza partnerstwa publiczno-privatnego, czyli konieczność po-

szukiwania dodatkowych źródeł finansowania publicznych inwestycji poza rynkiem finansowym.

Jakkolwiek dokumenty programowe funduszy strukturalnych nie posługują się pojęciem partnerstwa publiczno–prywatnego, a tym samym nie odwołują się one do zapisów Ustawy o PPP, to jednak często pojawia się w nich pojęcie *partnerstwa*, które to rozumiane jest jako współpraca sektora publicznego z prywatnym w procesie programowania, jak i zarządzania interwencjami funduszy strukturalnych na poziomie centralnym, regionalnym i lokalnym. To pojęcie partnerstwa należy rozumieć dwojako. W pierwszym znaczeniu oznacza ono włączenie w proces przygotowania pomocy i jej realizacji reprezentantów partnerów społeczno – gospodarczych władz sektora publicznego. Ma to zapewnić uspołecznienie tych procesów, ich większą przejrzystość, legitymizację przyjętych rozwiązań oraz wybranych form wsparcia i ich beneficjentów, jak również bezpośredni i sprawny przepływ informacji od środowisk beneficjentów pomocy do instytucji publicznych ją zarządzających. Realizacja tak rozumianej idei partnerstwa przejawia się w funkcjonowaniu różnych ciał kolegialnych, takich jak na przykład komitety sterujące i monitorujące poszczególne formy pomocy, czy też przeprowadzanie konsultacji społecznych dokumentów programowych. Również na poziomie lokalnym zasada partnerstwa znajduje swój wyraz w postaci uspołecznienia procesu przygotowania planów rozwoju lokalnego, czy też włączenia interesariuszy w cykl życia projektu. Drugi wymiar partnerstwa w procesie wdrażania interwencji funduszy strukturalnych przejawia się na poziomie pojedynczego przedsięwzięcia (projektu) współfinansowanego ze środków pomocowych. Dotyczy on współpracy beneficjenta pomocy z innymi podmiotami w zakresie realizacji danego projektu. Współpraca ta może być traktowana jako forma partnerstwa publiczno–prywatnego, oczywiście wtedy, gdy partnerami są podmiot publiczny i prywatny. O tym, kiedy do takiej współpracy może dojść decydują dokumenty programowe danej formy pomocy, takie jak programy operacyjne, uzupełnienia programów, podręczniki procedur wdrażania, podręczniki dla beneficjentów lub też wytyczne dla wnioskodawców. To w nich opisany jest zakres pomocy oraz rodzaje wspieranych przedsięwzięć, jak również kategorie podmiotów – Beneficjentów, które mogą się o daną pomoc ubiegać

wraz z określeniem zasad ewentualnego współdziałania z innymi podmiotami w zakresie realizacji wspieranych przedsięwzięć. Formy tego rodzaju partnerstwa różnią się w zależności od zakresu projektu, który może mieć albo charakter inwestycyjny (tzw. „twardy”), albo niematerialny (tzw. „miękki”), który skierowany jest na wzmocnienie kapitału ludzkiego, rozwój instytucjonalny, czy też współpracę zagraniczną. Na pierwszy rzut oka obydwa rodzaje projektów wypełniają znamioną definicji przedsięwzięcia zawartej w Ustawie o PPP. Dlatego poniżej zostaną przedstawione zasady funkcjonowania obydwu rodzajów partnerstw i skonfrontowane zostaną z zapisami przedmiotowej ustawy.

Zastosowanie partnerstwa w zarządzaniu interwencjami funduszy strukturalnych

Wsparcie publicznych projektów inwestycyjnych przewidziane zostało w ramach następujących form pomocy współfinansowanych ze środków funduszy strukturalnych:

- Zintegrowany Program Rozwoju Regionalnego (ZPORR),
- Sektorowy Program Operacyjny Transport (SPO Transport),
- Sektorowy Program Operacyjny Restrukturyzacja i modernizacja sektora żywnościowego oraz rozwój obszarów wiejskich (SPO Rolnictwo),
- Inicjatywa Wspólnotowa INTERREG III.

Tylko w przypadku ZPORR i Interreg możliwe jest współdziałanie z innymi partnerami przy realizacji projektów infrastrukturalnych. Powyższe należy uzupełnić o bardzo interesującą formę współpracy instytucji publiczno–prywatnych w ramach *Działania 1.3. Tworzenie korzystnych warunków dla rozwoju firm* realizowanego w ramach Sektorowego Programu Operacyjnego Wzrost Konkurencyjności Przedsiębiorstw (SPO WKP).

Największy i najszerszy zakres wsparcia dla publicznych projektów infrastrukturalnych oferuje Zintegrowany Program Operacyjny Rozwoju Regionalnego. Wsparcie to realizowane jest w ramach dwóch priorytetów tego programu: 1. Rozbudowa i modernizacja infrastruktury

tury służącej wzmocnieniu konkurencyjności regionów i 3. Rozwój lokalny. Jego głównymi Beneficjentami są jednostki samorządu terytorialnego szczebla gminnego, powiatowego i regionalnego oraz ich jednostki organizacyjne, jak również ich związki, stowarzyszenie lub porozumienia. Jednakże w ramach poszczególnych działań Uzupełnienie ZPORR przewiduje również inne grupy beneficjentów, także spoza sektora samorządowego. Tak więc beneficjentami pomocy w ramach ZPORR mogą być również:

- Podmioty wykonujące usługi publiczne na podstawie umowy zawartej z jednostką samorządu terytorialnego, w których większość udziałów lub akcji posiada jednostka samorządu terytorialnego;
- Spółki prawa handlowego oraz inne jednostki organizacyjne niedziałające w celu osiągnięcia zysku lub przeznaczające zyski na cele statutowe, w których większość udziałów lub akcji posiadają jednostki samorządu terytorialnego lub ich jednostki organizacyjne;
- Podmioty wybrane w wyniku postępowania przeprowadzonego na podstawie przepisów o zamówieniach publicznych wykonujące usługi publiczne na podstawie umowy zawartej z jednostką samorządu terytorialnego na świadczenie usług publicznych;
- Szkoły wyższe;
- Jednostki organizacyjne Polskiej Akademii Nauk;
- Publiczne zakłady opieki zdrowotnej i inne jednostki organizacyjne, w tym spółki prawa handlowego, utworzone przez podmioty publiczne, prowadzące działalność w zakresie ochrony zdrowia;
- Niepubliczne Zakłady Opieki Zdrowotnej świadczące usługi medyczne na rzecz społeczności lokalnej w publicznym systemie ochrony zdrowia;
- Organizacje pozarządowe niedziałające w celu osiągnięcia zysku, w tym stowarzyszenia, fundacje, kościoły i związki wyznaniowe prowadzące statutową działalność w obszarze podlegającym wsparciu;

- Regionalne organizacje turystyczne niedziałające w celu osiągnięcia zysku;
- Jednostki zaliczane do sektora finansów publicznych, w tym instytucje turystyczne, sportowe i kulturalne, dla których organem założycielskim są organy administracji rządowej lub samorządowej;
- Organy administracji rządowej w województwie;
- Jednostki publiczne prowadzące działalność badawczo-rozwojową zgodnie z przepisami ustawy z dnia 25 lipca 1995 r. o jednostkach badawczo-rozwojowych;
- Spółdzielnie mieszkaniowe;
- Wspólnoty mieszkaniowe;
- Osoby prawne i fizyczne będące organami prowadzącymi szkoły lub placówki oświatowe.

Jakkolwiek wniosek aplikacyjny w ramach ZPORR nie posługuje się pojęciem partnerstwa, to jednak w punkcie *D.9. Inne podmioty* należy przedstawić innych uczestników procesu realizacji projektu. Natomiast już Instrukcja Wypełnienia Wniosku nakłada na podmioty zaangażowane w realizację projektu obowiązek zawarcia przez nich umowy cywilnoprawnej lub porozumienia administracyjnego określającego zasady takiego partnerstwa. We wniosku należy podać również zasady współpracy pomiędzy partnerami, a zwłaszcza kwestie bezpośrednio odpowiedzialności za realizację projektu, sposobów dokonywania i rozliczania płatności, czy też kwestii własności powstałej w wyniku realizacji projektu infrastruktury. Utrzymana została tutaj powszechna zasada, iż partnerstwo może być utworzone jedynie przez podmioty określone jako Beneficjenci Końcowi w ramach poszczególnych Działań ZPORR¹⁸¹.

181 Instrukcja Wypełnienia Wniosku o dofinansowanie realizacji projektu ze środków Europejskiego Funduszu Rozwoju Regionalnego w ramach Priorytetu 1 – Rozbudowa i modernizacja infrastruktury służącej wzmocnieniu konkurencyjności regionów i Priorytetu 3 – Rozwój lokalny, z wyłączeniem Działania 3.4 – Mikroprzedsiębiorstwa – Zintegrowanego Programu Operacyjnego Rozwoju Regionalnego 2004–2006. Ministerstwo Gospodarki i Pracy, Warszawa, aktualizacja na dnia 8 listopada 2005 roku, s. 13.

Niejawny charakter dokumentacji aplikacyjnej oraz skąpe informacje na temat dotacji przyznanych w ramach ZPORR nie pozwalają na dokładne zbadanie zakresu, w jakim takie partnerstwa były zawierane oraz pomiędzy jakimi kategoriami podmiotów. Jednak już nawet pobieżna analiza charakteru i tytułów projektów oraz kategorii beneficjentów końcowych pozwala wysnuć wniosek, o tym, że zaangażowanie partnerów we wdrażanie projektów było mniej niż marginalne. Przytłaczającą większość stanowią projekty realizowane przez jednostki samorządu terytorialnego w zakresie budowy i/lub modernizacji będącej w ich zarządzie infrastruktury technicznej lub społecznej. W kontekście tej drugiej wnioskodawcami były również szkoły wyższe, czy też jednostki służby zdrowia. Jeżeli w tego rodzaju projektach miałyby dochodzić do jakichś form współpracy z innymi podmiotami, to ich specyfika w wskazuje na to, że partnerami były raczej jednostki organizacyjne lub podmioty zależne (np. kapitałowo) od beneficjentów końcowych, wyspecjalizowane w obszarze działalności będącym przedmiotem projektu. W tej sytuacji trudno jest mówić o partnerstwie publiczno–prywatnym, ponieważ partnerami stają się podmioty tego samego sektora i to właśnie publicznego.

To wskazuje na małą atrakcyjność formuły partnerstwa publiczno–prywatnego jako metody realizacji projektów infrastrukturalnych współfinansowanych ze środków Europejskiego Funduszu Rozwoju Regionalnego w ramach ZPORR. Wynika to przede wszystkim z tego, że możliwość pozyskania dotacji na inwestycje samo w sobie sprawia, że podstawowa przesłanka partnerstwa publiczno–prywatnego jako sposobu współfinansowania inwestycji publicznych przestaje być spełniona. Ponieważ niezbędne środki zapewnia Unia Europejska poprzez instrument, jakim jest Europejski Fundusz Rozwoju Regionalnego. W tej sytuacji uruchamianie procedury przewidzianej Ustawą o PPP staje się nieracjonalne. Po pierwsze, dlatego, że jest to skomplikowany i kosztowny proces angażujący znaczne zasoby finansowe i osobowe danej jednostki sektora publicznego. Po drugie, dlatego, że przeprowadzenie przewidzianej ustawą procedury wymaga czasu, którego – ze względu na krótkie terminy trwania konkursów – beneficjenci funduszy nie mają za dużo, tak na przygotowanie dokumentacji aplikacyjnej, jak i realizację samej inwestycji. Po trzecie dlatego, że Europejski Fundusz

Rozwoju Regionalnego współfinansuje tylko wydatki publiczne, a poprzez zaangażowanie w projekt środków prywatnych proporcjonalnie zmniejsza się wielkość zaangażowanych środków pomocowych, które dodatkowo muszą być wyraźnie rozdzielone od prywatnych. A może powodować problemy na etapie zarządzania finansowego projektem i jego późniejszego rozliczania.

Powyższe wywody nie oznaczają faktu zupełnej obojętności ustawy o PPP wobec zagadnienia pozyskiwania funduszy strukturalnych. Ponieważ powstałe na podstawie przepisów ustawy partnerstwa publiczno–prywatne lub ich strony mogą być beneficjentami działań przydatność ramach ZPORR. Zaliczone przez Uzupełnienie ZPORR w poczet grupy potencjalnych beneficjentów spółki z kapitałem mieszanym czy też wybrane w wyniku przetargu podmioty wykonujące usługi publiczne mogą jak najbardziej powstać na podstawie przepisów Ustawy o PPP i ich dostęp do funduszy pozostaje otwarty jak dla każdej innej grupy beneficjentów końcowych. Ograniczona przydatność ustawowego modelu partnerstwa publiczno–prywatnego w procesie pozyskiwania środków pomocowych w ramach ZPORR wynika przede wszystkim z faktu, że celem ustawodawcy nie było zwiększenie zdolności absorpcyjnej polskiego sektora publicznego, a stworzenie spójnej i bezpiecznej metody współpracy podmiotów publicznych i prywatnych w zakresie realizacji zadań publicznych. Nie zamyka ona jednak drogi różnym innym formom współpracy pomiędzy sektorami, tak w zakresie realizacji projektów pomocowych, jak i codziennego świadczenia usług publicznych¹⁸².

Bardzo szczególną formę współpracy sektora publicznego z prywatnym przewiduje wspomniane wcześniej *Działanie 1.3. Tworzenie korzystnych warunków dla rozwoju firm SPO WKP*. Celem pomocy jest poprawa warunków prowadzenia działalności gospodarczej poprzez rozwój infrastruktury technicznej i doradztwo w zakresie zarządzania. W ramach tego działania realizowane są następujące projekty:

¹⁸² Polskie gminy najczęściej wybierają zewnętrznego eksploatatora komunalnej infrastruktury na okres do trzech lat, co upraszcza procedury oraz pozwala nie wiązać się na stałe z jednym podmiotem. Jest to przykład klasycznej kontraktacji usług na zewnątrz zaliczany w poczet rodziny form partnerstwa publiczno–prywatnego.

- opracowanie studiów wykonalności, biznes planów oraz ocen oddziaływania na środowisko dla parków przemysłowych, parków naukowo–technologicznych oraz inkubatorów technologicznych,
- inwestycje związane z powstawaniem i rozwojem parków przemysłowych, parków naukowo–technologicznych oraz inkubatorów technologicznych,
- świadczenie usług doradczych dla instytucji zarządzających parkami przemysłowymi, parkami naukowo–technologicznymi oraz inkubatorami technologicznymi¹⁸³.

Wnioskodawcami projektów w ramach tego działania są podmioty zarządzające parkami przemysłowymi, naukowo – technologicznymi i inkubatorami technologicznymi, np. agencje rozwoju regionalnego, fundacje, stowarzyszenia lub inne podmioty prawne z udziałem w szczególności samorządów regionalnych i lokalnych, przedsiębiorców i innych podmiotów¹⁸⁴. To wskazuje na konieczność powstania jakiejś zinstytucjonalizowanej formy partnerstwa publiczno–prywatnego. W związku tym, że jednostki samorządu terytorialnego nie mają możliwości tworzenia fundacji oraz wstępowania do stowarzyszeń zwykłych jedyną możliwą formą partnerstwa publiczno–prywatnego pozostaje instytucja spółki prawa handlowego pełniącej funkcję agencji rozwoju regionalnego lub lokalnego. Agencji zarządzającej wybudowaną infrastrukturą techniczną oraz przekazaną w zarząd mieniem prywatnym i publicznym (np. nieruchomościami i budowlami) w celu zapewnienia atrakcyjnej lokalizacji dla inwestycji i prowadzenia działalności gospodarczej.

Finansowana również ze środków Europejskiego Funduszu Rozwoju Regionalnego Inicjatywa Wspólnotowa Interreg IIIA oferuje między innymi istotne wsparcie dla inwestycji w infrastrukturę transportową,

183 *Podręcznik projektodawcy Sektorowego Programu Operacyjnego Wzrost Konkurencyjności Przedsiębiorstw, Lata 2004–2006. Działanie 1.3. Tworzenie korzystnych warunków dla rozwoju firm, Agencja Rozwoju Przemysłu S.A., Warszawa 2004, s. 15–17.*

184 Tamże, s. 29.

środowiskową, turystyczną i okołobiznesową o znaczeniu transgranicznym. Wnioskodawcami projektów do współfinansowania mogą być¹⁸⁵:

- jednostki administracji samorządowej i rządowej szczebla regionalnego i lokalnego; instytucje świadczące usługi publiczne zlecone przez te organy; inne podmioty prawne z udziałem tych jednostek lub działające w ich imieniu;
- instytucje centralne działające w imieniu oddziałów regionalnych i lokalnych, odpowiedzialne za przeprowadzanie zadań publicznych na szczeblu regionalnym/lokalnym;
- regionalne i lokalne oddziały administracji rządowej szczebla centralnego odpowiedzialne za przeprowadzanie zadań publicznych na szczeblu regionalnym/lokalnym;
- Parki Narodowe, Parki Krajobrazowe;
- Zarząd Lasów Państwowych;
- służby ratownicze;
- jednostki odpowiedzialne za drogi krajowe, regionalne i lokalne;
- Straż Graniczna;
- organizacje pozarządowe – stowarzyszenia, fundacje oraz inne organizacje non – profit;
- Kościoły i związki wyznaniowe;
- lokalne/regionalne organizacje turystyczne;
- instytucje badawcze, opieki zdrowotnej, kulturalne oraz edukacyjne;
- inne instytucje użyteczności publicznej, włączając w to instytucje kulturalne i turystyczne sektora finansów publicznych.

Ze względu na przedstawiony powyżej bogaty wachlarz potencjalnych beneficjentów (działających po obu stronach granicy) oraz w związku z tym, że Inicjatywa INTERREG skierowana jest na rozwój współpracy przygranicznej i partnerstwo, szczególnego znaczenia

185 *Por. Program Sąsiedztwa Polska – Białoruś – Ukraina INTERREG III A/TACIS CBC 2004–2006. UZUPEŁNIENIE PROGRAMU. Wspólny Sekretariat Techniczny WWPWP, Warszawa 2005, s. 8–21.*

nabiera zagadnienie partnerstwa w zakresie realizacji poszczególnych projektów inwestycyjnych. W tym kontekście na uwagę zasługuje to, że ocenie wniosku aplikacyjnego podlega między innymi:

- zaangażowanie partnera z kraju sąsiedniego w przygotowanie projektu,
- zaangażowanie partnera z kraju sąsiedniego w realizację projektu,
- zaangażowanie partnera z kraju sąsiedniego w ponoszeniu kosztów projektu¹⁸⁶.

Zagadnienie partnerstwa w realizacji projektów nabiera jeszcze większego znaczenia w przypadku finansowanych w ramach INTERREG IIIA tzw. mikroprojektów¹⁸⁷, gdzie realizacja projektu w partnerskim porozumieniu z podmiotem zagranicznym jest warunkiem formalnym i koniecznym dla uzyskania dotacji. A kopia zawartej umowy lub porozumienia określającego rolę każdego z partnerów w realizacji projektu jest formalnym załącznikiem do wniosku. Umowy tego rodzaju bardzo często łączą podmioty publiczne z podmiotami sektora prywatnego, przy wcześniejszym zastrzeżeniu, że muszą one zaliczać się do kategorii beneficjentów danego schematu pomocy. Mikrogranty mają z założenia charakter „miękki” i niematerialny. Zazwyczaj współfinansują projekty o charakterze szkoleniowym, doradczym, badawczym, kulturalnym, sportowym, czy turystycznym. Tego właśnie rodzaju projekty, angażując w ich przygotowanie i realizację partnerów z różnych krajów i sektorów w sposób najbardziej efektywny przyczyniają się do rozwoju współpracy przygranicznej. W tym przypadku różne formy partnerstw, w tym publiczno–prywatne, jakkolwiek nieregulowane przepisami ustawy o PPP – są środkiem do osiągnięcia celów programów sąsiedztwa realizowanych w ramach Inicjatywy Wspólnotowej Interreg IIIA.

Zagadnienie partnerstwa w realizacji projektów „miękkich” szczególnie dotyczy interwencji Europejskiego Funduszy Społecznego, któ-

186 Podręcznik wnioskodawcy. Program Sąsiedztwa Polska – Białoruś – Ukraina Interreg IIIA/TACIS CBC 2004–2006. Wspólny Sekretariat Techniczny WWPPW, Warszawa 2005, s. 23.

187 Projekty niewielkiej skali o wartości od 5 do 50 000 EUR.

rego największe alokacje zostały zaprogramowane w Sektorowym Programie Operacyjnym Rozwój Zasobów Ludzkich, oraz w Priorytecie 2 Wzmocnienie Rozwoju Zasobów Ludzkich w Regionach ZPORR. Dokumenty programujące alokację EFS na lata 2004–2006 określają dla poszczególnych działań grupy beneficjentów, najczęściej reprezentujących tak sektor publiczny, jak i prywatny. Zasady tworzenia i zarządzania partnerstwami są proste i w dużej części zależą od podmiotów tworzących partnerstwo, ale zawsze są podporządkowane celowi, jakim jest sprawna, skuteczna i efektywna realizacja projektu.

Jakkolwiek realizacja projektów w partnerstwie nie jest wymogiem formalnym, to jednak jest ono przewidziane, jako sposób realizacji projektu finansowanego przez EFS. W każdym przypadku zaangażowania partnera w proces realizacji projektu jego partnerów musi wiązać umowa, która jednoznacznie określa reguły partnerstwa, a zwłaszcza określa lidera projektu, reprezentującego partnerstwo, odpowiedzialnego za całość projektu i jego rozliczanie wobec instytucji wdrażającej. Umowa określa co najmniej cele partnerstwa, obowiązki lidera i partnerów, plan finansowy, kanały komunikacji w projekcie, proces decyzyjny oraz sposoby monitorowania i kontroli projektu.

W przypadku projektów realizowanych w ramach SPO RZL nie ma ograniczeń, co do kategorii podmiotów – partnerów przy realizacji projektu. Natomiast odpowiedzialność za jakość partnerów, a co za tym idzie sposób realizacji projektu spoczywa na beneficjencie. Ten jednak, nie może scedować na partnera realizacji podstawowych funkcji w projekcie, takich jak np. jego rozliczanie projektu, sprawozdawczość, kontrola, czy audyt¹⁸⁸. Partnerstwo ma tutaj wymiar pragmatyczny, wykorzystywane jest tam, gdzie zapewnia wyższą jakość zarządzania projektem. Tylko w przypadku *Działania 1.3 Przeciwdziałanie i zwalczanie długotrwałego bezrobocia* zaangażowanie wolontariuszy oraz partnerów w przygotowanie i realizację projektów jest jednym ze szczegółowych kryteriów oceny wniosku¹⁸⁹.

188 Poradnik dla Beneficjentów Sektorowego Programu Operacyjnego – Rozwój Zasobów Ludzkich. Ministerstwo Rozwoju Regionalnego, Warszawa 2006, s. 17.

189 Uzupełnienie Sektorowego Programu Operacyjnego Rozwój Zasobów Ludzkich 2004–2006. Ministerstwo Gospodarki i Pracy, Warszawa 2004, s. 169.

Beneficjenci Priorytetu 2 ZPORR również mogą realizować projekt w partnerstwie, ale tylko z podmiotami będącymi uprawnionymi beneficjentami w ramach odpowiednich działań ZPORR¹⁹⁰. W przypadku Priorytetu 2 ZPORR zaangażowanie uczestników życia lokalnego i partnerów społecznych w regionie w realizację projektu jest jednym z kryteriów oceny merytorycznej Działań: 2.1. Rozwój umiejętności powiązany z potrzebami regionalnego rynku pracy i możliwości kształcenia ustawicznego w regionie, 2.2. Wyrównywanie szans edukacyjnych poprzez programy stypendialne oraz 2.3. Reorientacja zawodowa osób odchodzących z rolnictwa¹⁹¹.

W przypadku EFS partnerstwo traktowane jest raczej w sposób instrumentalny, jako jedną z metod realizacji projektu, a poddawanie jego zawarcie ocenie merytorycznej ma na celu zweryfikowanie jakości propozycji oraz oczekiwanej wartości dodanej projektu, którą zawarciu partnerstwa, status i doświadczenie partnerów oraz przyjęty system współpracy mają uwiarygodnić.

Podsumowanie

Wykorzystanie formuły partnerstwa publiczno–prywatnego w procesie zarządzania projektami finansowanymi przez fundusze strukturalne jest ściśle uzależnione od zapisów dokumentów programowych i – zgodnie z ich przesłaniem – jest bezpośrednio przyporządkowane priorytetowi zapewnienia jak najwyższej jakości realizowanych interwencji pomocowych. Najczęściej partnerstwo publiczno–prywatne *sensu largo* występuje w przypadku realizacji projektów „miękkich”. Tutaj jednostki sektora publicznego chętnie korzystają z doświadczenia, umiejętności, wiedzy oraz znajomości problemów otoczenia, które są cennym zasobem sektora prywatnego. Można nawet uznać, że samo umożliwienie podmiotom prywatnym realizacji projektów ze środków funduszy strukturalnych, czyli włączenie ich w realizację polityki regionalnej, czy też polityki spójności Wspólnoty Europejskiej, stanowi przykład partnerstwa publiczno–prywatnego.

Głęboka luka infrastrukturalna pomiędzy Polską, a Europą Zachodnią zwraca szczególną uwagę sektora publicznego na inwestycje infrastrukturalne. To właśnie problemy z montażem finansowym inwestycji publicznych stały się punktem wyjścia do poszukiwania dodatkowych źródeł ich finansowania ze środków prywatnych. Formuła partnerstwa publiczno–prywatnego okazała się bardzo atrakcyjną metodą rozwiązywania części z tych problemów. Oczywiście kierowanie się przy podejmowaniu decyzji inwestycyjnych przez sektor prywatny kryterium rentowności w sposób znaczący zawęża zakres zastosowania tej metody w polityce inwestycyjnej sektora publicznego. Zwłaszcza, że inwestycje w publiczną infrastrukturę charakteryzują się między innymi wysokim stopniem kapitałochłonności, niską stopą i długim okresem zwrotu z inwestycji oraz politycznym charakterem procesu decyzyjnego. Problem umiarkowanego zainteresowania sektora prywatnego we współfinansowaniu projektów publicznych dyskontują fundusze strukturalne oferujące bezwrotne wsparcie dla inwestycji publicznych. Ich beneficjentami mogą być albo jednostki publiczne, albo podmioty partnerstwa publiczno–prywatnego. Aplikowanie o dotacje publiczne przez tych ostatnich rodzi wiele wątpliwości oraz problemów związanych z takimi zagadnieniami, jak zamówienie publiczne, pomoc publiczna, wysokość stopy grantu, czy też własność infrastruktury powstałej w wyniku realizacji projektu. Dlatego właśnie inwestycje infrastrukturalne współfinansowane przez fundusze strukturalne realizowane są przez podmioty sektora publicznego, które otrzymując dofinansowanie 75% kosztów inwestycji nie potrzebują już zaangażowania sektora prywatnego.

Przyjęta w Ustawie o PPP koncepcja partnerstwa publiczno–prywatnego nie znajdzie większego zastosowania w procesie pozyskiwania funduszy strukturalnych ze względu na skomplikowany i kosztowny proces dochodzenia do partnerstwa. Zwłaszcza, gdy w procesie ubiegania się o dotację trzeba działać szybko i elastycznie. Ta trudna gra wydaje się być „warta świeczki” dopiero w przypadku dużych i bardzo kosztownych inwestycji, których sfinansowanie ze środków publicznych (połączonych krajowych i wspólnotowych) nie byłoby możliwe. W takiej sytuacji koniecznością staje się poszukiwanie dodatkowych źródeł finansowania, także w sektorze prywatnym.

190 Europejski Fundusz Społeczny w ZPORR – Poradnik dla Ostatecznych Odbiorców (Beneficjentów). Ministerstwo Rozwoju Regionalnego, Warszawa 2006, s. 26–27.

191 Uzupełnienie Zintegrowanego Programu Operacyjnego Rozwoju Regionalnego 2004–2006, Ministerstwo Gospodarki i Pracy, Warszawa 2004, s. 304.

PARTNERSTWO PUBLICZNO–PRYWATNE SZANSĄ ROZWOJU WSPÓLNOT SAMORZĄDOWYCH W POLSCE

Partnerstwo publiczno–prywatne to nowa instytucja w polskim systemie prawnym. Powszechnie wiąże się z nią wielkie nadzieje, szczególnie w kontekście funkcjonowania samorządu terytorialnego oraz praktycznych doświadczeń płynących z państw Unii Europejskiej, a w szczególności doświadczeń Wielkiej Brytanii, kolebki tej instytucji.

Partnerstwo publiczno–prywatne, rozumiane jako oparta na umowie współpraca podmiotu publicznego i partnera prywatnego, służąca realizacji zadania publicznego zostało uregulowane aktem rangi ustawowej oraz kilkoma aktami wykonawczymi.

Instytucja ta została normowana w ustawie z dnia 28 lipca 2005 r. o partnerstwie publiczno–prywatnym¹⁹². Do ustawy o partnerstwie publiczno–prywatnym wydano także trzy rozporządzenia wykonawcze: rozporządzenie Ministra Finansów z dnia 30 czerwca 2006 r. w sprawie niezbędnych elementów analizy przedsięwzięcia w ramach partnerstwa publiczno–prywatnego¹⁹³, rozporządzenie Ministra Gospodarki z dnia 30 czerwca 2006 r. w sprawie szczegółowego zakresu, form i zasad sporządzania informacji dotyczących umów o partnerstwie publiczno–prywatnym¹⁹⁴ oraz rozporządzenie Ministra Gospodarki z dnia

192 Dz.U. z 2005 r. Nr 169, poz. 1420.

193 Dz.U. Nr 125 poz. 866.

194 Dz.U. Nr 125 poz. 867.

30 czerwca 2006 r. w sprawie ryzyk związanych z realizacją przedsięwzięć w ramach partnerstwa publiczno–prywatnego¹⁹⁵.

Ustawa z 28 lipca 2005 r. o partnerstwie publiczno–prywatnym jest stosunkowo nowym aktem normatywnym, a więc w istocie we wspólnotach samorządowych mało znanym. Jest to akt o niezbyt wysokiej jakości legislacyjnej i dodatkowo wzbudzający liczne wątpliwości interpretacyjne. Dlatego też od momentu wejścia w życie ustawy do chwili obecnej ustawa nie jest stosowana przez wspólnoty samorządowe w Polsce. Inaczej mówiąc nie zawarto do tej pory umów o partnerstwie publiczno–prywatnym.

Co więcej można z dosyć dużą dozą pewności przyjąć założenie, iż także w najbliższym czasie w jednostkach samorządu terytorialnego zarówno szczebla gminnego, powiatowego jak i wojewódzkiego nie jest przewidywane masowe zawieranie umów o partnerstwie publiczno–prywatnym.

Wynika to z wielu różnorodnych przyczyn. Dwie z nich wydają się być jednak główne. Pierwsza przyczyna to bez wątpienia brak u potencjalnych partnerów wiedzy o możliwości zawierania umów o partnerstwie publiczno–prywatnym i obowiązywaniu oraz rozwiązaniach normatywnych ustawy z 28 lipca 2005 r. o partnerstwie publiczno–prywatnym. Druga przyczyna natomiast wynika z pewnego ryzyka jakie niosą nowe rozwiązania prawne, a być może nawet pewnego strachu przed nową instytucją prawną jaką jest partnerstwo publiczno–prywatne.

W związku z takim faktycznym stanem rzeczy skoncentruję swoje rozważania na następujących problemach:

- 1) potencjalnym zastosowaniu rozwiązań ustawowych dotyczących partnerstwa publiczno–prywatnego w systemie samorządu gminnego,
- 2) wadliwych z samorządowego punktu widzenia rozwiązaniach ustawy o partnerstwie publiczno–prywatnym,

195 Dz.U. Nr 125 poz. 868.

- 3) praktycznych szansach i zagrożeniach dla samorządu gminnego, powiatowego oraz wojewódzkiego wynikających z ustawy o partnerstwie publiczno–prywatnym.

Przypomnijmy w tym miejscu, iż przedmiotem umowy o partnerstwie publiczno–prywatnym jest realizacja przez partnera prywatnego przedsięwzięcia za wynagrodzeniem na rzecz podmiotu publicznego. Partner prywatny ponosi w całości albo w części nakłady na realizację przedsięwzięcia lub zapewnia ich poniesienie przez inne podmioty.

Partnerstwo publiczno–prywatne może stanowić zatem skuteczny sposób realizacji przedsięwzięcia, jeżeli przynosi to korzyści dla interesu publicznego przeważające w stosunku do korzyści wynikających z innych sposobów realizacji tego przedsięwzięcia. Korzyścią dla interesu publicznego jest w szczególności oszczędność w wydatkach podmiotu publicznego, podniesienie standardu świadczonych usług lub obniżenie uciążliwości dla otoczenia.

Jeżeli chodzi o kwestię potencjalnego zastosowania rozwiązań ustawowych dotyczących partnerstwa publiczno–prywatnego w polskim systemie samorządu terytorialnego, należy zauważyć iż obszar potencjalnego zastosowania ustawy w sferze gminnej, powiatowej oraz wojewódzkiej jest więc w tym kontekście dosyć znaczący.

W istocie możemy wyróżnić dwa zakresy stosowania ustawy w sferze gminnej zakres podmiotowy, który określa krąg podmiotów samorządowych i zakres przedmiotowy, który precyzuje przedsięwzięcia i materie mogące stanowić treść umowy publiczno–prywatnej.

Zakres podmiotowy unormowania w obszarze samorządowym został określony w art. 4 pkt. 3 ustawy. Artykuł ten stanowi, że do podmiotów publicznych ustawodawca zalicza:

- wszystkie jednostki samorządu terytorialnego (gminy, powiaty, województwa),
- związki jednostek samorządu terytorialnego,
- samorządowe instytucje kultury,
- samodzielne publiczne zakłady opieki zdrowotnej

- samorządowe osoby posiadające osobowość prawną, które zostały utworzone na podstawie odrębnych ustaw w celu wykonywania odrębnych ustaw i w celu wykonywania zadań publicznych z wyłączeniem przedsiębiorstw, banków i spółek handlowych.

Tylko tak rozumiani przez ustawodawcę partnerzy publiczni o charakterze samorządowym mogą zawierać umowy publiczno–prywatne z partnerem prywatnym.

Zakres przedmiotowy ustawy w kontekście działalności samorządowej obejmuje:

- zaprojektowanie lub realizację inwestycji w wykonaniu zadania publicznego.
- świadczenie usług publicznych przez okres powyżej lat trzech, jeżeli obejmuje eksploatację, utrzymanie lub zarządzanie niezbędnym do tego składnikiem majątkowym,
- działanie na rzecz rozwoju gospodarczego i społecznego np. rewitalizacji albo zagospodarowania jednostki samorządu terytorialnego lub jej części,
- przedsięwzięcia pilotażowe, promocyjne, naukowe, edukacyjne lub kulturowe, wspomagające realizację zadań publicznych, jeżeli wynagrodzenie partnera prywatnego będzie pochodziło w większości z innych źródeł niż środki podmiotu publicznego.

Z ustawy wynika zatem wyraźnie, że nie wszystkie zadania i przedsięwzięcia wykonywane przez jednostki i podmioty samorządowe będą mogły być realizowane w formie partnerstwa publiczno–prywatnego.

Gdy idzie o problem drugi, czyli wadliwych z samorządowego punktu widzenia rozwiązaniach ustawy o partnerstwie publiczno–prywatnym, należy zauważyć przede wszystkim pewną wyraźną niekonsekwencję ustawodawcy, który tworząc formułę partnerstwa utrzymał dotychczasowy model regulacji współpracy samorządu terytorialnego z podmiotami zewnętrznymi. Przypomnijmy, iż jest on oparty o art. 9 ust. 1 ustawy z dnia 8 marca 1990 r. o samorządzie gminnym, (oraz odpowiednich regulacjach zawartych w ustawach o samorządzie powia-

towym i wojewódzkim), który stanowi iż w celu wykonywania zadań gmina może tworzyć jednostki organizacyjne, a także zawierać umowy z innymi podmiotami, w tym organizacjami pozarządowymi.

W rezultacie tak naprawdę nie jest zagadką, z której formuły w praktyce zechcą korzystać podmioty samorządowe. Oczywiście prawdopodobnie ze starej, sprawdzonej oraz dotychczas stosowanej.

Do wad regulacji niestety tradycyjnie zaliczyć możemy małą precyzyjność użytych zwrotów, niską klarowność norm prawnych i wątpliwą jej skuteczność jako aktu ograniczającego korupcję w samorządzie terytorialnym. Praktyka dowodzi jednak tego, że nierzadko jedne formy korupcji zastępuje się innymi formami – co więcej bardziej wyrafinowanymi i zarazem zwiększającymi koszty strony publicznej¹⁹⁶.

Partnerstwo publiczno–prywatne to szansa czy zagrożenie dla samorządu terytorialnego?

Zdecydowanie szansa, za taką odpowiedzią przemawia poszerzenie możliwości pozyskania zarówno środków finansowych jak i atrakcyjnych partnerów prywatnych do rozwiązywania problemów samorządowych, których oczywiście jest już wiele i stale będzie przybywało między innymi w związku z rozwojem cywilizacyjnym.

Partnerstwo publiczno–prywatne to doskonały sposób na poprawę infrastruktury w momencie gdy na inwestycje samorządowe nie ma środków finansowych. Dzięki tej formie współpracy mogą powstawać i być zarządzane przez prywatne firmy różne obiekty i realizowane inne nie cierpiące zwłoki przedsięwzięcia. Wydaje się, że może to także prowadzić do większej jawności w wykorzystaniu pieniędzy samorządowych i lepszej kontroli przepływu środków publicznych¹⁹⁷.

Współpraca jednostek samorządu terytorialnego z podmiotami prywatnymi może przynieść także nową jakość i innowacyjność przyjmowanych rozwiązań oraz wywrzeć korzystny wpływ między innymi

196 H. Izdebski, *Opinia w przedmiocie ustawy z dnia 28 lipca 2005 r. o partnerstwie publiczno–prywatnym jako unormowania mogącego uporządkować współpracę jednostek samorządu terytorialnego z podmiotami prywatnymi w wykonywaniu zadań publicznych*, (w:) *Partnerstwo publiczno–prywatne szansą na dynamiczny rozwój gospodarczy Polski regionalnej*, Katowice 2005, s. 7.

197 K. Dzieduszow, *Partnerstwo publiczno–prywatne*, (w:) „Eurofirma.pl” 2006, nr 9, s. 118.

na lokalny samorządowy rynek zatrudnienia. Wyjątkowo istotne jest także to, że ryzyko związane z realizacją konkretnego zadania jest podzielone między partnera publicznego i prywatnego.¹⁹⁸

Wydawało się, iż wejście w życie rozporządzeń wykonawczych do ustawy spowoduje, że podmioty publiczne chętniej będą sięgały po tę formę realizacji inwestycji. Do tej pory swoją niechęć do inwestycji w formule PPP większość tłumaczyła bowiem brakiem aktów wykonawczych. Niestety rozporządzenia wykonawcze wprowadziły liczne obostrzenia i utrudnienia prawne w istocie swej mające służyć jako swoiste zabezpieczenia. np. wyjątkowo szczegółowe analizy, podział ryzyka i to na wczesnym etapie uruchomienia procedur pozyskania partnera prywatnego. Mogą one zniechęcać do urzędników samorządowych do stosowania instytucji partnerstwa publiczno–prywatnego. W efekcie w praktyce należy spodziewać się, że przy niewielkich inwestycjach urzędnicy będą stosować prostsze sposoby osiągnięcia podobnego efektu np. prawo zamówień publicznych od ponad dwóch lat umożliwi udzielania koncesji na roboty budowlane, które funkcjonują podobnie jak partnerstwo publiczno–prywatne, a nie wymagają skomplikowanych procedur wstępnych¹⁹⁹. Skorzystanie z instytucji partnerstwa publiczno–prywatnego stanie się wówczas dopiero ostatnim z możliwych rozwiązań do zastosowania. Wydaje się, że nie takie było intencje ustawodawcy stanowiącego ustawę z 28 lipca 2005 r. o partnerstwie publiczno–prywatnym.

Polscy samorządowcy bezwzględnie powinni zatem pamiętać i korzystać z możliwości jakie stwarza instytucja partnerstwa publiczno–prywatnego świadomi jednocześnie faktu, iż każda działalność prowadzona na styku własności komunalnej oraz prywatnej wymaga szczególnej staranności, dbałości o przestrzeganie norm prawnych oraz przejrzystości podejmowanych decyzji i prowadzonych działań.

198 T. Kayser, *Samorząd a gospodarka lokalna*, (w:) *ABC samorządu terytorialnego*, Warszawa 2006, s. 109.

199 S. Wikariak, *Publiczny z prywatnym może współpracować na różne sposoby*, „Rzeczpospolita” z dnia 7 września 2006 r., s. C3.

PARTNERSTWO PUBLICZNO-PRYWATNE W OCHRONIE ŚRODOWISKA

Wstęp

Partnerstwo publiczno–prywatne (PPP), narzędzie, które służy zaspokajaniu potrzeb społecznych, a jednocześnie przynosi korzyści podmiotom prywatnym nie jest współczesnym wynalazkiem. Znane jest od czasów średniowiecza, kiedy pewne zadania z zakresu usług publicznych były realizowane przez podmioty prywatne²⁰⁰.

Stan środowiska naturalnego jest jednym z istotnych elementów jakości życia społeczeństwa. Zapewnienie jej wysokiego poziomu powinno być nadrzędnym celem działań władz różnego szczebla. Szczególną rolę przypisuje się w tym względzie gminom, na których spoczywa odpowiedzialność za realizację zadań publicznych, w tym tych związanych bezpośrednio z ochroną środowiska. Zakres tych zadań ciągle się powiększa w związku z ciągłym procesem dostosowywania polskiego prawa do prawa Unii Europejskiej, a także w wyniku wzrostu świadomości ekologicznej społeczeństwa.

Władze lokalne chcąc sprostać wymogom przepisów ochrony środowiska są zmuszone zwiększać deficyt budżetowy, a w konsekwencji dług publiczny, zwłaszcza jeśli dysponują one przestarzałą infrastrukturą techniczną, albo w ogóle muszą ją dopiero stworzyć. Brak środków własnych powoduje z kolei brak możliwości korzystania z funduszy unijnych. Dlatego władze lokalne poszukują nowych źródeł finansowania ich działalności. Jednym z rozwiązań może być współpraca z sek-

200 Por. J. E. Stroes, *Partnerstwo publiczno–prywatne na rzecz zrównoważonego rozwoju*, (w:) *Zarządzanie zrównoważonym rozwojem*, pod red. T. Borysa, Wyd. Ekonomia i Środowisko, Białystok 2003, s. 213–214.

torem prywatnym dysponującym zasobami kapitałowymi przeznaczonymi również na nowe inwestycje.²⁰¹

Oprócz wielu niewątpliwych korzyści, które mogą odnieść partnerzy współpracujący ze sobą w ramach partnerstwa, istotną przesłanką takiej formy realizacji zadań publicznych jest fakt, że podmioty publiczne ubiegając się o pomoc finansową ze źródeł zewnętrznych (funduszy unijnych i innych) napotykać na problemy związane z zapewnieniem finansowania przedsięwzięcia w stopniu, jaki uprawnia do uzyskania dotacji (tzw. udziału własnego).

1. Partnerstwo międzysektorowe a partnerstwo publiczno–prywatne

Problem partnerstwa międzysektorowego został szczególnie nagłośniony w 1992 podczas Konferencji „Szczyt Ziemi” w Rio de Janeiro. W dokumencie *Globalny Program działań na XXI wiek*, znanym też jako *Agenda 21* podkreśla się, że partnerstwo wszystkich struktur służby publicznej, biznesu i organizacji pozarządowych jest kluczowym instrumentem przy rozwiązywaniu problemów związanych z ochroną środowiska. Na Konferencji w Johannesburgu („II Szczycie Ziemi”) w 2002 roku, która służyła między innymi ocenie realizacji Agendy 21, przyjęto ponad 200 umów publiczno–prywatnych (*Partnership Agreements*) pomiędzy lokalnymi społecznościami a prywatnymi przedsiębiorcami z udziałem organizacji pozarządowych przy realizacji lokalnych inwestycji długoterminowych²⁰².

W literaturze naukowej, ale także w opracowaniach dotyczących praktycznego zastosowania partnerstwa występują dwa pojęcia: partnerstwo międzysektorowe i partnerstwo publiczno–prywatne.

Definicja wypracowana przez Fundację Partnerstwo dla Środowiska określa partnerstwo międzysektorowe jako *grupę partnerską, która jest dobrowolnym, otwartym, formalnym lub nieformalnym porozumieniem co najmniej trzech partnerów – instytucji i osób, reprezentują-*

201 B. Korbus, *Partnerstwo publiczno–prywatne*, UKIE, Warszawa 2003, s. 4.

202 T. Borys, *Partnerstwo jako zasada zrównoważonego rozwoju*, (w:) *Zarządzanie zrównoważonym rozwojem*, pod red. T. Borysa, Wyd. Ekonomia i Środowisko, Białystok 2003, s. 198.

cych co najmniej dwa sektory (publiczny, prywatny lub pozarządowy), którzy zachowując autonomię, wspólnie realizują praktyczne długofalowe działania na rzecz określonego regionu, doskonaląc je i monitorując oraz dzieląc pomiędzy siebie koszty, odpowiedzialność, ryzyko i korzyści.²⁰³ Natomiast ustawa o partnerstwie publiczno–prywatnym²⁰⁴ określa je jako współpracę podmiotu publicznego i partnera prywatnego, służącą realizacji zadania publicznego, która może mieć miejsce, jeżeli przynosi korzyści dla interesu publicznego przeważające w stosunku do korzyści wynikających z innych sposobów realizacji przedsięwzięcia. Z obu definicji wynikają podstawowe różnice między partnerstwem międzysektorowym a partnerstwem publiczno–prywatnym. Mianowicie partnerstwo międzysektorowe opiera się na współpracy przynajmniej trzech partnerów, podczas, gdy w partnerstwie publiczno–prywatnym często spotykana jest współpraca dwóch partnerów: publicznego oraz prywatnego. Poza tym w partnerstwie międzysektorowym podkreśla się istotną rolę udziału społeczeństwa w postaci organizacji pozarządowych, czy też nieformalnych grup obywateli. Partnerstwo publiczno–prywatne jest ponadto sformalizowane (może występować w np. formie kontraktów, konsorcjów, spółek, koncesji) oraz określone prawnymi ramami (zapisy dotyczące PPP zawiera prawo unijne i krajowe omówione w poprzednich rozdziałach publikacji).

2. Podmiot i zakres partnerstwa publiczno–prywatnego w ochronie środowiska

Zgodnie z ustawą o partnerstwie publiczno–prywatnym, która wymienia rodzaje podmiotów publicznych i prywatnych, w zakresie ochrony środowiska podmiotem publicznym mogą być:

- organy administracji rządowej, np. minister właściwy do spraw środowiska i podległe mu parki narodowe i krajobrazowe,
- jednostki samorządu terytorialnego oraz ich związki,

203 K. Kwatera, *Zarządzanie Zielonymi Parkami Przedsiębiorczości*. Dokument elektroniczny, tryb dostępu: www.zieloneparki.pl, [Data wejścia: 28.12.2006].

204 *Ustawa z dnia 28 lipca 2005 r. o partnerstwie publiczno–prywatnym* (Dz.U. Nr 169 poz. 1420).

- Narodowy Fundusz Ochrony Środowiska i Gospodarki Wodnej oraz wojewódzkie, powiatowe i gminne fundusze ochrony środowiska i gospodarki wodnej,
- państwowe szkoły wyższe, prowadzące kierunki studiów takie jak: ochrona środowiska lub inżynieria środowiska lub prowadzące badania w zakresie ochrony środowiska, w tym technologii środowiskowych,
- jednostki badawczo–rozwojowe, których działalność ukierunkowana jest na ochronę środowiska,
- Polska Akademia Nauk i tworzone przez nią jednostki organizacyjne.

Podmiotem prywatnym może być przede wszystkim przedsiębiorca lub organizacja pozarządowa, która w statucie ma zapisaną działalność na rzecz ochrony środowiska.

Przedmiotem partnerstwa publiczno–prywatnego w ochronie środowiska jest realizacja zadań służących zaspokojeniu potrzeb społeczeństwa przede wszystkim w zakresie gospodarki odpadami, gospodarki wodno–ściekowej oraz gospodarki zielenią miejską. Dlatego wydaje się, że to przede wszystkim gminy i ich związki mogą korzystać z tej formy współpracy z partnerem prywatnym. Gminy realizują zadania z zakresu ochrony środowiska wynikające z szeregu ustaw²⁰⁵. W ramach PPP mogą realizować zadania dotyczące kształtowania ładu przestrzennego, gospodarki terenami, dbałości o infrastrukturę techniczną związaną z ochroną środowiska, w tym o stan wodociągów i zaopatrzenie w wodę, kanalizację, odprowadzanie i oczyszczanie ścieków komunalnych, o utrzymanie czystości i porządku na terenie gminy. Zadaniem gmin jest też gospodarka odpadami komunalnymi oraz gospodarowanie zielenią komunalną i zadrzewieniami.

205 Zadania i kompetencje gmin w zakresie ochrony środowiska określają przede wszystkim: ustawa z dnia 27 kwietnia 2001 r. Prawo ochrony środowiska, ustawa z dnia 13 września 1996 r. – o utrzymaniu czystości i porządku w gminach, ustawa z dnia 18 lipca 2001 r. Prawo wodne, ustawa z dnia 16 kwietnia 2004 r. o ochronie przyrody, ustawa z dnia 28 września 1991 r. o lasach, ustawa z dnia 27 kwietnia 2001 r. o odpadach, ustawa z dnia 3 lutego 1995 r. o ochronie gruntów rolnych i leśnych, ustawa z dnia 27 marca 2003 o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym.

Realizacji zadań publicznych z zakresu ochrony środowiska w formie partnerstwa publiczno–prywatnego jednostki samorządu terytorialnego z partnerem prywatnym sprzyja możliwość pozyskania środków finansowych z Mechanizmu Finansowego EOG oraz Norweskiego Mechanizmu Finansowego. Obydwa instrumenty promują PPP jako gwarancję efektywnego wykorzystania środków finansowych. W ramach Mechanizmu Finansowego EOG oraz Norweskiego Mechanizmu Finansowego będą finansowane dwa priorytety dotyczące ochrony środowiska:

1. Ochrona środowiska, w tym środowiska ludzkiego.
2. Promowanie zrównoważonego rozwoju.²⁰⁶

Celem pierwszego priorytetu jest zmniejszenie ilości zanieczyszczeń w środowisku, poprzez ochronę powietrza, ochronę wód powierzchniowych oraz racjonalną gospodarkę odpadami. W jego ramach będą finansowane następujące zadania:

- podłączenia domów mieszkalnych i budynków użyteczności publicznej do zbiorczych sieci ciepłych; celem jest ograniczenie „niskiej emisji”, zwłaszcza na obszarach o przekroczonych normach emisji zanieczyszczeń do atmosfery,
- zastąpienie przestarzałych źródeł energii cieplnej nowoczesnymi, energooszczędnymi i ekologicznymi źródłami energii; celem jest przede wszystkim likwidacja przestarzałych kotłowni węglowych o mocy 1–20 MW, które są główną przyczyną „niskiej emisji”,
- prace termomodernizacyjne w budynkach użyteczności publicznej; ich celem jest ocieplenie budynków, wymiana drzwi wejściowych i okien, modernizacja źródeł ciepła i instalacji ciepłowniczych,
- inwestycje w odnawialne źródła energii, czyli wykorzystanie energii wodnej, energii słonecznej oraz biomasy w indywidualnych systemach grzewczych,

206 *Program operacyjny dla wykorzystania środków finansowych w ramach Mechanizmu Finansowego Europejskiego Obszaru Gospodarczego oraz Norweskiego Mechanizmu Finansowego*, Ministerstwo Gospodarki i Pracy, Warszawa 2005.

- budowa, przebudowa i modernizacja komunalnych oczyszczalni ścieków oraz systemów kanalizacji zbiorczej,
- organizacja selektywnej zbiórki odpadów i zagospodarowanie odpadów poprzez odzysk; celem jest wprowadzenie do istniejących systemów gospodarki odpadami zbiórki i recyklingu odpadów z urządzeń elektronicznych, sprzętu AGD, odpadów opakowaniowych oraz zagospodarowanie odpadów pochodzących z remontów obiektów budowlanych i z przebudowy infrastruktury drogowej.²⁰⁷

Drugi priorytet Mechanizmu Finansowego EOG oraz Norweskiego Mechanizmu Finansowego dotyczy w pewnym zakresie ochrony środowiska, gdyż zrównoważony rozwój to pojęcie integrujące trzy sfery: społeczną, gospodarczą i ekologiczną, którego celem jest zapewnienie wysokiej jakości życia mieszkańców. Niemniej wszystkie wymienione w tym priorytecie zadania bezpośrednio lub pośrednio dotyczą ochrony środowiska. Należą do nich:

- zmniejszanie energo–, materiało– i wodochłonności produkcji oraz usług poprzez poprawę efektywności wykorzystania zasobów produkcyjnych; celem jest opracowanie programów dla konkretnych zakładów produkcyjnych i usługowych dotyczących ich modernizacji pod kątem zmniejszenia zużycia energii, wody i surowców oraz minimalizacji wytwarzania odpadów oraz prowadzenie kampanii konsumenckich dotyczących zakupów produktów proekologicznych,
- opracowanie strategii zaopatrzenia w energię ze źródeł odnawialnych jako części planów energetycznych gmin, wymaganych przez prawo energetyczne,
- organizacja szkoleń z zakresu tworzenia „zielonych” miejsc pracy i „zielonych zamówień i zakupów”, dokonywanych przez urzędy i podmioty gospodarcze,
- działania na rzecz poprawy poziomu edukacji ekologicznej, poprzez tworzenie sieci nauczania na rzecz środowiska, a przede wszystkim organizacja akcji edukacyjnych w formie semina-

207 Na podstawie: *Program operacyjny...*, op. cit. s. 9–11.

riów, warsztatów, konkursów, kampanii informacyjnych, platform e-learningowych,

- działania promujące ochronę i poprawę różnorodności biologicznej, w tym zasobów morskich oraz obszarów włączonych do sieci Natura 2000,
- działania na rzecz trwałego i zrównoważonego rozwoju wielofunkcyjnej gospodarki leśnej, czyli takiej, która wpływa na rozwój obszarów wiejskich i jednocześnie zapewnia trwałość ekosystemów leśnych i zachowanie różnorodności biologicznej.²⁰⁸

Możliwości organizacyjne oraz finansowe w tworzeniu partnerstw publiczno–prywatnych mają również państwowe szkoły wyższe i jednostki badawczo–rozwojowe. Dysponują one już doświadczeniem we współpracy z sektorem prywatnym na przykład w formie parków technologicznych i różnego rodzaju centrów (centrów doskonałości, centrów zaawansowanych technologii i centrów transferu technologii). Przedmiotem działalności części z tych jednostek są technologie środowiskowe.

Parki technologiczne są tworzone przy udziale władz samorządowych jako wyodrębnione zespoły naukowo–przemysłowe oferujące nowo utworzonym przedsiębiorcom stosującym nowoczesne technologie, usługi w zakresie doradztwa, transferze technologii i komercjalizacji wyników badań naukowych, a także udostępniający tym przedsiębiorcom nieruchomości wraz z infrastrukturą.²⁰⁹

Możliwości finansowe realizacji zadań z zakresu ochrony środowiska, gdzie jednym z partnerów jest państwowa szkoła wyższa lub jednostka naukowo–badawcza stwarza 7. Program Ramowy w zakresie badań i rozwoju technologicznego. Jest to największy europejski instrument finansowania badań naukowych na lata 2007–2013. Wśród dziesięciu obszarów tematycznych, które program będzie wspierać jeden dotyczy środowiska, w tym zmian klimatycznych.

208 *Ibidem*
209 „Mapa drogowa” wdrażania Planu Działań na rzecz Technologii Środowiskowych w Polsce, Ministerstwo Środowiska, Warszawa 2006.

3. Przykłady partnerstwa publiczno–prywatnego w zakresie ochrony środowiska

Przykładem najprostszych działań w zakresie gospodarki zielenią miejską przy zastosowaniu partnerstwa publiczno–prywatnego jest społeczna *adopcja* donic z zielenią w Hadze (Holandia). Władze miasta udostępniają mieszkańcom donice z roślinami pod warunkiem, że oni sami będą dbać o nie.²¹⁰

Holandia realizuje też poprzez PPP strategię minimalizacji powstawania odpadów. W całym kraju funkcjonuje dobrze rozwinięta sieć sklepów z artykułami używanymi. Możliwe stało się to dzięki dotacjom rządowym na rzecz tych firm, które mogły wykazać się zmniejszeniem ilości wytwarzanych odpadów. Dzięki sklepom z używanymi artykułami, zostaje przedłużony cykl życia produktów, a tym samym realizowane są cele ekologiczne w zakresie gospodarki odpadami.²¹¹

Modelowym przykładem PPP jest rozwiązanie problemów gospodarki wodno–ściekowej w Sofii (Bułgaria). Pod koniec lat dziewięćdziesiątych XX wieku system wodno–kanalizacyjny miasta charakteryzował się wieloma niedostatkami: niską jakością i znacznym zużyciem istniejącej infrastruktury, brakiem inwestycji, przerostem zatrudnienia, przestarzałymi metodami zarządzania, dużymi stratami wody z przyczyn technicznych i handlowych oraz niskim poziomem ściążalności opłat za usługi. Partnerstwo publiczno–prywatne przybrało formę udzielenia koncesji prywatnemu przedsiębiorstwu przez władze miasta. Gospodarka wodno–ściekowa jest dziedziną ochrony środowiska, w której zastosowanie koncesji jest uzasadnione, ponieważ ma ona wyraźnie określony obszar realizacji usług oraz wysoki potencjał dochodów. Władze Sofii postawiły sobie za cel dostarczenie odbiorcom usług na wysokim poziomie, spełniającym standardy Unii Europejskiej. Dzięki aktywnym działaniom z ich strony, proces przygotowawczy trwał zaledwie 30 miesięcy. Polegał on na przeprowadzeniu analiz ekonomicznych, które miały na celu sprawdzenie wykonalności i opłacalności przedsięwzięcia. Władze miasta powołały Komisję

210 E.J. Stroes, *Partnerstwo... op. cit.*, s. 218.
211 *Ibidem*

Przetargową specjalnie do prowadzenia tylko tego projektu. Działania władz lokalnych wspierane były przez Europejski Bank Odbudowy i Rozwoju (EBOR). Wielostopniowy proces selekcji oferentów był tak przygotowany, aby uzyskać konkurencyjne oferty od wszystkich wiodących międzynarodowych operatorów. Kluczowym kryterium przy ocenie ofert była cena wody. Ostatecznie wybrano przedsiębiorstwo Sofijska Voda AD. Następnie wszystkie zainteresowane strony (władze Sofii, przedsiębiorstwo Sofijska Voda, EBOR oraz zespół doradców) współpracowały ze sobą przy analizach technicznych, handlowych i finansowych uwarunkowań realizacji tej inwestycji. Po negocjacjach podpisano umowę zapewniającą długoterminowe korzyści obu stronom. Partnerstwo publiczno–prywatne w Sofii w zakresie gospodarki wodno–ściekowej uzyskało uznanie na arenie międzynarodowej. W 2001 roku projekt uzyskał prestiżowe nagrody: *Projekt PPP roku na rynku międzynarodowym*, przyznana przez Public Private Finance Awards), *Transakcja roku w Europie Środkowo–Wschodniej – Privatisation International* oraz *Projekt roku w sektorze wodnym w Europie Środkowo–Wschodniej – Global Finance*. Na sukces tego przedsięwzięcia złożyło się wiele czynników, takich jak: jasno określone cele, zaangażowanie władz, efektywna i stabilna struktura transakcji, odpowiednie ramy prawne przedsięwzięcia, możliwość sfinansowania inwestycji przez rynek finansowy, przejrzysty proces selekcji oferentów, wiarygodne informacje, silna konkurencja, odpowiednio zaplanowane negocjacje.²¹²

Przykładem krajowego partnerstwa publiczno–prywatnego w zakresie ochrony środowiska są Zielone Parki Przemysłowe (ZPP). Współpraca firm z samorządem lokalnym i organizacjami pozarządowymi ma na celu:

- wspólne rozwiązywanie problemów istotnych z punktu widzenia funkcjonowania firmy,
- działania na rzecz ochrony środowiska, podnoszące konkurencyjność firm,

- rekultywację i atrakcyjne zagospodarowanie terenów przemysłowych, ze szczególnym uwzględnieniem ich funkcjonalności.

Najważniejszym celem Zielonego Parku Przemysłowego jest przyciągnięcie inwestorów na dany teren, stworzenie nowych miejsc pracy oraz stymulacja rozwoju gospodarczego regionu. Jednak przymiotnik „zielony” wyraźnie określa związki tej inicjatywy z ochroną środowiska. Wiąże się to z tym, że inwestorzy coraz częściej zwracają uwagę na elementy, które stanowią „wartość dodaną” obszarów inwestycyjnych: atrakcyjność wizualną otoczenia oraz możliwość włączenia się w działania na rzecz ochrony środowiska, realizowane wspólnie przez podmioty współpracujące ze sobą w ramach Parku. Projekt ZPP zakłada ścisłą współpracę firm działających na terenie Parku, samorządów i społeczności lokalnych, reprezentowanych najczęściej przez organizacje pozarządowe. Udział w Zielonym Parku Przedsiębiorczości przynosi korzyści wszystkim partnerom.

1. Dla społeczności lokalnych korzyści związane są z:

- podniesieniem jakości życia,
- nowymi miejscami pracy w powstających i rozwijających się firmach,
- poprawą stanu środowiska naturalnego w miejscu zamieszkania,
- zadbanymi i atrakcyjnymi terenami ZPP, otwartymi dla mieszkańców.

2. Korzyści dla samorządów lokalnych to:

- nowe miejsca pracy,
- wpływy do budżetu gminy ze sprzedaży lub dzierżawy gruntów oraz podatków od prowadzonej działalności gospodarczej,
- obniżenie oddziaływania firm na środowisko naturalne,
- możliwość angażowania firm w projekty na rzecz społeczności lokalnych.

3. Korzyści dla firm to:

- wizerunek firmy przyjaznej dla środowiska,

212 Na podstawie: *Partnerstwo publiczno–prywatne jako metoda rozwoju infrastruktury w Polsce. Raport Amerykańskiej Izby Handlowej w Polsce*, AmCham, 2001.

- obniżenie kosztów działania,
- wspólne projekty na rzecz ochrony środowiska,
- podniesienie wartości nieruchomości i większe bezpieczeństwo na danym obszarze,
- dostępność komunikacyjna (dobra infrastruktura drogowa i oznakowanie),
- atrakcyjne i zadbane otoczenie firmy.²¹³

W 2004 roku Fundacja Partnerstwo dla Środowiska rozpoczęła realizację projektu, którego celem było zmniejszenie negatywnego oddziaływania na środowisko przedsiębiorstw zlokalizowanych na terenach przemysłowych dziesięciu miast w południowej Polsce (Tarnów, Kraków, Skawina, Katowice, Ustroń, Bielsko–Biała, Zakopane, Gorlice, Mielec, Dwikozy). W tych miastach funkcjonowały już utworzone wcześniej Zielone Parki Przedsiębiorczości. W ramach projektu założono realizację następujących zadań:

- sporządzenie diagnozy aktualnego stanu ochrony środowiska w przedsiębiorstwach z terenów ZPP oraz opracowanie ocen oddziaływania na środowisko prowadzonej przez nie działalności,
- wypracowanie modelowych mechanizmów rozwiązywania najczęściej spotykanych problemów środowiskowych małych i średnich przedsiębiorstw,
- wdrożenie wybranych działań zaproponowanych w strategiach wspólnej gospodarki odpadami,
- promocja przykładów dobrych praktyk środowiskowych,
- monitoring i ocena oddziaływania na środowisko podejmowanych działań,
- poprawa wizualnej atrakcyjności terenów Zielonych Parków Przedsiębiorczości.²¹⁴

213 Na podstawie: *Zielone Parki Przedsiębiorczości*. Dokument elektroniczny, tryb dostępu: www.zieloneparki.pl [Data wejścia: 28.12.2006].

214 *Ibidem*

Oprócz celów ekologicznych projekt zakładał równoległe rozwój i promocję współpracy przedsiębiorstw, władz samorządowych i społeczności lokalnych.

Partnerstwo publiczno–prywatne może być tworzone również na obszarach chronionych. Przykładem takich możliwości jest produkt turystyczny *Podlaski Szlak Bociani*. Łączy on trzy parki narodowe: Białowiecki, Biebrzański i Narwiański, a w przyszłości ma połączyć się z Wigierskim Parkiem Narodowym i Suwalskim Parkiem Krajobrazowym. Szlak powstał przy współpracy wymienionych parków narodowych z władzami lokalnymi, organizacjami pozarządowymi i przedsiębiorstwami turystycznymi.

Podstawowymi walorami, na bazie których szlak ma funkcjonować są elementy środowiska przyrodniczego ściśle powiązane z obszarami dużych dolin rzecznych oraz kompleksem leśnym Puszczy Białowieckiej. Pomimo jego lokalizacji na atrakcyjnych terenach chronionych, występują tu także problemy z zanieczyszczeniem środowiska. Dotyczą one przede wszystkim niedostatków w zakresie gospodarki wodno–ściekowej oraz gospodarki odpadami.

Główne problemy ochrony środowiska wymagające rozwiązania na obszarze *Podlaskiego Szlaku Bocianiego* to:

- zaburzenia stosunków wodnych,
- niezadowalająca jakość wód powierzchniowych,
- nieregulowane zasady gospodarowania wodą na zbiorniku Siemianówka,
- zagrożenie melioracjami poza obszarami objętymi ochroną prawną,
- regulacje koryt rzecznych,
- niedostatecznie oczyszczone ścieki przemysłowe i komunalne stanowiące zagrożenie dla obszarów chronionych,
- ścieki rolnicze w postaci spływów powierzchniowych zawierające substancje biogenne, które powodują eutrofizację wód,
- niedostatecznie rozwinięta infrastruktura wodociągowa i kanalizacyjna,

- zbyt mało przydomowych oczyszczalni ścieków,
- odprowadzanie do rzek niedostatecznie oczyszczonych ścieków z zakładów przemysłowych,
- liczne „dzikie wysypiska”, na które wywożone są odpady bytowe, opakowania po chemikaliach i środki chemiczne nie wykorzystane w produkcji rolniczej i przemysłowej,
- zagrożenie katastrofą ekologiczną na skutek możliwości wycieku niebezpiecznych substancji z magazynów paliw płynnych,
- niekontrolowana turystyka wakacyjno-weekendowa, polegająca na biwakowaniu i parkowaniu samochodów nad brzegami rzek.²¹⁵

Większość z powyższych problemów można próbować rozwiązać w ramach partnerstwa publiczno–prywatnego, szczególnie w przypadku zadań inwestycyjnych, takich jak: budowa sieci wodociągowej, budowa kanalizacji, budowa przydomowych oczyszczalni ścieków, likwidacja „dzikich wysypisk” i działania mające na celu minimalizację powstawania odpadów.

Podsumowanie

Ochrona środowiska do niedawna była obszarem zaniedbywanym na rzecz zaspokajania innych, jak się wydawało pilniejszych potrzeb społecznych (np. polepszenia dostępu do służby zdrowia, opieki społecznej, edukacji, budowy infrastruktury komunikacyjnej). Obecność Polski w Unii Europejskiej, konieczność przyjęcia standardów w niej obowiązujących, a także dostęp do wiedzy i środków finansowych na działania proekologiczne wpłynęły na wzrost świadomości zarówno władz różnego szczebla, jak i samych obywateli. Zrównoważony rozwój jest coraz częściej realizowany w praktyce. Jedną z jego głównych zasad jest partnerstwo. Dlatego partnerstwo publiczno–prywatne wydaje się dobrym instrumentem, który stwarza możliwość efektywnego rozwiązywania problemów środowiskowych. Ważne jest, że z takiej współpracy wszyscy partnerzy odnoszą korzyści. Przedsiębiorcy anga-

żują własne zasoby finansowe, a ich wiedza i doświadczenie pozwalają na osiągnięcie szybszego tempa realizacji inwestycji, a przez to redukcję kosztów przedsięwzięcia. Dzięki zaangażowaniu w projekt mają oni szansę osiągnięcia zysków, uzyskują też przewagę konkurencyjną. Władze publiczne efektywnie wywiązują się z nałożonych na nie zadań, ponoszą też mniejsze ryzyko związane z realizacją przedsięwzięć. Najważniejszy jest jednak fakt, że mieszkańcy otrzymują usługi o wysokiej jakości.

215 Na podstawie: P. Łukasiewicz i in., *Program rozwoju produktu turystycznego Podlaski Szlak Bociani*, Polska Agencja Rozwoju Turystyki, Warszawa – Białystok 2001.

OCHRONA INTERESÓW FINANSOWYCH UNII EUROPEJSKIEJ JAKO ZAGADNIENIE ISTOTNE DLA PPP

I. Postępujący proces łączenia się gospodarek państw członkowskich UE i tworzenie wspólnego rynku w ramach Unii Europejskiej spowodowały wzrost przestępczości wymierzonej w „interesy finansowe instytucji Wspólnoty Europejskiej (UE)”. Z uwagi na fakt, że interesy finansowe Wspólnoty Europejskiej pozostają w bezpośrednim związku z interesami państw członkowskich UE, to również i te narażone są na ryzyko związane z różnymi formami nadużyć finansowych bądź innymi działaniami niezgodnymi z prawem, wywierającymi szkodliwy wpływ na przychody i wydatki z budżetu wspólnotowego (ogólnego)²¹⁶. Tym samym ochrona „interesów finansowych Wspólnot Europejskich (UE)” stanowi wspólny problem oraz wspólne wyzwanie dla obu stron: państw członkowskich oraz instytucji europejskich.

Środki finansowe pozostające w dyspozycji organów wspólnotowych stały się celem różnych podmiotów, w tym także zorganizowanych grup przestępczych działających w wymiarze ponadnarodowym. Proceder opierał się (i nadal opiera się) w głównej mierze na wyko-

216 Na temat charakterystyki budżetu ogólnego (*generaln budget*) zob. szerzej B. Srebro: *Ochrona interesów finansowych Unii Europejskiej*, Kraków 2004, s. 20–28; B. Srebro: *Prawnokarne rozwiązania w zakresie ochrony interesów finansowych Unii Europejskiej – stan obecny i perspektywy*, (w.) A. Górski, A. Sakowicz (red.): *Zwalczanie przestępczości w Unii Europejskiej*, Warszawa 2006, s. 53–54; J. Skorupka: *Podstawy karnoprawnej ochrony interesów finansowych Wspólnot Europejskich*, „Prokuratura i Prawo” 2004, Nr 6, s. 46–59; E. Zielińska: *Polskie prawo karne a ochrona interesów ekonomicznych Wspólnot Europejskich*, „Państwo i Prawo” 2001, nr 1, s. 35 i n. zob. także: opinia Jacobsa z 3 października 2002 r. w sprawie C–11/00, *Commission v European Central Bank*, § 113–116; orzeczenie ETS z 10 lipca 2003 r. w sprawie C–11/00, *Commission v European Central Bank*, § 89–96; orzeczenie ETS z 10 lipca 2003 r. w sprawie C–15/00, *Commission v European Investment Bank*, § 120–128.

rzystaniu legalnie funkcjonujących mechanizmów stworzonych w celu uzyskiwania i przekazywania środków do i z budżetu unijnych jednostek organizacyjnych. Często grupy zorganizowane, używając do swoich celów swobód rynkowych wynikających z integracji, rozszerzają aktywność na kilka państw członkowskich. Tego typu działania mają miejsce szczególnie w obszarze ponadnarodowych nadużyć finansowych związanych z podatkiem VAT oraz prania brudnych pieniędzy pochodzących z nadużyć finansowych. Skala działalności przestępczej zaczęła prowadzić do coraz poważniejszych zakłóceń w funkcjonowaniu tych mechanizmów.

W 2003 r. w zakresie środków własnych, wydatków na rolnictwo i środków polityczno-strukturalnych państwa członkowskie zgłosiły nieprawidłowości oraz nadużycia finansowe w wysokości ok. 922 mln euro. W kolejnych latach dane liczbowe przekazane przez państwa członkowskie do Brukseli przedstawiają się w sposób następujący:

Dziedzina	Liczba zgłoszonych nieprawidłowości		Całkowita kwota (w mln euro)	
	2004	2005	2004	2005
Zasoby własne	2 735	4.982	212	322
Sekcja Gwarancji EFOGR	3 401	3.193	82	102
Fundusze strukturalne i Fundusz Spójności	3 339	3.570	696	601
Fundusze przedakcesyjne	227	331	7,7	17
Ogółem	9 463	12.076	981	1.042

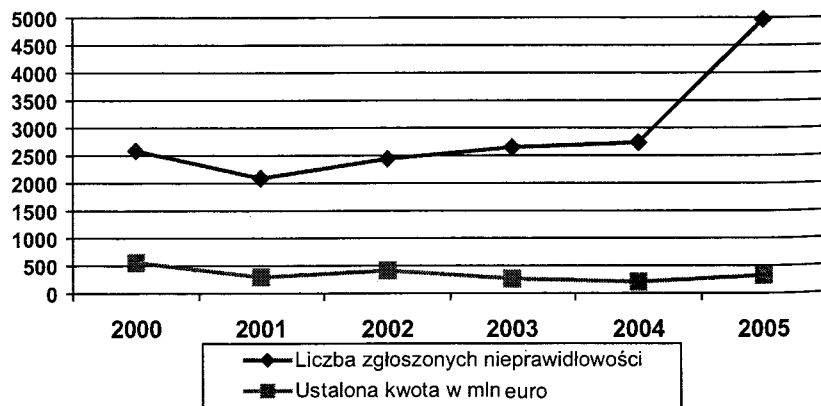
Ilość wykrytych i zgłoszonych przypadków nadużyć finansowych (tzw. oszustw rozumianych zgodnie z art. 1 Konwencji)²¹⁷ i nieprawidłowości (przypadki przekraczające kwotę 10 000 euro) w dziedzinie zasobów własnych zwiększyła się w stosunku do 2004 roku (4 982

217 Sprawozdanie Komisji dla Parlamentu Europejskiego i Rady w zakresie ochrony interesów finansowych Wspólnot Europejskich wprowadza zróżnicowanie między nadużyciem finansowym a nieprawidłowością. Nadużycie finansowe definiowane jest jako nieprawidłowość popełniona umyślnie, którą zakwalifikować jako taką może wyłącznie sędzia. Wynika to z faktu, że czyn pierwszy jest przestępstwem w rozumieniu art. 1 Konwencji, zaś nieprawidłowość stanowią delikt administracyjny.

przypadków w 2005 r.) o 55 %. Kwoty obciążone nieprawidłowościami wyniosły w roku 2005 około 322 milionów euro w stosunku do 212 milionów euro w roku 2004, co oznacza wzrost o około 52 %.

Produktem, którego nieprawidłowości dotyczą w największym stopniu są papierosy. Większość zgłoszonych przypadków dotyczyła przemytu. W roku 2005 wzrosła również ilość przypadków związanych z sektorem cukru; chodzi tu głównie o przypadki nieeksportowania cukru przekraczające ilości dopuszczone prawem wspólnotowym. Stwierdzono również wzrost ilości przypadków w sektorze tekstylnym, w szczególności w kwestii deklarowania kraju pochodzenia²¹⁸.

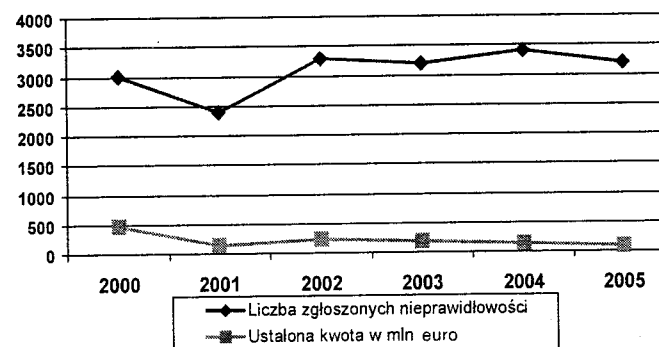
Zgłoszenia nieprawidłowości w dziedzinie zasobów własnych w latach 2000–2005



W dziedzinie wydatków na rolnictwo (Sekcja Gwarancji EFOGR) liczba zgłoszonych nieprawidłowości w 2005 r. spadła w stosunku do poprzedniego roku (3 193 przypadków w 2005 r., 3.401 w 2004 r.). Natomiast ich wpływ finansowy uległ zwiększeniu (102 milionów euro w 2005 r., 82 miliony euro w 2004 r.), co stanowi około 0,21% środków na zobowiązania Sekcji Gwarancji EFOGR (47 819 milionów euro w 2005 r.).

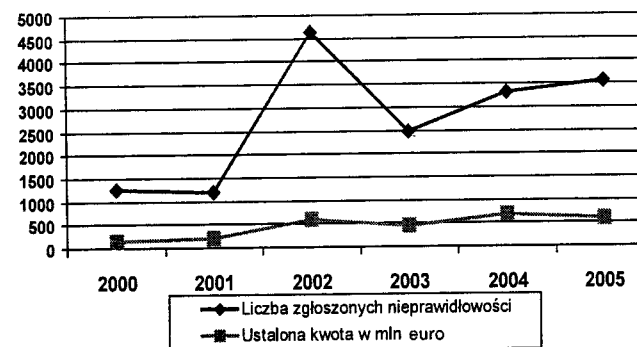
218 Sprawozdanie Komisji dla Parlamentu Europejskiego i Rady, *Ochrona interesów finansowych Wspólnot – zwalczanie nadużyć finansowych – Sprawozdanie roczne 2005*, KOM(2006) 378 wersja ostateczna.

Zgłoszenia nieprawidłowości w dziedzinie wydatków w rolnictwie w latach 2000–2005



W roku 2005 liczba nieprawidłowości w dziedzinie funduszy strukturalnych i Funduszu Spójności wyniosła 3 570 przypadków, co stanowi wzrost w stosunku do 2004 r. o 231 przypadków (w roku 2004 zanotowano 3 339 przypadków nieprawidłowości). Zauważyć należy, że zmniejszył się natomiast ich ciężar finansowy (601 milionów euro w 2005 r., 696 milionów euro w 2004 roku), który w 2005 r. wynosi około 1,56 % środków funduszy strukturalnych oraz Funduszu Spójności (38 430 milionów euro) w 2005 r., jednak ostateczne dane będą znane dopiero po zakończeniu programów.

Zgłoszone nieprawidłowości w dziedzinie funduszy strukturalnych i Funduszu Spójności w latach 2000–2005



W zakresie PHARE, SAPARD i ISPA, jak i dla funduszy przyznanych dla Cypru i Malty²¹⁹ dość późno wdrożono system zgłaszania nieprawidłowości podobny do systemu dotyczącego funduszy strukturalnych. Nie pozostało to bez wpływu na pozyskiwaną przez Komisję liczbę nieprawidłowości.

Ilość przypadków wystąpienia nieprawidłowości w 2005 r. w odniesieniu do funduszy PHARE (w 2005 – 139, zaś w 2004 r. – 68) i SAPARD (w 2005 r. – 167, zaś w 2004 r. 134) jest znacznie wyższa od ilości przypadków zgłoszonych w latach ubiegłych. Natomiast ilość przypadków wystąpienia nieprawidłowości w zakresie funduszu ISPA nie uległa zmianie, czego wytłumaczeniem może być fakt przekształcenia, dla nowych państw członkowskich funduszu ISPA w fundusze strukturalne, w momencie ich wejścia do UE w 2004 r. Spodziewany ciężar finansowy nieregularności wzrósł w przypadku funduszy ISPA i PHARE, natomiast zmniejszył się w przypadku SAPARD. W 2005 r. całkowita kwota zgłoszonych nieprawidłowości wynosi 16.799.703 euro, co stanowi około 0,55% ogólnie przyznanych kwot (3.015,9 milionów euro)²²⁰.

Przypadki wystąpienia nieprawidłowości oraz kwoty podane przez państwa członkowskie oraz kraje kandydujące²²¹ odnośnie funduszy przedakcesyjnych w latach 2002–2005²²²

Rok	PHARE ³		SAPARD		ISPA		RAZEM	
	Ilość spraw	Finansowanie ze źródeł UE objęte nieprawidłowością (1.000 euro)	Ilość spraw	Finansowanie ze źródeł UE objęte nieprawidłowością (1.000 euro)	Ilość spraw	Finansowanie ze źródeł UE objęte nieprawidłowością (1.000 euro)	Ilość spraw	Finansowanie ze źródeł UE objęte nieprawidłowością (1.000 euro)
2002	1	21,6	0	0	6	14,9	7	36,5

219 Rozporządzenie (WE) nr 555/2000, Dz.Urz. L 68 z 16.3.2000 r.

220 Sprawozdanie Komisji dla Parlamentu Europejskiego i Rady, *Ochrona interesów finansowych Wspólnot – zwalczanie nadużyć finansowych – Sprawozdanie roczne 2005*, KOM(2006) 378 wersja ostateczna, s. 17.

221 Bułgaria i Rumunia. Od dnia 1 stycznia 2007 r. oba kraje są członkami UE.

222 Dane opublikowane w sprawozdaniu z roku 2004 zostały uaktualnione (dokonano rektyfikacji przypisania poszczególnych przypadków do lat a w 2005 r. zgłoszono dziesięć nowych przypadków dotyczących lat 2002–2004).

2003	52	544,1	34	4.121	18	835,9	104	5.501
2004	68	1.845	134	5.533,5	25	251,7	227	7.630,2
2005	139	6.106	167	3.754,4	25	6.938,7	331	16.799,1
Razem	260	8.516,7	335	13.408,9	74	8.041,2	669	29966,8

Skalę zjawiska obrazują również statystyki Europejskiego Biura ds. Zwalczania Nadużyć Finansowych (OLAF) utworzonego na mocy decyzji Komisji nr 1999/352/WE, WWIS, Euratom z 28 kwietnia 1999 r.²²³ W okresie od lipca 2003 r. do czerwca 2004 r. OLAF zanotował 637 przypadków nadużyć finansowych, a skutki finansowe wszystkich przypadków, będących jeszcze do dnia 30 czerwca 2004 r. przedmiotem prowadzonych dochodzeń, zostały oszacowane na kwotę 1,37 mld euro. Wysokość strat wszystkich przypadków, dla których OLAF pod koniec swojego okresu sprawozdawczego (lipiec 2003–czerwiec 2004) wdrożył działania wtórne, osiągnęła kwotę 1,76 mld euro.

Liczba spraw na każdym etapie na koniec września 2004 r.

Etapy realizacji Sektor	Liczba spraw na etapie oceny	Liczba spraw na etapie dochodzenia	Liczba spraw na etapie monitorowania następstw dochodzenia
Zwalczanie korupcji	28	57	48
Wydatki bezpośrednie	33	42	78
Pomoc zewnętrzna	53	81	84
Rolnictwo	21	86	59
Fundusze strukturalne	41	48	202
Cła	18	161	178
Ogółem	194	475	649

223 Zob. szerzej S. Gleß: *Das Europäische Amt für Betrugsbekämpfung (OLAF)*, Europäische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht 1998, s. 618–621; S. Gleß: H. Zeitler: *Fair Trial Rights and the European Community's Fight against Fraud*, European Law Journal 2001, vol. 7, no. 2, s. 219–236; K. Hamdorf: *The Role of the European Anti-Fraud Office in the Process of EU – Enlargement*, Agon 2001, no 31, s. 8–14; B. Srebro: *Ochrona...*, s. 72–100; B. Skwarka: *OLAF w świetle przepisów wspólnotowych*, „Kontrola Państwowa” 2004, nr 2, s. 133–146.

Źródło: System zarządzania sprawami OLAF. Dane statystyczne na dzień 30.09.2004 r.

Powyższe ogólne statystyki wskazują na istotność i wielowątkowość poruszanego tu zagadnienia. Z uwagi jednak na ramy opracowanie nie może zostać dogłębnie przeanalizowane. Przyjmuje zatem charakter przyczynkarskiej analizy, której głównym zadaniem jest ukazanie regulacji *de lege lata* w prawie wspólnotowym i krajowym oraz kierunku dalszej ewolucji. Należy podnieść, że funkcjonujące w prawie europejskim określenie „ochrona interesów finansowych” (art. 280 TWE) nigdy nie stało się przedmiotem definicji legalnej. Po raz pierwszy ten termin prawny został użyty w Traktacie o Unii Europejskiej (TUE) w art. 209a (obecnie 280). Artykuł 280 ust. 1 stwierdza, że „Wspólnota i Państwa Członkowskie zwalczają nadużycia finansowe i wszelkie inne działania nielegalne naruszające interesy finansowe Wspólnoty za pomocą środków podejmowanych zgodnie z niniejszym artykułem, które mają skutek odstraszcający i zapewniają skuteczną ochronę w Państwach Członkowskich”, natomiast w ust. 2 dodano, że „Państwa Członkowskie podejmują takie same środki do zwalczania nadużyć finansowych naruszających interesy finansowe Wspólnoty, jakiego podejmują do zwalczania nadużyć finansowych naruszających ich własne interesy finansowe”. Wołę ochrony interesów finansowych UE oraz zwalczania wszelkiego rodzaju nadużyć finansowych powtórzyły akty prawnoadministracyjne I²²⁴ i prawnokarne III filaru UE²²⁵ w za-

224 Rozporządzenie nr 595/91 z 4 marca 1991 r., dotyczące nieprawidłowości i odzyskiwania bezprawnie wyptaconych sum w związku z finansowaniem wspólnej polityki rolnej i organizacją systemu informacyjnego w tej dziedzinie, Dz.U. WE L 67, 13.03.1991 r.; Rozporządzenie Komisji nr 1681/94 z 11 lipca 1994 r. dotyczące nieprawidłowości i odzyskiwania sum bezprawnie wyptaconych w związku z finansowaniem polityk strukturalnych i organizacją systemu informacyjnego w tej dziedzinie, Dz.U. WE L 178, 12.07.1994 r.; Rozporządzenie Komisji nr 1831/94 z 26 lipca 1994 r. dotyczące nieprawidłowości i odzyskiwania sum bezprawnie wyptaconych w związku z finansowaniem Funduszu Spójności i organizacją systemu informacyjnego w tej dziedzinie, Dz.U. WE L 191, 27.07.1994 r.; Rozporządzenie Rady 2988/95 (WE, Euratom) z dnia 18 grudnia 1995 r. w sprawie ochrony interesów finansowych Wspólnot Europejskich, Dz.Urz. WE L 312 z 23.12.1995 r.; Rozporządzenie Rady 2185/96 (WE, Euratom) z dnia 11 listopada 1996 r. w sprawie kontroli na miejscu przeprowadzanych przez Komisję i mających na celu ochronę interesów finansowych Wspólnot Europejskich przed oszustwami i innymi nieprawidłowościami, Dz.Urz. WE L 292 z 15.11.1996 r.; Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady 1073/99 (WE) z dnia 25 maja 1999 r. o dochodzeniach prowadzonych przez Europejskie Biuro ds. Przeciwdziałania Oszustwom (OLAF) (Dz.Urz. WE L 136 z 31.05.1999 r.); Rozporządzenie Rady 1074/99 (Euratom) z dnia 25 maja 1999 r. o dochodzeniach prowadzonych przez Europejskie Biuro ds. Przeciwdziałania Oszustwom (OLAF), Dz.Urz. WE L 136 z 31.05.1999 r.; Decyzja Komisji 352/99 (WE, EWWiS, Euratom) z dnia 28 kwietnia 1999 r. o ustanowieniu Europejskiego Biura ds. Przeciwdziałania Oszustwom (OLAF), Dz.Urz. WE L 136 z 31.05.1999 r.

225 Zob. Konwencja o ochronie interesów finansowych Wspólnot Europejskich z dnia 26 lipca 1995 roku, ustanowiona na podstawie art. K. 3 Traktatu o Unii Europejskiej, Dz.Urz. C 316 z 27.11.1995 r.; Protokół sporządzony na podstawie artykułu K.3 Traktatu o Unii Europejskiej

kresie zwalczania nadużyć i nieprawidłowości finansowych, korupcji, prania pieniędzy i innych nielegalnych działań naruszających interesy finansowe UE. Te regulacje zakresem przedmiotowym objęły nie tylko budżet ogólny Wspólnot (dochody i wydatki), ale również środki finansowe przybierające charakter pasywów i aktywów umiejscowionych w budżetach zarządzanych przez lub w imieniu Wspólnot lub tej części krajowego systemu finansowego, która ma oparcie w prawie wspólnotowym. Pod pojęciem zaś „ochrona interesów finansowych Unii Europejskiej” należy rozumieć zespół norm prawnych przyjętych w celu ochrony środków finansowych znajdujących się w budżecie ogólnym Wspólnot, budżetach zarządzanych przez lub w imieniu Wspólnot oraz w tym fragmencie krajowego systemu finansowego, który jest skorelowany z wspólnotowymi instrumentami finansowymi.

II. Początkowo normy prawne z zakresu ochrony interesów finansowych Wspólnot Europejskich były kreowane przez poszczególne państwa członkowskie. Wynikało to z faktu, że obowiązek zwalczania nadużyć finansowych i innych nieprawidłowości na szkodę interesów finansowych Wspólnot Europejskich spoczywa na państwach członkowskich²²⁶. W podwalinach do działań państw członkowskich zostały wypracowane przez Europejski Trybunał Sprawiedliwości, który w swoim orzecznictwie wskazał ogólne zasady podejmowania przez państwa członkowskie działań mających na celu ochronę interesów finansowych Wspólnot²²⁷. W szczególności w sprawie *Commission v. Greece* ETS uznał, że zasada lojalności, zasada efektywności oraz zasada asymilacji zobowiązują państwa członkowskie do wprowadzenia regulacji prawnych o charakterze represyjnym za naruszenie prawa wspólnotowego zgodnie z zasadami przyjętymi w ramach poszczególnych, analogiczne jak w przypadku naruszenia prawa krajowego o po-

do Konwencji w sprawie ochrony interesów finansowych Wspólnot Europejskich Dz.Urz. C 313 z 23.10.1996 r.; Drugi protokół do Konwencji o ochronie interesów finansowych Wspólnot Europejskich, Bruksela 29.11.1996r., Dz.Urz. C 221 z 19.07.1997 r.

226 Zob. J. Łacny: *Ochrona interesów finansowych UE – działalność Europejskiego Biura ds. Zwalczania Oszustw (OLAF)*, „Przegląd Prawa Europejskiego” 2003, nr 2, s. 5; zob. także orzeczenie ETS z 23 listopada 1995 r. w sprawie C-476/93 P, *Nutril v Commission*, [1995] ECR I-4125, § 21.

227 M. Delmas-Marty: *The European Union and Penal Law*, *European Law Journal* 1998, vol. 4, no. 1, s. 87-106; A. Grzelak, *Wpływ prawa wspólnotowego na prawo karne państw członkowskich*, (w:) S. Biernat (red.): *Studia z prawa Unii Europejskiej w piątą rocznicę utworzenia Katedry Prawa Europejskiego Uniwersytetu Jagiellońskiego*, Kraków 2000, s. 229-250; G. Dannecker: *Das materielle Strafrecht im Spannungsfeld des Rechts der Europäischen Union*, Teil I, „JURA” 2006, Nr 2, s. 96-97.

dobnym charakterze, zaś działania organów krajowych prowadzących postępowanie w związku z naruszeniem prawa wspólnotowego winno cechować się taką samą starannością jaką cechuje się w przypadku naruszenia prawa krajowego. Równocześnie ETS dodał, że sankcje, w tym również sankcje karne, powinny być „skuteczne, proporcjonalne i odstraszające”, jeżeli zachodzi taka konieczność, w celu wykonania prawa wspólnotowego²²⁸. W kolejnych sprawach ETS stwierdził, iż zgodnie z zasadą lojalności (solidarności), wyrażoną w art. 10 TWE, państwa członkowskie mają obowiązek podejmowania wszelkich skutecznych środków do sankcjonowania zachowań godzących w interesy finansowe Wspólnoty. Jednocześnie mówiąc o „środkach skutecznych” ETS zauważył, że mogą to być również sankcje karne, nawet wówczas, gdy prawo wspólnotowe przewiduje wyłącznie sankcje cywilne (sprawa *Nunes and de Matos*)²²⁹ oraz, że ochrona interesów finansowych Wspólnoty nie jest powiązana z założeniem unii celnej, ale stanowi niezależny cel, umiejscowiony w Tytule II („Przepisy finansowe”) Części V TWE („Instytucje Wspólnoty”) (sprawa *Commission v Council*)²³⁰.

Trafnie zauważa M. Kaiafa–Gbandi, że brak akceptacji poglądu o kompetencjach Wspólnoty w zakresie prawa karnego wymusiło sięgnięcie, przy procesie harmonizacji prawa karnego państw członkowskich w zakresie zwalczania nadużycia finansowych na szkodę Wspólnot, do „klasycznych instrumentów współpracy międzynarodowej”, tj. po konwencję²³¹. Jest ona jednym z rodzajów aktów prawnych służą-

228 Orzeczenie TS z 21 września 1989 r. w sprawie 68/88, *Commission v Greece*, [1989] ECR 2965, § 24–25, zob. S. Biernat: *Zasada efektywności prawa wspólnotowego w orzecznictwie Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości*, (w:) S. Biernat (red.): *Studia z prawa...*, s. 46 i n.; I. Skomerska–Muchowska: *Unia Europejska – integracja gospodarcza a prawo karne*, (w:) C. Mik (red.): *Prawo gospodarcze Wspólnoty Europejskiej na progu XXI wieku*, Toruń 2002, s. 447–448; A. Grzelak: *Unia...*, s. 111–112. Patrz także dalsze orzeczenia: orzeczenie z dnia 12 września 1996 r. w sprawie C–58/95 Gallotti; orzeczenie z dnia 21 września 1999 r. w sprawie C–378/97 Wijnsbeek; orzeczenie z dnia 28 stycznia 1999 r. w sprawie C–77/97 Unilever, § 36.

229 Orzeczenie z 28 lipca 1999 r. w sprawie C–186/98, *Criminal proceedings against Maria Amelia Nunes and Evangelina de Matos*, [1999] ECR I–4883, § 9 i 14. Por. P.–A. Albrecht, S. Braum: *Deficiencies in the Development of European Criminal Law*, „ELJ” 1999, vol. 5, no. 3, s. 302–303.

230 Orzeczenie w sprawie C–209/97, *Commission v Council*, [1999] ECR I–8067, § 29.

231 Wykorzystanie tego instrumentu prawnego nie spowodowało udzielenia odpowiedzi na pytanie, czy Wspólnoty mają bądź nie mają w zakresie prowadzenia polityki prawnokarnej, jak również nie były i nie jest właściwą metodą harmonizacja prawa karnego z uwagi na różnice w systemach prawnych państw członkowskich, opieszłość w procesie ratyfikacji oraz możliwość składania zastrzeżeń. Zob. M. Kaiafa–Gbandi: *The Development towards*

cych do realizacji celów określonych w art. 29 TUE, wśród których mieści się zwalczanie korupcji i nadużyć finansowych. Zgodnie z art. 34 ust 2 lit. d TUE konwencje przyjmowane są przez Radę i zalecane państwom członkowskim do przyjęcia zgodnie z ich wymogami konstytucyjnymi, zaś państwa te mają obowiązek wszczęcia właściwej procedury w terminie ustalonym przez Radę.

Komisja i Rada UE dostrzegając rosnącą liczbę czynów, które udeźrzały w interesy finansowe Unii Europejskiej uznały za konieczne objęcie regulacją konwencyjną takich zachowań jak oszustwo, niewłaściwe wykorzystanie środków finansowych na inne cele aniżeli te, na które zostały one przyznane, czynna i bierna korupcja oraz pranie pieniędzy. Liczne raporty i opinie wskazywały również na brak odpowiednio skutecznych wspólnotowych mechanizmów proceduralnych umożliwiających skuteczne zwalczanie tych czynów zabronionych niezależnie od formy czynu, miejsca jego popełnienia oraz obywatelstwa sprawcy. Ponadto, za niezbędne uznano wprowadzenie czytelnych, wspólnych zasad w ramach prowadzonych postępowań karnych zapewniających z jednej strony ich efektywność, a z drugiej poszanowanie praw procesowych sprawców przestępstw. Mając to na uwadze Rada UE w interesującej nas materii przyjęła Konwencję o ochronie interesów finansowych Wspólnot Europejskich z 26 lipca 1995 r.²³² wraz z trzema protokołami: z 27 września 1996 r. (odnośnie odpowiedzialności karnej funkcjonariuszy publicznych UE oraz funkcjonariuszy poszczególnych państw członkowskich za czyny powodujące lub mogące powodować szkodę majątkową dla interesów finansowych Wspólnot Europejskich)²³³; z 19 czerwca 1997 r. (określający zasady odpowiedzialności karnej osób prawnych za oszustwo, korupcję i pranie brudnych pieniędzy)²³⁴ i 29 listopada 1996 r. w sprawie wykładni w trybie prejudycjalnym przez Trybunał Sprawiedliwości Wspólnot Europejskich Konwencji w sprawie ochrony interesów finansowych Wspól-

Harmonization within Criminal Law in the European Union – A Citizen's Perspective, „EJC-CLCJ” 2001, vol 9 nr 4, s. 245–246; C. Harding: *Exploring the Intersection of European Law and National Criminal Law*, „European Law Review” 2000, s. 376 i n.; P. Cullen: *The Third Pillar: Criminal Law Aspects of “Convention Law”*, (w:) J. Usher (red.): *The State of the European Union. Structure, enlargement and economic union*, London 2000, s. 167–180.

232 Dz.U. WE C 316, 27.11.1995.

233 Dz.U. WE C 313, 23.10.1996.

234 Dz.U. WE C 221, 19.07.1997.

not Europejskich²³⁵, a także Konwencja 26 maja 1997 roku w sprawie zwalczania korupcji funkcjonariuszy Wspólnot Europejskich lub funkcjonariuszy państw członkowskich Unii Europejskiej²³⁶.

III. Konwencja z 26 lipca 1995 r. (dalej: Konwencja) oraz dwa protokoły (z 27 września 1996 r. tzw. Pierwszy i z 19 czerwca 1997 r. tzw. Drugi) przewiduje nie tylko przepisy materialne – określające zakres kryminalizacji określonych czynów oraz rodzaj i wysokość sankcji karnych, ale również przepisy proceduralne (np. zakres jurysdykcji, ekstradycję oraz poszanowanie zasada *ne bis in idem*). W art. 1 ust. 1 a) Konwencja definiuje „oszustwo” w odniesieniu do wydatków jako każde umyślne działanie lub zaniechanie polegające na wykorzystaniu lub przedłożeniu fałszywych, nieprawidłowych (*incorrect*) niekompletnych/nieścisłych (*incomplete*) oświadczeń lub dokumentów, mających na celu sprzeniewierzenie (*misappropriation*) lub bezprawne zatrzymanie środków (*wrongful retention of funds*) z budżetu ogólnego Wspólnot Europejskich lub z budżetów zarządzanych przez lub w imieniu Wspólnot Europejskich; nieudostępnienia informacji, stanowiących pogwałcenie określonego zobowiązania, powodujących taki sam skutek; niewłaściwego wykorzystania środków na inne cele aniżeli te, na które zostały one pierwotnie przyznane. Natomiast zgodnie z art. 1 ust. 1 b) Konwencja pod pojęciem „oszustwo” w odniesieniu do dochodów należy rozumieć każde umyślne działanie lub zaniechanie polegające na wykorzystaniu lub przedłożeniu fałszywych, nieprawidłowych niekompletnych/nieścisłych oświadczeń lub dokumentów, mających na celu bezprawne pomniejszenie zasobów (*diminution of the resources*) budżetu ogólnego Wspólnot Europejskich lub budżetów zarządzanych przez lub w imieniu Wspólnot; nieudostępnienia informacji, stanowiącego pogwałcenie określonego zobowiązania, powodującego taki sam skutek; niewłaściwego wykorzystania środków korzyści uzyskanej zgodnie z prawem, w tym samym celu.

Przy interpretacji regulacji Konwencji, w szczególności art. 1, obowiązującym jest posłużenie się raportem wyjaśniającym poszczególne normy prawne wyrażone w tym akcie prawnym²³⁷. Zgodnie z jego

235 Dz.U WE C 151, 20.05.1997, s. 2–14.

236 Dz.U WE C 195, 25.06.1997, s. 2.

237 Dz.U WE C 191, 23.06.1997, s. 1–10.

treścią pojęcie „wydatku” obejmuje zarówno dotacje i środki pomocowe pochodzące bezpośrednio z ogólnego budżetu Wspólnot Europejskich, jak również dotacje i środki pomocowe ujęte w budżetach administrowanych przez Wspólnoty lub w ich imieniu. Oznacza to przede wszystkim dotacje i inne wyżej wymienione środki wypłacane przez Europejski Fundusz Orientacji i Gwarancji Rolnych oraz Fundusze Strukturalne (Europejski Fundusz Socjalny, Europejski Fundusz Rozwoju Regionalnego, Europejski Fundusz Orientacji i Gwarancji Rolnej – Dział Orientacji, Finansowy Instrument Orientacji Rybołówstwa, Fundusz Spójności). Pojęcie „wydatku” obejmuje także Fundusz Rozwoju administrowany przez Komisję oraz Europejski Bank Inwestycyjny, podobnie jak niektóre fundusze nie ujęte w budżecie, które jednak są zarządzane w ich własnym imieniu przez organa wspólnotowe nie posiadające statusu instytucjonalnego (np. Europejski Ośrodek na Rzecz Rozwoju i Szkolenia Zawodowego czy Europejska Agencja ds. Środowiska Naturalnego).

Z kolei pod pojęciem „przychodu” mieszczą się aktywa mające swe źródło w pierwszych dwóch kategoriach zasobów własnych, o których mowa w art. 2 ust. 1 Decyzji Rady nr 94/728/WE z dnia 31 października 1994 r. w sprawie systemu zasobów własnych Wspólnot Europejskich²³⁸, tj. w opłatach związanych z wymianą handlową z państwami trzecimi nie będącymi członkami Wspólnoty w ramach wspólnej polityki rolnej oraz w udziałach przewidzianych w ramach wspólnotowej organizacji rynków cukru, a także opłatach celnych odnoszących się do wymiany handlowej z państwami trzecimi. Nie obejmują one przychodów wynikających ze stosowania jednolitej stawki w odniesieniu do podstawy szacowania wysokości podatku od towarów i usług (VAT) obowiązującego w państwach członkowskich, ponieważ VAT nie stanowi zasobu własnego gromadzonego bezpośrednio na rachunek Wspólnot Europejskich, a także przychodów wynikających z zastosowania standardowej stawki w odniesieniu do sumy globalnego PKB wszystkich państw członkowskich.

Różnica pomiędzy oszustwem odnoszącym się do wydatku a oszustwem odnoszącym się do przychodu polega przede wszystkim na od-

238 Dz.Urz. WE L 293 z 12.11.1994 r., s. 9.

mienności zachowań strony przedmiotowej, tj. na „sprzeniewierzeniu lub bezprawnym zatrzymaniu funduszy” w przypadku wydatku oraz „bezprawnym uszczupleniu zasobów” w przypadku przychodu. Skutek w postaci sprzeniewierzenia i bezprawnego zatrzymania – jak zauważono w raporcie wyjaśniającym – nie jest konieczny w przypadku niewłaściwego wykorzystania funduszy w odniesieniu do wydatku. Dzieje się tak, gdyż niewłaściwe wykorzystanie polega na bezprawnym wykorzystaniu funduszy, które – chociaż otrzymane na drodze legalnej – mogły w konsekwencji zostać „zmarnowane” lub wykorzystane na realizację innych celów niż te, na które zostały przyznane. Nadto, niewłaściwe wykorzystanie funduszy może zostać uznane za równoważne bezprawnemu zatrzymaniu funduszy.

Pozostając w obrębie problematyki art. 1 Konwencji zauważyć należy, że zakres przedmiotowy definicji oszustwa nie może być utożsamiany z zakresem terminu „nieprawidłowości finansowe” ujętym w art. 1 rozporządzeniu Rady nr 2988/95 (WE, Euratom) z dnia 18 grudnia 1995 r. w sprawie ochrony interesów finansowych Wspólnot Europejskich, albowiem ten drugi akt prawny jest instrumentem I filarowym o charakterze administracyjnym określającym odpowiedzialność za delikt administracyjny²³⁹. Choć rozporządzenie zostało przyjęte w celu ochrony interesów finansowych Wspólnot Europejskich, głównym jego zadaniem jest stworzenie jednolitych zasad kontroli oraz wprowadzenie wspólnych środków administracyjnych i kar dotyczących nieprawidłowości w odniesieniu do prawa wspólnotowego. Pod pojęciem „nieprawidłowości finansowe” mieszczą się „jakiegokolwiek naruszenie przepisów prawa wspólnotowego wynikające z działania lub zaniechania ze strony podmiotu gospodarczego, które spowodowało lub mogło spowodować szkodę w ogólnym budżecie Wspólnot lub w budżetach, które są zarządzane przez Wspólnoty, albo poprzez zmniejszenie lub utratę przychodów, które pochodzą ze środków własnych pobieranych

239 Tak też stwierdza B. Srebro, który stoi na stanowisku, że szeroka definicja nieprawidłowości finansowych zawiera również znamiona oszustwa ujęte w art. 1 ust. 1 Konwencji z 26 lipca 1995 r., B. Srebro: *Prawnokarne rozwiązania w zakresie ochrony interesów finansowych Unii Europejskiej – stan obecny i perspektywy*, (w:) A. Górski, A. Sakowicz (red.): *Zwalczanie przestępczości...*, s. 63–64.

bezpośrednio w imieniu Wspólnot, albo też w związku z nieuzasadnionym wydatkiem” (art. 1 ust. 2)²⁴⁰.

Przepis art. 2 Konwencji zobowiązuje państwa członkowskie do podjęcia niezbędnych kroków w celu zapewnienia, aby działania wymienione w art. 1, jak również współdziałanie, nakłanianie lub usiłowanie odnoszące się do działań wymienionych w art. 1 ust. 1, podlegały „skutecznym, proporcjonalnym i dostatecznie prewencyjnym karom”, obejmującym przynajmniej w wypadku „poważnych nadużyć”²⁴¹ karę pozbawienia wolności, która może spowodować ekstradycję. W przypadku nadużycia finansowego cechującego się mniejszą wagą, którego kwota całkowita nie przekracza 4000 euro i któremu z punktu widzenia przepisów prawa wewnętrznego nie towarzyszą szczególnie poważne okoliczności, państwo członkowskie może przewidzieć kary o innym charakterze niż pozbawienie wolności. Nie uchodzi również pominać, że art. 3 Konwencji zobowiązuje państwa członkowskie do wprowadzenia odpowiedzialności karnej za naruszenie interesów finansowych Wspólnot Europejskich wobec osób prowadzących przedsiębiorstwa, wszystkie osoby upoważnione do podejmowania decyzji lub przeprowadzania kontroli w przedsiębiorstwach. Nie można też tra-

240 Zgodnie z art. 7 Rozporządzenia środki administracyjne i kary Wspólnoty mogą być stosowane wobec osób fizycznych lub prawnych i innych jednostek posiadających zdolność prawną na mocy prawa krajowego, które popełniły nieprawidłowość. Mogą być także stosowane wobec osób, które uczestniczyły w nieprawidłowości oraz wobec tych osób, na których ciąży obowiązek poniesienia odpowiedzialności za nieprawidłowości lub obowiązek zapobiegania im. Artykuł 5 ust. 1 przewiduje następujące kary administracyjne za nieprawidłowości umyślne (*intentional irregularities*) lub będące skutkiem zaniechania (*caused by negligence*) mogą prowadzić do następujących kar administracyjnych: a) zapłaty kary pieniężnej; b) zapłaty kwoty większej od bezprawnie uzyskanej lub od zapłaty której uchyliła się dana osoba, gdzie sytuacja tego wymaga, łącznie z odsetkami; wysokość tej dodatkowej kwoty będzie ustalana zgodnie z oprocentowaniem do ustalenia w przepisach szczególnych i nie może przekraczać wysokości niezbędnej do stworzenia kary odstraszałej; c) całkowitego lub częściowego odebrania korzyści przyznanej zgodnie z zasadami wspólnotowymi, nawet jeżeli podmiot gospodarczy bezprawnie korzystał tylko z jej części; d) wyłączenia bądź wycofania korzyści za okres po dokonaniu nieprawidłowości; e) tymczasowego cofnięcia zezwolenia lub uznania, które jest niezbędne do udziału w programie pomocy Wspólnoty; f) utraty zabezpieczenia lub depozytu złożonego w celu spełnienia warunków przewidzianych w szczególnych przepisach lub dostarczenia kwoty zabezpieczenia nieślusnie zwróconej; g) innych kar wyłącznie ekonomicznych, o równoważnym charakterze i zakresie, przewidzianych w szczególnych przepisach sektorowych przyjętych przez Radę w świetle szczególnych wymagań odpowiednich sektorów i w zgodzie z uprawnieniami wykonawczymi przyznanymi Komisji przez Radę.

241 Przepis „poważne nadużycie” ustawodawca wspólnotowy rozumie każde oszustwo, którego minimalna kwota zostaje ustalona przez każde państwo członkowskie, jednak minimalna kwota nie przekracza 50 000 EURO.

cić z pola widzenia i tego, że art. 9 Konwencji stwierdza *expressis verbis*, że żadne z jej postanowień nie stoi na przeszkodzie przyjęciu przez państwa członkowskie dalej idących przepisów prawa wewnętrznego, aniżeli te, które wynikają z przepisów Konwencji. Oznacza to, że Konwencja z 26 lipca 1995 r. ustala standard minimalny jaki jest wymagany od państw członkowskich. Co więcej, przepisy Konwencji nie mają charakteru *self-executing*. Skutkuje to koniecznością działań legislacyjnych zmierzających do dostosowania regulacji prawnokarnych do wymogów konwencyjnych.

IV. Dwie powyższe uwagi odnoszą się również do Protokołu Pierwszego i Drugiego. W Pierwszym Protokole ustawodawca wspólnotowy zdefiniował pojęcie „korupcji biernej” oraz „korupcji czynnej” „urzędnika” tzn. każdego urzędnika „wspólnotowego” bądź „krajowego”²⁴² łącznie z urzędnikami krajowymi innych państw członkowskich. Przepis art. 2 Pierwszego Protokołu stwierdza, że „korupcja bierna” polega na umyślnym działaniu urzędnika, który bezpośrednio bądź za pośrednictwem innej osoby żąda lub otrzymuje jakiegokolwiek korzyści dla siebie lub innej osoby, albo też akceptuje obietnicę takiej korzyści w zamian za podjęcia czynności lub powstrzymanie się od czynności należącej do jego obowiązków lub wykonuje swoje funkcje z naruszeniem obowiązków służbowych w sposób narażający lub mogący narazić interesy finansowe Wspólnot Europejskich. Stosownie zaś do

242 Definicja „urzędnika wspólnotowego” obejmuje; a) każdą osobę, która jest urzędnikiem lub pracownikiem w rozumieniu regulaminu pracowniczego urzędników Wspólnot Europejskich bądź warunków zatrudnienia innych pracowników Wspólnot Europejskich oraz b) każdą osobę oddaną do Wspólnot Europejskich przez państwa członkowskie lub przez inne organy prywatne bądź publiczne, która pełni takie same (art. 1 ust. 1 lit. b Protokołu Pierwszego). Określenie zaś „urzędnik krajowy” należy rozumieć w odniesieniu do definicji „urzędnika” lub „urzędnika publicznego” w prawie krajowym państwa członkowskiego, w którym dana osoba pełni taką funkcję do celów stosowania prawa karnego tego państwa członkowskiego. Co oznacza, że pierwszeństwo zostało przyznane definicji zawartej w prawie karnym. W przypadku procedur dotyczących urzędnika państwa członkowskiego, podjętych przez inne państwo członkowskie, to drugie nie jest zobowiązane do stosowania definicji „urzędnika krajowego” jeżeli nie jest ona zgodna z jego prawem krajowym (art. 1 ust. 1 lit. c Protokołu Pierwszego). Dodać należy, że dnia 26 maja 1997 r. została przyjęta Konwencja w sprawie zwalczania korupcji funkcjonariuszy Wspólnot Europejskich i funkcjonariuszy Państw Członkowskich Unii Europejskiej, która definiuje korupcję czynną i bierną w sposób niemalże zbieżny jak Pierwszy Protokół jednak z tym tylko zastrzeżeniem, że dla zaistnienia ww. przestępstw nie jest wymagany uszczerbek dla interesów finansowych Wspólnot. Z uwagi na fakt, że celem powyższej Konwencji było m.in. ujednoczenia polityki karnej wobec czynów korupcyjnych a nie ochrona interesów finansowych Wspólnot Europejskich, jej regulacji pozostaną poza obrębem niniejszej analizy.

art. 3 ust. 1 „korupcją czynną” jest umyślne działanie, podejmowane przez jakąkolwiek osobę bezpośrednio lub za pośrednictwem osób trzecich, polegające na dawaniu obietnicy lub przekazywaniu korzyści dowolnego rodzaju urzędnikowi lub osobie trzeciej, w zamian za podjęcie działania lub powstrzymanie się od czynności należącej do jego obowiązków lub wykonania swojej funkcji z naruszeniem obowiązków służbowych w sposób narażający lub mogący narazić interesy finansowe Wspólnot Europejskich. Należy tu podnieść, że czyny korupcyjne urzędników muszą być powiązane z pełnioną przez nich funkcją, zaś między przyjmowaną czy udzielaną korzyścią lub obietnicą jej udzielenia a zachowaniem urzędnika prowadzącym co najmniej do narazenia interesów finansowych Wspólnot Europejskich, musi istnieć odpowiedni związek²⁴³.

W art. 4 Pierwszego Protokołu zostało wyrażone zobowiązanie pod adresem państw członkowskich, ażeby wobec urzędników wspólnotowych za popełnione przestępstwo oszustwa była stosowana taka sama kwalifikacja prawna, jaka jest stosowana wobec urzędników krajowych. W ten oto sposób została przyjęta zasada asymilacji w odniesieniu do karania w taki sam sposób jak w odniesieniu do korupcji czynnej i biernej (art. 2 i 3 Protokołu Pierwszego).

Przepis art. 5 Pierwszego Protokołu zawiera zobowiązanie państw członkowskich do podjęcia wszelkich niezbędnych środków w celu zapewnienia, że sprawcy czynów określonych w art. 2 i 3 będą podlegać skutecznym, proporcjonalnym i odstrasżającym sankcjom karnym. W przypadku „spraw poważnych” sankcja karna powinna przybrać charakter kary pozbawienia wolności w wysokości pozwalającej na ekstradycję.

Celem Drugiego Protokołu było m.in. rozszerzenie zakresu kryminalizacji przestępstwa prania pieniędzy, wprowadzenie odpowiedzialności osób prawnych za przestępstwo oszustwa, prania pieniędzy oraz korupcji czynnej, gdy zachowania sprawcze tych podmiotów go-

243 Zob. szerzej J. Garus-Ryba: *Prawnokarne środki walki z korupcją w świetle polskiego kodeksu karnego i wybranych konwencji międzynarodowych*, (w:) M. Kisilowska (red.): *Dostosowanie polskiego prawa do wymogów Unii Europejskiej*, cz. II, Warszawa 2000, s. 100 i n.; I. Skomerska-Muchowska: *Unia...*, s. 452; O. Górniok: *Komentarz...*, s. 272–273.

dzą w interesy finansowe Wspólnot Europejskich, a także usprawnienie współpracy między państwami członkowskimi a Komisją. W przepisie art. 2 Drugiego Protokołu stwierdza się, że państwa członkowskie podejmują działania konieczne do uznania prania dochodów z przestępstwa oszustwa (przynajmniej w poważnych sprawach) oraz dochodów z korupcji czynnej i biernej, za przestępstwo ścigane na podstawie przepisów karnych. Nie przewiduje on definicji legalnej prania pieniędzy, zaś art. 1 ust. 1 lit. czyni odwołanie do postanowień dyrektywy z 10 czerwca 1991 r. nr 91/308 w sprawie uniemożliwienia korzystania z systemu finansowego w celu prania brudnych pieniędzy²⁴⁴.

Regulacje Drugiego Protokołu wymagają ponadto od państw członkowskich wprowadzenia do ich porządków prawnych odpowiedzialności osób prawnych za oszustwo określone w art. 1 Konwencji, korupcję czynną oraz pranie pieniędzy, popełnione w interesie tych podmiotów przez jakąkolwiek osobę, działającą indywidualnie lub wchodzącą w skład organu pełniącego funkcję kierowniczą danej osoby prawnej na podstawie:

- pełnomocnictwa do jej reprezentowania,
- uprawnienia do podejmowania decyzji w imieniu tej osoby prawnej, lub
- uprawnienia do sprawowania kontroli w obrębie tej osoby prawnej.

Również sankcje stosowane wobec osób prawnych, tak jak w przypadku osób fizycznych, mają być efektywne, proporcjonalne i odstraszające. Oczywistym jest jednak, że mają one inny charakter. Wprawdzie wybór rodzajów sankcji karnych został pozostawiony państwu członkowskim, to jednak art. 4 Drugiego Protokołu stwierdza, że wśród nich powinna znaleźć się kara grzywny lub inne kary pieniężne oraz

244 Dz.Urz. WE L 166 z 28.06.1991 r. Została ona zmieniona dyrektywą Parlamentu Europejskiego i Rady (2001/97/WE) z dnia 4 grudnia 2001 r. zmieniającą dyrektywę Rady 91/308/ EWG w sprawie przeciwdziałania wykorzystywaniu systemu finansowego w celu prania brudnych pieniędzy, Dz.Urz. WE L 344 z 28.12.2001 r. W. Jasiński: *Ochrona systemu finansowego przed wykorzystywaniem go do celów prania pieniędzy. Dyrektywa z dnia 4 grudnia 2001 roku*, PUG 2002, nr 9, s. 11–14.; B. Srebro: *Ochrona interesów...*, s. 167–168; tegoż, B. Srebro: *Prawnokarne rozwiązania w zakresie ochrony interesów finansowych Unii Europejskiej – stan obecny i perspektywy*, (w:) A. Górski, A. Sakowicz (red.): *Zwalczanie przestępczości...*, s. 70–71.

inne sankcje, w szczególności takie jak: odebranie uprawnień do korzystania ze świadczeń lub pomocy publicznej; terminowy lub stały zakaz prowadzenia działalności gospodarczej; oddanie pod nadzór sądu oraz sądowy nakaz rozwiązania²⁴⁵.

W celu pozbawienia sprawców korzyści pochodzących z przestępstwa Drugi Protokół zobowiązuje państwa członkowskie do wprowadzenia przepisów umożliwiających zajmowanie i konfiskatę przychodów oraz przedmiotów służących do popełnienia przestępstwa oszustwa, korupcji czynnej i biernej oraz prania pieniędzy. W razie niemożności orzeczenia konfiskaty ww. przedmiotów, regulacje krajowe powinny przewidywać możliwość orzeczenia przepadku ich równoważności (art. 5).

V. Skuteczne funkcjonowanie przedstawionych powyżej wspólnotowych instrumentów dotyczących ochrony interesów finansowych nie może zostać zrealizowane bez pełnego ujednoczenia przepisów prawa karnego we wszystkich państwach członkowskich UE. Ustawodawca polski już w 2000 r. rozpoczął proces dostosowywania prawa karnego do instrumentów wspólnotowych. Na mocy noweli z dnia 9 września 2000 r.²⁴⁶ dodano § 6 do art. 228 Kodeksu karnego (dalej: kk.), wprowadzający odpowiedzialność osoby pełniącej funkcję publiczną w innym niż Polska państwie lub w organizacji międzynarodowej za każdy z typów przestępstwa sprzedajność (łapownictwa bierne) określonych w art. 228 § 1–5 kk.. Mimo, że ta zmiana wiązała się z przystąpieniem przez Polskę do Konwencji w sprawie zwalczania korupcji funkcjonariuszy Wspólnot Europejskich lub funkcjonariuszy Państw Członkowskich Unii Europejskiej z dnia 26 maja 1997 r., sporządzonej na podstawie art. K. 3 ust. 2 pkt. c Traktatu o Unii Europejskiej²⁴⁷, to nie pozostała bez związku z regulacjami dotyczącymi ochrony interesów finansowych Wspólnot Europejskich.

245 Zob. M. Möhrensclager: *Development...*, s. 557–562, E. Zielińska: *Polskie prawo...*, s. 39–40.

246 Dz.U. 2000 r. Nr 93, poz. 1027.

247 Tekst Konwencji został opublikowany w książce *Prawo Wspólnot Europejskich a prawo polskie. Dokumenty karne*, pod red. nauk. E. Zielińskiej, Warszawa 2000 wraz z komentarzem O. Górniok.

Kolejne zmiany w prawie polskim pojawiły się wraz ze nowelą Kodeksu karnego skarbowego z dnia 24 lipca 2003 r.,²⁴⁸ która weszła w życie z dniem 1 maja 2004 r. Na jej podstawie wprowadzono szereg regulacji dostosowujących polskie przepisy kks. do postanowień Konwencji o ochronie interesów finansowych Wspólnot Europejskich z dnia 26 lipca 1995 r. Mianowicie w art. 53 § 26a i art. 30a kks. uznano za należność publicznoprawną, w rozumieniu tego Kodeksu należności, stanowiące dochód budżetu Wspólnot Europejskich lub budżetu zarządzanego przez lub w imieniu Wspólnot Europejskich, zaś za podatnika uznano osobę zobowiązaną do uiszczenia należności również do budżetu Wspólnot. Objęto w ten sposób przepisami części szczególnej kks. stany faktyczne, dotyczące należności wspólnotowych. Kluczową rolę odgrywają tu regulacje art. 54 kks. (uchylanie się od opodatkowania), art. 55 kks. (firmanctwo), art. 56 kks. (podanie organowi skarbowemu nieprawdziwych danych), art. 76 kks. (narażenie na bezpodstawny zwrot należności podatkowej), art. 86 kks. (przemyt celny), art. 87 kks. (oszustwo celne), art. 88 kks. (naruszenie zasad odprawy czasowej) oraz art. 92 kks. (narażenie na bezpodstawny zwrot należności celnej lub jej umorzenie). W ustawowych zmienionych tych przestępstwach wyeliminowano wymóg, by narażenie na uszczuplenie dotyczyło należności Skarbu Państwa lub budżetów samorządu terytorialnego, co oznacza, że w chwili obecnej mogą one znaleźć zastosowanie także w sytuacjach dotyczących należności budżetów wspólnotowych.

Przepisy kks. ustanawiają też, zgodnie z wymogami Konwencji, krajową jurysdykcję w sytuacjach gdy przestępstwo zostało popełnione w całości lub częściowo na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej, niezależnie od obywatelstwa sprawcy (art. 3 § 2). To samo dotyczy wskazanej w Konwencji sytuacji, gdy sprawca przebywający na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej świadomie pomaga lub nakłania do popełnienia oszustwa na terytorium innego Państwa. Ponadto, kks. w wyniku nowelizacji z 24 lipca 2003 r. stanowi, że niezależnie od przepisów obowiązujących w miejscu popełnienia przestępstwa skarbowego, przepisy kodeksu stosuje się także do obywatela polskiego w razie popełnienia za granicą przestępstwa skarbowego określonego w rozdzia-

248 Dz.U. 2003, Nr 162, poz. 1569.

le 6 i 7 działu II tytułu I, skierowanego przeciwko interesom finansowym Wspólnot Europejskich (art. 3 § 3a kks.), zaś regulacja art. 3 § 5 kks. przewiduje stosowanie przepisów tego aktu do obywateli polskich oraz cudzoziemców, którzy przebywając na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej nakłaniają lub udzielają pomocy do popełnienia za granicą przestępstwa skarbowego skierowanego przeciwko interesom finansowym Wspólnot Europejskich określonego w rozdziale 6 i 7 działu II tytułu I.

Kolejnym aktem prawnym, który miał na celu dostosowanie przepisów prawno-karnych do uregulowań zawartych w Konwencji oraz Pierwszym i Drugim Protokole była nowela z 18.3.2004 r.²⁴⁹ Na jej podstawie zmieniona została treść art. 112 kk. konstruującego zasadę narodowości przedmiotowej bezwzględną, poprzez dodanie punkt 5 stanowiącego, że niezależnie od przepisów obowiązujących w miejscu popełnienia przestępstwa, ustawę karną polską należy zastosować również do obywatela polskiego oraz cudzoziemca w razie popełnienia przestępstwa, z którego została osiągnięta, chociażby pośrednio, korzyść majątkowa na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej. Nowa treść art. 112 kk. spowodowała, że regulacja ta ma zastosowanie nie tylko do czynów zabronionych godzących w interesy finansowe Wspólnot Europejskich ale również do wszystkich innych przestępstw²⁵⁰.

Ustawa nowelizująca z 18.3.2004 r. doprowadziła również do rozszerzenia ustawowych znamion przestępstwa oszustwa kapitałowego o formy wyłudzenia dotyczące wydatków Wspólnot Europejskich (art. 297 kk.). Wskazać należy, że na podstawie art. 297 § 1 kk. odpowiedzialność za to przestępstwo ponosi sprawca, który „w celu uzyskania dla siebie lub kogoś innego, od banku lub jednostki organizacyjnej prowadzącej podobną działalność gospodarczą na podstawie ustawy albo od organu lub instytucji dysponujących środkami publicznymi – kre-

249 Ustawa o zmianie ustawy – Kodeks karny, ustawy – Kodeks postępowania karnego oraz ustawy – Kodeks wykroczeń, Dz.U. 2004, Nr 69, poz. 626.

250 Zob. uwagi M. Płachta: *Opinia w sprawie projektu ustawy o zmianie Kodeksu karnego, Kodeksu postępowania karnego oraz Kodeksu wykroczeń (druk sejmowy nr 2031)*, www.sejm.gov.pl; A. Górski, A. Sakowicz: *Etapy tworzenia polskich regulacji prawnych chroniących interesy finansowe Unii Europejskiej*, (w:) A. Górski, A. Sakowicz (red.): *Zwalczanie przestępczości w Unii Europejskiej*, Warszawa 2006, s. 90; J. Raglewski (w:) A. Zoll (red.), *Kodeks karny. Komentarz...*, s. 1359.

dytu, pożyczki pieniężnej, poręczenia, gwarancji, akredytywy, dotacji, subwencji, potwierdzenia przez bank zobowiązania wynikającego z poręczenia lub z gwarancji lub podobnego świadczenia pieniężnego na określony cel gospodarczy, elektronicznego instrumentu płatniczego lub zamówienia publicznego, przedkłada podrobiony, przerobiony, poświadczający nieprawdę albo nierzetelny dokument albo nierzetelne, pisemne oświadczenie dotyczące okoliczności o istotnym znaczeniu dla uzyskania wymienionego wsparcia finansowego, instrumentu płatniczego lub zamówienia”. Niemniej jednak nie wszystkie zachowania sprawcze w odniesieniu od wydatków budżetu UE podlegają ochronie na podstawie znowelizowanego art. 297 kk. Regulacja tego przepisu nie obejmuje wykorzystania subwencji niezgodnie z przeznaczeniem lub w inny niewłaściwy sposób²⁵¹. Ustawodawca polski ba gruncie kodeksu karnego nie przyjął autonomicznego rozwiązania, które wyłącznie penalizowałoby wyłudzenie subwencji, dotacji lub też wykorzystanie takiej pomocy w innym celu niż ten, na jaki została ona przez przyznającego udzielona²⁵². Wypadać by się mogło, że w tym zakresie pojawiała się „luka”²⁵³, jednak jest to mylne spostrzeżenie. Otóż, przepis art. 82 § 1 kks. swoją dyspozycją obejmuje narażenie finansów publicznych na uszczuplenie poprzez nienależną wypłatę, pobranie lub niezgodne z przeznaczeniem wykorzystanie dotacji lub subwencji. Wszystkie ustawowe znamiona przestępstwa opisanego w art. 82 § 1 kks. pozostają w zgodności z treścią art. 2 ust 1 Konwencji o ochronie interesów finansowych z 1995 r. Powyższa regulacja konwencyjna obliguje państwa członkowskie UE do podjęcia niezbędnych kroków w celu zapewnienia, aby formy sprawcze oszustwa wymierzonego we wspólnotowe interesy finansowe, jak również współdziałanie, podżeganie lub usiłowanie odnoszące się do zachowań wymienionych w art. 1 Konwencji,

251 Tak A. Adamski: *Karalność oszustw na szkodę interesów finansowych Unii Europejskiej na podstawie prawa polskiego*, „Monitor Prawniczy” 2004, nr 24, s. 1120.

252 Takie rozwiązanie jest znane hiszpańskiemu kk., który w art. 308 przewiduje samodzielny typ przestępstwa – oszustwa subwencyjnego (dotacyjnego) oraz w art. 309 – oszustwa na szkodę funduszy wspólnotowych. Zob. B. Kunicka-Michalska: *Wyłudzenie subwencji i dotacji oraz korupcja w polskim prawie karnym*, (w:) *Fraude de subvenciones comunitarias v corrupción. Delitos financieros, fraude y corrupción en Europa*, Volumen I, edición a cargo de Juan Carlos Ferré Olivé, Salamanca 2004, s. 41. Inny pogląd w tej kwestii reprezentuje E. Zielińska, zob. *Polskie prawo karne...*, s. 35.

253 Tak uważają: A. Adamski: *Karalność oszustw na szkodę...*, s. 1120 oraz J. Skorupka: *Wybrane zagadnienia konstrukcji...*, 636.

podlegały skutecznym, proporcjonalnym i dostatecznie prewencyjnym karom obejmującym i przynajmniej w wypadku „poważnych oszustw” (tj. w zakresie nadużyć finansowych na kwotę powyżej 50 000 EURO) były zagrożone karą pozbawienia wolności. Takie z kolei kary art. 82 § 1 kks. nie przewiduje. Daje on jedynie możliwość wymierzenia kary grzywny do 240 stawek dziennych²⁵⁴.

VI. Efektywność ochrony interesów finansowych zależy w znacznym stopniu od koordynacji i wsparcia. Obecnie współpraca w zakresie zwalczania nadużyć finansowych w obrębie wspólnego rynku, obejmującego 27 państw członkowskich, będzie coraz trudniejsza, o ile nie będzie ona wspierana i koordynowana na szczeblu europejskim. Nie mniej istotną rolę w takiej współpracy europejskiej odegra szybkość oraz kompleksowość wdrażanych aktów prawnych przez poszczególne państwa członkowskie. Tylko w taki sposób istnieje możliwość stworzenia ujednoliconego i skutecznego systemu ochrony interesów finansowych UE²⁵⁵.

254 Zob. szerzej V. Konarska-Wrzošek, T. Oczkowski: *Prawo karne skarbowe*, Toruń 2005, s. 274–275.

255 A. Górski, A. Sakowicz: *Etapy tworzenia polskich regulacji prawnych chroniących interesy finansowe Unii Europejskiej*, (w:) A. Górski, A. Sakowicz (red.), *Zwalczanie przestępczości...*, s. 91.

PARTNERSTWO PUBLICZNO-PRYWATNE W UJĘCIU STRATEGICZNYM

Podjmując próbę oceny polskiego prawa partnerstwa publiczno prywatnego (PPP) – można popaść w swoistą ambiwalencję... Z jednej strony bowiem – dobrze, że ustawa i rozporządzenia są... Z drugiej strony – to chyba jednak za mało... Regulacje powinny być rozwiązaniami zachęcającymi doń. Niestety – mimo rozlicznych „wabików” – jak np. modne ostatnio zarządzanie ryzykiem – nie zachęcają... Kreują raczej fobię ryzyka, bezzasadnie ograniczając formy organizacyjne PPP (poprzez wyłączenie zeń np. fundacji, a narzucając spółki). Nie są to jednak najcięższe grzechy polskiego prawa PPP. Nie jest nim też ekonomiczne komplikowanie zasad PPP przez krąg wpływowych conceptualistów... Największą słabością ustawowego PPP jest brak wyraźniej „zachęty” doń, przy jednoczesnym nadmiarze formalizmów. W szczególności – uderza brak „cross-references” względem funduszy Unii Europejskiej, krajowych programów operacyjnych itp. Istniejące akty wykonawcze – zamiast znosić dotychczasową nieufność samorządowo – biznesową – zdają się ją utrzymywać! „Nie wypali” raczej próba wykluczenia wszelkiego ryzyka, prowadząca niekiedy do wymownych dwuznaczności (np. ryzyko legislacyjne!!!). Po co więc sięgać po ustawę i rozporządzenia, jeśli to samo PPP można – bezproblemowo – realizować w oparciu o kodeks cywilny i inne kardynalne regulacje?

Oczywiście – ustawa i rozporządzenia są potrzebne! Porządkując i „legalizując” PPP – przynoszą wiele dobrego samemu PPP oraz zainteresowanym nim podmiotom. Zalety te – przyćmione nadmiarem formalizmów – należy niewątpliwie wyeksponować i wzmocnić konkretnymi preferencjami i ułatwieniami dla tych, którzy sięgają po ustawowe PPP. Jednocześnie należy nadmienić, że na poziomie rządowym trwają

konsultacje międzyresortowe w kwestii nowelizacji ustawy o PPP, co – z kolei – pociągnie za sobą nowelizację rozporządzeń itd.²⁵⁶

Praktyka PPP w Polsce nie jest – póki co – rozwinięta. Brakuje jej choćby popularyzacji PPP! Składa się na to szereg przyczyn, a wśród nich: ekspansywny formalizm, lęki społeczne i mała odporność na ryzyko, słabości kompetencyjne oraz towarzyszące im progresywne upolitycznienie sektora publicznego... W takich warunkach – doprawdy – trudno o miarodajne prognozy...

Można założyć, że PPP nie ujdzie uwadze elit consultingu prawnego i biznesowego. Oferowane przezeń usługi powinny zaś znaleźć odbiór – przynajmniej – ze strony prywatnych inwestorów zainteresowanych PPP. Prawdopodobnie wydają się te obszary ekspansji, w których społeczno – politycznemu poparciu towarzyszą dostępność funduszy i rynkowe zapotrzebowanie, np.: tworzenie infrastruktury transportowej, hotelowej i sportowej (na formule PPP opierają się – w zasadzie – projektowane przez rząd przygotowania do EURO 2012), czy biznes ekologiczny (elektrownie wiatrowe, obrót odpadami). Nie wróży to polskiemu PPP wyjścia poza elitarny „krąg wtajemniczenia” i grozi zachwianiem idei...

PPP potrzebuje więc dobrych praktyk, pozytywnej promocji i „legislacyjnego spokoju”... Politycy powinni „oddać” PPP samorządowcom i przedsiębiorcom, by ci uczynili zeń swój „chleb powszedni”. Z pewnością poradzą sobie, zwłaszcza, że funkcjonują w realiach sprzyjających implementacji PPP. W szczególności warto podkreślić, że płynącemu z Unii Europejskiej i innych źródeł wsparcia strumieniowi środków finansowych towarzyszy transgraniczny przepływ doświadczeń.²⁵⁷ Optymizmem napawają inicjatywy organizacji pozarządowych, poczynania naukowców i działania organizacji międzynarodowych. Polska ma więc szansę nie tylko na skorzystanie z formuły PPP wypracowanej w innych krajach UE, ale – poprzez własną

256 Nawiasem mówiąc projekt nowelizacji nie jest wcale doskonały i – doprawdy – towarzyszący mu optymizm politycznych promotorów zastanawia... Debata nowelizacyjna obejmuje detale i jest – co najwyżej polityczną taktyką... daleko jej do strategii... A szkoda! Rozwinę tę myśl w dalszych rozważaniach...

257 *Partnerstwo publiczno – prywatne w Unii Europejskiej. Transgraniczny przepływ doświadczeń*, pod red. M. Perkowskiego, Suwałki 2004.

praktykę i pomysły pozyskane od swoich wschodnich sąsiadów – może wypracować optymalny model własny. Mam nadzieję, że jeśli pojawi się w przyszłości formuła PPPP (polskie PPP) – będzie miała jednoznacznie pozytywny wydźwięk. Na pewno stać nas na to!

Zacząć można od zaraz! Działając dwutorowo – z jednej strony można syntetycznie skorzystać z dorobku merytorycznego Unii Europejskiej w zakresie PPP (wszak natura PPP jest międzynarodowa), z drugiej strony zaś – warto spróbować stworzyć formalną zachętę niesprzeczną z obowiązującym polskim prawem PPP.

Wedle Komisji Europejskiej partnerstwo można uznać za udane gdy:

1. Zapewniona zostaje konkurencja,
2. Zabezpieczony jest interes publiczny,
3. Zachowana jest pełna spójność z przepisami dotyczącymi pomocy państwa,
4. Zdefiniowany jest właściwy poziom grantu, jeśli występuje,
5. Nastąpi wybór najbardziej odpowiedniego modelu PPP,
6. Skonstruowano „aktywne” partnerstwo,
7. Obrano odpowiednie cele i zagwarantowano najbardziej optymalny sposób wykorzystania środków,

a wszystkie te warunki mogą być spełnione, gdy zadba się o właściwą strukturę i rozwój projektu PPP, zwłaszcza w fazie przetargowej.²⁵⁸

Mając powyższe na względzie – można przystąpić do działania na miejscu. Jakaż zachęta mogłaby przełamać bariery postępu PPP w Polsce i przekształcić je z osobliwości w standard? Po pierwsze dyrektywa: „festina lente!”... W istocie PPP jest przecież długookresowość! Jego wdrożenie wymaga wiele czasu!

Do doskonałym sposobem sanacji polskiego PPP może być tworzenie strategii partnerstwa jako dokumentów, w których podmioty publiczne wiążąco zadeklarowałyby zbiór zasad swego podejścia do partnerstwa.

258 *Partnerstwo publiczno–prywatne jako metoda realizacji zadań publicznych*, Ministerstwo Gospodarki i Pracy, Departament Polityki Regionalnej, Warszawa 2005, s. 13.

W ten sposób to ostatnie zyskałoby stabilność i uwiarygodniłoby się w ocenie sektora prywatnego, pozarządowego itp. Problem w tym, że takowych strategii dotąd nie tylko nie stworzono, ale – niemal na pewno – nawet nie proponowano doktrynalnie!²⁵⁹

Problem jest jednak tylko pozorny! Sytuacja przedmiotowego deficytu skłania bowiem do samodzielnego opracowania zagadnienia strategii partnerstwa. Choć zadanie – bynajmniej – nie wydaje się łatwe, podejmę się go z ochotą!

Autoryzowana przeze mnie koncepcja strategii partnerstwa, stanowi – z jednej strony – wykorzystanie autorsko opracowanego uniwersalnego modelu, z drugiej strony zaś – otwarcie na modyfikowanie go wedle właściwych miejscowo uwarunkowań i zapotrzebowania lokalnej społeczności.²⁶⁰

Na wstępie chciałbym podkreślić niecelowość ograniczeń przedmiotowych – np. wyłącznie do PPP! Z całą pewnością warto sięgnąć po rozwiązanie uniwersalne, otwarte na różnorodność partnerstw. Wszak podmioty publiczne powinny zakładać nie tylko PPP, ale też partnerstwa publiczno–społeczne (z organizacjami pozarządowymi)²⁶¹, partnerstwa ad hoc (np. w projektach europejskich)²⁶², partnerstwa transgraniczne²⁶³ itd.

Ponadto przyjąć należy paradygmat upraszczania i dostępności strategii, dążąc do jej rzeczywistego upowszechnienia praktycznej optymalizacji.

W uproszczeniu – autorski projekt dokumentu obejmowałby:

- 259 Niemniej wątek strategicznego podejścia do partnerstwa, w tym PPP – przewija się w poglądach doktryny dosyć często. Przykładowo: K. Brzozowska, *Partnerstwo publiczno–prywatne. Przesłanki, możliwości, bariery*, Warszawa 2006, s. 148; E.J. Stroes, *Partnerstwo Publiczno–Prywatne na rzecz zrównoważonego rozwoju*, (w:) *Zarządzanie zrównoważonym rozwojem. Agenda 21 w Polsce – 10 lat po Rio*, pod red. T. Borysa, Wydawnictwo Ekonomia i Środowisko, Białystok 2003, s. 216 i n.; T. Borys, *Partnerstwo jako zasada zrównoważonego rozwoju*, (w:) *Zarządzanie...*, *op. cit.*, s. 205.
- 260 Przykładowo – zaproponowałem stosowny, autorski model strategii partnerstwa władzom samorządowym Białegostoku, uzyskując wstępne zainteresowanie i otwarcie na dalszą współpracę w tej kwestii.
- 261 Por. K. Jasiukiewicz, *Współdziałanie gmin i organizacji pozarządowych w wykonywaniu zadań publicznych – zasady podstawowe*, „Samorząd Terytorialny” 1999, nr 11, s. 56 i n.
- 262 Por. *Partnerstwo lokalne w rozwoju turystyki*, Fundacja Rozwoju Przedsiębiorczości, Suwałki 2006.
- 263 Por. *Miasta i gminy bliźniacze*, Urząd Komitetu integracji Europejskiej, Warszawa 2003.

1. Preambułę,
2. Definicje legalne,
3. Cele,
4. Priorytety,
5. Zasięg,
6. Stronę podmiotową,
7. Stronę przedmiotową,
8. Procedurę zawiązywania partnerstw,
9. Procedurę zmian i modyfikacji partnerstw,
10. Procedurę sprawozdawczo-kontrolno – audytowi,
11. Procedurę rozwiązywania partnerstw,
12. Postanowienia końcowe,
13. Stosowne załączniki...

Ewentualne modyfikacje zaprezentowanego modelu nie naruszają – z pewnością – jego idei i funkcji. Przeciwnie – chcąc możliwie urealnić strategię partnerstwa – należy podejść doń szczerze, mierząc siły na zamiary! Wraz z zespołem autorów niniejszego opracowania oraz innych, wykwalifikowanych przedmiotowo współpracowników – służy-
my Państwu merytoryczną pomocą!²⁶⁴

²⁶⁴ Powołaliśmy w tym celu (w ramach tego samego projektu) Fundację „Prawo i Partnerstwo”, a kierować się należy na Wydział Prawa Uniwersytetu w Białymstoku.

WYBÓR DOKUMENTÓW REGULACJE KRAJOWE REGULACJE KRAJOWE BEZPOŚREDNIE

**Ustawa z dnia 28 lipca 2005 r.
o partnerstwie publiczno–prywatnym,
Dz.U. z dnia 6 września 2005 r.**

Rozdział 1 Przepisy ogólne

- Art. 1. 1. Ustawa reguluje zasady i tryb współpracy podmiotu publicznego i partnera prywatnego w ramach partnerstwa publiczno–prywatnego.
2. Partnerstwo publiczno–prywatne, w rozumieniu ustawy, to oparta na umowie o partnerstwie publiczno–prywatnym współpraca podmiotu publicznego i partnera prywatnego, służąca realizacji zadania publicznego, jeżeli odbywa się na zasadach określonych w ustawie.
- Art. 2. 1. Przedmiotem umowy o partnerstwie publiczno–prywatnym jest realizacja przez partnera prywatnego przedsięwzięcia za wynagrodzeniem na rzecz podmiotu publicznego.
2. Partner prywatny poniesie w całości albo w części nakłady na realizację przedsięwzięcia, o którym mowa w ust. 1, lub zapewni ich poniesienie przez inne podmioty.
- Art. 3. 1. Partnerstwo publiczno–prywatne może stanowić sposób realizacji przedsięwzięcia, jeżeli przynosi to korzyści dla interesu publicznego przeważające w stosunku do korzyści wynikających z innych sposobów realizacji tego przedsięwzięcia.
2. Korzyścią dla interesu publicznego jest w szczególności oszczędność w wydatkach podmiotu publicznego, podniesienie standardu świadczonych usług lub obniżenie uciążliwości dla otoczenia.
- Art. 4. Użyte w ustawie określenia oznaczają:
- 1) inwestycja – budowę, rozbudowę, przebudowę połączoną z eksploatacją, utrzymaniem lub zarządzaniem składnikiem majątkowym, będącym przedmiotem tej inwestycji albo z nią związanym, lub świadczenie powiązanych z nim usług publicznych;
 - 2) partner prywatny – następujące podmioty:
 - a) przedsiębiorcę w rozumieniu przepisów o swobodzie działalności gospodarczej,
 - b) organizację pozarządową,
 - c) kościół lub inny związek wyznaniowy,

- d) podmiot zagraniczny, jeżeli jest przedsiębiorcą w rozumieniu prawa kraju rejestracji i spełnia warunki do wykonywania w Rzeczypospolitej Polskiej działalności gospodarczej;
- 3) podmiot publiczny – następujące podmioty:
- a) organy administracji rządowej,
 - b) jednostki samorządu terytorialnego oraz ich związki,
 - c) fundusze celowe,
 - d) państwowe szkoły wyższe,
 - e) jednostki badawczo-rozwojowe,
 - f) samodzielne publiczne zakłady opieki zdrowotnej,
 - g) państwowe lub samorządowe instytucje kultury,
 - h) Polską Akademię Nauk i tworzone przez nią jednostki organizacyjne,
 - i) państwowe lub samorządowe osoby prawne utworzone na podstawie odrębnych ustaw w celu wykonywania zadań publicznych, z wyłączeniem przedsiębiorstw, banków i spółek handlowych;
- 4) przedsięwzięcie – następujące działania:
- a) zaprojektowanie lub realizację inwestycji w wykonaniu zadania publicznego,
 - b) świadczenie usług publicznych przez okres powyżej 3 lat, jeżeli obejmuje eksploatację, utrzymanie lub zarządzanie niezbędnym do tego składnikiem majątkowym,
 - c) działanie na rzecz rozwoju gospodarczego i społecznego, w tym rewitalizacji albo zagospodarowania miasta lub jego części albo innego obszaru, przeprowadzone na podstawie projektu przedłożonego przez podmiot publiczny lub połączone z jego zaprojektowaniem przez partnera prywatnego, jeżeli wynagrodzenie partnera prywatnego nie będzie mieć formy zapłaty sumy pieniężnej przez podmiot publiczny,
 - d) przedsięwzięcie pilotażowe, promocyjne, naukowe, edukacyjne lub kulturalne, wspomagające realizację zadań publicznych, jeżeli wynagrodzenie partnera prywatnego będzie pochodziło w przeważającej części ze źródeł innych niż środki podmiotu publicznego;
- 5) składnik majątkowy – nieruchomości, przedsiębiorstwo w rozumieniu art. 55¹ Kodeksu cywilnego, obiekt budowlany w rozumieniu Prawa budowlanego, rzeczy ruchome oraz wartości niematerialne i prawne;
- 6) wkład własny – wkład podmiotu publicznego polegający w szczególności na:
- a) sfinansowaniu części kosztów realizacji przedsięwzięcia, w tym dopłaty do usług świadczonych przez partnera prywatnego w ramach przedsięwzięcia,
 - b) wniesieniu przedsiębiorstwa w rozumieniu art. 55¹ Kodeksu cywilnego, nieruchomości lub rzeczy ruchomej, licencji i innych wartości

niematerialnych lub prawnych, jeżeli służą realizacji przedsięwzięcia;

- 7) wynagrodzenie partnera prywatnego – prawo partnera prywatnego do pobierania korzyści lub uzyskiwania innych korzyści z przedsięwzięcia lub zapłatę sumy pieniężnej przez podmiot publiczny.

Art. 5. 1. Podmioty ubiegające się o zawarcie umowy o partnerstwie publiczno-prywatnym mogą zawrzeć umowę lub porozumienie w celu wspólnego ubiegania się o zawarcie umowy o partnerstwie publiczno-prywatnym, ustanawiając pełnomocnika do reprezentowania ich w postępowaniu poprzedzającym zawarcie umowy o partnerstwie publiczno-prywatnym lub do jej zawarcia.

2. Podmioty publiczne mogą zawrzeć umowę lub porozumienie w celu wykonania wspólnego dla nich zadania publicznego w ramach partnerstwa publiczno-prywatnego, wyznaczając spośród siebie podmiot publiczny upoważniony do sporządzenia analizy, o której mowa w art. 11 ust. 1, lub zawarcia umowy o partnerstwie publiczno-prywatnym w ich imieniu i na ich rzecz.

Art. 6. 1. Uczestnictwo podmiotu publicznego w przedsięwzięciu, polegające na wniesieniu wkładu własnego lub uiszczeniu wynagrodzenia, określa umowa o partnerstwie publiczno-prywatnym.

2. Wkład własny jest przekazywany partnerowi prywatnemu lub spółce, o której mowa w art. 19 ust. 1, z przeznaczeniem na cele określone w umowie o partnerstwie publiczno-prywatnym.

3. Wynagrodzenie partnera prywatnego może stanowić w całości zapłata sumy pieniężnej ze środków podmiotu publicznego, jeżeli odrębne przepisy tak stanowią.

Art. 7. Łączną kwotę, do wysokości której organy administracji rządowej mogą w danym roku zaciągać zobowiązania finansowe z tytułu umów o partnerstwie publiczno-prywatnym, określa ustawa budżetowa.

Art. 8. Właściwy organ, uchwalając budżet, uwzględnia:

- 1) wydatki na spłatę zobowiązań wynikających z umów o partnerstwie publiczno-prywatnym;
- 2) skutki zaniechania, okresowego wstrzymania lub ograniczenia zakresu przedsięwzięcia realizowanego w ramach umów o partnerstwie publiczno-prywatnym;
- 3) wydatki na odszkodowania dla partnerów prywatnych wynikające z umów o partnerstwie publiczno-prywatnym.

Art. 9. 1. Przekazanie wkładu własnego może nastąpić w szczególności w formie darowizny, sprzedaży (z zastrzeżeniem odkupu), użyczenia, użytkowania, najmu albo dzierżawy, z zastrzeżeniem art. 25.

2. Wkład własny wykorzystany niezgodnie z przeznaczeniem podlega zwrotowi na zasadach określonych w umowie o partnerstwie publiczno-prywatnym.

nym. W przypadku środków finansowych należą się również odsetki od dnia przekazania tych środków.

Rozdział 2

Przygotowanie partnerstwa publiczno–prywatnego

- Art. 10. 1. Podmiot zainteresowany realizacją określonego przedsięwzięcia w ramach partnerstwa publiczno–prywatnego może zgłosić wniosek do podmiotu publicznego z propozycją realizacji tego przedsięwzięcia.
2. Podmiot, który złożył wniosek, o którym mowa w ust. 1, nie może być traktowany w sposób szczególny przez podmiot publiczny w trakcie postępowania o wybór partnera prywatnego.
- Art. 11. 1. Przed podjęciem decyzji o realizacji określonego przedsięwzięcia w ramach partnerstwa publiczno–prywatnego podmiot publiczny sporządza analizę tego przedsięwzięcia w celu określenia jego efektywności oraz zagrożeń związanych z jego realizacją w taki sposób, a w szczególności w zakresie:
- 1) ryzyk związanych z realizacją projektowanego przedsięwzięcia, z uwzględnieniem różnych sposobów ich podziału między podmiot publiczny i partnera prywatnego oraz wpływu na poziom długu publicznego i deficytu sektora finansów publicznych;
 - 2) aspektów ekonomicznych i finansowych projektowanego przedsięwzięcia, w tym porównania kosztów realizacji przedsięwzięcia w ramach partnerstwa publiczno–prywatnego z kosztami jego realizacji w inny sposób;
 - 3) porównania korzyści związanych z realizacją przedsięwzięcia w ramach partnerstwa publiczno–prywatnego z korzyściami i zagrożeniami społecznymi związanymi z realizacją przedsięwzięcia w inny sposób;
 - 4) stanu prawnego składników majątkowych, jeżeli prawo do składników majątkowych ma być przeniesione lub ustanowione przez podmiot publiczny na rzecz partnera prywatnego lub spółki, o której mowa w art. 19 ust. 1.
2. Minister właściwy do spraw finansów publicznych w porozumieniu z ministrem właściwym do spraw gospodarki określi, w drodze rozporządzenia, niezbędne elementy analizy, o której mowa w ust. 1, biorąc pod uwagę przejrzystość i rzetelność przeprowadzanych analiz.
3. Minister właściwy do spraw gospodarki w porozumieniu z Prezesem Głównego Urzędu Statystycznego oraz ministrem właściwym do spraw finansów publicznych określi, w drodze rozporządzenia, rodzaje ryzyk związanych z realizacją przedsięwzięć w ramach partnerstwa publiczno–prywatnego, ich podział oraz wpływ na poziom długu publicznego oraz deficytu sektora finansów publicznych, biorąc pod uwagę celowość, rzetelność i przejrzystość w doborze ryzyk.

Art. 12. 1. Jeżeli z przeprowadzonej analizy, o której mowa w art. 11 ust. 1, wynika, że przedsięwzięcie, choćby w części, wymaga finansowania z budżetu państwa, zgodę na realizację takiego przedsięwzięcia wyraża minister właściwy do spraw finansów publicznych.

2. Zgodę, o której mowa w ust. 1, wydaje się na wniosek podmiotu publicznego zainteresowanego realizacją zadania publicznego w ramach partnerstwa publiczno–prywatnego zawierający:

- 1) określenie podmiotu publicznego;
- 2) określenie przedsięwzięcia, które ma być realizowane w ramach partnerstwa publiczno–prywatnego;
- 3) przewidywaną wysokość środków z budżetu państwa przeznaczonych na realizację przedsięwzięcia;
- 4) przewidywany podział ryzyk związanych z realizacją przedsięwzięcia pomiędzy partnera prywatnego i podmiot publiczny.

3. Minister właściwy do spraw finansów publicznych wydaje zgodę albo odmawia wydania zgody w terminie 60 dni od dnia otrzymania wniosku, o którym mowa w ust. 2. Zgoda i odmowa zgody nie są decyzją administracyjną.

4. Podmiot publiczny może złożyć kolejny wniosek o wydanie zgody, o której mowa w ust. 1, na realizację tego samego przedsięwzięcia w przypadku zmiany danych określonych w ust. 2 pkt 3 lub 4. Do ponownego wniosku stosuje się przepisy ust. 3.

Art. 13. Informacje o planowanej realizacji określonego przedsięwzięcia na zasadach właściwych dla partnerstwa publiczno–prywatnego ogłasza się w Biuletynie Zamówień Publicznych i Biuletynie Informacji Publicznej.

Rozdział 3

Zasady i tryb wyboru partnera prywatnego

Art. 14. Do wyboru partnera prywatnego i umów o partnerstwie publiczno–prywatnym w zakresie nieuregulowanym w ustawie stosuje się odpowiednio przepisy ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych (Dz.U. Nr 19, poz. 177, z późn. zm.2)), zwanej dalej „ustawą – Prawo zamówień publicznych”, z wyjątkiem art. 55, art. 91 ust. 3, art. 142 ust. 2, art. 67 ust. 1 pkt 6 i 7 oraz art. 144 w zakresie, w jakim specyfikacja wyboru partnera prywatnego określa warunki zmiany lub uzupełnienia umowy o partnerstwie publiczno–prywatnym, a także art. 145.

Art. 15. 1. Najkorzystniejsza w rozumieniu ustawy jest oferta, która przedstawia najkorzystniejszy bilans wynagrodzenia i innych kryteriów odnoszących się do przedmiotu przedsięwzięcia, w tym:

- 1) podziału zadań i ryzyk związanych z przedsięwzięciem pomiędzy podmiotem publicznym i partnerem prywatnym oraz

- 2) terminów i wysokości przewidywanych płatności z tytułu zapłaty sumy pieniężnej lub innych świadczeń podmiotu publicznego, jeżeli są one planowane.
2. W przypadku gdy wynagrodzenie partnera prywatnego stanowi w całości zapłata sumy pieniężnej ze środków podmiotu publicznego, przepisu ust. 1 nie stosuje się.
- Art. 16. Podmiot publiczny, podejmując decyzję o zawarciu umowy o partnerstwie publiczno–prywatnym, obejmującej świadczenia okresowe lub ciągłe, na okres dłuższy niż 3 lata, bierze pod uwagę przesłanki, o których mowa w art. 142 ust. 3 ustawy – Prawo zamówień publicznych.
- Art. 17. 1. W przypadku przedsięwzięć szczególnie skomplikowanych lub wymagających zastosowania innowacyjnych rozwiązań, podmiot publiczny może pokryć, wszystkim oferentom na równych warunkach, część kosztów przygotowania oferty.
2. O warunkach pokrycia części kosztów, o których mowa w ust. 1, podmiot publiczny informuje w specyfikacji wyboru partnera prywatnego.

Rozdział 4

Umowa o partnerstwie publiczno–prywatnym oraz realizacja partnerstwa publiczno–prywatnego

- Art. 18. Umowa o partnerstwie publiczno–prywatnym określa w szczególności:
- 1) cel i przedmiot przedsięwzięcia oraz harmonogram jego realizacji;
 - 2) łączną wartość środków przewidzianych na realizację w całości przedsięwzięcia będącego przedmiotem umowy, niezależnie od źródła ich pochodzenia;
 - 3) zobowiązanie partnera prywatnego do poniesienia w całości albo w części nakładów na realizację przedsięwzięcia lub zapewnienie poniesienia tych nakładów przez osoby trzecie;
 - 4) zobowiązania podmiotu publicznego, w tym wielkość, zasady i terminy wnoszenia wkładu własnego, jeżeli wkład taki jest przewidywany, a także zasady dysponowania tym wkładem;
 - 5) normy jakościowe, wymagania i standardy stosowane przy realizacji przedsięwzięcia;
 - 6) uprawnienia podmiotu publicznego w zakresie bieżącej kontroli realizacji przedsięwzięcia przez partnera prywatnego lub spółkę, o której mowa w art. 19 ust. 1, oraz zasady okresowego przeprowadzania przez strony wspólnej oceny realizacji przedsięwzięcia wraz z ustaleniami realizacyjnymi;
 - 7) czas, na jaki umowa została zawarta, oraz warunki przedłużenia lub skrócenia okresu obowiązywania umowy, a także warunki i sposób

- jej rozwiązania przed upływem terminu, na jaki została zawarta, oraz zasady rozliczeń i odszkodowań w takim przypadku;
- 8) warunki i procedurę zmiany umowy oraz zmiany zakresu przedsięwzięcia, jeżeli taka możliwość była przewidziana w specyfikacji wyboru partnera prywatnego;
 - 9) formy, wysokość i zasady ustalania i przekazywania wynagrodzenia partnera prywatnego;
 - 10) podział ryzyk związanych z realizacją przedsięwzięcia;
 - 11) zasady i zakres ubezpieczeń realizowanego przedsięwzięcia, a także dodatkowe gwarancje i umowy oraz zobowiązania stron w tym przedmiocie;
 - 12) tryb i zasady rozstrzygania sporów wynikłych na tle umowy;
 - 13) postanowienia dotyczące zawiązania spółki, o której mowa w art. 19 ust. 1 – w przypadku gdy strony postanowią zawiązać tę spółkę.
- Art. 19. 1. Umowa o partnerstwie publiczno–prywatnym może przewidywać, że w celu jej wykonania podmiot publiczny i partner prywatny zawiązą spółkę kapitałową.
2. Cel i przedmiot działalności spółki, o której mowa w ust. 1, nie może wykraczać poza zakres określony umową o partnerstwie publiczno–prywatnym.
 3. Podmiot publiczny będący organem administracji rządowej, który zawiązał spółkę, o której mowa w ust. 1, wykonuje prawa z należących do Skarbu Państwa udziałów lub akcji w tej spółce.
 4. W umowie o partnerstwie publiczno–prywatnym strony mogą ustalić termin i warunki, na jakich podmiot publiczny nabędzie, po zakończeniu wykonywania umowy o partnerstwie publiczno–prywatnym, udziały lub akcje posiadane przez partnera prywatnego w spółce, o której mowa w ust. 1.
- Art. 20. 1. Podmiot publiczny przekazuje do ministra właściwego do spraw gospodarki, w terminie 14 dni od dnia podpisania umowy o partnerstwie publiczno–prywatnym, w szczególności następujące informacje dotyczące tej umowy:
- 1) łączną kwotę wydatków na wykonanie umowy, w tym łączną kwotę wydatków budżetu;
 - 2) łączne kwoty wydatków na wykonanie umowy w poszczególnych latach, w tym łączną kwotę wydatków budżetu w poszczególnych latach;
 - 3) podział ryzyk, związanych z realizacją przedsięwzięcia, pomiędzy partnera prywatnego i podmiot publiczny.
2. Podmiot publiczny przekazuje do ministra właściwego do spraw gospodarki, w terminie 14 dni od dnia zmiany umowy o partnerstwie publiczno–prywatnym, informacje o każdej zmianie tej umowy powodującej zmianę danych, o których mowa w ust. 1.

3. Minister właściwy do spraw gospodarki określa, w uzgodnieniu z Prezesem Głównego Urzędu Statystycznego, w drodze rozporządzenia, szczegółowy zakres, formy i zasady sporządzania informacji, o których mowa w ust. 1 i 2, biorąc pod uwagę celowość, rzetelność i przejrzystość tych informacji.
- Art. 21. Umowa o partnerstwie publiczno–prywatnym jest nieważna w przypadku:
- 1) nieprzeprowadzenia analizy, o której mowa w art. 11 ust. 1;
 - 2) nieogłoszenia informacji, o której mowa w art. 13.
- Art. 22. W zakresie nieuregulowanym w niniejszym rozdziale do umów o partnerstwie publiczno–prywatnym stosuje się przepisy Kodeksu cywilnego.
- Art. 23. Do wyboru podmiotów świadczących na rzecz partnera prywatnego lub spółki, o której mowa w art. 19 ust. 1, usługi, dostawy lub roboty budowlane, związane z przygotowaniem, zawarciem lub wykonaniem umowy o partnerstwie publiczno–prywatnym stosuje się odpowiednio art. 121 ust. 2 ustawy – Prawo zamówień publicznych, chyba że partner prywatny jest zamawiającym w rozumieniu przepisów ustawy – Prawo zamówień publicznych.
- Art. 24. 1. Zgody wszystkich współników albo akcjonariuszy spółki, o której mowa w art. 19 ust. 1, wymagają następujące czynności:
- 1) zbycie lub obciążenie nieruchomości lub przedsiębiorstwa w rozumieniu art. 55¹ Kodeksu cywilnego;
 - 2) zmiana umowy albo statutu spółki.
2. Podmiotowi publicznemu przysługuje prawo pierwokupu akcji albo udziałów partnera prywatnego w spółce, o której mowa w art. 19 ust. 1. O decyzji w sprawie skorzystania z tego prawa podmiot publiczny informuje partnera prywatnego nie później niż w terminie 2 miesiące od dnia zawiadomienia przez partnera prywatnego o zamiarze zbycia akcji albo udziałów.
3. Podmiot publiczny wykonuje prawo pierwokupu, o którym mowa w ust. 2, nie później niż w terminie 4 miesiące od dnia podjęcia decyzji o skorzystaniu z tego prawa.
4. Zbycie przez partnera prywatnego akcji albo udziałów z naruszeniem ust. 2 lub 3 jest nieważne.
- Art. 25. 1. Po zakończeniu wykonywania umowy partner prywatny lub spółka, o której mowa w art. 19 ust. 1, przekazuje podmiotowi publicznemu składnik majątkowy będący przedmiotem umowy o partnerstwie publiczno–prywatnym, w stanie niepogorszonym, z uwzględnieniem jego zużycia wskutek prawidłowego używania, chyba że umowa o partnerstwie publiczno–prywatnym stanowi inaczej.
2. Umowa o partnerstwie publiczno–prywatnym może stanowić, że przekazanie składnika majątkowego po zakończeniu wykonywania umowy nastą-

pi na rzecz państwowej lub samorządowej osoby prawnej utworzonej na podstawie odrębnych ustaw w celu wykonywania zadań publicznych, lub spółki handlowej z większościami udziałem jednostki samorządu terytorialnego albo Skarbu Państwa.

- Art. 26. Prawem właściwym dla rozwiązywania sporów przed sądem polubownym wynikających z umowy o partnerstwie publiczno–prywatnym jest prawo polskie.
- Art. 27. 1. W przypadku wystąpienia okoliczności uniemożliwiających realizację przedsięwzięcia przez dotychczasowego partnera prywatnego, podmiot wybrany w trybie właściwym dla wyboru partnera prywatnego może wstąpić w całość albo część praw i obowiązków dotychczasowego partnera prywatnego, wynikających z umowy o partnerstwie publiczno–prywatnym.
2. Do czasu wstąpienia w prawa i obowiązki partnera prywatnego, o którym mowa w ust. 1, podmiot publiczny może zlecić wykonywanie obowiązków partnera prywatnego w trybie art. 66 ustawy – Prawo zamówień publicznych, na okres nie dłuższy niż 12 miesięcy. Okres ten może być przedłużony za zgodą Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych. Przepisu art. 67 ust. 2 ustawy – Prawo zamówień publicznych nie stosuje się.
3. Jeżeli realizowane przez dotychczasowego partnera prywatnego przedsięwzięcie wiąże się z prowadzeniem działalności gospodarczej, dla wykonywania której wymagane jest uzyskanie, na podstawie odrębnych przepisów, zezwolenia, koncesji lub innej decyzji administracyjnej, wstąpienie, o którym mowa w ust. 1, staje się skuteczne z dniem uzyskania przez podmiot wstępujący wymaganego zezwolenia, koncesji lub innej decyzji administracyjnej dla określonego rodzaju działalności gospodarczej.
4. W przypadku rozwiązania umowy o partnerstwie publiczno–prywatnym przepisy ust. 2 stosuje się odpowiednio.
- Art. 28. Do zadań ministra właściwego do spraw gospodarki w zakresie ustawy należy w szczególności:
- 1) dokonywanie analiz i ocen funkcjonowania partnerstwa publiczno–prywatnego, ze szczególnym uwzględnieniem stanu i perspektyw zaangażowania finansowego sektora prywatnego;
 - 2) opracowywanie i upowszechnianie przykładowych wzorów umów o partnerstwie publiczno–prywatnym.

Rozdział 5 Zmiany w przepisach obowiązujących

- Art. 29. W ustawie z dnia 28 marca 1933 r. o grobach i cmentarzach wojennych (Dz.U. Nr 39, poz. 311, z 1959 r. Nr 11, poz. 62, z 1998 r. Nr 106, poz. 668 oraz z 2002 r. Nr 113, poz. 984) w art. 6 po ust. 4 dodaje się ust. 5 w brzmieniu:

„5. Wynagrodzenie partnera prywatnego, z tytułu realizacji zadań publicznych w ramach partnerstwa publiczno–prywatnego może w całości stanowić zapłata sumy pieniężnej ze środków podmiotu publicznego odpowiedzialnego za wykonywanie tych zadań.”

Art. 30. W ustawie z dnia 21 marca 1985 r. o drogach publicznych (Dz.U. z 2004 r. Nr 204, poz. 2086 i Nr 273, poz. 2703 oraz z 2005 r. Nr 163, poz. 1362 i 1364) wprowadza się następujące zmiany:

1) w art. 13a po pkt 2 dodaje się pkt 3 w brzmieniu:

„3) na zasadach określonych w ustawie z dnia 28 lipca 2005 r. o partnerstwie publiczno–prywatnym (Dz.U. Nr 169, poz. 1420).”;

2) po art. 13g dodaje się art. 13h w brzmieniu:

„Art. 13h. W przypadku zawarcia umowy o partnerstwie publiczno–prywatnym opłaty, o których mowa w art. 13 ust. 1 pkt 1, art. 13 ust. 2 pkt 1, oraz opłatę dodatkową, o której mowa w art. 13f ust. 1, może pobierać partner prywatny.”;

3) w art. 19 po ust. 6 dodaje się ust. 7 w brzmieniu:

„7. W przypadku zawarcia umowy o partnerstwie publiczno–prywatnym zadania zarządcy, o których mowa w art. 20 pkt 3–5, 7, 11–13 oraz 15 i 16, może wykonywać partner prywatny.”;

4) w art. 22 po ust. 2 dodaje się ust. 2a i 2b w brzmieniu:

„2a. W przypadku zawarcia umowy o partnerstwie publiczno–prywatnym partner prywatny może otrzymać w najem, dzierżawę albo użyczenie nieruchomości leżące w pasie drogowym, w celu wykonywania działalności gospodarczej.

2b. Najem, dzierżawa albo użyczenie, o których mowa w ust. 2a, jest inną korzyścią będącą wynagrodzeniem, o którym mowa w art. 4 pkt 7 ustawy z dnia 28 lipca 2005 r. o partnerstwie publiczno–prywatnym.”;

5) w art. 40a po ust. 1 dodaje się ust. 1a w brzmieniu:

„1a. W przypadku zawarcia umowy o partnerstwie publiczno–prywatnym opłaty pobierane przez partnera prywatnego, o których mowa w art. 13 ust. 1 pkt 1, art. 13 ust. 2 pkt 1, oraz opłata dodatkowa, o której mowa w art. 13f ust. 1, stanowią przychody partnera prywatnego.”

Art. 31. W ustawie z dnia 26 lipca 1991 r. o podatku dochodowym od osób fizycznych (Dz.U. z 2000 r. Nr 14, poz. 176, z późn. zm.³⁾) wprowadza się następujące zmiany:

1) w art. 5a po pkt 17 dodaje się pkt 18 w brzmieniu:

„18) ustawie o partnerstwie publiczno–prywatnym – oznacza to ustawę z dnia 28 lipca 2005 r. o partnerstwie publiczno–prywatnym (Dz.U. Nr 169, poz. 1420).”;

2) w art. 21:

a) w ust. 1 dodaje się pkt 122 w brzmieniu:

„122) wkład własny podmiotu publicznego, o którym mowa w art. 4 pkt 6 ustawy o partnerstwie publiczno–prywatnym, otrzymany przez partnera prywatnego i przeznaczony na cele określone w umowie o partnerstwie publiczno–prywatnym, z zastrzeżeniem ust. 19.”,

b) po ust. 18 dodaje się ust. 19 w brzmieniu:

„19. Zwolnieniu, o którym mowa w ust. 1 pkt 122, nie podlegają środki stanowiące zwrot wydatków poniesionych na realizację zadania publicznego lub przedsięwzięcia będącego przedmiotem umowy o partnerstwie publiczno–prywatnym przez partnera prywatnego lub za jego pośrednictwem oraz środki przeznaczone na nabycie udziałów lub akcji w spółce handlowej.”;

3) w art. 22 po ust. 1i dodaje się ust. 1j w brzmieniu:

„1j. Dla partnera prywatnego określonego w umowie o partnerstwie publiczno–prywatnym, w rozumieniu ustawy o partnerstwie publiczno–prywatnym, w przypadku nieodpłatnego przeniesienia na rzecz podmiotu publicznego lub innego podmiotu, o którym mowa w art. 25 ust. 2 tej ustawy, własności środków trwałych lub wartości niematerialnych i prawnych w terminie określonym w tej umowie, kosztem uzyskania przychodu jest wartość początkowa tych środków trwałych lub wartości niematerialnych i prawnych, pomniejszona o sumę odpisów amortyzacyjnych, o których mowa w art. 22h ust. 1 pkt 1.”;

4) w art. 23 w ust. 1 pkt 56 otrzymuje brzmienie:

„56) wydatków i kosztów bezpośrednio sfinansowanych z dochodów (przychodów), o których mowa w art. 21 ust. 1 pkt 46, 47a, 47c, 47d, 116 i 122.”.

Art. 32. W ustawie z dnia 30 sierpnia 1991 r. o zakładach opieki zdrowotnej (Dz.U. Nr 91, poz. 408, z późn. zm.⁴⁾) w art. 8:

1) ust. 1a otrzymuje brzmienie:

„1a. Zakładu opieki zdrowotnej nie może utworzyć samodzielny publiczny zakład opieki zdrowotnej oraz spółka, o której mowa w art. 19 ust. 1 ustawy z dnia 28 lipca 2005 r. o partnerstwie publiczno–prywatnym (Dz.U. Nr 169, poz. 1420).”;

2) po ust. 1a dodaje się ust. 1b w brzmieniu:

„1b. Wynagrodzenie partnera prywatnego, z tytułu realizacji zadań publicznych w ramach partnerstwa publiczno–prywatnego może w całości stanowić zapłata sumy pieniężnej ze środków podmiotu publicznego odpowiedzialnego za wykonywanie tych zadań.”.

Art. 33. W ustawie z dnia 19 października 1991 r. o gospodarowaniu nieruchomościami rolnymi Skarbu Państwa (Dz.U. z 2004 r. Nr 208, poz. 2128, z późn. zm.⁵⁾) w art. 24 po ust. 5a dodaje się ust. 5b w brzmieniu:

„5b. Nieruchomości wchodzące w skład Zasobu Agencja może, w drodze umowy, nieodpłatnie przekazać na własność podmiotom, o których mowa w art. 4 pkt 3 ustawy z dnia 28 lipca 2005 r. o partnerstwie publiczno–

prywatnym (Dz.U. Nr 169, poz. 1420), z wyłączeniem organów administracji rządowej – w celu przekazania ich jako wkładu własnego na podstawie umowy o partnerstwie publiczno-prywatnym.”.

Art. 34. W ustawie z dnia 15 lutego 1992 r. o podatku dochodowym od osób prawnych (Dz.U. z 2000 r. Nr 54, poz. 654, z późn. zm.⁶⁾) wprowadza się następujące zmiany:

1) w art. 4a po pkt 7 dodaje się pkt 8 w brzmieniu:

„8) ustawie o partnerstwie publiczno-prywatnym – oznacza to ustawę z dnia 28 lipca 2005 r. o partnerstwie publiczno-prywatnym (Dz.U. Nr 169, poz. 1420).”;

2) w art. 12 w ust. 4 dodaje się pkt 18 i 19 w brzmieniu:

„18) wartości nieodpłatnie otrzymanych rzeczy lub praw, będących przedmiotem umowy o partnerstwie publiczno-prywatnym, przekazanych podmiotowi publicznemu lub innemu podmiotowi, o którym mowa w art. 25 ust. 2 ustawy o partnerstwie publiczno-prywatnym, przez partnera prywatnego lub spółkę, o której mowa w art. 19 ust. 1 ustawy o partnerstwie publiczno-prywatnym,

19) nominalnej wartości udziałów (akcji) objętych w zamian za wkład niepieniężny, którego przedmiotem są środki trwałe lub wartości niematerialne i prawne, o których mowa w art. 16a–16c, wniesiony przez podmiot publiczny, o którym mowa w ustawie o partnerstwie publiczno-prywatnym, do spółki, o której mowa w art. 19 ust. 1 tej ustawy.”;

3) w art. 13 w ust. 2 po pkt 2 dodaje się pkt 3 w brzmieniu:

„3) nieruchomości lub ich części przekazanych do używania przez podmiot publiczny partnerowi prywatnemu lub spółce, o której mowa w art. 19 ust. 1 ustawy o partnerstwie publiczno-prywatnym, w ramach umowy o partnerstwie publiczno-prywatnym, jeżeli jest ono przedmiotem wkładu własnego, o którym mowa w art. 4 pkt 6 tej ustawy.”;

4) w art. 15:

a) w ust. 1k po pkt 1 dodaje się pkt 1a w brzmieniu:

„1a) wartości początkowej przedmiotu wkładu własnego, o którym mowa w art. 4 pkt 6 lit. b) ustawy o partnerstwie publiczno-prywatnym, zaktualizowanej zgodnie z odrębnymi przepisami, pomniejszonej o dokonaną przed wniesieniem tego wkładu sumę odpisów amortyzacyjnych, o których mowa w art. 16h ust. 1 pkt 1, a w przypadku wniesienia gruntów lub prawa wieczystego użytkowania gruntów wartości równej wydatkom poniesionym na ich nabycie,”

b) po ust. 1q dodaje się ust. 1r w brzmieniu:

„1r. Dla partnera prywatnego lub spółki, o której mowa w art. 19 ust. 1 ustawy o partnerstwie publiczno-prywatnym, określonych w umowie o partnerstwie publiczno-prywatnym, w przypadku nieodpłatnego przeniesienia na rzecz podmiotu publicznego lub innego podmiotu, o którym mowa w art. 25 ust. 2 tej ustawy, własności środków trwałych lub wartości niematerialnych i prawnych w terminie określonym w tej umowie, kosztem

uzyskania przychodu jest wartość początkowa tych środków trwałych lub wartości niematerialnych i prawnych, pomniejszona o sumę odpisów amortyzacyjnych, o których mowa w art. 16h ust. 1 pkt 1.”;

5) w art. 16 w ust. 1 pkt 58 otrzymuje brzmienie:

„58) wydatków i kosztów bezpośrednio sfinansowanych z dochodów (przychodów), o których mowa w art. 17 ust. 1 pkt 14a, 23, 24 i 42, lub ze środków, o których mowa w art. 33 ust. 4 ustawy z dnia 24 kwietnia 2003 r. o działalności pożytku publicznego i o wolontariacie (Dz.U. Nr 96, poz. 873, z późn. zm.⁷⁾);”;

6) w art. 17:

a) w ust. 1 po pkt 41 dodaje się pkt 42 w brzmieniu:

„42) wkład własny podmiotu publicznego, o którym mowa w art. 4 pkt 6 ustawy o partnerstwie publiczno-prywatnym, otrzymany przez partnera prywatnego lub spółkę, o której mowa w art. 19 ust. 1 tej ustawy, i przeznaczony na cele określone w umowie o partnerstwie publiczno-prywatnym, z zastrzeżeniem ust. 7.”,

b) po ust. 6 dodaje się ust. 7 w brzmieniu:

„7. Zwolnieniu, o którym mowa w ust. 1 pkt 42, nie podlegają środki stanowiące zwrot wydatków poniesionych na realizację zadania publicznego lub przedsięwzięcia będącego przedmiotem umowy o partnerstwie publiczno-prywatnym przez partnera prywatnego lub za jego pośrednictwem oraz środki przeznaczone na nabycie udziałów lub akcji w spółce handlowej.”.

Art. 35. W ustawie z dnia 21 sierpnia 1997 r. o gospodarce nieruchomościami (Dz.U. z 2004 r. Nr 261, poz. 2603 i Nr 281, poz. 2782 oraz z 2005 r. Nr 130, poz. 1087) wprowadza się następujące zmiany:

1) w art. 13 po ust. 1 dodaje się ust. 1a w brzmieniu:

„1a. Nieruchomość może być także przekazywana nieodpłatnie w drodze umowy, w tym również w formie darowizny, partnerowi prywatnemu lub spółce, o której mowa w art. 19 ust. 1 ustawy z dnia 28 lipca 2005 r. o partnerstwie publiczno-prywatnym (Dz.U. Nr 169, poz. 1420) jako wkład własny podmiotu publicznego w celu realizowania zadań publicznych w ramach partnerstwa publiczno-prywatnego, z zastrzeżeniem art. 25 ustawy o partnerstwie publiczno-prywatnym.”;

2) w art. 37 w ust. 2 po pkt 10 dodaje się pkt 11 w brzmieniu:

„11) jest sprzedawana na rzecz partnera prywatnego lub spółki, o której mowa w art. 19 ust. 1 ustawy z dnia 28 lipca 2005 r. o partnerstwie publiczno-prywatnym, jako wkład własny podmiotu publicznego, w celu realizowania zadań publicznych w ramach partnerstwa publiczno-prywatnego, z zastrzeżeniem art. 25 ustawy z dnia 28 lipca 2005 r. o partnerstwie publiczno-prywatnym.”;

3) po art. 68 dodaje się art. 68a w brzmieniu:

- „Art. 68a. 1. Właściwy organ może udzielić za zgodą, odpowiednio wojewody albo rady lub sejmiku, bonifikaty od ceny ustalonej zgodnie z art. 67 ust. 3, jeżeli nieruchomość jest sprzedawana partnerowi prywatnemu lub spółce, o której mowa w art. 19 ust. 1 ustawy z dnia 28 lipca 2005 r. o partnerstwie publiczno-prywatnym, w ramach przekazania wkładu własnego podmiotu publicznego, w celu wykonania umowy o partnerstwie publiczno-prywatnym.
2. Sprzedaż nieruchomości na zasadach określonych w ust. 1 następuje z zastrzeżeniem prawa odkupu. Wykonanie prawa odkupu następuje najpóźniej w terminie 6 miesięcy od dnia zakończenia realizacji zadania publicznego przez partnera prywatnego lub spółkę, o której mowa w art. 19 ust. 1 ustawy z dnia 28 lipca 2005 r. o partnerstwie publiczno-prywatnym.
3. Z chwilą wykonania prawa odkupu partner prywatny lub spółka, o której mowa w art. 19 ust. 1 ustawy z dnia 28 lipca 2005 r. o partnerstwie publiczno-prywatnym, jest obowiązany przenieść na rzecz podmiotu publicznego własność nieruchomości za zwrotem ceny ustalonej zgodnie z ust. 1, chyba że umowa o partnerstwie publiczno-prywatnym stanowi inaczej.
4. Do prawa odkupu, o którym mowa w ust. 2, nie stosuje się przepisów art. 593 § 1 oraz art. 594 ustawy z dnia 23 kwietnia 1964 r. – Kodeks cywilny (Dz.U. Nr 16, poz. 93, z późn. zm.⁸⁾).”
- Art. 36. W ustawie z dnia 29 sierpnia 1997 r. o finansowaniu dróg publicznych (Dz.U. Nr 123, poz. 780, z późn. zm.⁹⁾) po art. 2 dodaje się art. 2a w brzmieniu:
- „Art. 2a. Wynagrodzenie partnera prywatnego, z tytułu realizacji zadań publicznych w ramach partnerstwa publiczno-prywatnego może w całości stanowić zapłata sumy pieniężnej ze środków podmiotu publicznego odpowiedzialnego za wykonywanie tych zadań.”
- Art. 37. W ustawie z dnia 20 listopada 1998 r. o zryczałtowanym podatku dochodowym od niektórych przychodów osiąganych przez osoby fizyczne (Dz.U. Nr 144, poz. 930, z późn. zm.¹⁰⁾) art. 10 otrzymuje brzmienie:
- „Art. 10. Zwolnienia od podatku dochodowego, o których mowa w art. 21 ust. 1 pkt 43, 46, 47a, 47c, 111, 114 i 122 ustawy o podatku dochodowym, stosuje się odpowiednio do podatników opłacających ryczałt od przychodów ewidencjonowanych.”
- Art. 38. W ustawie z dnia 21 grudnia 2000 r. o żegludze śródlądowej (Dz.U. z 2001 r. Nr 5, poz. 43, z późn. zm.¹¹⁾) w art. 43 po ust. 1 dodaje się ust. 1a w brzmieniu:
- „1a. W przypadku realizacji zadań, o których mowa w ust. 1, w formie partnerstwa publiczno-prywatnego, wynagrodzenie partnera prywatnego może w całości pochodzić ze środków podmiotu publicznego.”

- Art. 39. W ustawie z dnia 27 kwietnia 2001 r. – Prawo ochrony środowiska (Dz.U. Nr 62, poz. 627, z późn. zm.¹²⁾) w art. 405 po ust. 2 dodaje się ust. 3 w brzmieniu:
- „3. Środki funduszy przeznacza się także na współfinansowanie przedsięwzięć z zakresu ochrony środowiska i gospodarki wodnej realizowanych na zasadach określonych w ustawie z dnia 28 lipca 2005 r. o partnerstwie publiczno-prywatnym (Dz.U. Nr 169, poz. 1420).”
- Art. 40. W ustawie z dnia 18 lipca 2001 r. – Prawo wodne (Dz.U. Nr 115, poz. 1229, z późn. zm.¹³⁾) po art. 9 dodaje się art. 9a w brzmieniu:
- „Art. 9a. W przypadku realizacji zadań z zakresu wykonywania urządzeń wodnych lub ochrony przed powodzią i suszą w formie partnerstwa publiczno-prywatnego, wynagrodzenie partnera prywatnego może w całości pochodzić ze środków publicznych.”
- Art. 41. W ustawie z dnia 28 marca 2003 r. o transporcie kolejowym (Dz.U. Nr 86, poz. 789, z późn. zm.¹⁴⁾) po art. 5 dodaje się art. 5a w brzmieniu:
- „Art. 5a. Do zadań z zakresu zarządzania infrastrukturą kolejową o znaczeniu obronnym, przepisów ustawy z dnia 28 lipca 2005 r. o partnerstwie publiczno-prywatnym (Dz.U. Nr 169, poz. 1420) nie stosuje się.”
- Art. 42. W ustawie z dnia 24 kwietnia 2003 r. o działalności pożytku publicznego i o wolontariacie (Dz.U. Nr 96, poz. 873, z późn. zm.¹⁵⁾) wprowadza się następujące zmiany:
- 1) w art. 11 po ust. 4 dodaje się ust. 5 w brzmieniu:
- „5. Wspieranie oraz powierzanie zadań, o których mowa w ust. 1, może nastąpić na zasadach i w trybie ustawy z dnia 28 lipca 2005 r. o partnerstwie publiczno-prywatnym (Dz.U. Nr 169, poz. 1420).”;
- 2) w art. 16 ust. 3 otrzymuje brzmienie:
- „3. Umowa o wspieranie lub o powierzenie zadania publicznego może być zawarta na czas realizacji zadania lub na czas określony.”
- Art. 43. W ustawie z dnia 11 marca 2004 r. o Agencji Rynku Rolnego i organizacji niektórych rynków rolnych (Dz.U. Nr 42, poz. 386, z późn. zm.¹⁶⁾) po art. 11 dodaje się art. 11a w brzmieniu:
- „Art. 11a. Agencja nie może realizować zadań na zasadach określonych w ustawie z dnia 28 lipca 2005 r. o partnerstwie publiczno-prywatnym (Dz.U. Nr 169, poz. 1420), z wyłączeniem inwestycji służących przechowywaniu produktów rolnych i żywnościowych.”
- Art. 44. W ustawie z dnia 30 czerwca 2005 r. o finansach publicznych^{*)} wprowadza się następujące zmiany:
- 1) w art. 18 w ust. 2 dodaje się pkt 3 w brzmieniu:

„3) rodzaje i zasady sporządzania sprawozdań w zakresie zobowiązań wynikających z umów partnerstwa publiczno-prywatnego zawieranych na podstawie odrębnych przepisów przez podmioty sektora finansów publicznych.”;

2) w art. 99 po ust. 2 dodaje się ust. 2a w brzmieniu:

„2a. Ustawa budżetowa zawiera, w formie załącznika, wykaz obowiązujących umów o partnerstwie publiczno-prywatnym finansowanych z budżetu państwa, zawierający:

- 1) przedmiot i cel umowy;
- 2) strony umowy;
- 3) okres wykonywania umowy;
- 4) łączną kwotę wydatków na wykonanie umowy, w tym łączną kwotę wydatków budżetu;
- 5) łączne kwoty wydatków w poszczególnych latach, w tym łączną kwotę wydatków budżetu w poszczególnych latach.”;

3) po art. 166 dodaje się art. 166a w brzmieniu:

„Art. 166a. Uchwała budżetowa zawiera, w formie załącznika, wykaz obowiązujących umów o partnerstwie publiczno-prywatnym, zawierający:

- 1) przedmiot i cel umowy;
- 2) strony umowy;
- 3) okres wykonywania umowy;
- 4) łączną kwotę wydatków na wykonanie umowy, w tym łączną kwotę wydatków budżetu;
- 5) łączne kwoty wydatków w poszczególnych latach, w tym łączną kwotę wydatków budżetu w poszczególnych latach.”.

Art. 45. Ustawa wchodzi w życie po upływie 30 dni od dnia ogłoszenia, z wyjątkiem art. 44, który wchodzi w życie z dniem 1 stycznia 2006 r.

Projekt z dnia 18 grudnia 2006 r.¹

USTAWA

z dnia 2006 r. o zmianie ustawy o partnerstwie publiczno-prywatnym

Art. 1. W ustawie z dnia 28 lipca 2005 r. o partnerstwie publiczno-prywatnym (Dz.U. Nr 169, poz. 1420) wprowadza się następujące zmiany:

1) w art. 1 ust. 2 otrzymuje brzmienie:

„2. Partnerstwo publiczno-prywatne to oparta na umowie o partnerstwie publiczno-prywatnym współpraca podmiotu publicznego i partnera prywatnego, służąca realizacji zadania publicznego oraz opierająca się na podziale ryzyka pomiędzy podmiot publiczny a partnera prywatnego, na zasadach określonych w ustawie.”;

2) w art. 3 otrzymuje brzmienie:

„Art.3. Partnerstwo publiczno-prywatne może stanowić sposób realizacji przedsięwzięcia, jeżeli przynosi to korzyści dla interesu publicznego przeważające w stosunku do korzyści wynikających z realizacji tego przedsięwzięcia wyłącznie ze środków publicznych.”;

3) w art. 4:

a) pkt 1 otrzymuje brzmienie:

„1) inwestycja – roboty budowlane i wyposażenie składnika majątkowego, będącego przedmiotem inwestycji w elementy niezbędne dla jego funkcjonowania, połączone z eksploatacją, utrzymaniem lub zarządzaniem składnikiem majątkowym, będącym przedmiotem tej inwestycji lub z nią związanym;”;

b) w pkt 3 uchyla się lit. c i i,

c) pkt 4 otrzymuje brzmienie:

„4) przedsięwzięcie – następujące działania:

a) zaprojektowanie i realizację inwestycji w wykonaniu zadania publicznego oraz świadczenie usług publicznych lub wytwarzanie dóbr przez okres nie krótszy niż 4 lata, albo

b) realizację inwestycji w wykonaniu zadania publicznego i świadczenie usług publicznych lub wytwarzanie dóbr przez okres nie krótszy niż 4 lata, albo

c) realizację inwestycji w wykonaniu zadania publicznego, albo

¹ Projekt ustawy o zmianie ustawy o partnerstwie publiczno-prywatnym, Ministerstwo Gospodarki, tryb dostępu: www.mgip.gov.pl/.../752DDA26-B357-41AE-B6F9-6161858890A2/29600/Projektzdnia27grudnia2006rpoparafprawnego.doc -

- d) świadczenie usług publicznych lub wytwarzanie dóbr przez okres nie krótszy niż 4 lata,
 – jeżeli obejmuje eksploatację, utrzymanie lub zarządzanie niezbędnym do tego składnikiem majątkowym;”,
- e) w pkt 6:
 - w lit. a po wyrazie „świadczonych” należy dodać wyrazy „lub dóbr wytwarzanych”,
 - lit. b otrzymuje brzmienie:
 „b) wniesieniu składnika majątkowego, jeżeli służy on realizacji przedsięwzięcia;”,
- f) pkt 7 otrzymuje brzmienie:
 „7) wynagrodzenie partnera prywatnego – prawo partnera prywatnego do uzyskiwania korzyści z przedsięwzięcia lub świadczenie pieniężne ze strony podmiotu publicznego;”,
- g) dodaje się pkt 8 w brzmieniu:
 „8) wariant publiczny – wariant realizacji przedsięwzięcia przez podmiot publiczny na podstawie ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych (Dz.U. z 2006 r. Nr 164, poz. 1163 i Nr 170, poz. 1217), zwanej dalej „ustawą - Prawo zamówień publicznych.”;
- 4) w art. 5 w ust. 2 otrzymuje brzmienie:
- „2. Podmioty publiczne mogą zawrzeć umowę lub porozumienie w celu wykonania wspólnego dla nich zadania publicznego w ramach partnerstwa publiczno – prywatnego, wyznaczając spośród siebie podmiot publiczny upoważniony do zawarcia umowy o partnerstwie publiczno–prywatnym w ich imieniu i na ich rzecz.”;
- 5) w art. 6 w ust. 2 wyrazy „19 ust. 1” zastępuje się wyrazami „18 ust. 2”;
- 6) rozdział 2 otrzymuje brzmienie:

„Rozdział 2

Przygotowanie partnerstwa publiczno–prywatnego oraz zasady i tryb wyboru partnera prywatnego

- Art. 10. Przed podjęciem decyzji o realizacji określonego przedsięwzięcia w ramach partnerstwa publiczno-prywatnego podmiot publiczny opracowuje wariant publiczny, określający co najmniej:
- 1) standard przedsięwzięcia niezbędny dla realizacji zadania publicznego, w tym specyfikacji funkcji dla wypełnienia zadania publicznego oraz jakości świadczonych usług;
 - 2) okres realizacji przedsięwzięcia;
 - 3) nakłady niezbędne do poniesienia na realizację przedsięwzięcia;
 - 4) źródła finansowania przedsięwzięcia;

- 5) koszty realizacji przedsięwzięcia;
- 6) przychody lub dochody z przedsięwzięcia, w tym przewidywane opłaty i ceny;
- 7) rodzaje ryzyka charakterystyczne dla przedsięwzięcia.

- Art. 11. 1. Podmiot publiczny dokonuje oceny, czy możliwa jest realizacja wariantu publicznego, biorąc pod uwagę własne możliwości finansowe.
2. Jednostka samorządu terytorialnego dokonując oceny, o której mowa w ust. 1, bierze pod uwagę ograniczenia, określone w art. 169 i 170 ustawy z dnia 30 czerwca 2005 r. o finansach publicznych (Dz.U. Nr 249, poz. 2104, z późn. zm. 1), zwanej dalej „ustawą o finansach publicznych”.
- Art. 12. Jeżeli z oceny wynika, że możliwa jest realizacja wariantu publicznego, podmiot publiczny ogłasza w Biuletynie Zamówień Publicznych i Biuletynie Informacji Publicznej informacje o planowanej realizacji określonego przedsięwzięcia na zasadach właściwych dla partnerstwa publiczno – prywatnego i przystępuje do przygotowania specyfikacji istotnych warunków zamówienia.
- Art. 13. Specyfikacja, o której mowa w art. 12, stanowiąca podstawę wyboru partnera prywatnego jest przygotowywana w oparciu o parametry określające, w szczególności normy jakościowe i ilościowe, wymagania oraz standardy stosowane przy realizacji przedsięwzięcia, a także terminy realizacji przedsięwzięcia, przyjęte dla opracowania wariantu publicznego w sposób zapewniający możliwość dokonania wyboru, o którym mowa w art. 16 ust. 2.
- Art. 14.1. Jeżeli z oceny, o której mowa w art. 11, wynika, iż jest możliwa realizacja wariantu publicznego, podmiot publiczny podejmuje decyzję o realizacji przedsięwzięcia w formie partnerstwa publiczno-prywatnego w przypadku gdy najkorzystniejsza oferta, wskazana zgodnie z art. 13, jest korzystniejsza niż realizacja wariantu publicznego.
2. Jeżeli z oceny, o której mowa w art. 11, wynika, iż nie jest możliwa realizacja wariantu publicznego, podmiot publiczny podejmuje decyzję o realizacji przedsięwzięcia w formie partnerstwa publiczno-prywatnego na podstawie najkorzystniejszej oferty, zgodnie z art. 13.
- Art. 15.1. Najkorzystniejsza w rozumieniu ustawy jest oferta, która przedstawia najkorzystniejszy bilans kryteriów odnoszących się do przedmiotu przedsięwzięcia, w tym:
- 1) terminów i wysokości uiszczania wynagrodzenia lub wnoszenia wkładu własnego oraz
 - 2) podziału zadań i rodzajów ryzyka związanych z przedsięwzięciem pomiędzy podmiotem publicznym i partnerem prywatnym.

2. Dokonując wyboru najkorzystniejszej oferty, podmiot publiczny analizuje skutki finansowe realizacji przedsięwzięcia w ramach partnerstwa publiczno-prywatnego dla finansów podmiotu publicznego, w szczególności sprawdzając, czy wydatki podmiotu znajdują pokrycie w jego przychodach lub dochodach.

3. Jednostka samorządu terytorialnego dokonując wyboru, o którym mowa w ust. 2, bierze pod uwagę ograniczenia określone w art. 169 i 170 ustawy o finansach publicznych.

Art. 16. Do wyboru partnera i umów o partnerstwie publiczno-prywatnym w zakresie nieuregulowanym w ustawie stosuje się przepisy ustawy - Prawo zamówień publicznych, z wyjątkiem art. 55, art. 60 b ust. 2, art. 60 d ust. 2, art. 67 ust. 1 pkt 6 i 7, art. 91 ust. 3, art. 142 ust. 2 i 3 oraz art. 144 w zakresie, w jakim specyfikacja wyboru partnera prywatnego określa warunki zmiany lub uzupełnienia umowy o partnerstwie publiczno-prywatnym, a także art. 145.

Art. 17. 1. Jeżeli przedsięwzięcie, w jakiegokolwiek części, wymaga finansowania z budżetu państwa, zgodę na realizację takiego przedsięwzięcia wyraża minister właściwy do spraw finansów publicznych. Uzyskania zgody nie wymaga finansowanie realizacji przedsięwzięcia w ramach programów operacyjnych.

2. Zgodę, o której mowa w ust. 1, wydaje się na wniosek podmiotu publicznego zainteresowanego realizacją zadania publicznego w ramach partnerstwa publiczno-prywatnego, zawierający:

- 1) określenie podmiotu publicznego;
- 2) określenie przedsięwzięcia, które ma być realizowane w ramach partnerstwa publiczno-prywatnego;
- 3) przewidywaną wysokość środków z budżetu państwa przeznaczonych na realizację przedsięwzięcia;
- 4) przewidywany podział ryzyka, związanego z realizacją przedsięwzięcia pomiędzy partnera prywatnego i podmiot publiczny;
- 5) ocenę, na podstawie której podmiot publiczny dokonał wyboru pomiędzy wariantem publicznym a przedsięwzięciem przewidzianym do realizacji w ramach partnerstwa publiczno-prywatnego.

3. Minister właściwy do spraw finansów publicznych wydaje zgodę albo odmawia wydania zgody w terminie 60 dni od dnia otrzymania wniosku, o którym mowa w ust. 2. Rozstrzygnięcie w sprawie zgody nie stanowi decyzji administracyjnej.

4. Podmiot publiczny może złożyć kolejny wniosek o wydanie zgody, o której mowa w ust. 1, na realizację tego samego przedsięwzięcia w przypadku zmiany danych określonych w ust. 2 pkt 3 lub 4. Do ponownego wniosku stosuje się przepisy ust. 3.”;

- 7) uchyla się rozdział 3;
- 8) art. 18 otrzymuje brzmienie:

„Art. 18. 1. Umowa o partnerstwie publiczno-prywatnym określa zakres praw i obowiązków stron związanych z realizacją zadania publicznego.

2. Umowa o partnerstwie publiczno-prywatnym może przewidywać, że w celu jej wykonania podmiot publiczny i partner prywatny utworzą spółkę kapitałową.

3. Podmiot publiczny będący organem administracji rządowej, który utworzył spółkę, o której mowa w ust. 2, wykonuje prawa z należących do Skarbu Państwa udziałów lub akcji w tej spółce.

4. Do obejmowania i nabywania przez podmioty publiczne inne niż organy administracji rządowej i jednostki samorządu terytorialnego oraz ich związki udziałów lub akcji w spółce, o której mowa w ust. 2, nie stosuje się art. 37 ustawy o finansach publicznych.”;

9) uchyla się art. 19;

10) w art. 20:

a) w ust. 1 uchyla się pkt 3,

b) po ust. 1 dodaje się ust. 1a w brzmieniu:

„1a. Minister właściwy do spraw gospodarki może, w każdym czasie, zwrócić się do podmiotu publicznego o przekazanie, w wyznaczonym terminie, innych niż określone w ust. 1, informacji dotyczących umowy.”;

c) uchyla się ust. 3;

11) uchyla się art. 21;

12) art. 23 otrzymuje brzmienie:

„Art. 23. Do wyboru podmiotów świadczących na rzecz partnera prywatnego lub spółki, o której mowa w art. 18 ust. 2, usługi, dostawy lub roboty budowlane, związane z przygotowaniem, zawarciem lub wykonaniem umowy stosuje się tryb zamówienia publicznego – dialog konkurencyjny, o którym mowa w oddziale 3a ustawy - Prawo zamówień publicznych, z wyłączeniem art. 60 b ust. 2 i art. 60 d ust. 2.”;

13) w art. 24:

a) w ust. 1 wyrazy „19 ust. 1” zastępuje się wyrazami „18 ust. 2”,

b) w ust. 2 wyrazy „19 ust. 1” zastępuje się wyrazami „18 ust. 2”;

14) w art. 25 ust. 1 otrzymuje brzmienie:

„1. Po zakończeniu wykonania umowy partner prywatny lub spółka, o której mowa w art. 18 ust. 2, przekazuje podmiotowi publicznemu składnik majątkowy będący przedmiotem umowy o partnerstwie publiczno-prywatnym na warunkach określonych w umowie o partnerstwie publiczno-prywatnym, z zastrzeżeniem ust. 2.”;

15) art. 26 otrzymuje brzmienie:

„Art. 26. Prawem właściwym dla rozwiązywania sporów wynikających z umowy o partnerstwie publiczno-prywatnym jest prawo polskie.”;

16) art. 27 otrzymuje brzmienie:

- „Art. 27.1. W przypadku wystąpienia okoliczności uniemożliwiających realizację przedsięwzięcia przez dotychczasowego partnera prywatnego, który finansowany jest przez podmiot finansujący, partner publiczny może wyrazić zgodę na przeniesienie całości lub części praw i obowiązków wynikających z umowy o partnerstwie publiczno-prywatnym na podmiot finansujący.
2. Przez podmiot finansujący należy rozumieć bank, instytucję kredytową lub instytucję finansową w rozumieniu ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. - Prawo bankowe (Dz.U. Nr 72, poz. 665, z późn. zm.2)).
3. Z wnioskiem o realizację przedsięwzięcia na zasadach określonych w ust. 1, może wystąpić:
- 1) podmiot finansujący, za zgodą podmiotu prywatnego,
 - 2) podmiot prywatny, za zgodą podmiotu finansującego.
4. W przypadku gdy zachodzi sytuacja, o której mowa w ust. 1, a podmiot prywatny nie jest finansowany przez podmiot finansujący, podmiot wybrany w trybie właściwym dla wyboru partnera prywatnego może wstąpić w całość lub część praw i obowiązków dotychczasowego partnera prywatnego, wynikających z umowy o partnerstwie publiczno-prywatnym.
5. Do czasu wstąpienia w prawa i obowiązki partnera prywatnego, o którym mowa w ust. 4, podmiot publiczny może zlecić wykonywanie obowiązków partnera prywatnego w trybie art. 66 ustawy - Prawo zamówień publicznych, na okres nie dłuższy niż 12 miesięcy. Okres ten może być przedłużony za zgodą Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych. Przepisu art. 67 ust. 2 ustawy - Prawo zamówień publicznych nie stosuje się.
6. Jeżeli realizowane przez dotychczasowego partnera prywatnego przedsięwzięcie wiąże się z prowadzeniem działalności gospodarczej, dla wykonywania której wymagane jest uzyskanie, na podstawie odrębnych przepisów, zezwolenia, koncesji lub innej decyzji administracyjnej, wstąpienie, o którym mowa w ust. 4, staje się skuteczne z dniem uzyskania przez podmiot wstępujący wymaganego zezwolenia, koncesji lub innej decyzji administracyjnej dla określonego rodzaju działalności gospodarczej.
6. W przypadku rozwiązania umowy o partnerstwie publiczno-prywatnym przepisy ust. 1, 4 i 5 stosuje się odpowiednio.”
- Art. 2. Dotychczasowe przepisy wykonawcze wydane na podstawie art. art. 11 ust. 2 i 3 oraz art. 20 ust. 3 zmienianej ustawy zachowują moc w terminie 6 miesięcy od dnia wejścia w życie niniejszej ustawy.
- Art. 3. Do spraw wszczętych i niezakończonych przed dniem wejścia w życie niniejszej ustawy stosuje się przepisy dotychczasowe.
- Art. 4. Ustawa wchodzi w życie po upływie 14 dni od dnia ogłoszenia.

- 1) Zmiany wymienionej ustawy zostały ogłoszone w Dz.U. z 2005 r. Nr 169, poz. 1420 oraz z 2006 r. Nr 45, poz. 319, Nr 104, poz. 708, Nr 170, poz. 1217 i 1218 i Nr 187, poz. 1381.
- 2) Zmiany tekstu jednolitego wymienionej ustawy zostały ogłoszone w Dz.U. z 2002 r. Nr 126, poz. 1070, Nr 141, poz. 1178, Nr 144, poz. 1208, Nr 153, poz. 1271, Nr 169, poz. 1385 i 1387 i Nr 241, poz. 2074, z 2003 r. Nr 50, poz. 424, Nr 60, poz. 535, Nr 65, poz. 594, Nr 228, poz. 2260 i Nr 229, poz. 2276, z 2004 r. Nr 64, poz. 594, Nr 68, poz. 623, Nr 91, poz. 870, Nr 96, poz. 959, Nr 121, poz. 1264, Nr 146, poz. 1546 i Nr 173, poz. 1808, z 2005 r. Nr 83, poz. 719, Nr 85, poz. 727 i Nr 167, poz. 1398 oraz z 2006 r. Nr 104, poz. 708, Nr 157, poz. 1119 i Nr 190, poz. 1401.

**Rozporządzenie Ministra Gospodarki z dnia 9 czerwca 2006 r.
w sprawie szczegółowego zakresu, form i zasad
sporządzania informacji dotyczących umów
o partnerstwie publiczno-privatnym
(Dz.U. z dnia 13 lipca 2006 r.)**

Na podstawie art. 20 ust. 3 ustawy z dnia 28 lipca 2005 r. o partnerstwie publiczno-privatnym (Dz.U. Nr 169, poz. 1420) zarządza się, co następuje:

- § 1. Rozporządzenie określa zakres, formy i zasady sporządzania informacji dotyczących umów o partnerstwie publiczno-privatnym.
- § 2. 1. Podmiot publiczny sporządza informacje dotyczące:
- 1) celu i przedmiotu przedsięwzięcia oraz czasu, na jaki umowa została zawarta;
 - 2) łącznej kwoty wydatków na wykonanie umowy, w tym łącznej kwoty wydatków budżetu;
 - 3) łącznej kwoty wydatków na wykonanie umowy w poszczególnych latach, w tym łącznej kwoty wydatków budżetu w poszczególnych latach;
 - 4) podziału ryzyk związanych z realizacją przedsięwzięcia pomiędzy partnera prywatnego i podmiot publiczny;
 - 5) podziału ryzyk związanych z budową, dostępnością i popytem, wraz ze stwierdzeniem, czy zobowiązania wynikające z zawartej umowy o partnerstwie publiczno-privatnym wpływają na poziom długu publicznego oraz deficytu jednostek sektora finansów publicznych;
 - 6) charakteru zobowiązań stron wynikających z umowy w każdym roku jej obowiązywania;
 - 7) rodzaju i wielkości wkładu własnego oraz zasad i terminów jego wnoszenia przez podmiot publiczny, jeśli jest on przewidywany, a także zasad dysponowania tym wkładem;
 - 8) wynagradzania partnera prywatnego;
 - 9) norm jakościowych i standardów stosowanych przy realizacji przedsięwzięcia;
 - 10) zasad okresowego przeprowadzania przez strony wspólnej oceny realizacji przedsięwzięcia;
 - 11) bieżącej kontroli realizacji przedsięwzięcia przez podmiot publiczny;
 - 12) zasad i zakresu ubezpieczeń realizowanego przedsięwzięcia oraz gwarancji udzielonych w ramach umowy;
 - 13) zasad i trybu rozstrzygania sporów pomiędzy stronami;

- 14) postanowień dotyczących spółki, o której mowa w art. 19 ust. 1 ustawy z dnia 28 lipca 2005 r. o partnerstwie publiczno-privatnym, w przypadku gdy strony postanowią o zawiązaniu takiej spółki;
- 15) warunków przekazania podmiotowi publicznemu składnika majątkowego będącego przedmiotem umowy po zakończeniu jej wykonywania lub innych postanowień dotyczących tego składnika majątkowego.

2. Informacje, o których mowa w ust. 1, podmiot publiczny sporządza w formie pisemnej lub elektronicznej, z zastrzeżeniem ust. 3.

3. Podmiot publiczny sporządza informacje:

- 1) wymienione w ust. 1 pkt 1 i 7-15 – w formie opisowej;
- 2) wymienione w ust. 1 pkt 2 i 3 – w formie tabeli wydatków, sporządzonej zgodnie z wzorem stanowiącym załącznik nr 1 do rozporządzenia;
- 3) wymienione w ust. 1 pkt 4 – w formie tabeli podziału ryzyk związanych z realizacją przedsięwzięcia, sporządzonej zgodnie z wzorem stanowiącym załącznik nr 2 do rozporządzenia;
- 4) wymienione w ust. 1 pkt 6 – w formie tabeli zobowiązań, sporządzonej zgodnie z wzorem stanowiącym załącznik nr 3 do rozporządzenia.

§ 3. 1. Informacje, o których mowa w § 2 ust. 1 pkt 5, podmiot publiczny sporządza w formie tabeli analizy jakościowej, zgodnie z wzorem stanowiącym załącznik nr 4 do rozporządzenia lub w formie tabeli analizy wartościowej, zgodnie z wzorem stanowiącym załącznik nr 5 do rozporządzenia.

2. Sporządzenie informacji następuje na podstawie zaktualizowanych wyników analiz, o których mowa w § 5 rozporządzenia Ministra Gospodarki z dnia 21 czerwca 2006 r. w sprawie ryzyk związanych z realizacją przedsięwzięć w ramach partnerstwa publiczno-privatnego (Dz.U. Nr 125, poz. 868), oraz postanowień umowy o partnerstwie publiczno-privatnym.

§ 4. W przypadku zmiany danych, o których mowa w § 2 ust. 1, w wyniku zmiany umowy o partnerstwie publiczno-privatnym, do sporządzenia zaktualizowanych informacji stosuje się odpowiednio przepisy § 2 ust. 2 i 3 oraz § 3.

§ 5. Rozporządzenie wchodzi w życie po upływie 14 dni od dnia ogłoszenia.

Załączniki:

Załącznik nr 1

Wzór

.....
(nazwa i adres podmiotu sporządzającego informację)

Tabela wydatków

Wydatki w tys. PLN			
Rok	łączna kwota	wydatki z budżetu podmiotu publicznego na realizację przedsięwzięcia	wydatki z budżetu państwa na realizację przedsięwzięcia
2006			
2007			
...			
Suma:			

Dane osoby sporządzającej informację:

Imię i nazwisko; Stanowisko; Telefon; e-mail.

Załącznik nr 2

Wzór

.....
(nazwa i adres podmiotu sporządzającego informację)

Tabela podziału ryzyk związanych z realizacją przedsięwzięcia

Rodzaje ryzyka*		Podział ryzyk pomiędzy strony umowy o partnerstwie publiczno-privatnym**			Prawdopodobieństwo wystąpienia**			Wpływ na przedsięwzięcie**	
rodzaj	ryzyko	podmiot publiczny	podmiot prywatny	wspólne	W	Ś	N	W	Ś
I.	1.								
	2.								

	...								
II.	1.								
	2.								
	...								
....	...								

* Wypełnić w szczególności z uwzględnieniem rodzajów ryzyk określonych w rozporządzeniu Ministra Gospodarki z dnia 21 czerwca 2006 r. w sprawie ryzyk związanych z realizacją przedsięwzięć w ramach partnerstwa publiczno-privatnego (Dz.U. Nr 125, poz. 868).

** Wstawić „X” w odpowiednią komórkę.

Symbole:

W – wysoki/e

Ś – średni/e

N – niski/e

Dane osoby sporządzającej informację:

Imię i nazwisko; Stanowisko; Telefon; e-mail.

Załącznik nr 3

Wzór

.....
(nazwa i adres podmiotu sporządzającego informację)

Tabela zobowiązań

ROK	2005	2006	...	tys. PLN ogółem				
CZYNNIKI WPŁYWAJĄCE NA DEFICYT/NADWYŻKĘ SEKTORA FINANSÓW PUBLICZNYCH								
	Wydatki/rozchody	Dochody/przychody	Wydatki/rozchody	Dochody/przychody	Wydatki/rozchody	Dochody/przychody	Wydatki/rozchody	Dochody/przychody
Wydatki podmiotu (podmiotów) publicznego								
1. wydatki na wynagrodzenie partnera prywatnego								
2. wydatki z tytułu zaniechania/odszkodowania/kary dla partnera prywatnego								
3. odsetki od zaciągniętych kredytów i pożyczek								
4. wydatki z tytułu amortyzacji majątku								
5. wydatki z tytułu zrealizowania poręczenia lub gwarancji								

6. wydatki z tytułu innych płatności gotówkowych dla partnera prywatnego (wymienić jakie)									
Dochody podmiotu (podmiotów) publicznego									
1. dochody od partnera prywatnego z tytułu zaniechania/odszkodowania/kary									
2. inne dochody od partnera prywatnego wynikające z postanowień umowy (wymienić jakie)									
CZYNNIKI WPŁYWAJĄCE NA DŁUG PUBLICZNY:									
	roz-	przy-	roz-	przy-	roz-	przy-	roz-	przy-	chody
	chody	chody	chody	chody	chody	chody	chody	chody	
1. spłaty rat kapitałowych od zaciągniętej pożyczki lub kredytu (w danym okresie)									
2. zaciągnięte pożyczki lub kredyty (w danym okresie)									
DODATKOWE INFORMACJE:									
1. udzielone przez podmiot publiczny poręczenia lub gwarancje (w danym okresie)									
2. należności od partnera prywatnego z tytułu spłaconej raty (rat) kredytu lub pożyczki w ramach udzielonej gwarancji lub poręczenia (na koniec okresu)									

Dane osoby sporządzającej informację:
Imię i nazwisko; Stanowisko; Telefon; e-mail.

Załącznik nr 4

Wzór

.....
(nazwa i adres podmiotu sporządzającego informację)

Analiza jakościowa ryzyk

Rodzaje ryzyka		Podział ryzyk pomiędzy strony umowy o partnerstwie publiczno-prywatnym**			Prawdopodobieństwo wystąpienia**			Wpływ na przedsięwzięcie**		
rodzaj	ryzyko*	podmiot publiczny	podmiot prywatny	wspólne	wysokie	średnie	niskie	wysoki	średni	niski
I.	1.									
związane	2.									
z budową	3.									
	...									

II.	1.									
związane	2.									
z dostępnością	3.									
	...									
III.	1.									
związane	2.									
z popytem	3.									
	...									
Występuje wpływ na poziom długu publicznego oraz deficytu sektora finansów publicznych/nie występuje wpływ na poziom długu publicznego oraz deficytu sektora finansów publicznych***										

* Wypełnić, w szczególności z uwzględnieniem rodzajów ryzyk, określonych w § 2 pkt 1-3 rozporządzenia Ministra Gospodarki z dnia 21 czerwca 2006 r. w sprawie ryzyk związanych z realizacją przedsięwzięć w ramach partnerstwa publiczno-prywatnego (Dz.U. Nr 125, poz. 868).

** Wstawić „X” w odpowiedniej komórce.

*** Niepotrzebne skreślić, z uwzględnieniem § 4 rozporządzenia Ministra Gospodarki z dnia 21 czerwca 2006 r. w sprawie ryzyk związanych z realizacją przedsięwzięć w ramach partnerstwa publiczno-prywatnego.

Dane osoby sporządzającej informację:

Imię i nazwisko; Stanowisko; Telefon; e-mail.

Załącznik nr 5

Wzór

.....
(nazwa i adres podmiotu sporządzającego informację)

Analiza wartościowa ryzyk

Rodzaje ryzyka		Podział ryzyk pomiędzy strony umowy o partnerstwie publiczno-prywatnym** w tys. PLN	
rodzaj	ryzyko*	podmiot publiczny	podmiot prywatny
I.	1.		
związane z budową	2.		
	3.		
	...		

	SUMA:		
II.	1.		
związane z dostępnością	2.		
	3.		
	...		
	SUMA:		
III.	1.		
związane z popytem	2.		
	3.		
	...		
	SUMA:		
Opis i uzasadnienie użytej metodologii			
Występuje wpływ na poziom długu publicznego oraz deficytu sektora finansów publicznych/nie występuje wpływ na poziom długu publicznego oraz deficytu sektora finansów publicznych***			

* Wypełnić, w szczególności z uwzględnieniem rodzajów ryzyk, określonych w § 2 pkt 1–3 rozporządzenia Ministra Gospodarki z dnia 21 czerwca 2006 r. w sprawie ryzyk związanych z realizacją przedsięwzięć w ramach partnerstwa publiczno–prywatnego (Dz.U. Nr 125, poz. 868).

** Wypełnić, podając wartość liczbową w tys. PLN.

*** Niepotrzebne skreślić, z uwzględnieniem § 4 rozporządzenia Ministra Gospodarki z dnia 21 czerwca 2006 r. w sprawie ryzyk związanych z realizacją przedsięwzięć w ramach partnerstwa publiczno–prywatnego.

Dane osoby sporządzającej informację:

Imię i nazwisko; Stanowisko; Telefon; e-mail.

**Rozporządzenie Ministra Gospodarki
z dnia 21 czerwca 2006 r.
w sprawie ryzyk związanych z realizacją przedsięwzięć
w ramach partnerstwa publiczno–prywatnego
(Dz.U. z dnia 13 lipca 2006 r.)**

Na podstawie art. 11 ust. 3 ustawy z dnia 28 lipca 2005 r. o partnerstwie publiczno–prywatnym (Dz.U. Nr 169, poz. 1420) zarządza się, co następuje:

§ 1. Rozporządzenie określa:

- 1) rodzaje ryzyk związanych z realizacją przedsięwzięć w ramach partnerstwa publiczno–prywatnego;
- 2) podział ryzyk między podmiot publiczny i partnera prywatnego;
- 3) wpływ ryzyk na poziom długu publicznego oraz deficytu sektora finansów publicznych.

§ 2. Do rodzajów ryzyk związanych z realizacją przedsięwzięć w ramach partnerstwa publiczno–prywatnego należą w szczególności:

- 1) ryzyka związane z budową – ryzyka powodujące zmiany kosztów i terminów związanych z realizacją budowy, przebudowy lub rozbudowy w ramach przedsięwzięcia, jak również z funkcjonowaniem udostępnionych już składników majątkowych, w szczególności ryzyko:
 - a) opóźnienia w zakończeniu robót budowlanych,
 - b) niezgodności z warunkami dotyczącymi ustalonych standardów wykonania robót,
 - c) wzrostu kosztów,
 - d) wystąpienia nieściśłości w specyfikacji wyboru partnera prywatnego,
 - e) związane z wpływem czynników zewnętrznych,
 - f) wystąpienia nieadekwatnych do celu przedsięwzięcia rozwiązań w dokumentacji projektowej,
 - g) związane z pojawieniem się lub zastosowaniem do realizacji przedsięwzięcia nowych technologii,
 - h) wystąpienia wad fizycznych lub prawnych zmniejszających wartość lub użyteczność składnika majątkowego;
- 2) ryzyka związane z dostępnością – ryzyka wpływające na sposób, jakość lub ilość dostarczanych w ramach realizacji umowy o partnerstwie publiczno–prywatnym usług, w szczególności ryzyko:
 - a) związane z niemożliwością dostarczenia zakontraktowanej ilości usług,
 - b) związane z niemożliwością dostarczenia usług o określonej jakości,

- c) braku zgodności z normami bezpieczeństwa lub innymi normami branżowymi,
 - d) wzrostu kosztów,
 - e) związane ze sposobem i jakością prac wykonywanych w celu dostarczenia usług,
 - f) nieodpowiedniej kwalifikacji pracowników,
 - g) związane z dostępnością i jakością nakładów lub składników majątkowych potrzebnych do realizacji przedsięwzięcia,
 - h) wystąpienia zmian technologicznych;
- 3) ryzyka związane z popytem – ryzyka powodujące zmianę popytu na określone usługi, w szczególności ryzyko:
- a) związane z pojawieniem się konkurencji,
 - b) cykliczności popytu,
 - c) zmiany cen,
 - d) zastosowania przestarzałych technologii,
 - e) pojawienia się nowych trendów rynkowych;
- 4) ryzyka związane z przygotowaniem przedsięwzięcia – ryzyka wpływające na koszt i czas trwania procesu przetargowego, w szczególności ryzyko:
- a) związane z dostępnością informacji dotyczących planowanej realizacji przedsięwzięcia,
 - b) wprowadzania zmian do specyfikacji wyboru partnera prywatnego,
 - c) związane ze sposobem i jakością prowadzenia postępowania o wybór partnera prywatnego,
 - d) rezygnacji z realizacji przedsięwzięcia;
- 5) ryzyka rynkowe związane z dostępnością nakładów na realizację przedsięwzięcia – ryzyka wpływające na koszt, ilość, jakość i terminy dostarczania nakładów niezbędnych do realizacji przedsięwzięcia, w szczególności ryzyko:
- a) związane z niemożliwością pozyskania nakładów o określonej jakości,
 - b) związane z niemożliwością pozyskania nakładów w określonej ilości,
 - c) związane z niemożliwością pozyskania nakładów w określonym terminie,
 - d) zmiany cen,
 - e) związane z pojawieniem się konkurencji,
 - f) związane z logistyką,
 - g) związane z rynkiem pracy;
- 6) ryzyko o charakterze politycznym – ryzyko wystąpienia zmian w sferze polityki, której kierunki związane są z rozwojem przedsięwzięć realizowanych w ramach partnerstwa publiczno-prywatnego;

- 7) ryzyko o charakterze legislacyjnym – ryzyko wystąpienia zmian w przepisach prawnych, mających wpływ na realizację przedsięwzięć w ramach partnerstwa publiczno-prywatnego;
- 8) ryzyka makroekonomiczne – ryzyka wpływające na sytuację ekonomiczną, w szczególności ryzyko:
- a) inflacji,
 - b) zmian wysokości stóp procentowych,
 - c) kursowe,
 - d) zmian demograficznych,
 - e) związane z tempem wzrostu gospodarczego;
- 9) ryzyko regulacyjne – ryzyko wystąpienia zmian w regulacjach dotyczących systemów opłat w ramach danej dziedziny usług użyteczności publicznej, które mają wpływ na koszty realizacji przedsięwzięcia lub w wyniku których zmianie ulegnie zakres praw i obowiązków stron w ramach przedsięwzięcia;
- 10) ryzyka związane z przychodami z przedsięwzięcia – ryzyka mające wpływ na poziom przychodów uzyskiwanych w ramach realizacji przedsięwzięcia, w szczególności ryzyko:
- a) związane z funkcjonowaniem wynagradzania partnera prywatnego w ramach przedsięwzięcia,
 - b) zmian w obowiązującym mechanizmie cenowym,
 - c) związane z wdrożeniem mechanizmu poboru opłat związanych z przedsięwzięciem;
- 11) ryzyko związane z wystąpieniem siły wyższej;
- 12) ryzyka związane z rozstrzyganiem sporów – ryzyka, których wystąpienie wpływa na sposób i efektywność rozstrzygnięcia sporu powstałego na tle realizacji umowy o partnerstwie publiczno-prywatnym;
- 13) ryzyka związane ze stanem środowiska naturalnego – ryzyka powodujące powstanie obowiązku podjęcia działań, mających na celu poprawę stanu środowiska naturalnego przed rozpoczęciem realizacji przedsięwzięcia, lub ryzyka pogorszenia się stanu środowiska naturalnego w wyniku realizacji przedsięwzięcia;
- 14) ryzyka związane z lokalizacją przedsięwzięcia – ryzyka wpływające na dostępność terenu przeznaczonego do realizacji przedsięwzięcia, w szczególności ryzyko:
- a) związane ze stanem prawnym nieruchomości,
 - b) odkryć archeologicznych lub innych związanych z dziedzictwem kulturowym,
 - c) wynikające z właściwości istniejącej infrastruktury,
 - d) dostępności siły roboczej;
- 15) ryzyka związane z przekazywaniem składników majątkowych – ryzyka wpływające na warunki i terminy przekazywania składników

- majątkowych w ramach realizacji przedsięwzięcia, w szczególności ryzyko:
- a) związane ze stanem składników majątkowych przed ich przekazaniem,
 - b) związane z przepływem informacji dotyczących składników majątkowych zaangażowanych w przedsięwzięcie,
 - c) związane z wykonaniem obowiązków i egzekucją praw związanych z dokonaniem przekazania,
 - d) wystąpienia wierzycelności lub innego prawa związanego z danym składnikiem majątkowym,
 - e) konieczności transferu siły roboczej;
- 16) ryzyko związane z końcową wartością składników majątkowych – ryzyko wartości materialnej składników majątkowych na dzień zakończenia realizacji umowy o partnerstwie publiczno–prywatnym;
- 17) ryzyko związane z brakiem społecznej akceptacji – ryzyko protestów i sprzeciwów społeczności lokalnych, w szczególności podczas wdrażania i realizacji projektów infrastrukturalnych w ramach partnerstwa publiczno–prywatnego.
- § 3. Podział ryzyk, o których mowa w § 2, między partnera prywatnego i podmiot publiczny – strony umowy o partnerstwie publiczno–prywatnym, zwane dalej „stronami”, powinien być dokonany z zastosowaniem zasady optymalnej alokacji danego ryzyka, uwzględniającej możliwości i umiejętności zarządzania ryzykiem przez strony, w celu osiągnięcia jak największej wartości dodanej analizowanego przedsięwzięcia w ramach partnerstwa publiczno–prywatnego.
- § 4. Zobowiązania wynikające z umowy o partnerstwie publiczno–prywatnym mają wpływ na poziom długu publicznego oraz deficytu sektora finansów publicznych w przypadku, gdy podmiot publiczny:
- 1) ponosi większość ryzyk związanych z budową, o których mowa w § 2 pkt 1, albo
 - 2) ponosi większość ryzyk związanych z dostępnością i większość ryzyk związanych z popytem, o których mowa w § 2 pkt 2 i 3.
- § 5. 1. Ustalenie przez podmiot publiczny, czy będzie miał miejsce podział ryzyk, o którym mowa w § 4, następuje w oparciu o wyniki analizy jakościowej tych ryzyk, z zastrzeżeniem ust. 3.
2. W wyniku analizy jakościowej ryzyk należy określić:
- 1) podział ryzyk pomiędzy strony umowy o partnerstwie publiczno–prywatnym;
 - 2) prawdopodobieństwo wystąpienia ryzyk oraz
 - 3) wpływ ryzyk na realizowane przedsięwzięcie.
3. Jeżeli na podstawie analizy, o której mowa w ust. 1:

- 1) nie jest możliwe ustalenie podziału ryzyk, pozwalającego stwierdzić, która ze stron umowy o partnerstwie publiczno–prywatnym ponosi większość ryzyk związanych z budową, dostępnością i popytem, wymienionych w § 2 pkt 1–3, lub
 - 2) gdy przynajmniej jedno spośród ryzyk wymienionych w § 2 pkt 1–3 charakteryzuje się wysokim prawdopodobieństwem wystąpienia lub wysokim wpływem na przedsięwzięcie i będzie je ponosił podmiot publiczny
 - niezbędne jest przeprowadzenie analizy wartościowej ryzyk, w wyniku której wartości wszystkich ryzyk, w ramach tych rodzajów, zostaną wyrażone liczbowo, w oparciu o prawdopodobieństwo ich wystąpienia i ich wpływ na przedsięwzięcie.
4. Wartości liczbowe ryzyk, o których mowa w ust. 3, zostaną określone na podstawie wyników analizy rodzajów ryzyka, o której mowa w § 7 rozporządzenia Ministra Finansów z dnia 30 czerwca 2006 r. w sprawie niezbędnych elementów analizy przedsięwzięcia w ramach partnerstwa publiczno–prywatnego (Dz.U. Nr 125, poz. 866).
- § 6. 1. W przypadku gdy podział ryzyk, o których mowa w § 2 pkt 1–3, nie pozwala na ustalenie, która ze stron ponosi większość tych ryzyk, ustalenie, czy zobowiązania wynikające z umowy o partnerstwie publiczno–prywatnym mają wpływ na dług publiczny oraz deficyt sektora finansów publicznych, następuje z uwzględnieniem podziału ryzyka związanego z końcową wartością składników majątkowych, o którym mowa w § 2 pkt 16.
2. W przypadku gdy podmiot publiczny będzie ponosił ryzyko związane z końcową wartością składników majątkowych lub podział tego ryzyka pomiędzy strony nie będzie przejrzysty co do tego, kto ponosi większość tego ryzyka, zobowiązania wynikające z umowy o partnerstwie publiczno–prywatnym będą miały wpływ na poziom długu publicznego oraz deficytu sektora finansów publicznych.
- § 7. Rozporządzenie wchodzi w życie po upływie 14 dni od dnia ogłoszenia.

**Rozporządzenie Ministra Finansów z dnia 30 czerwca 2006 r.
w sprawie niezbędnych elementów analizy przedsięwzięcia
w ramach partnerstwa publiczno-privatnego
(Dz.U. z dnia 13 lipca 2006 r.)**

Na podstawie art. 11 ust. 2 ustawy z dnia 28 lipca 2005 r. o partnerstwie publiczno-privatnym (Dz.U. Nr 169, poz. 1420) zarządza się, co następuje:

- § 1. Rozporządzenie określa niezbędne elementy analizy przedsięwzięcia w ramach partnerstwa publiczno-privatnego.
- § 2. Przed podjęciem decyzji o realizacji przedsięwzięcia w ramach partnerstwa publiczno-privatnego podmiot publiczny sporządza wstępną analizę tego przedsięwzięcia, odrębnie analizując jego realizację w ramach partnerstwa publiczno-privatnego oraz jego realizację w inny sposób, w tym realizację przedsięwzięcia przez podmiot publiczny.
- § 3. Analiza każdego ze sposobów realizacji przedsięwzięcia obejmuje w szczególności:
- 1) określenie zakresu przedsięwzięcia;
 - 2) analizę ekonomiczno-finansową;
 - 3) analizę prawną;
 - 4) analizę rodzajów ryzyka i wrażliwości przedsięwzięcia na rodzaje ryzyka.
- § 4. Podmiot publiczny określa zakres przedsięwzięcia oraz harmonogram jego realizacji.
- § 5. Analiza ekonomiczno-finansowa każdego ze sposobów realizacji przedsięwzięcia powinna zawierać w szczególności następujące elementy:
- 1) całkowite nakłady na przedsięwzięcie;
 - 2) źródła finansowania;
 - 3) koszty przedsięwzięcia;
 - 4) rachunek zysków i strat obejmujący całe przedsięwzięcie;
 - 5) rachunek przepływów pieniężnych obejmujący całe przedsięwzięcie;
 - 6) obliczenie podstawowych wskaźników efektywności, w tym wewnętrznej stopy zwrotu z inwestycji oraz zaktualizowanej wartości netto przedsięwzięcia;
 - 7) koszty, zagrożenia i korzyści społeczne przedsięwzięcia.
- § 6. Analiza prawna każdego ze sposobów realizacji przedsięwzięcia powinna zawierać w szczególności następujące elementy:
- 1) stan prawny składników majątkowych ze szczególnym uwzględnieniem stanu prawnego składników majątkowych stanowiących wkład

własny podmiotu publicznego w przedsięwzięcie, przekazanych partnerowi prywatnemu lub spółce, o której mowa w art. 19 ust. 1 ustawy z dnia 28 lipca 2005 r. o partnerstwie publiczno-privatnym, zwanej dalej „ustawą”;

2) skutki prawne oraz formę przekazania składników majątkowych na początku i po zakończeniu realizacji przedsięwzięcia.

- § 7. 1. Analiza rodzajów ryzyka i wrażliwości każdego ze sposobów realizacji przedsięwzięcia na rodzaje ryzyka powinna zawierać w szczególności następujące elementy:
- 1) identyfikację rodzajów ryzyka mających wpływ na przedsięwzięcie;
 - 2) ocenę prawdopodobieństwa wystąpienia poszczególnych rodzajów ryzyka;
 - 3) oszacowanie wartości poszczególnych rodzajów ryzyka;
 - 4) oszacowanie wpływu poszczególnych rodzajów ryzyka na przedsięwzięcie, w tym w zależności od przekazania poszczególnych rodzajów ryzyka podmiotowi publicznemu lub partnerowi prywatnemu;
 - 5) sposoby i koszty zapobiegania lub minimalizowania skutków wystąpienia zidentyfikowanych rodzajów ryzyka.
2. Po przeprowadzeniu analizy rodzajów ryzyka podmiot publiczny opracowuje różne warianty ich podziału między podmiot publiczny i partnera prywatnego oraz określa potencjalny wpływ przyszłych zobowiązań umownych, w związku z dokonanymi podziałami, na poziom długu publicznego oraz deficyt sektora finansów publicznych.
3. Do identyfikacji rodzajów ryzyka, ich podziału między podmiot publiczny i partnera prywatnego oraz określania ich wpływu na poziom długu publicznego oraz deficytu sektora finansów publicznych stosuje się przepisy rozporządzenia Ministra Gospodarki z dnia 21 czerwca 2006 r. w sprawie ryzyk związanych z realizacją przedsięwzięć w ramach partnerstwa publiczno-privatnego (Dz.U. Nr 125, poz. 868).
- § 8. 1. Wynikiem przeprowadzonych analiz różnych sposobów realizacji przedsięwzięcia jest porównanie każdego sposobu jego realizacji, w szczególności w odniesieniu do:
- 1) efektów finansowych;
 - 2) korzyści i kosztów społecznych;
 - 3) podziału rodzajów ryzyka pomiędzy podmiot publiczny i partnera prywatnego oraz ich wpływu na poziom długu publicznego i deficytu sektora finansów publicznych.
2. Wynik porównania, o którym mowa w ust. 1, powinien wskazywać i uzasadniać, który ze sposobów realizacji przedsięwzięcia przynosi korzyści dla interesu publicznego, o których mowa w art. 3 ustawy, przeważające w stosunku do korzyści wynikających z innych sposobów realizacji tego przedsięwzięcia.
- § 9. Rozporządzenie wchodzi w życie po upływie 14 dni od dnia ogłoszenia.

REGULACJE KRAJOWE POŚREDNIE

Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r., Dz.U. 1997.78.483

Wstęp

„...my, Naród Polski – wszyscy obywatele Rzeczypospolitej, ustanawiamy Konstytucję Rzeczypospolitej Polskiej [...] jako prawa podstawowe dla państwa, oparte na poszanowaniu wolności i sprawiedliwości, współdziałaniu władz, dialogu społecznym oraz na zasadzie pomocniczości umacniającej uprawnienia obywateli i ich wspólnot”.

(...)

Art. 2.

Rzeczpospolita Polska jest demokratycznym państwem prawnym, urzeczywistniającym zasady sprawiedliwości społecznej.

(...)

Art. 7.

Organy władzy publicznej działają na podstawie i w granicach prawa.

(...)

Art. 20.

Spółeczna gospodarka rynkowa oparta na wolności działalności gospodarczej, własności prywatnej oraz solidarności, dialogu i współpracy partnerów społecznych stanowi podstawę ustroju gospodarczego Rzeczypospolitej Polskiej.

(...)

Art. 22.

Ograniczenie wolności działalności gospodarczej jest dopuszczalne tylko w drodze ustawy i tylko ze względu na ważny interes publiczny.

(...)

Art. 61.

Obywatel ma prawo do uzyskiwania informacji o działalności organów władzy publicznej oraz osób pełniących funkcje publiczne. Prawo to obejmuje również uzyskiwanie informacji o działalności organów samorządu gospodarczego i zawodowego, a także innych osób oraz jednostek organizacyjnych w zakresie, w jakim wykonują one zadania władzy publicznej i gospodarują mieniem komunalnym lub majątkiem Skarbu Państwa.

(...)

Art. 63.

Każdy ma prawo składać petycje, wnioski i skargi w interesie publicznym, własnym lub innej osoby za jej zgodą do organów władzy publicznej oraz do organizacji i instytucji społecznych w związku z wykonywanymi przez nie zadaniami zleconymi z zakresu administracji publicznej. Tryb rozpatrywania petycji, wniosków i skarg określa ustawa.

(...)

Art. 83.

Każdy ma obowiązek przestrzegania prawa Rzeczypospolitej Polskiej.

(...)

Art. 203.

1. Najwyższa Izba Kontroli kontroluje działalność organów administracji rządowej, Narodowego Banku Polskiego, państwowych osób prawnych i innych państwowych jednostek organizacyjnych z punktu widzenia legalności, gospodarności, celowości i rzetelności.
2. Najwyższa Izba Kontroli może kontrolować działalność organów samorządu terytorialnego, komunalnych osób prawnych i innych komunalnych jednostek organizacyjnych z punktu widzenia legalności, gospodarności i rzetelności.
3. Najwyższa Izba Kontroli może również kontrolować z punktu widzenia legalności i gospodarności działalność innych jednostek organizacyjnych i podmiotów gospodarczych w zakresie, w jakim wykorzystują one majątek lub środki państwowe lub komunalne oraz wywiązują się z zobowiązań finansowych na rzecz państwa.

(...)

**Ustawa z dnia 2 lipca 2004 r.
o swobodzie działalności gospodarczej,
(Dz.U. 2004.173.1807)**

(...)

Art. 2. Działalnością gospodarczą jest zarobkowa działalność wytwórcza, budowlana, handlowa, usługowa oraz poszukiwanie, rozpoznawanie i wydobywanie kopalin ze złóż, a także działalność zawodowa, wykonywana w sposób zorganizowany i ciągły.

(...)

Art. 4. 1. Przedsiębiorcą w rozumieniu ustawy jest osoba fizyczna, osoba prawna i jednostka organizacyjna niebędąca osobą prawną, której odrębna ustawa przyznaje zdolność prawną – wykonująca we własnym imieniu działalność gospodarczą.

2. Za przedsiębiorców uznaje się także wspólników spółki cywilnej w zakresie wykonywanej przez nich działalności gospodarczej.

(...)

**Ustawa z dnia 23 grudnia 1994 r.
o Najwyższej Izbie Kontroli,
(tekst pierwotny: Dz.U. 1995 r., Nr 13 poz. 59)
(tekst jednolity: Dz.U. 2001 r., Nr 85 poz. 937)**

(...)

Art. 3. Najwyższa Izba Kontroli, kontrolując jednostki wymienione w art. 2, bada w szczególności wykonanie budżetu państwa oraz realizację ustaw i innych aktów prawnych w zakresie działalności finansowej, gospodarczej i organizacyjno-administracyjnej tych jednostek.

(...)

**Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. Kodeks karny
(Dz.U. 1997.88.553)**

(...)

Art. 115. § 19. Osobą pełniącą funkcję publiczną jest funkcjonariusz publiczny, członek organu samorządowego, osoba zatrudniona w jednostce organizacyjnej dysponującej środkami publicznymi, chyba że wykonuje wyłącznie czynności usługowe, a także inna osoba, której uprawnienia i obowiązki w zakresie działalności publicznej są określone lub uznane przez ustawę lub wiążącą Rzeczpospolitą Polską umowę międzynarodową.

(...)

Art. 299 § 1. Kto środki płatnicze, papiery wartościowe lub inne wartości dewizowe, prawa majątkowe albo mienie ruchome lub nieruchome, pochodzące z korzyści związanych z popełnieniem czynu zabronionego, przyjmuje, przekazuje lub wywozi za granicę, pomaga do przenoszenia ich własności lub posiadania albo podejmuje inne czynności, które mogą udaremnić lub znacznie utrudnić stwierdzenie ich przestępnego pochodzenia lub miejsca umieszczenia, ich wykrycie, zajęcie albo orzeczenie przepadku, podlega karze pozbawienia wolności od 6 miesięcy do lat 8.

§ 2. Karze określonej w § 1 podlega, kto będąc pracownikiem banku, instytucji finansowej lub kredytowej albo innego podmiotu, na którym z mocy przepisów prawa ciąży obowiązek rejestracji transakcji i osób dokonujących transakcji, przyjmuje w gotówce, wbrew przepisom, pieniądze lub inne wartości dewizowe, dokonuje ich transferu lub konwersji albo przyjmuje je w innych okolicznościach wzbudzających uzasadnione podejrzenie, że stanowią one przedmiot czynu określonego w § 1 albo świadczą inne usługi mające ukryć ich przestępne pochodzenie lub usługi w zabezpieczeniu przed zajęciem.

§ 3. Kto, będąc odpowiedzialny w banku, instytucji finansowej lub kredytowej za informowanie zarządu lub organu nadzoru finansowego o przeprowadzeniu operacji finansowej, nie czyni tego niezwłocznie w formie przewidzianej przepisami prawa, mimo że okoliczności przeprowadzenia operacji finansowej wzbudzają uzasadnione podejrzenie, że chodzi o źródło ich pochodzenia określone w § 1, podlega karze pozbawienia wolności do lat 3.

§ 4. Karze określonej w § 3 podlega, kto w banku, instytucji finansowej lub kredytowej, będąc odpowiedzialny za wyznaczenie osoby uprawnionej do przyjmowania informacji, o których mowa w § 3, lub udzielania ich osobie uprawnionej, nie czyni zadość obowiązującym przepisom.

- § 5. Jeżeli sprawca dopuszcza się czynu określonego w § 1 lub 2, działając w porozumieniu z innymi osobami, podlega karze pozbawienia wolności od roku do lat 10.
- § 6. Karze określonej w § 5 podlega sprawca, jeżeli dopuszczając się czynu określonego w § 1 lub 2, osiąga znaczną korzyść majątkową.
- § 7. W razie skazania za przestępstwo określone w § 1 lub 2, sąd orzeka przepadek przedmiotów pochodzących bezpośrednio albo pośrednio z przestępstwa, a także korzyści z tego przestępstwa lub ich równowartość, chociażby nie stanowiły one własności sprawcy. Przepadku nie orzeka się w całości lub w części, jeżeli przedmiot, korzyść lub jej równowartość podlega zwrotowi pokrzywdzonemu lub innemu podmiotowi.
- § 8. Nie podlega karze za przestępstwo określone w § 1–4, kto dobrowolnie ujawnił wobec organu powołanego do ścigania przestępstw informacje dotyczące osób uczestniczących w popełnieniu przestępstwa oraz okoliczności jego popełnienia, jeżeli zapobiegło to popełnieniu innego przestępstwa; jeżeli sprawca czynił starania zmierzające do ujawnienia tych informacji i okoliczności, sąd stosuje nadzwyczajne złagodzenie kary.

(...)

**Ustawa z 16 listopada 2000 r.
o przeciwdziałaniu wprowadzaniu do obrotu finansowego
wartości majątkowych pochodzących z nielegalnych
lub nieujawnionych źródeł oraz o przeciwdziałaniu
finansowaniu terroryzmu,
(tekst pierwotny: Dz.U. 2000 r., Nr 116 poz. 1216)
(tekst jednolity: Dz.U. 2003 r., Nr 153 poz. 1505)**

(...)

Art. 2 pkt 8 Ilekroć w ustawie jest mowa o:

jednostkach współpracujących – rozumie się przez to organy administracji rządowej i samorządu terytorialnego oraz inne państwowe jednostki organizacyjne, a także Narodowy Bank Polski, Komisję Nadzoru Bankowego i Najwyższą Izbę Kontroli;

(...)

Art. 15. Jednostki współpracujące, w granicach swoich ustawowych kompetencji, są obowiązane udostępniać, na wniosek Generalnego Inspektora, informacje i potwierdzone kopie dokumentów niezbędnych do realizacji jego zadań w zakresie zapobiegania przestępstwu, o którym mowa w art. 299 Kodeksu karnego i określönemu w art. 2 pkt 7.

Art. 15a. 1. Jednostki współpracujące, z wyłączeniem organów, o których mowa w art. 14 ust. 2, są obowiązane, w granicach swoich ustawowych kompetencji, współpracować z Generalnym Inspektorem w zakresie zapobiegania przestępstwu, o którym mowa w art. 299 Kodeksu karnego, poprzez:

- 1) niezwłoczne powiadomianie Generalnego Inspektora o podejrzeniach wprowadzania do obrotu finansowego wartości majątkowych pochodzących z nielegalnych lub nieujawnionych źródeł;
- 2) przekazywanie potwierdzonych kopii dokumentów dotyczących transakcji, co do których zachodzi podejrzenie, że mają one związek z popełnieniem przestępstwa, o którym mowa w art. 299 Kodeksu karnego, oraz informacji o osobach przeprowadzających te transakcje.

2. Jednostki współpracujące są obowiązane do opracowania instrukcji postępowania w przypadkach, o których mowa w ust. 1.

(...)

4. Powiadomienie, o którym mowa w ust. 1 pkt 1 i ust. 3, powinno zawierać w szczególności opis ujawnionych okoliczności wraz z przyczynami, dla których zawiadamiający uznał, że mogą one wskazywać na prowadzenie działań mających na celu wprowadzanie do obrotu finansowego wartości majątkowych pochodzących z nielegalnych lub nieujawnionych źródeł.

(...)

**Ustawa z dnia 24 kwietnia 2003 r.
o działalności pożytku publicznego i o wolontariacie,
Dz.U. 2003.96.873**

**Dział I
Przepisy ogólne**

Art. 1. 1. Ustawa reguluje zasady:

- 1) prowadzenia działalności pożytku publicznego przez organizacje pozarządowe i korzystania z tej działalności przez organy administracji publicznej w celu wykonywania zadań publicznych;
 - 2) uzyskiwania przez organizacje pozarządowe statusu organizacji pożytku publicznego oraz funkcjonowania organizacji pożytku publicznego;
 - 3) sprawowania nadzoru nad prowadzeniem działalności pożytku publicznego.
2. Ustawa reguluje również warunki wykonywania świadczeń przez wolontariuszy oraz korzystania z tych świadczeń.

Art. 2. Ilekroć w ustawie jest mowa o:

- 1) dotacji – rozumie się przez to dotację w rozumieniu art. 106 ust. 2 pkt 1 lit. d oraz art. 176 ustawy z dnia 30 czerwca 2005 r. o finansach publicznych (Dz.U. Nr 249, poz. 2104);
- 2) „*środkach publicznych*” – rozumie się przez to środki publiczne, o których mowa w ustawie o finansach publicznych, przeznaczone na wydatki publiczne w rozumieniu tej ustawy;
- 3) „*wolontariuszu*” – rozumie się przez to osobę, która ochotniczo i bez wynagrodzenia wykonuje świadczenia na zasadach określonych w ustawie.

Art. 3. 1. Działalnością pożytku publicznego jest działalność społecznie użyteczna, prowadzona przez organizacje pozarządowe w sferze zadań publicznych określonych w ustawie.

2. Organizacjami pozarządowymi są, niebędące jednostkami sektora finansów publicznych, w rozumieniu przepisów o finansach publicznych, i niedziałające w celu osiągnięcia zysku, osoby prawne lub jednostki nieposiadające osobowości prawnej utworzone na podstawie przepisów ustaw, w tym fundacje i stowarzyszenia, z zastrzeżeniem ust. 4.

3. Działalność pożytku publicznego może być prowadzona także przez:

- 1) osoby prawne i jednostki organizacyjne działające na podstawie przepisów o stosunku Państwa do Kościoła Katolickiego w Rzeczypospolitej Polskiej, o stosunku Państwa do innych kościołów i związków wyznaniowych oraz o gwarancjach wolności sumienia i wyznania, je-

żeli ich cele statutowe obejmują prowadzenie działalności pożytku publicznego;

2) stowarzyszenia jednostek samorządu terytorialnego.

4. Przepisów działu II nie stosuje się do:

- 1) partii politycznych;
- 2) związków zawodowych i organizacji pracodawców;
- 3) samorządów zawodowych;
- 4) fundacji, których jedynym fundatorem jest Skarb Państwa lub jednostka samorządu terytorialnego, chyba że:
 - a) przepisy odrębne stanowią inaczej,
 - b) majątek tej fundacji nie jest w całości mieniem państwowym, mieniem komunalnym lub mieniem pochodzącym z finansowania środkami publicznymi w rozumieniu ustawy o finansach publicznych lub
 - c) fundacja prowadzi działalność statutową w zakresie nauki, w szczególności na rzecz nauki;
- 5) fundacji utworzonych przez partie polityczne;
- 6) klubów sportowych będących spółkami działającymi na podstawie przepisów ustawy z dnia 18 stycznia 1996 r. o kulturze fizycznej (Dz.U. z 2001 r. Nr 81, poz. 889, z późn. zm.).

5. Przepisów rozdziału 2 działu II nie stosuje się do zlecenia realizacji zadań w zakresie opieki nad Polonią i Polakami za granicą finansowanych ze środków budżetu państwa w części, której dysponentem jest Szef Kancelarii Senatu.

6. Do zlecenia realizacji zadań, o których mowa w art. 4 ust. 1 pkt 1, stosuje się przepisy o pomocy społecznej.

Art. 4. 1. Sfera zadań publicznych, o której mowa w ustawie, obejmuje zadania w zakresie:

- 1) pomocy społecznej, w tym pomocy rodzinom i osobom w trudnej sytuacji życiowej oraz wyrównywania szans tych rodzin i osób;
- 1a) zapewnienia zorganizowanej opieki byłym żołnierzom zawodowym, którzy uzyskali uprawnienie do emerytury wojskowej lub wojskowej renty inwalidzkiej, inwalidom wojennym i wojskowym oraz kombatanantom;
- 2) działalności charytatywnej;
- 3) podtrzymywania tradycji narodowej, pielęgnowania polskości oraz rozwoju świadomości narodowej, obywatelskiej i kulturowej;
- 4) działalności na rzecz mniejszości narodowych;
- 5) ochrony i promocji zdrowia;
- 6) działania na rzecz osób niepełnosprawnych;
- 7) promocji zatrudnienia i aktywizacji zawodowej osób pozostających bez pracy i zagrożonych zwolnieniem z pracy;

- 8) upowszechniania i ochrony praw kobiet oraz działalność na rzecz równych praw kobiet i mężczyzn;
 - 9) działalności wspomagającej rozwój gospodarczy, w tym rozwój przedsiębiorczości;
 - 10) działalności wspomagającej rozwój wspólnot i społeczności lokalnych;
 - 11) nauki, edukacji, oświaty i wychowania;
 - 12) krajoznawstwa oraz wypoczynku dzieci i młodzieży;
 - 13) kultury, sztuki, ochrony dóbr kultury i tradycji;
 - 14) upowszechniania kultury fizycznej i sportu;
 - 15) ekologii i ochrony zwierząt oraz ochrony dziedzictwa przyrodniczego;
 - 16) porządku i bezpieczeństwa publicznego oraz przeciwdziałania patologiom społecznym;
 - 17) upowszechniania wiedzy i umiejętności na rzecz obronności państwa;
 - 18) upowszechniania i ochrony wolności i praw człowieka oraz swobód obywatelskich, a także działań wspomagających rozwój demokracji;
 - 19) ratownictwa i ochrony ludności;
 - 20) pomocy ofiarom katastrof, klęsk żywiołowych, konfliktów zbrojnych i wojen w kraju i za granicą;
 - 21) upowszechniania i ochrony praw konsumentów;
 - 22) działań na rzecz integracji europejskiej oraz rozwijania kontaktów i współpracy między społeczeństwami;
 - 23) promocji i organizacji wolontariatu;
 - 24) działalności wspomagającej technicznie, szkoleniowo, informacyjnie lub finansowo organizacje pozarządowe oraz podmioty, o których mowa w art. 3 ust. 3, w zakresie określonym w pkt 1–23.
2. Rada Ministrów może określić, w drodze rozporządzenia, zadania w zakresie innym niż wymienione w ust. 1 jako należące do sfery zadań publicznych, kierując się ich szczególną społeczną użytecznością oraz możliwością ich wykonywania przez podmioty, o których mowa w art. 5 ust. 1, w sposób zapewniający wystarczające zaspokajanie potrzeb społecznych.
- Art. 5. 1. Organy administracji publicznej prowadzą działalność w sferze zadań publicznych, o której mowa w art. 4, we współpracy z organizacjami pozarządowymi oraz podmiotami wymienionymi w art. 3 ust. 3, prowadzącymi, odpowiednio do terytorialnego zakresu działania organów administracji publicznej, działalność pożytku publicznego w zakresie odpowiadającym zadaniom tych organów. Współpraca ta może odbywać się w szczególności w formach:

- 1) zlecenia organizacjom pozarządowym oraz podmiotom wymienionym w art. 3 ust. 3 realizacji zadań publicznych na zasadach określonych w ustawie;
 - 2) wzajemnego informowania się o planowanych kierunkach działalności i współdziałania w celu zharmonizowania tych kierunków;
 - 3) konsultowania z organizacjami pozarządowymi oraz podmiotami wymienionymi w art. 3 ust. 3, odpowiednio do zakresu ich działania, projektów aktów normatywnych w dziedzinach dotyczących działalności statutowej tych organizacji;
 - 4) tworzenia wspólnych zespołów o charakterze doradczym i inicjatywnym, złożonych z przedstawicieli organizacji pozarządowych, podmiotów wymienionych w art. 3 ust. 3 oraz przedstawicieli właściwych organów administracji publicznej.
2. Współpraca, o której mowa w ust. 1, odbywa się na zasadach: pomocniczości, suwerenności stron, partnerstwa, efektywności, uczciwej konkurencji i jawności.
 3. Organ stanowiący jednostki samorządu terytorialnego uchwała roczny program współpracy z organizacjami pozarządowymi oraz z podmiotami, o których mowa w art. 3 ust. 3.
 4. Zlecenie realizacji zadań publicznych, o którym mowa w ust. 1 pkt 1 – jako zadanie zleconych w rozumieniu art. 106 ust. 2 pkt 1 lit. d, art. 131 ust. 1 oraz art. 176 ustawy o finansach publicznych – może mieć formy:
 - 1) powierzenia wykonywania zadań publicznych, wraz z udzieleniem dotacji na finansowanie ich realizacji, lub
 - 2) wspierania takich zadań, wraz z udzieleniem dotacji na dofinansowanie ich realizacji.

Dział II

Działalność pożytku publicznego

Rozdział I

Działalność odpłatna i nieodpłatna pożytku publicznego

- Art. 6. Statutowa działalność organizacji pozarządowej oraz podmiotów wymienionych w art. 3 ust. 3, w części obejmującej działalność pożytku publicznego, nie jest, z zastrzeżeniem art. 9 ust. 1, działalnością gospodarczą w rozumieniu przepisów Prawa działalności gospodarczej i może być prowadzona jako działalność nieodpłatna lub jako działalność odpłatna.
- Art. 7. Działalnością nieodpłatną pożytku publicznego jest świadczenie na podstawie stosunku prawnego usług, za które organizacja pozarządowa

oraz podmioty wymienione w art. 3 ust. 3 prowadzące tę działalność nie pobierają wynagrodzenia.

- Art. 8. 1. Działalnością odpłatną pożytku publicznego jest działalność w zakresie wykonywania zadań należących do sfery zadań publicznych, w ramach realizacji przez organizację pozarządową oraz podmioty wymienione w art. 3 ust. 3 celów statutowych, za którą pobiera wynagrodzenie. Działalnością odpłatną pożytku publicznego jest również sprzedaż towarów lub usług wytworzonych lub świadczonych przez osoby bezpośrednio korzystające z działalności pożytku publicznego, w szczególności w zakresie rehabilitacji oraz przystosowania do pracy zawodowej osób niepełnosprawnych, a także sprzedaż przedmiotów darowizny na cele prowadzenia działalności pożytku publicznego.
2. Dochód z działalności odpłatnej pożytku publicznego służy wyłącznie realizacji zadań należących do sfery zadań publicznych lub celów statutowych, o których mowa w ust. 1.
- Art. 9. 1. Działalność odpłatna pożytku publicznego organizacji pozarządowych oraz podmiotów wymienionych w art. 3 ust. 3 stanowi działalność gospodarczą, jeżeli:
- 1) wynagrodzenie, o którym mowa w art. 8 ust. 1, jest w odniesieniu do działalności danego rodzaju wyższe od tego, jakie wynika z kalkulacji bezpośrednich kosztów tej działalności, lub
 - 2) wynagrodzenie osób fizycznych z tytułu zatrudnienia przy wykonywaniu statutowej działalności nieodpłatnej oraz działalności odpłatnej przekracza 1,5-krotność przeciętnego wynagrodzenia miesięcznego w sektorze przedsiębiorstw ogłoszonego przez Prezesa Głównego Urzędu Statystycznego za rok poprzedni.
2. Przez wynagrodzenie, o którym mowa w ust. 1 pkt 2, rozumie się wynagrodzenie z tytułu świadczenia pracy lub usług, niezależnie od sposobu nawiązania stosunku pracy lub rodzaju i treści umowy cywilnoprawnej z osobą fizyczną.
3. Nie można prowadzić odpłatnej działalności pożytku publicznego i działalności gospodarczej w odniesieniu do tego samego przedmiotu działalności.
- Art. 10. 1. Prowadzenie nieodpłatnej i odpłatnej działalności pożytku publicznego wymaga rachunkowego wyodrębnienia tych form działalności w stopniu umożliwiającym określenie przychodów, kosztów i wyników, z zastrzeżeniem przepisów o rachunkowości.
1. Przepis ust. 1 stosuje się odpowiednio w przypadku organizacyjnego wyodrębnienia działalności pożytku publicznego.

Rozdział 2

Prowadzenie działalności pożytku publicznego na podstawie zlecenia realizacji zadań publicznych

- Art. 11. 1. Organy administracji publicznej:
- 1) wspierają w sferze, o której mowa w art. 4, realizację zadań publicznych przez organizacje pozarządowe oraz podmioty wymienione w art. 3 ust. 3, prowadzące działalność statutową w danej dziedzinie;
 - 2) powierzają w sferze, o której mowa w art. 4, organizacjom oraz podmiotom wymienionym w pkt 1 realizację zadań publicznych.
2. Wspieranie oraz powierzanie, o których mowa w ust. 1, odbywa się po przeprowadzeniu otwartego konkursu ofert, chyba że przepisy odrębne przewidują inny tryb zlecenia.
3. W otwartym konkursie ofert, o którym mowa w ust. 2, uczestniczą organizacje pozarządowe, podmioty wymienione w art. 3 ust. 3, spółdzielnie socjalne oraz jednostki organizacyjne podległe organom administracji publicznej lub przez nie nadzorowane.
4. Powierzenie, o którym mowa w ust. 1 pkt 2, może nastąpić w innym trybie niż określony w ust. 2, jeżeli dane zadania można zrealizować efektywniej w inny sposób określony w odrębnych przepisach, w szczególności poprzez zakup usług na zasadach i w trybie określonych w przepisach o zamówieniach publicznych, przy porównywalności metod kalkulacji kosztów oraz porównywalności opodatkowania.
5. Wspieranie oraz powierzanie zadań, o których mowa w ust. 1, może nastąpić na zasadach i w trybie ustawy z dnia 28 lipca 2005 r. o partnerstwie publiczno-prywatnym (Dz.U. Nr 169, poz. 1420).
- Art. 12. 1. Organizacja pozarządowa oraz podmioty wymienione w art. 3 ust. 3 mogą z własnej inicjatywy złożyć ofertę realizacji zadań publicznych, także tych, które są realizowane dotychczas w inny sposób, w tym przez organy administracji publicznej.
2. Organ administracji publicznej w przypadku, o którym mowa w ust. 1, w terminie nieprzekraczającym 2 miesięcy:
- 1) rozpatruje celowość realizacji określonego zadania publicznego przez organizacje pozarządowe oraz podmioty wymienione w art. 3 ust. 3, biorąc pod uwagę stopień, w jakim oferta odpowiada priorytetom zadań publicznych, daje gwarancję realizacji zadań zgodnie ze standardami właściwymi dla danego zadania, środki dostępne na realizację określonych zadań, rodzaje określonych zadań i korzyści wynikające z realizacji zadania publicznego przez organizację pozarządową oraz podmioty wymienione w art. 3 ust. 3, oraz
 - 2) informuje o podjętej decyzji, a w przypadku stwierdzenia celowości realizacji określonego zadania publicznego informuje składającego

ofertę o trybie zlecenia zadania publicznego, o którym mowa w art. 11 ust. 2.

Art. 13. 1. Organ administracji publicznej ogłasza otwarty konkurs ofert co najmniej z trzydziestodniowym wyprzedzeniem.

2. Ogłoszenie otwartego konkursu ofert powinno zawierać informacje o:

- 1) rodzaju zadania;
- 2) wysokości środków publicznych przeznaczonych na realizację tego zadania;
- 3) zasadach przyznawania dotacji;
- 4) terminach i warunkach realizacji zadania;
- 5) terminie składania ofert;
- 6) terminie, trybie i kryteriach stosowanych przy dokonywaniu wyboru oferty;
- 7) zrealizowanych przez organ administracji publicznej w roku ogłoszenia otwartego konkursu ofert i w roku poprzednim zadaniach publicznych tego samego rodzaju i związanych z nimi kosztami, ze szczególnym uwzględnieniem wysokości dotacji przekazanych organizacjom pozarządowym, podmiotom, o których mowa w art. 3 ust. 3, oraz jednostkom organizacyjnym podległym organom administracji publicznej lub przez nie nadzorowanym.

3. Ogłoszenie, o którym mowa w ust. 1, zamieszcza się, w zależności od rodzaju zadania, w dzienniku o zasięgu ogólnopolskim lub lokalnym oraz Biuletynie Informacji Publicznej, a także w siedzibie organu administracji publicznej w miejscu przeznaczonym na zamieszczanie ogłoszeń. Ogłoszenie może także nastąpić w inny sposób zapewniający dostęp podmiotów zainteresowanych do informacji, w szczególności poprzez wykorzystanie sieci teleinformatycznej.

Art. 14. Oferta, o której mowa w art. 11 ust. 2 i art. 12 ust. 1, powinna zawierać w szczególności:

- 1) szczegółowy zakres rzeczowy zadania publicznego proponowanego do realizacji;
- 2) termin i miejsce realizacji zadania publicznego;
- 3) kalkulację przewidywanych kosztów realizacji zadania publicznego;
- 4) informację o wcześniejszej działalności podmiotu składającego ofertę w zakresie, którego dotyczy zadanie;
- 5) informację o posiadanych zasobach rzeczowych i kadrowych zapewniających wykonanie zadania, w tym o wysokości środków finansowych uzyskanych na realizację danego zadania z innych źródeł;
- 6) deklarację o zamiarze odpłatnego lub nieodpłatnego wykonania zadania.

Art. 15. 1. Organ administracji publicznej przy rozpatrywaniu ofert:

- 1) ocenia możliwość realizacji zadania przez organizację pozarządową, podmioty wymienione w art. 3 ust. 3 oraz jednostki organizacyjne podległe organom administracji publicznej lub przez nie nadzorowane;
- 2) ocenia przedstawioną kalkulację kosztów realizacji zadania, w tym w odniesieniu do zakresu rzeczowego zadania;
- 3) uwzględnia wysokość środków publicznych przeznaczonych na realizację zadania.

2. Przepis ust. 1 ma zastosowanie także, gdy w wyniku ogłoszenia otwartego konkursu ofert została zgłoszona jedna oferta.

3. Organ administracji publicznej obowiązany jest w uzasadnieniu wyboru oferty ustosunkować się do spełniania przez oferenta wymogów określonych w ustawie oraz w ogłoszeniu, o którym mowa w art. 13. Przepis stosuje się odpowiednio w przypadku, o którym mowa w ust. 2.

Art. 16. 1. Organizacje pozarządowe, podmioty wymienione w art. 3 ust. 3 oraz jednostki organizacyjne podległe organom administracji publicznej lub przez nie nadzorowane, przyjmując zlecenie realizacji zadania publicznego w trybie określonym w art. 11 ust. 2, zobowiązują się do wykonania zadania w zakresie i na zasadach określonych w umowie, odpowiednio o powierzenie zadania lub wsparcie realizacji zadania, sformułowanej z uwzględnieniem art. 131 ust. 2 ustawy o finansach publicznych oraz przepisów niniejszej ustawy, a organ administracji publicznej zobowiązuje się do przekazania na realizację zadania odpowiednich środków publicznych w formie dotacji.

2. Umowa, o której mowa w ust. 1, wymaga formy pisemnej pod rygorem nieważności.

3. Umowa o wspieranie lub o powierzenie zadania publicznego może być zawarta na czas realizacji zadania lub na czas określony.

4. Zadanie publiczne nie może być zrealizowane przez podmiot niebędący stroną umowy, chyba że umowa zezwala na wykonanie określonej części zadania przez taki podmiot.

5. Organizacja pozarządowa, podmioty wymienione w art. 3 ust. 3 oraz jednostki organizacyjne podległe organom administracji publicznej lub przez nie nadzorowane są zobowiązane do wyodrębnienia w ewidencji księgowej środków otrzymanych na realizację umowy, o której mowa w ust. 1. Przepis art. 10 ust. 1 stosuje się odpowiednio.

Art. 17. Organ administracji publicznej zlecający zadanie publiczne dokonuje kontroli i oceny realizacji zadania, a w szczególności:

- 1) stanu realizacji zadania;
- 2) efektywności, rzetelności i jakości wykonania zadania;
- 3) prawidłowości wykorzystania środków publicznych otrzymanych na realizację zadania;

4) prowadzenia dokumentacji określonej w przepisach prawa i w postanowieniach umowy.

Art. 18. 1. Sprawozdanie z wykonania zadania publicznego określonego w umowie należy sporządzić w terminie 30 dni po upływie terminu, na który umowa została zawarta, z zastrzeżeniem ust. 2.

2. Okresem sprawozdawczym jest rok budżetowy.

Art. 19. Minister właściwy do spraw zabezpieczenia społecznego określi, w drodze rozporządzenia:

1) wzór oferty, o której mowa w art. 11 ust. 2 i art. 12 ust. 1,

2) ramowy wzór umowy, o której mowa w art. 16 ust. 1,

3) wzór sprawozdania, o którym mowa w art. 18 ust. 1

– uwzględniając potrzebę precyzyjnego określenia praw i obowiązków organizacji pozarządowych, podmiotów wymienionych w art. 3 ust. 3, jednostek organizacyjnych podległych organom administracji publicznej lub przez nie nadzorowanych oraz odpowiadających im obowiązków i praw organów administracji publicznej, a także konieczność zapewnienia kompletności informacji dotyczących wykonania zadania.

Rozdział 3

Organizacje pożytku publicznego

Art. 20. Organizacją pożytku publicznego może być organizacja pozarządowa oraz podmioty, o których mowa w art. 3 ust. 3, jeżeli, z zastrzeżeniem art. 21, spełniają łącznie następujące wymagania:

1) prowadzą działalność statutową na rzecz ogółu społeczności lub określonej grupy podmiotów, pod warunkiem że grupa ta jest wyodrębniona ze względu na szczególnie trudną sytuację życiową lub materialną w stosunku do społeczeństwa;

2) działalność określona w pkt 1, z zastrzeżeniem pkt 3, jest wyłączną statutową działalnością organizacji pozarządowej i dotyczy realizacji zadań publicznych na rzecz ogółu społeczności lub grupy podmiotów, o której mowa w pkt 1, w sferze określonej w art. 4;

3) w odniesieniu do stowarzyszeń i klubów sportowych działających w formie stowarzyszenia za spełnienie wymagania, o którym mowa w pkt 2, można uważać prowadzenie działalności, o której mowa w pkt 1 i 2, również na rzecz członków stowarzyszenia albo klubu sportowego działającego w formie stowarzyszenia;

4) nie prowadzą działalności gospodarczej albo prowadzą działalność gospodarczą w rozmiarach służących realizacji celów statutowych;

5) cały dochód przeznaczają na działalność, o której mowa w pkt 1 i 2;

6) mają statutowy kolegialny organ kontroli lub nadzoru, odrębny od organu zarządzającego i niepodlegający mu w zakresie wykonywania kontroli wewnętrznej lub nadzoru, przy czym członkowie organu kontroli i nadzoru:

a) nie mogą być członkami organu zarządzającego ani pozostawać z nimi w stosunku pokrewieństwa, powinowactwa lub podległości z tytułu zatrudnienia,

b) nie byli skazani prawomocnym wyrokiem za przestępstwo z winy umyślnej,

c) mogą otrzymywać z tytułu pełnienia funkcji w takim organie zwrot uzasadnionych kosztów lub wynagrodzenie w wysokości nie wyższej niż określone w art. 8 pkt 8 ustawy z dnia 3 marca 2000 r. o wynagradzaniu osób kierujących niektórymi podmiotami prawnymi (Dz.U. Nr 26, poz. 306, z 2001 r. Nr 85, poz. 924 i Nr 154, poz. 1799, z 2002 r. Nr 113, poz. 984 oraz z 2003 r. Nr 45, poz. 391 i Nr 60, poz. 535);

7) statut lub inne akty wewnętrzne organizacji pozarządowych oraz podmiotów, o których mowa w art. 3 ust. 3, zabraniają:

a) udzielania pożyczek lub zabezpieczania zobowiązań majątkiem organizacji w stosunku do jej członków, członków organów lub pracowników oraz osób, z którymi pracownicy pozostają w związku małżeńskim albo w stosunku pokrewieństwa lub powinowactwa w linii prostej, pokrewieństwa lub powinowactwa w linii bocznej do drugiego stopnia albo są związani z tytułu przysposobienia, opieki lub kurateli, zwanych dalej „osobami bliskimi”,

b) przekazywania ich majątku na rzecz ich członków, członków organów lub pracowników oraz ich osób bliskich, na zasadach innych niż w stosunku do osób trzecich, w szczególności jeżeli przekazanie to następuje bezpłatnie lub na preferencyjnych warunkach,

c) wykorzystywania majątku na rzecz członków, członków organów lub pracowników oraz ich osób bliskich na zasadach innych niż w stosunku do osób trzecich, chyba że to wykorzystanie bezpośrednio wynika ze statutowego celu organizacji albo podmiotu, o którym mowa w art. 3 ust. 3,

d) zakupu na szczególnych zasadach towarów lub usług od podmiotów, w których uczestniczą członkowie organizacji, członkowie jej organów lub pracownicy oraz ich osób bliskich.

Art. 21. W przypadku podmiotów, o których mowa w art. 3 ust. 3 pkt 1:

1) działalność pożytku publicznego określona w art. 20 pkt 1 podlega wyodrębnieniu w sposób zapewniający należyłą identyfikację pod względem organizacyjnym i rachunkowym;

2) wymogu wyłączności, o którym mowa w art. 20 pkt 2, nie stosuje się;

3) przepis art. 20 pkt 5 stosuje się do dochodu uzyskiwanego w wyniku prowadzenia działalności pożytku publicznego;

4) przepis art. 20 pkt 6 stosuje się odpowiednio, z uwzględnieniem szczegółowych zasad organizacji i działania tych jednostek, uregulowanych w przepisach dla nich właściwych, w tym w statutach lub innych aktach wewnętrznych.

Art. 22. 1. Organizacja pozarządowa oraz podmioty, o których mowa w art. 3 ust. 3 pkt 2, wpisane do Krajowego Rejestru Sądowego uzyskują status organizacji pożytku publicznego z chwilą wpisania do tego Rejestru informacji o spełnieniu wymagań, o których mowa w art. 20, na zasadach i w trybie określonych w ustawie z dnia 20 sierpnia 1997 r. o Krajowym Rejestrze Sądowym (Dz.U. z 2001 r. Nr 17, poz. 209 i Nr 110, poz. 1189, z 2002 r. Nr 1, poz. 2 i Nr 113, poz. 984 oraz z 2003 r. Nr 49, poz. 408 i Nr 60, poz. 535).

2. Organizacja pozarządowa inna niż wymieniona w ust. 1 oraz podmioty, o których mowa w art. 3 ust. 3 pkt 1, uzyskują status organizacji pożytku publicznego z chwilą wpisania do Krajowego Rejestru Sądowego, na zasadach i w trybie określonych w ustawie, o której mowa w ust. 1.

3. Organizacja pozarządowa oraz podmioty, o których mowa w ust. 1, tracą status organizacji pożytku publicznego z chwilą wykreślenia, z urzędu lub na wniosek, z Krajowego Rejestru Sądowego informacji o spełnieniu wymogów określonych w art. 20.

Art. 23. 1. Organizacja pożytku publicznego sporządza roczne sprawozdanie merytoryczne ze swojej działalności, z zastrzeżeniem przepisów odrębnych, oraz podaje je do publicznej wiadomości w sposób umożliwiający zapoznanie się z tym sprawozdaniem przez zainteresowane podmioty.

2. Organizacja pożytku publicznego sporządza i ogłasza roczne sprawozdanie finansowe także wówczas, gdy obowiązek jego sporządzenia oraz ogłoszenia nie wynika z przepisów o rachunkowości. Przepisy o rachunkowości stosuje się odpowiednio.

3. Do zakresu sprawozdań, o których mowa w ust. 1, stosuje się odpowiednio przepisy dotyczące zakresu sprawozdań składanych przez fundacje.

4. Organizacja pożytku publicznego, niezależnie od obowiązków wynikających z przepisów odrębnych, przekazuje ministrowi właściwemu do spraw zabezpieczenia społecznego sprawozdania, o których mowa w ust. 1 i 2.

5. W odniesieniu do organizacji pożytku publicznego, których sprawozdanie finansowe nie podlega obowiązkowi badania zgodnie z przepisami o rachunkowości, minister właściwy do spraw finansów publicznych w porozumieniu z ministrem właściwym do spraw zabezpieczenia społecznego może w drodze rozporządzenia wprowadzić taki obowiązek, biorąc pod uwagę:

- 1) wysokość otrzymanych dotacji;
- 2) wielkość osiągniętych przychodów;
- 3) potrzebę zapewnienia kontroli prawidłowości prowadzonej ewidencji.

Art. 24. 1. Organizacji pożytku publicznego przysługuje, na zasadach określonych w przepisach odrębnych, zwolnienie od:

- 1) podatku dochodowego od osób prawnych,
 - 2) podatku od nieruchomości,
 - 3) podatku od czynności cywilnoprawnych,
 - 4) opłaty skarbowej,
 - 5) opłat sądowych
- w odniesieniu do prowadzonej przez nią działalności pożytku publicznego.

2. Organizacja pożytku publicznego może, na zasadach określonych w odrębnych przepisach, nabywać na szczególnych warunkach prawo użytkowania nieruchomości będących własnością Skarbu Państwa lub jednostki samorządu terytorialnego.

3. Organizacja pozarządowa, która uzyskała status organizacji pożytku publicznego, jest obowiązana wypełnić zobowiązania wynikające ze zwolnień podatkowych, z których korzystała przed dniem uzyskania statusu organizacji pożytku publicznego, na zasadach określonych w odrębnych przepisach.

4. W przypadku utraty przez organizację pozarządową statusu organizacji pożytku publicznego traci ona prawo do korzystania ze zwolnień wynikających z posiadania tego statusu.

5. Użytkowanie, o którym mowa w ust. 2, wygasa z mocy prawa w przypadku utraty statusu organizacji pożytku publicznego.

Art. 25. W organizacji pożytku publicznego mogą wykonywać pracę poborowi skierowani do odbycia służby zastępczej, na zasadach i w trybie określonych w odrębnych przepisach.

Art. 26. Jednostki publicznej radiofonii i telewizji umożliwiają organizacjom pożytku publicznego nieodpłatne informowanie o ich działalności na zasadach określonych w przepisach odrębnych.

Art. 27. Podatnik podatku dochodowego od osób fizycznych może, na zasadach i w trybie określonym w przepisach odrębnych, przekazać 1% podatku obliczonego zgodnie z odrębnymi przepisami na rzecz wybranych przez siebie organizacji pożytku publicznego.

Rozdział 4

Nadzór

Art. 28. 1. Nadzór nad działalnością organizacji pożytku publicznego, w zakresie prawidłowości korzystania z uprawnień określonych w ustawie, sprawuje minister właściwy do spraw zabezpieczenia społecznego, z zastrzeżeniem ust. 2.

2. Nadzór nad działalnością organizacji pożytku publicznego, działających w zakresie ratownictwa i ochrony ludności, dotyczący realizacji zleconych zadań publicznych oraz prawidłowości korzystania z uprawnień określonych w ustawie, sprawuje minister właściwy do spraw wewnętrznych. Przepisy art. 29–34 stosuje się odpowiednio.
- Art. 29. 1. Organizacja pożytku publicznego podlega kontroli ministra właściwego do spraw zabezpieczenia społecznego w zakresie określonym w art. 28 ust. 1.
2. Kontrolę zarządza minister właściwy do spraw zabezpieczenia społecznego z urzędu lub na wniosek organu administracji publicznej.
3. Kontrolę przeprowadzają osoby posiadające pisemne upoważnienie ministra właściwego do spraw zabezpieczenia społecznego.
4. W czynnościach kontrolnych może uczestniczyć przedstawiciel Rady Działalności Pożytku Publicznego, w przypadku złożenia tej Radzie stosownego wniosku przez ministra właściwego do spraw zabezpieczenia społecznego, organ administracji publicznej, o którym mowa w ust. 2, lub organizację pozarządową oraz podmioty wymienione w art. 3 ust. 3.
5. Minister właściwy do spraw zabezpieczenia społecznego może powierzyć przeprowadzenie kontroli marszałkowi województwa.
6. Minister właściwy do spraw zabezpieczenia społecznego może wystąpić z wnioskiem o przeprowadzenie kontroli do organu wyspecjalizowanego w kontrolowaniu danego rodzaju działalności.
- Art. 30. 1. Osoby upoważnione do dokonywania kontroli są uprawnione do wstępu na teren nieruchomości lub jej części, na którym jest prowadzona działalność organizacji pożytku publicznego, oraz żądania pisemnych lub ustnych wyjaśnień, okazania dokumentów lub innych nośników informacji, a także udostępniania danych mających związek z przedmiotem kontroli.
2. Czynności kontrolnych, o których mowa w ust. 1, dokonuje się w obecności członka organu zarządzającego lub jego przedstawiciela albo pracownika kontrolowanej organizacji pożytku publicznego, a w razie nieobecności tych osób – w obecności przywołanego świadka.
- Art. 31. 1. Z przeprowadzonej kontroli sporządza się protokół, który podpisują osoby przeprowadzające kontrolę i kierownik kontrolowanej organizacji pożytku publicznego lub osoba przez niego upoważniona. Odmowa podpisu protokołu przez kierownika kontrolowanej organizacji pożytku publicznego lub osobę przez niego upoważnioną wymaga podania przyczyny. W przypadku odmowy podpisu protokół uznaje się za podpisany w dniu odmowy.
2. Kierownik kontrolowanej organizacji pożytku publicznego może w terminie 14 dni od dnia podpisania protokołu złożyć na piśmie wyjaśnienia bądź zgłosić zastrzeżenia do treści protokołu.
3. Osoby przeprowadzające kontrolę po rozpatrzeniu zastrzeżeń, o których mowa w ust. 2, wydają wynik kontroli. W razie nieuwzględnienia zastrze-

żeń w całości lub w części przekazuje się na piśmie stanowisko zgłaszającemu zastrzeżenia.

- Art. 32. Wynik kontroli powinien zawierać opis stanu faktycznego stwierdzonego w toku kontroli, w tym ustalonych uchybień, z uwzględnieniem przyczyn powstania, zakresu i skutków tych uchybień, oraz termin ich usunięcia, nie krótszy niż 30 dni.
- Art. 33. 1. Minister właściwy do spraw zabezpieczenia społecznego lub z jego upoważnienia marszałek województwa wzywa organizację pożytku publicznego do usunięcia, w wyznaczonym terminie, uchybień stwierdzonych w wyniku kontroli.
2. W przypadku nieusunięcia uchybień przez organizację pożytku publicznego minister właściwy do spraw zabezpieczenia społecznego może wystąpić do sądu rejestrowego o wykreślenie informacji, o której mowa w art. 22 ust. 1, lub o wykreślenie tej organizacji z Krajowego Rejestru Sądowego.
3. W przypadku nieusunięcia uchybień dotyczących spełniania wymogów, określonych odpowiednio w art. 20 oraz art. 21, przez organizację pożytku publicznego, minister właściwy do spraw zabezpieczenia społecznego występuje do sądu rejestrowego o wykreślenie tej organizacji z Krajowego Rejestru Sądowego.
4. W przypadku wykreślenia organizacji pożytku publicznego lub informacji, o której mowa w art. 22 ust. 1, z Krajowego Rejestru Sądowego, organizacja ta jest obowiązana, w terminie 6 miesięcy, wykorzystać na własną działalność w zakresie, o którym mowa w art. 4, środki pochodzące ze zbiorów publicznych, zebrane w okresie posiadania statusu organizacji pożytku publicznego.
5. Środki niewykorzystane w sposób i w terminie określonych w ust. 4 organizacja jest obowiązana przekazać niezwłocznie na rzecz, prowadzącej działalność statutową w tym samym lub zbliżonym zakresie, organizacji pożytku publicznego wskazanej przez ministra właściwego do spraw zabezpieczenia społecznego. Przekazanie środków nie stanowi w takim przypadku darowizny w rozumieniu odrębnych przepisów.
- Art. 34. 1. W zakresie nieuregulowanym niniejszą ustawą, do nadzoru i kontroli wydatkowania środków publicznych stosuje się odpowiednio przepisy o finansach publicznych.
2. Przepisy art. 30–34 nie wyłączają stosowania odrębnych przepisów dotyczących kontroli i czynności kontrolnych, a także uprawnień nadzorczych innych organów.

Rozdział 5

Rada Działalności Pożytku Publicznego

Art. 35. 1. Tworzy się Radę Działalności Pożytku Publicznego, zwaną dalej „Radą”, jako organ opiniodawczo-doradczy oraz pomocniczy ministra właściwego do spraw zabezpieczenia społecznego.

2. Do zadań Rady należy w szczególności:

- 1) wyrażanie opinii w sprawach dotyczących stosowania ustawy;
- 2) wyrażanie opinii o rządowych projektach aktów prawnych dotyczących działalności pożytku publicznego oraz wolontariatu;
- 3) udzielanie pomocy i wyrażanie opinii w przypadku sporów między organami administracji publicznej a organizacjami pożytku publicznego;
- 4) zbieranie i dokonywanie analizy informacji o prowadzonych kontrolach i ich skutkach;
- 5) uczestniczenie w postępowaniu kontrolnym;
- 6) wyrażanie opinii w sprawach zadań publicznych, zlecenia tych zadań do realizacji przez organizacje pozarządowe oraz podmioty wymienione w art. 3 ust. 3 oraz rekomendowanych standardów realizacji zadań publicznych;
- 7) tworzenie, we współpracy z organizacjami pozarządowymi oraz podmiotami wymienionymi w art. 3 ust. 3, mechanizmów informowania o standardach prowadzenia działalności pożytku publicznego oraz o stwierdzonych przypadkach naruszenia tych standardów.

3. Kadencja Rady trwa 3 lata.

Art. 36. 1. Rada składa się z:

- 1) pięciu przedstawicieli organów administracji rządowej i jednostek im podległych lub przez nie nadzorowanych;
- 2) pięciu przedstawicieli jednostek samorządu terytorialnego;
- 3) dziesięciu przedstawicieli organizacji pozarządowych, związków i porozumień organizacji pozarządowych oraz podmiotów wymienionych w art. 3 ust. 3.

2. Członków Rady powołuje i odwołuje minister właściwy do spraw zabezpieczenia społecznego, z tym że powołanie członków Rady, reprezentujących:

- 1) organizacje pozarządowe, związki i porozumienia organizacji pozarządowych oraz podmioty wymienione w art. 3 ust. 3, następuje spośród kandydatów zgłoszonych przez te organizacje;
- 2) organy administracji rządowej i jednostki im podległe lub przez nie nadzorowane, następuje spośród osób zgłoszonych przez te organy i kierowników takich jednostek;

3) jednostki samorządu terytorialnego, następuje spośród osób zgłoszonych przez stronę samorządową w Komisji Wspólnej Rządu i Samorządu Terytorialnego.

3. Minister właściwy do spraw zabezpieczenia społecznego odwołuje członka Rady przed upływem kadencji:

- 1) na jego wniosek;
- 2) na wniosek podmiotu, o którym mowa w ust. 2, reprezentowanego przez tego członka;
- 3) w przypadku skazania członka Rady prawomocnym wyrokiem za przestępstwo popełnione z winy umyślnej.

Art. 37. Posiedzenia Rady są zwoływane przez ministra właściwego do spraw zabezpieczenia społecznego lub na wniosek co najmniej jednej czwartej liczby członków Rady.

Art. 38. Rada może:

- 1) powoływać ekspertów;
- 2) zapraszać do uczestnictwa w jej posiedzeniach przedstawicieli organów administracji publicznej i organizacji pozarządowych oraz podmiotów wymienionych w art. 3 ust. 3 niereprezentowanych w Radzie;
- 3) zlecać przeprowadzanie badań i opracowanie ekspertyz związanych z realizacją jej zadań.

Art. 39. 1. Koszty funkcjonowania Rady związane z obsługą, przeprowadzaniem badań i opracowywaniem ekspertyz, a także z uczestnictwem w jej posiedzeniach ekspertów, członków Rady i osób niebędących jej członkami, pokrywa się z części budżetu, której dysponentem jest minister właściwy do spraw zabezpieczenia społecznego.

2. Za udział w pracach Rady przysługują diety oraz zwrot kosztów podróży na zasadach określonych w przepisach wydanych na podstawie art. 77⁵ § 2 Kodeksu pracy.

3. Pracodawca jest obowiązany zwolnić pracownika będącego członkiem Rady od pracy w celu wzięcia udziału w posiedzeniach Rady. Za czas zwolnienia pracownik zachowuje prawo do wynagrodzenia ustalonego według zasad obowiązujących przy obliczaniu ekwiwalentu pieniężnego za urlop wypoczynkowy, pokrywanych z części budżetu, której dysponentem jest minister właściwy do spraw zabezpieczenia społecznego.

Art. 40. Minister właściwy do spraw zabezpieczenia społecznego określi, w drodze rozporządzenia:

- 1) tryb powoływania członków Rady, uwzględniając potrzebę zapewnienia reprezentatywności organizacji pozarządowych oraz podmiotów wymienionych w art. 3 ust. 3, różnorodność rodzajów działalności pożytku publicznego oraz terminy zgłaszania kandydatów na członków Rady;

- 2) organizację i tryb działania Rady oraz zasady uczestnictwa w jej pracach przedstawicieli organów administracji publicznej i organizacji pozarządowych oraz podmiotów wymienionych w art. 3 ust. 3 niereprezentowanych w Radzie.

Art. 41. Obsługę administracyjno-biurową Rady zapewnia urząd obsługujący ministra właściwego do spraw zabezpieczenia społecznego.

Dział III

Wolontariat

Rozdział 1

Przepisy ogólne

Art. 42. 1. Wolontariusze mogą wykonywać, na zasadach określonych w niniejszym rozdziale, świadczenia, odpowiadające świadczeniu pracy, na rzecz:

- 1) organizacji pozarządowych oraz podmiotów wymienionych w art. 3 ust. 3 w zakresie ich działalności statutowej, w szczególności w zakresie działalności pożytku publicznego,
- 2) organów administracji publicznej, z wyłączeniem prowadzonej przez nie działalności gospodarczej,
- 3) jednostek organizacyjnych podległych organom administracji publicznej lub nadzorowanych przez te organy, z wyłączeniem prowadzonej przez te jednostki działalności gospodarczej – zwanych dalej „korzystającymi”.

2. Przepisy niniejszego rozdziału stosuje się odpowiednio do wolontariuszy wykonujących na obszarze Rzeczypospolitej Polskiej świadczenia na rzecz organizacji międzynarodowych, jeżeli postanowienia umów międzynarodowych nie stanowią inaczej.

Art. 43. Wolontariusz powinien posiadać kwalifikacje i spełniać wymagania odpowiednie do rodzaju i zakresu wykonywanych świadczeń, jeżeli obowiązek posiadania takich kwalifikacji i spełniania stosownych wymagań wynika z odrębnych przepisów.

Art. 44. 1. Świadczenia wolontariuszy są wykonywane w zakresie, w sposób i w czasie określonych w porozumieniu z korzystającym. Porozumienie powinno zawierać postanowienie o możliwości jego rozwiązania.

2. Na żądanie wolontariusza korzystający jest obowiązany potwierdzić na piśmie treść porozumienia, o którym mowa w ust. 1, a także wydać pisemne zaświadczenie o wykonaniu świadczeń przez wolontariusza, w tym o zakresie wykonywanych świadczeń.

3. Na prośbę wolontariusza korzystający może przedłożyć pisemną opinię o wykonaniu świadczeń przez wolontariusza.

4. Jeżeli świadczenie wolontariusza wykonywane jest przez okres dłuższy niż 30 dni, porozumienie powinno być sporządzone na piśmie.

Rozdział 2

Przepisy szczególne

Art. 45. 1. Korzystający ma obowiązek:

- 1) informować wolontariusza o ryzyku dla zdrowia i bezpieczeństwa związanym z wykonywanymi świadczeniami oraz o zasadach ochrony przed zagrożeniami;
- 2) zapewnić wolontariuszowi, na dotyczących pracowników zasadach określonych w odrębnych przepisach, bezpieczne i higieniczne warunki wykonywania przez niego świadczeń, w tym – w zależności od rodzaju świadczeń i zagrożeń związanych z ich wykonywaniem – odpowiednie środki ochrony indywidualnej;
- 3) pokrywać, na dotyczących pracowników zasadach określonych w odrębnych przepisach, koszty podróży służbowych i diet.

2. Korzystający może pokrywać, na dotyczących pracowników zasadach określonych w odrębnych przepisach, także inne niezbędne koszty ponoszone przez wolontariusza, związane z wykonywaniem świadczeń na rzecz korzystającego.

3. Korzystający może pokrywać koszty szkoleń wolontariuszy w zakresie wykonywanych przez nich świadczeń określonych w porozumieniu, o którym mowa w art. 44 ust. 1.

4. Wolontariusz może, w formie pisemnej pod rygorem nieważności, zwolnić korzystającego w całości lub w części z obowiązków wymienionych w ust. 1 pkt 3.

Art. 46. 1. Wolontariuszowi mogą przysługiwać świadczenia zdrowotne na zasadach przewidzianych w przepisach o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych.

2. Wolontariuszowi przysługuje zaopatrzenie z tytułu wypadku przy wykonywaniu świadczeń, o których mowa w art. 42, na podstawie odrębnych przepisów, z zastrzeżeniem ust. 3.

3. Wolontariuszowi, który wykonuje świadczenia przez okres nie dłuższy niż 30 dni, korzystający zobowiązany jest zapewnić ubezpieczenie od następstw nieszczęśliwych wypadków.

Art. 47. Korzystający ma obowiązek poinformować wolontariusza o przysługujących mu prawach i ciężących obowiązkach oraz zapewnić dostępność tych informacji.

**Ustawa z dnia 15 września 2000 r.
Kodeks spółek handlowych,
(Dz.U. z 2000 r., nr 94, poz. 1037 ze zm.)**

(...)

Dział III

Spółki kapitałowe

- Art. 48. Jeżeli porozumienie zawarte między korzystającym, o którym mowa w art. 42 ust. 1 pkt 2 i 3, a wolontariuszem dotyczy wydelegowania wolontariusza w celu wykonywania przez niego świadczeń na terytorium innego państwa, na podstawie umowy międzynarodowej wiążącej Rzeczpospolitą Polską, wolontariuszowi przysługuje prawo do świadczeń i pokrycia kosztów ogólnie przyjętych w stosunkach danego rodzaju, chyba że umowy międzynarodowe stanowią inaczej.
- Art. 49. Wydatki na cele, o których mowa w art. 45 ust. 1 i 3 oraz art. 46 ust. 3, stanowią:
- 1) koszty prowadzenia działalności statutowej organizacji pozarządowych oraz podmiotów wymienionych w art. 3 ust. 3 jako korzystających;
 - 2) koszty korzystających, o których mowa w art. 42 ust. 1 pkt 2 i 3.
- Art. 50. Wartość świadczenia wolontariusza nie stanowi darowizny na rzecz korzystającego w rozumieniu przepisów Kodeksu cywilnego oraz przepisów podatkowych.
- Art. 51. Pierwsza kadencja Rady, o której mowa w art. 35 ust. 1, trwa 2 lata.
- Art. 52. Rada Ministrów przedstawi Sejmowi i Senatowi Rzeczypospolitej Polskiej w terminie do dnia 30 czerwca 2005 r. sprawozdanie z działania ustawy za okres od dnia jej wejścia w życie do dnia 31 grudnia 2004 r.
- Art. 53. Ustawa wchodzi w życie na zasadach określonych w odrębnej ustawie.

- Art. 11. § 1. Spółki kapitałowe w organizacji, o których mowa w art. 161 i art. 323, mogą we własnym imieniu nabywać prawa, w tym własność nieruchomości i inne prawa rzeczowe, zaciągać zobowiązania, pozywać i być pozywane.
- § 2. Do spółki kapitałowej w organizacji w sprawach nieuregulowanych w ustawie stosuje się odpowiednio przepisy dotyczące danego typu spółki po jej wpisie do rejestru.
- § 3. Firma spółki kapitałowej w organizacji powinna zawierać dodatkowe oznaczenie „w organizacji”.
- Art. 12. Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w organizacji albo spółka akcyjna w organizacji z chwilą wpisu do rejestru staje się spółką z ograniczoną odpowiedzialnością albo spółką akcyjną i uzyskuje osobowość prawną. Z tą chwilą staje się ona podmiotem praw i obowiązków spółki w organizacji.
- Art. 13. § 1. Za zobowiązania spółki kapitałowej w organizacji odpowiadają solidarnie spółka i osoby, które działały w jej imieniu.
- § 2. Wspólnik albo akcjonariusz spółki kapitałowej w organizacji odpowiada solidarnie z podmiotami, o których mowa w § 1, za jej zobowiązania do wartości niewniesionego wkładu na pokrycie objętych udziałów lub akcji.
- Art. 14. § 1. Przedmiotem wkładu do spółki kapitałowej nie może być prawo niezbywalne lub świadczenie pracy bądź usług.
- § 2. W przypadku gdy wspólnik albo akcjonariusz wniósł wkład niepieniężny mający wady, jest on zobowiązany do wyrównania spółce kapitałowej różnicy między wartością przyjętą w umowie albo statucie spółki a zwyczajną wartością wkładu. Umowa albo statut spółki może przewidywać, że spółce przysługują wówczas także inne uprawnienia.
- § 3. Wierzytelność wspólnika albo akcjonariusza z tytułu pożyczki udzielonej spółce kapitałowej uważa się za jego wkład do spółki w przypadku ogłoszenia jej upadłości w terminie dwóch lat od dnia zawarcia umowy pożyczki.
- § 4. Wspólnik i akcjonariusz nie może potrącać swoich wierzytelności wobec spółki kapitałowej z wierzytelnością spółki względem wspólnika z tytułu

należnej wpłaty na poczet udziałów albo akcji. Nie wyłącza to potrącenia umownego.

- Art. 15. § 1. Zawarcie przez spółkę kapitałową umowy kredytu, pożyczki, poręczenia lub innej podobnej umowy z członkiem zarządu, rady nadzorczej, komisji rewizyjnej, prokurentem, likwidatorem albo na rzecz któregokolwiek z tych osób wymaga zgody zgromadzenia wspólników albo walnego zgromadzenia, chyba że ustawa stanowi inaczej.
- § 2. Zawarcie przez spółkę zależną umowy wymienionej w § 1 z członkiem zarządu, prokurentem lub likwidatorem spółki dominującej wymaga zgody rady nadzorczej spółki zależnej. Jeżeli spółka zależna nie ma rady nadzorczej, jest wymagana zgoda zgromadzenia wspólników albo walnego zgromadzenia spółki dominującej. Do wyrażenia zgody i skutków braku zgody stosuje się art. 17 § 1 i 2.
- Art. 16. Rozporządzenie udziałem albo akcją dokonane przed wpisem spółki kapitałowej do rejestru albo przed zarejestrowaniem podwyższenia kapitału zakładowego jest nieważne.
- Art. 17. § 1. Jeżeli do dokonania czynności prawnej przez spółkę ustawa wymaga uchwały wspólników albo walnego zgromadzenia bądź rady nadzorczej, czynność prawna dokonana bez wymaganej uchwały jest nieważna.
- § 2. Zgoda może być wyrażona przed złożeniem oświadczenia przez spółkę albo po jego złożeniu, nie później jednak niż w terminie dwóch miesięcy od dnia złożenia oświadczenia przez spółkę. Potwierdzenie wyrażone po złożeniu oświadczenia ma moc wsteczną od chwili dokonania czynności prawnej.
- § 3. Czynność prawna dokonana bez zgody właściwego organu spółki, wymaganej wyłącznie przez umowę spółki albo statut, jest ważna, jednakże nie wyklucza to odpowiedzialności członków zarządu wobec spółki z tytułu naruszenia umowy spółki albo statutu.
- Art. 18. § 1. Członkiem zarządu, rady nadzorczej, komisji rewizyjnej albo likwidatorem może być tylko osoba fizyczna mająca pełną zdolność do czynności prawnych.
- § 2. Nie może być członkiem zarządu, rady nadzorczej, komisji rewizyjnej albo likwidatorem osoba, która została skazana prawomocnym wyrokiem za przestępstwa określone w przepisach rozdziałów XXXIII–XXXVII Kodeksu karnego oraz w art. 585, art. 587, art. 590 i w art. 591 ustawy.
- § 3. Zakaz, o którym mowa w § 2, ustaje z upływem piątego roku od dnia uprawomocnienia się wyroku skazującego, jednakże nie może zakończyć się wcześniej niż z upływem trzech lat od dnia zakończenia okresu odbywania kary.
- § 4. W terminie trzech miesięcy od dnia uprawomocnienia się wyroku, o którym mowa w § 2, skazany może złożyć wniosek do sądu, który wydał wyrok, o zwolnienie go z zakazu pełnienia funkcji w spółce handlowej lub o skrócenie czasu obowiązywania zakazu. Nie dotyczy to przestępstw

popelnionych umyślnie. Sąd rozstrzyga o wniosku, wydając postanowienie.

- Art. 19. Złożenie podpisów przez wszystkich członków zarządu pod dokumentem wystawionym przez spółkę jest wymagane tylko w przypadku, gdy ustawa tak stanowi.
- Art. 20. Wspólnicy albo akcjonariusze spółki kapitałowej powinni być traktowani jednakowo w takich samych okolicznościach.
- Art. 21. § 1. Sąd rejestrowy może orzec o rozwiązaniu wpisanej do rejestru spółki kapitałowej w przypadku, gdy:
- 1) nie zawarto umowy spółki,
 - 2) określony w umowie albo statucie przedmiot działalności spółki jest sprzeczny z prawem,
 - 3) umowa albo statut spółki nie zawiera postanowień dotyczących firmy, przedmiotu działalności spółki, kapitału zakładowego lub wkładów,
 - 4) wszystkie osoby zawierające umowę spółki albo podpisujące statut nie miały zdolności do czynności prawnych w chwili ich dokonywania.
- § 2. W przypadkach określonych w § 1, jeżeli braki nie zostaną usunięte w terminie wyznaczonym przez sąd rejestrowy, sąd ten może, po wezwaniu zarządu spółki do złożenia oświadczenia, wydać postanowienie o rozwiązaniu spółki.
- § 3. Jeżeli braki, o których mowa w § 1, nie mogą być usunięte, sąd rejestrowy orzeka o rozwiązaniu spółki.
- § 4. Z powodu braków, o których mowa w § 1, spółka nie może być rozwiązana, jeżeli od jej wpisu do rejestru upłynęło pięć lat.
- § 5. O rozwiązaniu spółki sąd rejestrowy orzeka na wniosek osoby mającej interes prawny albo z urzędu, po przeprowadzeniu rozprawy.
- § 6. Orzeczenie o rozwiązaniu spółki nie wpływa na ważność czynności prawnych zarejestrowanej spółki. (...)

**Ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 r. Kodeks cywilny,
(Dz.U. z 1964 r., Nr 16, poz. 93 ze zm.)**

(...)

Art. 55¹. Przedsiębiorstwo jest zorganizowanym zespołem składników niematerialnych i materialnych przeznaczonym do prowadzenia działalności gospodarczej.

Obejmuje ono w szczególności:

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

(...)

Art. 353¹. Strony zawierające umowę mogą ułożyć stosunek prawny według swego uznania, byleby jego treść lub cel nie sprzeciwiały się właściwości (naturze) stosunku, ustawie ani zasadom współżycia społecznego.

(...)

**Ustawa z dnia 26 lipca 1991 r.
o podatku dochodowym od osób fizycznych,
(tekst pierwotny: Dz.U. 1991 r., Nr 80 poz. 350)
(tekst jednolity: Dz.U. 1993 r., Nr 90 poz. 416)
(tekst jednolity: Dz.U. 2000 r., Nr 14 poz. 176)**

(...)

Art. 21. 1. Wolne od podatku dochodowego są:

- 122) wkład własny podmiotu publicznego, o którym mowa w art. 4 pkt 6 ustawy o partnerstwie publiczno-prywatnym, otrzymany przez partnera prywatnego i przeznaczony na cele określone w umowie o partnerstwie publiczno-prywatnym, z zastrzeżeniem ust. 19,

(...)

Ust. 19. Zwolnieniu, o którym mowa w ust. 1 pkt 122, nie podlegają środki stanowiące zwrot wydatków poniesionych na realizację zadania publicznego lub przedsięwzięcia będącego przedmiotem umowy o partnerstwie publiczno-prywatnym przez partnera prywatnego lub za jego pośrednictwem oraz środki przeznaczone na nabycie udziałów lub akcji w spółce handlowej.

(...)

Art. 23. 1. Nie uważa się za koszty uzyskania przychodów:

- 56) wydatków i kosztów bezpośrednio sfinansowanych z dochodów (przychodów), o których mowa w art. 21 ust. 1 pkt 46, 47a, 47c, 47d, 116 i 122.

**Ustawa z dnia 15 lutego 1992 r.
o podatku dochodowym od osób prawnych,
(tekst pierwotny: Dz.U. 1992 r., Nr 21 poz. 86)
(tekst jednolity: Dz.U. 1993 r., Nr 106 poz. 482)
(tekst jednolity: Dz.U. 2000 r., Nr 54 poz. 654)**

(...)

Art. 12. 1. Przychodami, z zastrzeżeniem ust. 3 i 4 oraz art. 13 i 14, są w szczególności:

4. Do przychodów nie zalicza się:

18) wartości nieodpłatnie otrzymanych rzeczy lub praw, będących przedmiotem umowy o partnerstwie publiczno–prywatnym, przekazanych podmiotowi publicznemu lub innemu podmiotowi, o którym mowa w art. 25 ust. 2 ustawy o partnerstwie publiczno–prywatnym, przez partnera prywatnego lub spółkę, o której mowa w art. 19 ust. 1 ustawy o partnerstwie publiczno–prywatnym,

19) nominalnej wartości udziałów (akcji) objętych w zamian za wkład niepieniężny, którego przedmiotem są środki trwałe lub wartości niematerialne i prawne, o których mowa w art. 16a–16c, wniesiony przez podmiot publiczny, o którym mowa w ustawie o partnerstwie publiczno–prywatnym, do spółki, o której mowa w art. 19 ust. 1 tej ustawy.

(...)

Art. 15. 1. Kosztami uzyskania przychodów są koszty poniesione w celu osiągnięcia przychodów, z wyjątkiem kosztów wymienionych w art. 16 ust. 1. Koszty poniesione w walutach obcych przelicza się na złote według kursów średnich ogłaszanych przez Narodowy Bank Polski z dnia poniesienia kosztu. Jeżeli koszty wyrażone są w walutach obcych, a między dniem ich zarachowania i dniem zapłaty występują różne kursy walut, koszty te odpowiednio podwyższa się lub obniża o różnice wynikające z zastosowania kursu sprzedaży walut z dnia zapłaty, ustalonego przez bank, z którego usług korzystał ponoszący koszt, oraz z zastosowania kursu średniego ogłaszanego przez Narodowy Bank Polski z dnia zarachowania kosztów.

1a) wartości początkowej przedmiotu wkładu własnego, o którym mowa w art. 4 pkt 6 lit. b) ustawy o partnerstwie publiczno–prywatnym, zaktualizowanej zgodnie z odrębnymi przepisami, pomniejszonej o dokonaną przed wniesieniem tego wkładu sumę odpisów amortyzacyjnych, o których mowa w art. 16h ust. 1 pkt 1, a w przypadku wniesienia gruntów lub prawa wieczystego użytkowania gruntów wartości równej wydatkom poniesionym na ich nabycie,

(...)

1k. W przypadku odpłatnego zbycia udziałów (akcji) w spółce albo wkładów w spółdzielni objętych w zamian za wkład niepieniężny, na dzień zby-

cia tych udziałów (akcji), wkładów, koszt uzyskania przychodów ustala się w wysokości:

(...)

Art. 16. 1. Nie uważa się za koszty uzyskania przychodów:

1) wydatków na:

a) nabycie gruntów lub prawa wieczystego użytkowania gruntów, z wyjątkiem opłat za wieczyste użytkowanie gruntów,

b) nabycie lub wytworzenie we własnym zakresie innych niż wymienione w lit. a) środków trwałych oraz wartości niematerialnych i prawnych, w tym również wchodzących w skład nabytego przedsiębiorstwa lub jego zorganizowanych części,

c) ulepszenie środków trwałych, które zgodnie z art. 16g ust. 13 powiększają wartość środków trwałych, stanowiącą podstawę naliczania odpisów amortyzacyjnych

– wydatki te, zaktualizowane zgodnie z odrębnymi przepisami, pomniejszone o sumę odpisów amortyzacyjnych, o których mowa w art. 16h ust. 1 pkt 1, są jednak kosztem uzyskania przychodów, z zastrzeżeniem pkt 8a, w przypadku odpłatnego zbycia środków trwałych lub wartości niematerialnych i prawnych, bez względu na czas ich poniesienia,

2)

3)

4) odpisów z tytułu zużycia samochodu osobowego, dokonywanych według zasad określonych w art. 16a–16m, w części ustalonej od wartości samochodu przewyższającej równowartość 20 000 EURO przeliczonej na złote według kursu średniego EURO ogłaszanego przez Narodowy Bank Polski z dnia przekazania samochodu do używania,

5) strat w środkach trwałych oraz wartościach niematerialnych i prawnych w części pokrytej sumą odpisów amortyzacyjnych, o których mowa w art. 16h ust. 1 pkt 1,

6) strat powstałych w wyniku likwidacji nie w pełni umorzonych środków trwałych, jeżeli środki te utraciły przydatność gospodarczą na skutek zmiany rodzaju działalności,

7)

8) wydatków na objęcie lub nabycie udziałów albo wkładów w spółdzielni, udziałów albo akcji w spółce oraz innych papierów wartościowych, a także wydatków na nabycie tytułów uczestnictwa lub jednostek uczestnictwa w funduszach kapitałowych; wydatki takie są jednak kosztem uzyskania przychodu z odpłatnego zbycia tych wkładów, udziałów, akcji oraz innych papierów wartościowych, w tym z tytułu wykupu przez emitenta papierów wartościowych, a także z odkupienia tytułów uczestnictwa lub jednostek uczestnictwa w funduszach kapitałowych albo umorzenia jednostek uczestnictwa, tytułów

uczestnictwa oraz certyfikatów inwestycyjnych w funduszach kapitałowych, z zastrzeżeniem ust. 7e,

- 8a)
- 8b) wydatków związanych z nabyciem pochodnych instrumentów finansowych – do czasu realizacji praw wynikających z tych instrumentów albo rezygnacji z realizacji praw wynikających z tych instrumentów albo ich odpłatnego zbycia – o ile wydatki te, stosownie do art. 16g ust. 3 i 4, nie powiększają wartości początkowej środka trwałego oraz wartości niematerialnych i prawnych,
- 8c) wydatków poniesionych przez udziałowca (akcjonariusza) spółek łączonych lub dzielonych na nabycie lub objęcie udziałów (akcji) w tych spółkach w przypadku połączenia lub podziału spółek kapitałowych, z zastrzeżeniem art. 10 ust. 1 pkt 6; wydatki te stanowią koszt uzyskania przychodu z odpłatnego zbycia udziałów (akcji) spółki przejmującej lub nowo zawiązanej, w wysokości:
- a) ustalonej na podstawie art. 15 ust. 1k – jeżeli udziały (akcje) w spółce przejmowanej lub dzielonej zostały objęte w zamian za wkład niepieniężny,
- b) ustalonej zgodnie z pkt 8 – jeżeli udziały (akcje) w spółce przejmowanej lub dzielonej zostały nabyte albo objęte za wkład pieniężny,
- c) wydatków na nabycie lub objęcie udziałów (akcji) w spółce dzielonej, ustalonych zgodnie z lit. a) lub lit. b), w takiej proporcji, w jakiej pozostaje u tego udziałowca (akcjonariusza) wartość nominalna unicestwianych udziałów (akcji) w spółce dzielonej do wartości nominalnej udziałów (akcji) przed podziałem; pozostała część kwoty tych wydatków stanowi koszt uzyskania przychodów z odpłatnego zbycia udziałów (akcji) spółki podzielonej przez wydzielenie,
- 8d) wydatków na nabycie lub objęcie udziałów (akcji) przekazywanych innej spółce w sposób, o którym mowa w art. 12 ust. 4d; wydatki te stanowią koszt uzyskania przychodów w przypadku odpłatnego zbycia otrzymanych za nie udziałów (akcji), ustalony zgodnie z pkt 8 i art. 15 ust. 1k,
- 9) odpisów i wpłat na różnego rodzaju fundusze tworzone przez podatnika; kosztem uzyskania przychodów są jednak:
- a) podstawowe odpisy i wpłaty na te fundusze, jeżeli obowiązek lub możliwość ich tworzenia w ciężar kosztów określają odrębne ustawy,
- b) odpisy i zwiększenia, które w rozumieniu przepisów o zakładowym funduszu świadczeń socjalnych obciążają koszty działalności pracodawcy, jeżeli środki pieniężne stanowiące równowartość tych odpisów i zwiększeń zostały wpłacone na rachunek Funduszu,
- c)
- 10) wydatków:
- a) na spłatę pożyczek (kredytów), z wyjątkiem skapitalizowanych odsetek od tych pożyczek (kredytów),
- b) na spłatę innych zobowiązań, w tym z tytułu udzielonych gwarancji i poręczeń,
- c) na umorzenie kapitałów pozostających w związku z utworzeniem (nabyciem), powiększeniem lub ulepszeniem źródła przychodów,
- d)
- e) z tytułu przekazania przez bank funduszowi sekurytyzacyjnemu albo towarzystwu funduszy inwestycyjnych tworzącemu fundusz sekurytyzacyjny, środków pochodzących ze spłat kredytów (pożyczek), objętych sekurytyzacją wierzytelności,
- 11) naliczonych, lecz nie zapłaconych albo umorzonych odsetek od zobowiązań, w tym również od pożyczek (kredytów),
- 12) odsetek, prowizji i różnic kursowych od pożyczek (kredytów) zwiększających koszty inwestycji w okresie realizacji tych inwestycji,
- 13) odsetek od własnego kapitału włożonego przez podatnika w źródło przychodów,
- 13a) odsetek od dopłat wnoszonych do spółki w trybie i na zasadach określonych w odrębnych przepisach, a także odsetek od dywidend i innych dochodów z udziału w zyskach osób prawnych,
- 14) darowizn i ofiar wszelkiego rodzaju, z wyjątkiem dokonywanych między spółkami tworzącymi podatkową grupę kapitałową, a także wpłat na rzecz Polskiej Organizacji Turystycznej,
- 15) podatku dochodowego oraz wpłat z zysku określonych w odrębnych przepisach,
- 16) jednorazowych odszkodowań z tytułu wypadków przy pracy i chorób zawodowych w wysokości określonej przez właściwego ministra oraz dodatkowej składki ubezpieczeniowej w przypadku stwierdzenia pogorszenia warunków pracy,
- 17) kosztów egzekucyjnych związanych z niewykonaniem zobowiązań,
- 18) grzywien i kar pieniężnych orzeczonych w postępowaniu karnym, karnym skarbowym, administracyjnym i w sprawach o wykroczenia oraz odsetek od tych grzywien i kar,
- 19) kar, opłat i odszkodowań oraz odsetek od tych zobowiązań z tytułu:
- a) nieprzestrzegania przepisów w zakresie ochrony środowiska,
- b) niewykonania nakazów właściwych organów nadzoru i kontroli dotyczących uchybień w dziedzinie bezpieczeństwa i higieny pracy,
- 19a) dodatkowej opłaty produktowej, o której mowa w art. 17 ust. 2 ustawy z dnia 11 maja 2001 r. o obowiązkach przedsiębiorców w zakresie gospodarowania niektórymi odpadami oraz o opłacie produktowej i opłacie depozytowej (Dz.U. Nr 63, poz. 639 i z 2002 r. Nr 113, poz. 984), z tym że kosztem uzyskania przychodów jest poniesiona opłata produktowa, o której mowa w art. 12 ust. 2 tej ustawy,

- 19b) dodatkowej opłaty za brak sieci zbierania pojazdów, o której mowa w art. 17 ust. 2 ustawy z dnia 20 stycznia 2005 r. o recyklingu pojazdów wycofanych z eksploatacji (Dz.U. Nr 25, poz. 202), z tym że kosztem uzyskania przychodów są poniesione opłaty, o których mowa w art. 12 ust. 2 i art. 14 tej ustawy,
- 20) wierzytelności odpisanych jako przedawnione,
- 21) odsetek za zwłokę z tytułu nieterminowych wpłat należności budżetowych i innych należności, do których stosuje się przepisy Ordynacji podatkowej,
- 22) kar umownych i odszkodowań z tytułu wad dostarczonych towarów, wykonanych robót i usług oraz zwłoki w dostarczeniu towaru wolnego od wad albo zwłoki w usunięciu wad towarów albo wykonanych robót i usług,
- 23) wydatków na wykup obligacji, pomniejszych o kwotę dyskonta,
- 24) wydatków związanych z nieruchomością w przypadku określonym w art. 13 ust. 2 pkt 2,
- 25) wierzytelności odpisanych jako nieściągalne, z wyjątkiem:
- a) wierzytelności, które uprzednio na podstawie art. 12 ust. 3 zostały zarachowane jako przychody należne i których nieściągalność została udokumentowana w sposób określony w ust. 2,
 - b) udzielonych przez jednostki organizacyjne uprawnione, na podstawie odrębnych ustaw regulujących zasady ich funkcjonowania, do udzielania kredytów (pożyczek) – wymagalnych, a nieściągalnych kredytów (pożyczek), pomniejszych o kwotę nie spłaconych odsetek i równowartość rezerw na te kredyty (pożyczki), zaliczonych uprzednio do kosztów uzyskania przychodów,
 - c) strat poniesionych przez bank z tytułu udzielonych po dniu 1 stycznia 1997 r. gwarancji albo poręczeń spłaty kredytów i pożyczek, obliczonych zgodnie z pkt 25 lit. b),
- 26) rezerw tworzonych na pokrycie wierzytelności, których nieściągalność została uprawdopodobniona, z wyjątkiem tych rezerw utworzonych na pokrycie:
- a) w jednostkach organizacyjnych, o których mowa w pkt 25 lit. b):
 - wymagalnych, a nieściągalnych kredytów (pożyczek),
 - kredytów (pożyczek) zakwalifikowanych do kategorii straconych, udzielonych przedsiębiorcom realizującym program restrukturyzacji na podstawie odrębnych ustaw,
 - b) wymagalnych, a nieściągalnych należności z tytułu udzielonych przez bank po dniu 1 stycznia 1997 r. gwarancji (poręczeń) spłaty kredytów i pożyczek,
 - c) zakwalifikowanych do kategorii straconych należności z tytułu udzielonych przez bank po dniu 1 stycznia 1997 r. gwarancji (poręczeń) spłaty kredytów i pożyczek, udzielonych przedsiębiorcom realizującym program restrukturyzacji na podstawie odrębnych ustaw,

- d) 25% kwoty kredytów (pożyczek) zakwalifikowanych do kategorii wątpliwych oraz 25% zakwalifikowanych do kategorii wątpliwych należności z tytułu gwarancji (poręczeń) spłaty kredytów i pożyczek – udzielonych przez bank po dniu 1 stycznia 1997 r.,
 - e) 50% kwoty kredytów (pożyczek) zakwalifikowanych do kategorii wątpliwych oraz 50% zakwalifikowanych do kategorii wątpliwych należności z tytułu gwarancji (poręczeń) spłaty kredytów i pożyczek – udzielonych przez bank przedsiębiorcom realizującym program restrukturyzacji na podstawie odrębnych ustaw,
- 26a) odpisów aktualizujących, z tym że kosztem uzyskania przychodów są odpisy aktualizujące wartość należności, określone w ustawie o rachunkowości, od tej części należności, która była uprzednio zaliczona na podstawie art. 12 ust. 3 do przychodów należnych, a ich nieściągalność została uprawdopodobniona na podstawie ust. 2a pkt 1,
- 27) rezerw innych niż wymienione w pkt 26, jeżeli obowiązek ich tworzenia w ciężar kosztów nie wynika z innych ustaw; nie są jednak kosztem uzyskania przychodów rezerwy utworzone zgodnie z ustawą o rachunkowości, inne niż określone w niniejszej ustawie jako taki koszt,
- 28) kosztów reprezentacji i reklamy w części przekraczającej 0,25% przychodów, chyba że reklama prowadzona jest w środkach masowego przekazu lub publicznie w inny sposób,
- 29) odpisów na fundusz rekultywacji w wysokości przekraczającej kwotę określoną przez podatnika na dany rok w planie rekultywacji terenów poeksploatacyjnych, skorygowaną o kwotę pozostałości środków tego funduszu według stanu na początek roku podatkowego,
- 30) wydatków ponoszonych na rzecz pracowników z tytułu używania przez nich samochodów na potrzeby podatnika:
- a) w celu odbycia podróży służbowej (jazdy zamiejskowe) – w wysokości przekraczającej kwotę ustaloną przy zastosowaniu stawek za jeden kilometr przebiegu pojazdu,
 - b) w jazdach lokalnych – w wysokości przekraczającej wysokość miesięcznego ryczałtu pieniężnego albo w wysokości przekraczającej stawki za jeden kilometr przebiegu pojazdu, określonych w odrębnych przepisach wydanych przez właściwego ministra,
- 31)
- 32) kwot dodatkowych, które zgodnie z przepisami o cenach podlegają wpłaceniu do budżetu państwa,
- 33) kwot dodatkowych opłat rocznych za niezabudowanie bądź niezagospodarowanie gruntów w określonym terminie, wynikającym z przepisów o gospodarce nieruchomościami,,
- 34)
- 35)

- 36) wpłat, o których mowa w art. 21 ust. 1 i w art. 23 ustawy z dnia 27 sierpnia 1997 r. o rehabilitacji zawodowej i społecznej oraz zatrudnianiu osób niepełnosprawnych (Dz.U. Nr 123, poz. 776 i Nr 160, poz. 1082, z 1998 r. Nr 99, poz. 628, Nr 106, poz. 668, Nr 137, poz. 887, Nr 156, poz. 1019 i Nr 162, poz. 1118 i 1126, z 1999 r. Nr 49, poz. 486, Nr 90, poz. 1001, Nr 95, poz. 1101 i Nr 111, poz. 1280 oraz z 2000 r. Nr 48, poz. 550),
- 37) składek na rzecz organizacji, do których przynależność podatnika nie jest obowiązkowa, z wyjątkiem:
- a) składek organizacji spółdzielczych na rzecz związków rewizyjnych i Krajowej Rady Spółdzielczej, z tym że górną granicę składki określi minister właściwy do spraw finansów publicznych w drodze rozporządzenia, po zasięgnięciu opinii Krajowej Rady Spółdzielczej,
 - b)
 - c) składek na rzecz organizacji zrzeszających przedsiębiorców i pracodawców, działających na podstawie odrębnych ustaw – do wysokości łącznie nieprzekraczającej w roku podatkowym kwoty odpowiadającej 0,15% kwoty wynagrodzeń wypłaconych w poprzednim roku podatkowym, stanowiących podstawę wymiaru składek na ubezpieczenie społeczne,
- 38) wydatków związanych z dokonywaniem jednostronnych świadczeń na rzecz udziałowców (akcjonariuszy) lub członków spółdzielni nie będących pracownikami w rozumieniu odrębnych przepisów, z tym że wydatki ponoszone na rzecz członków rolniczych spółdzielni produkcyjnych i innych spółdzielni zajmujących się produkcją rolną są kosztem uzyskania przychodów w części dotyczącej działalności objętej obowiązkiem podatkowym w zakresie podatku dochodowego,
- 38a) wydatków na rzecz osób wchodzących w skład rad nadzorczych, komisji rewizyjnych lub organów stanowiących osób prawnych, z wyjątkiem wynagrodzeń wypłacanych z tytułu pełnionych funkcji,
- 39) strat z tytułu odpłatnego zbycia wierzytelności, chyba że wierzytelność ta uprzednio, na podstawie art. 12 ust. 3, została zarachowana jako przychód należny,
- 40) składek na ubezpieczenie społeczne oraz na Fundusz Pracy i na inne fundusze celowe utworzone na podstawie odrębnych ustaw – od nagród i premii, wypłacanych w gotówce lub w papierach wartościowych z dochodu po opodatkowaniu podatkiem dochodowym,
- 41) poniesionych kosztów zaniechanych inwestycji,
- 42)
- 43) umorzonych kredytów (pożyczek) bankowych, jeżeli ich umorzenie nie jest związane z:
- a) bankowym postępowaniem ugodowym w rozumieniu przepisów o restrukturyzacji finansowej przedsiębiorstw i banków lub

- b) postępowaniem upadłościowym z możliwością zawarcia układu w rozumieniu przepisów prawa upadłościowego i naprawczego, lub
 - c) realizacją programu restrukturyzacji na podstawie odrębnych ustaw,
- 44) umorzonych wierzytelności, z wyjątkiem tych, które uprzednio na podstawie art. 12 ust. 3 zostały zarachowane jako przychody należne,
- 45) wydatków pracodawcy na działalność socjalną, o której mowa w przepisach o zakładowym funduszu świadczeń socjalnych; kosztem uzyskania przychodów są jednak świadczenia urlopowe wypłacone zgodnie z przepisami o zakładowym funduszu świadczeń socjalnych,
- 46) podatku od towarów i usług, z tym że jest kosztem uzyskania przychodów:
- a) podatek naliczony:
 - jeżeli podatnik zwolniony jest od podatku od towarów i usług lub nabył towary i usługi w celu wytworzenia albo odprzedaży towarów lub świadczenia usług zwolnionych od podatku od towarów i usług,
 - w tej części, w której zgodnie z przepisami o podatku od towarów i usług podatnikowi nie przysługuje obniżenie kwoty lub zwrot różnicy podatku od towarów i usług – jeżeli naliczony podatek od towarów i usług nie powiększa wartości środka trwałego lub wartości niematerialnej i prawnej,
 - b) podatek należny w przypadku:
 - importu usług oraz wewnątrzwspólnotowego nabycia towarów, jeżeli nie stanowi on podatku naliczonego w rozumieniu przepisów o podatku od towarów i usług; kosztem uzyskania przychodów nie jest jednak podatek należny w części przekraczającej kwotę podatku od nabycia tych towarów i usług, która mogłaby stanowić podatek naliczony w rozumieniu przepisów o podatku od towarów i usług,
 - przekazania lub zużycia przez podatnika towarów lub świadczenia usług na potrzeby reprezentacji i reklamy, obliczony zgodnie z odrębnymi przepisami,
 - c) kwota podatku od towarów i usług, nieuwzględniona w wartości początkowej środków trwałych oraz wartości niematerialnych i prawnych, podlegających amortyzacji zgodnie z art. 16a–16m, lub dotycząca innych rzeczy lub praw niebędących środkami trwałymi lub wartościami niematerialnymi i prawnymi podlegającymi tej amortyzacji – w tej części, w jakiej dokonano korekty powodującej zmniejszenie podatku odliczonego zgodnie z art. 91 ustawy o podatku od towarów i usług,
- 47) strat powstałych w wyniku nadmiernych ubytków lub zawinionych niedoborów wyrobów akcyzowych oraz podatku akcyzowego od tych ubytków lub niedoborów,

- 48) odpisów z tytułu zużycia środków trwałych oraz wartości niematerialnych i prawnych dokonywanych, według zasad określonych w art. 16a–16m, od tej części ich wartości, która odpowiada poniesionym wydatkom na nabycie lub wytworzenie we własnym zakresie tych środków lub wartości niematerialnych i prawnych, odliczonym od podstawy opodatkowania podatkiem dochodowym albo zwróconym podatnikowi w jakiegokolwiek formie,
- 49) składek na ubezpieczenie samochodu osobowego w wysokości przekraczającej ich część ustaloną w takiej proporcji, w jakiej pozostaje równowartość 20 000 EURO, przeliczona na złote według kursu średniego EURO ogłaszanego przez Narodowy Bank Polski z dnia zawarcia umowy ubezpieczenia w wartości samochodu przyjętej dla celów ubezpieczenia,
- 50) strat powstałych w wyniku utraty lub likwidacji samochodów oraz kosztów ich remontów powypadkowych, jeżeli samochody nie były objęte ubezpieczeniem dobrowolnym,
- 51) wydatków, z zastrzeżeniem pkt 30, z tytułu kosztów używania, dla potrzeb działalności gospodarczej, samochodów osobowych niestanowiących składników majątku podatnika – w części przekraczającej kwotę wynikającą z pomnożenia liczby kilometrów faktycznego przebiegu pojazdu dla celów podatnika oraz stawki za jeden kilometr przebiegu, określonej w odrębnych przepisach wydanych przez właściwego ministra; podatnik jest obowiązany prowadzić ewidencje przebiegu pojazdu,
- 52) wydatków poniesionych na zakup używających się stopniowo rzeczowych składników majątku podatnika, nie zaliczanych do środków trwałych – w przypadku stwierdzenia, że składniki te nie są wykorzystywane dla celów działalności prowadzonej przez podatnika, lecz służą osobistym celom pracowników i innych osób albo bez uzasadnienia znajdują się poza siedzibą podatnika,
- 53) dopłat, o których mowa w art. 12 ust. 4 pkt 11, oraz ich zwrotu,
- 54) opłat sankcyjnych, które zgodnie z odrębnymi przepisami podlegają wpłacie do budżetu państwa lub budżetów jednostek samorządu terytorialnego,
- 54a) dodatkowej opłaty wymierzonej przez Zakład Ubezpieczeń Społecznych na podstawie przepisów o systemie ubezpieczeń społecznych,
- 55) kosztów utrzymania zakładowych obiektów socjalnych, w części pokrytej ze środków zakładowego funduszu świadczeń socjalnych,
- 56) strat (kosztów) powstałych w wyniku utraty dokonanych przedpłat (zaliczek, zadatków) w związku z niewykonaniem umowy,
- 57) niewypłaconych, niedokonanych lub niepostawionych do dyspozycji wypłat, świadczeń oraz innych należności z tytułów określonych w art. 12 ust. 1 i 6, art. 13 pkt 2 i 4–9 oraz art. 18 ustawy z dnia 26 lipca 1991 r. o podatku dochodowym od osób fizycznych (Dz.U.

z 2000 r. Nr 14, poz. 176, z późn. zm.), a także zasiłków pieniężnych z ubezpieczenia społecznego wypłacanych przez zakład pracy,

- 57a) nieopłaconych do Zakładu Ubezpieczeń Społecznych składek, z zastrzeżeniem pkt 40, określonych w ustawie z dnia 13 października 1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych, w części finansowanej przez płatnika składek,
- 58) wydatków i kosztów bezpośrednio sfinansowanych z dochodów (przychodów), o których mowa w art. 17 ust. 1 pkt 14a, 23, 24 i 42, lub ze środków, o których mowa w art. 33 ust. 4 ustawy z dnia 24 kwietnia 2003 r. o działalności pożytku publicznego i o wolontariacie (Dz.U. Nr 96, poz. 873, z późn. zm.),
- 59) składek opłaconych przez pracodawcę z tytułu zawartych lub odnowionych umów ubezpieczenia na rzecz pracowników, z wyjątkiem umów dotyczących ryzyka grup 1, 3 i 5 działu I oraz grup 1 i 2 działu II wymienionych w załączniku do ustawy z dnia 22 maja 2003 r. o działalności ubezpieczeniowej (Dz.U. Nr 124, poz. 1151) jeżeli uprawnionym do otrzymania świadczenia nie jest pracodawca i umowa ubezpieczenia w okresie pięciu lat, licząc od końca roku kalendarzowego, w którym ją zawarto lub odnowiono, wyklucza:
- a) wypłatę kwoty stanowiącej wartość odstąpienia od umowy,
 - b) możliwość zaciągania zobowiązań pod zastaw praw wynikających z umowy,
 - c) wypłatę z tytułu dożycia wieku oznaczonego w umowie,
- 60) odsetek od pożyczek (kredytów) udzielonych spółce przez jej udziałowca (akcjonariusza) posiadającego nie mniej niż 25% udziałów (akcji) tej spółki albo udziałowców (akcjonariuszy) posiadających łącznie nie mniej niż 25% udziałów (akcji) tej spółki, jeżeli wartość zadłużenia spółki wobec udziałowców (akcjonariuszy) tej spółki posiadających co najmniej 25% udziałów (akcji) i wobec innych podmiotów posiadających co najmniej 25% udziałów w kapitale takiego udziałowca (akcjonariusza) osiągnie łącznie trzykrotność wartości kapitału zakładowego spółki – w części, w jakiej pożyczka (kredyt) przekracza tę wartość zadłużenia, określoną na dzień zapłaty odsetek; przepisy te stosuje się odpowiednio do spółdzielni, członków spółdzielni oraz funduszu udziałowego takiej spółdzielni,
- 61) odsetek od pożyczek (kredytów) udzielonych przez spółkę innej spółce, jeżeli w obu tych podmiotach ten sam udziałowiec (akcjonariusz) posiada nie mniej niż po 25% udziałów (akcji), a wartość zadłużenia spółki otrzymującej pożyczkę (kredyt) wobec udziałowców (akcjonariuszy) tej spółki posiadających co najmniej 25% jej udziałów (akcji) i wobec innych podmiotów posiadających co najmniej 25% udziałów w kapitale tych udziałowców (akcjonariuszy) oraz wobec spółki udzielającej pożyczki (kredytu) osiągnie łącznie trzykrotność wartości kapitału zakładowego spółki – w części, w jakiej pożyczka (kredyt) przekracza tę wartość zadłużenia, określoną na dzień zapłaty odsetek; przepisy te stosuje się odpowiednio do

spółdzielni, członków spółdzielni oraz funduszu udziałowego takiej spółdzielni,

62)

63) odpisów amortyzacyjnych od wartości początkowej środków trwałych oraz wartości niematerialnych i prawnych:

a) nabytych nieodpłatnie, jeżeli:

- nabycie to nie stanowi przychodu z tytułu nieodpłatnego otrzymania rzeczy lub praw, lub
- dochód z tego tytułu jest zwolniony od podatku dochodowego, lub
- nabycie to stanowi dochód, od którego na podstawie odrębnych przepisów zaniechano poboru podatku,

b) jeżeli przed dniem 1 stycznia 1995 r. zostały nabyte, lecz nie zaliczone do środków trwałych albo wartości niematerialnych i prawnych,

c) oddanych do nieodpłatnego używania, z wyjątkiem nieruchomości – za miesiące, w których składniki te były oddane do nieodpłatnego używania,

d) nabytych w formie wkładu niepieniężnego, od tej części ich wartości, która nie została przekazana na utworzenie lub podwyższenie kapitału zakładowego spółki kapitałowej,

64) odpisów amortyzacyjnych od wartości początkowej wartości niematerialnych i prawnych wniesionych do spółki w postaci wkładu niepieniężnego, stanowiących równowartość uzyskanych informacji związanych z wiedzą w dziedzinie przemysłowej, handlowej, naukowej lub organizacyjnej (know-how),

65) kosztów związanych z finansowaniem świadczeń zdrowotnych przez pracodawcę na rzecz pracowników, z wyjątkiem poniesionych kosztów świadczeń zdrowotnych, do których ponoszenia zobowiązują pracodawcę przepisy Kodeksu pracy oraz innych ustaw.

1a.

1b. Ilekroć w ustawie jest mowa o pochodnych instrumentach finansowych, rozumie się przez to prawa majątkowe, których cena zależy bezpośrednio lub pośrednio od ceny towarów, walut obcych, waluty polskiej, złota dewizowego, platyny dewizowej lub papierów wartościowych, albo od wysokości stóp procentowych lub indeksów, a w szczególności opcje i kontrakty terminowe.

2. Za wierzytelności, o których mowa w ust. 1 pkt 25, uważa się te wierzytelności, których nieściągalność została udokumentowana:

1) postanowieniem o nieściągalności, uznanym przez wierzyciela jako odpowiadającym stanowi faktycznemu, wydanym przez właściwy organ postępowania egzekucyjnego, albo

2) postanowieniem sądu o:

a) oddaleniu wniosku o ogłoszenie upadłości obejmującej likwidację majątku, gdy majątek niewypłacalnego dłużnika nie wystarcza na zaspokojenie kosztów postępowania, lub

b) umorzeniu postępowania upadłościowego obejmującego likwidację majątku, gdy zachodzi okoliczność wymieniona pod lit. a), lub

c) ukończeniu postępowania upadłościowego obejmującego likwidację majątku, albo

3) protokołem sporządzonym przez podatnika, stwierdzającym, że przewidywane koszty procesowe i egzekucyjne związane z dochodzeniem wierzytelności byłyby równe albo wyższe od jej kwoty.

2a. Nieściągalność wierzytelności uznaje się za uprawdopodobnioną:

1) w przypadku określonym w ust. 1 pkt 26a, w szczególności jeżeli:

a) dłużnik zmarł, został wykreślony z ewidencji działalności gospodarczej, postawiony w stan likwidacji lub została ogłoszona jego upadłość obejmująca likwidację majątku, albo

b) zostało wszczęte postępowanie upadłościowe z możliwością zawarcia układu w rozumieniu przepisów prawa upadłościowego i naprawczego lub na wniosek dłużnika zostało wszczęte postępowanie ugodowe w rozumieniu przepisów o restrukturyzacji finansowej przedsiębiorstw i banków, albo

c) wierzytelność została potwierdzona prawomocnym orzeczeniem sądu i skierowana na drogę postępowania egzekucyjnego, albo

d) wierzytelność jest kwestionowana przez dłużnika na drodze powództwa sądowego,

2) w przypadku określonym w ust. 1 pkt 26 lit. a) tiret pierwsze i lit. b), jeżeli:

a) spełniony jest warunek określony w pkt 1 lit. a) albo lit. b), lub

b) opóźnienie w spłacie kapitału kredytu (pożyczki) lub odsetek przekracza 6 miesięcy, a ponadto:

- spełniony jest warunek określony w pkt 1 lit. d) albo

- wierzytelność skierowana na drogę postępowania egzekucyjnego, albo

- miejsce pobytu dłużnika jest nieznanie i nie został ujawniony jego majątek mimo podjęcia przez wierzyciela działań zmierzających do ustalenia tego miejsca i majątku.

2b. Wierzytelności objęte rezerwami z tytułu kredytów (pożyczek) i udzielonych przez bank gwarancji (poręczeń) spłaty kredytów i pożyczek, wymienionych w ust. 1 pkt 26, pomniejsza się, z zastrzeżeniem ust. 2c, o wartość:

1) gwarancji lub poręczeń Skarbu Państwa, Narodowego Banku Polskiego lub Bankowego Funduszu Gwarancyjnego,

2) gwarancji lub poręczeń banku centralnego lub rządu kraju będącego członkiem OECD,

3) gwarancji lub poręczeń banku mającego siedzibę w kraju będącym członkiem OECD, w przypadku gdy sytuacja ekonomiczno-finansowa tego banku nie budzi obaw,

- 4) gwarancji lub poręczeń państwowej osoby prawnej, z wyłączeniem banków i zakładów ubezpieczeń, uprawnionej na podstawie odrębnych przepisów do ich udzielania w ramach realizacji powierzonych jej zadań państwowych, w przypadku gdy w budżecie państwa określono źródła sfinansowania ewentualnych zobowiązań,
- 5) przelewu wierzytelności z akredytywy zabezpieczającej (akredytywa typu stand-by) otwartej lub potwierdzonej przez bank kraju będącego członkiem OECD, w przypadku gdy sytuacja ekonomiczno-finansowa tego banku nie budzi obaw,
- 6) umowy ubezpieczenia eksportowego lub gwarancji ubezpieczeniowej Korporacji Ubezpieczeń Kredytów Eksportowych S.A., zawartej lub udzielonej na podstawie przepisów o gwarantowanych przez Skarb Państwa ubezpieczeniach eksportowych, dla określonej umowy kredytowej lub zobowiązania pozabilansowego – do 100% sumy odpowiednio ubezpieczenia lub gwarancji, jeżeli konieczność tworzenia rezerwy celowej jest następstwem zdarzeń objętych tym ubezpieczeniem lub gwarancją,
- 7) gwarancji lub poręczeń Banku Gospodarstwa Krajowego ze środków Krajowego Funduszu Poręczeń Kredytowych wydanych na podstawie przepisów o poręczeniach i gwarancjach udzielanych przez Skarb Państwa oraz niektóre osoby prawne,
- 8) gwarancji lub poręczeń jednostki samorządu terytorialnego Rzeczypospolitej Polskiej (gmin, powiatów i województw) o dobrej sytuacji ekonomiczno-finansowej, przy czym uwzględniana kwota zabezpieczenia powinna wynikać z uchwały właściwego organu jednostki samorządu terytorialnego w sprawie ustalania maksymalnej wysokości pożyczek, gwarancji i poręczeń udzielanych przez zarząd w roku budżetowym,
- 9) wpłaty określonej kwoty w złotych lub w innej walucie wymiennej na rachunek banku, który zobowiąże się, że zwróci tę kwotę po uzyskaniu spłaty zadłużenia wraz z należnymi odsetkami i prowizją, do wysokości tej kwoty, przy czym przeliczenia na złote należy dokonać według kursu średniego ustalonego przez Narodowy Bank Polski na dzień dokonywania klasyfikacji,
- 10) zastawu rejestrowego na wierzytelności z rachunku lokaty złożonej w banku:
 - a) posiadającym ekspozycję kredytową lub
 - b) mającym siedzibę w kraju będącym członkiem OECD, w przypadku gdy sytuacja ekonomiczno-finansowa tego banku nie budzi obaw– wraz z oświadczeniem o blokadzie lokaty oraz pełnomocnictwem do pobrania środków z rachunku lokaty,
- 11) przeniesienia na bank przez dłużnika, do czasu spłaty zadłużenia wraz z należnymi odsetkami i prowizją, prawa własności:

- a) papierów wartościowych emitowanych przez Skarb Państwa lub Narodowy Bank Polski,
 - b) papierów wartościowych emitowanych przez banki centralne lub rządy krajów będących członkiem OECD,
 - c) bankowych papierów wartościowych emitowanych przez inne banki
- według ich wartości godziwej,
- 12) hipoteki ustanowionej na:
 - a) nieruchomości,
 - b) użytkowaniu wieczystym,
 - c) własnościowym spółdzielczym prawie do lokalu mieszkalnego,
 - d) spółdzielczym prawie do lokalu użytkowego,
 - e) prawie do domu jednorodzinnego w spółdzielni mieszkaniowej,
 - f) prawie do lokalu mieszkalnego w domu budowanym przez spółdzielnię mieszkaniową w celu przeniesienia jej własności na członka,
 - 13) gwarancji lub poręczeń podmiotu o dobrej sytuacji ekonomiczno-finansowej, jeżeli łączna kwota gwarancji i poręczeń udzielonych przez gwaranta (poręczyciela) jednemu kredytobiorcy nie przekracza 15% aktywów netto tego gwaranta (poręczyciela), pomniejszonych o należne, lecz niewniesione wkłady na poczet kapitałów (funduszy) podstawowych spółek akcyjnych i spółdzielni,
 - 14) przeniesienia na bank przez dłużnika, do czasu spłaty zadłużenia wraz z należnymi odsetkami i prowizją, prawa własności rzeczy ruchomej, na warunkach określonych przez strony w umowie,
 - 15) przeniesienia na bank przez dłużnika, do czasu spłaty zadłużenia wraz z należnymi odsetkami i prowizją, prawa własności papierów wartościowych, niewymienionych w pkt 11, będących w obrocie giełdowym w krajach będących członkiem OECD,
 - 16) hipoteki morskiej na statku morskim wpisanym do rejestru okrętowego,
 - 17) zastawu na statku powietrznym wpisanym do rejestru państwowego statków powietrznych,
 - 18) zastawu rejestrowego na:
 - a) prawach z papierów wartościowych, o których mowa w pkt 11, według ich wartości godziwej,
 - b) prawach z papierów wartościowych, o których mowa w pkt 15,
 - 19) zastawu rejestrowego na rzeczy ruchomej,
 - 20) przelewu wierzytelności z rachunku lokaty założonej w banku innym niż bank posiadający należność lub udzielonego zobowiązania pozabilansowego, wraz z oświadczeniem o blokadzie lokaty oraz pełnomocnictwem do pobrania środków z rachunku lokaty,
 - 21) oświadczenia patronackiego podmiotu o dobrej sytuacji ekonomiczno-finansowej, zawierającego zobowiązanie wystawcy do podjęcia

działania wobec dłużnika, mających na celu utrzymanie terminowej obsługi ekspozycji kredytowej banku oraz utrzymanie niebudzącej obaw sytuacji ekonomiczno-finansowej dłużnika, pod warunkiem że:

- a) treść oświadczenia zapewnia możliwość dochodzenia wobec wystawcy roszczeń w przypadku konieczności utworzenia rezerwy celowej,
 - b) bank posiada opinię prawną dotyczącą skuteczności dochodzenia ewentualnych roszczeń wobec wystawcy oświadczenia,
 - c) zobowiązanie ciążące na wystawcy oświadczenia jest ujęte w jego księgach,
 - d) łączna kwota oświadczeń patronackich, gwarancji i poręczeń udzielonych przez wystawcę jednemu kredytobiorcy nie przekracza 15% aktywów netto tego wystawcy, pomniejszonych o należne, lecz niewniesione, wkłady na poczet kapitałów (funduszy) podstawowych spółek akcyjnych i spółdzielni.
- 2c. Przepisy ust. 2b stosuje się w takim zakresie, w jakim bank pomniejszy podstawę tworzenia rezerw zaliczanych do kosztów banku, na podstawie przepisów o rachunkowości, o wartość zabezpieczeń wymienionych w tych przepisach.
- 2d. Za ekspozycje kredytowe, o których mowa w ust. 2b pkt 10 lit. a) oraz pkt 21, rozumie się:
- a) należności, z wyłączeniem odsetek, także skapitalizowanych,
 - b) udzielone zobowiązania pozabilansowe o charakterze finansowym i gwarancyjnym.
3. Przepisy ust. 1 pkt 26 dotyczą rezerw na ryzyko związane z działalnością banków, utworzonych zgodnie z przepisami o rachunkowości.
- 3a. Ilekroć w ust. 1 jest mowa o samochodzie osobowym, rozumie się przez to każdy samochód, który nie posiada homologacji producenta lub importera wymaganej dla samochodów innych niż osobowe oraz którego dopuszczalna ładowność nie przekracza 500 kilogramów.
- 3b. Przepis ust. 1 pkt 51 nie dotyczy samochodów osobowych używanych na podstawie umowy leasingu, o której mowa w art. 17a pkt 1.
- 3c. Przepisów ust. 1 pkt 26 nie stosuje się w przypadku rezerw utworzonych na pokrycie kredytów (pożyczek), gwarancji (poręczeń) wymienionych w ust. 1 pkt 26, które zostały udzielone z naruszeniem prawa, przy czym naruszenie to powinno być stwierdzone prawomocnym wyrokiem sądu.
- 3d. Przepis art. 16 ust. 1 pkt 43 lit. c) ma zastosowanie do banków uczestniczących w realizacji programu restrukturyzacji na podstawie odrębnych ustaw, pod warunkiem przeznaczenia i wydatkowania równowartości 100% kwoty wierzytelności podlegającej umorzeniu na uruchomienie kredytów (pożyczek) dla podmiotów objętych tym programem.
- 3e. Przepisu ust. 2a pkt 2 nie stosują banki uczestniczące w programie restrukturyzacji na podstawie odrębnych ustaw, w zakresie rezerw na wierzytelności z tytułu zakwalifikowanych do straconych kredytów (poży-

czek) oraz wierzytelności z tytułu gwarancji (poręczeń) spłaty kredytów (pożyczek) – udzielonych przez bank.

- 3f. W przypadku zakwalifikowania kredytów (pożyczek) oraz gwarancji (poręczeń) spłaty kredytów i pożyczek udzielonych przez bank, z zastrzeżeniem ust. 1 pkt 26 lit. a) tiret drugie i lit. c), do kategorii straconych, a których nieściągalność nie została uprawdopodobniona, za koszty uzyskania przychodów uważa się wysokość rezerwy ustalonej zgodnie z ust. 1 pkt 26 lit. d).
4. Ilekroć w ust. 1 jest mowa o stawce za jeden kilometr przebiegu pojazdu, rozumie się przez to stawkę określoną dla samochodów osobowych, uwzględniającą odpowiednio pojemność silnika.
5. Przebieg pojazdu, o którym mowa w ust. 1 pkt 30 i 51, powinien być, z wyłączeniem ryczałtu pieniężnego, udokumentowany w ewidencji przebiegu pojazdu, potwierdzonej przez podatnika na koniec każdego miesiąca. Ewidencja przebiegu pojazdu powinna zawierać co najmniej następujące dane: nazwisko, imię i adres zamieszkania osoby używającej pojazdu, numer rejestracyjny pojazdu i pojemność silnika, kolejny numer wpisu, datę i cel wyjazdu, opis trasy (skąd – dokąd), liczbę faktycznie przejechanych kilometrów, stawkę za jeden kilometr przebiegu, kwotę wynikającą z przemnożenia liczby faktycznie przejechanych kilometrów i stawki za jeden kilometr przebiegu oraz podpis podatnika (pracodawcy) i jego dane. W razie braku tej ewidencji, wydatki z tytułu używania samochodów nie stanowią kosztu uzyskania przychodów.
6. Wskaźnik procentowy, o którym mowa w ust. 1 pkt 60 i 61, posiadanych przez udziałowców (akcjonariuszy) udziałów (akcji) w spółce określa się na podstawie liczby praw głosu, jakie w związku z posiadanymi udziałami (akcjami) przysługują tym udziałowcom (akcjonariuszom).
7. Wartość, o której mowa w ust. 1 pkt 60 i 61, funduszu udziałowego w spółdzielni lub kapitału zakładowego spółki określa się bez uwzględnienia tej części tego funduszu lub kapitału, jaka nie została na ten fundusz lub kapitał faktycznie przekazana lub jaka została pokryta wierzytelnościami z tytułu pożyczek (kredytów) oraz z tytułu odsetek od tych pożyczek (kredytów), przysługującymi członkom wobec tej spółdzielni lub udziałowcom (akcjonariuszom) wobec tej spółki, a także wartościami niematerialnymi lub prawnymi, od których nie dokonuje się odpisów amortyzacyjnych zgodnie z art. 16a–16m.
- 7a.
- 7b. Przez pożyczkę, o której mowa w ust. 1 pkt 60 i 61 oraz w ust. 7, rozumie się każdą umowę, w której dający pożyczkę zobowiązuje się przenieść na własność biorącego określoną ilość pieniędzy, a biorący zobowiązuje się zwrócić tę samą ilość pieniędzy; przez pożyczkę tę rozumie się także emisję papierów wartościowych o charakterze dłużnym, depozyt nieprawidłowy lub lokatę.
- 7c. Przepis ust. 1 pkt 46 lit. c) stosuje się odpowiednio w przypadku zmiany prawa do obniżenia kwoty podatku należnego o kwotę podatku nali-

zonego, o której mowa w art. 91 ust. 7 ustawy o podatku od towarów i usług.

- 7d. Przepis ust. 1 pkt 57a stosuje się odpowiednio, z zastrzeżeniem ust. 1 pkt 40, do składek na Fundusz Pracy oraz Fundusz Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych.
- 7e. Przepisu ust. 1 pkt 8 zdanie po średniku nie stosuje się przy zamianie jednostek uczestnictwa subfunduszu na jednostki uczestnictwa innego subfunduszu tego samego funduszu inwestycyjnego z wydzielonymi subfunduszami, dokonanej zgodnie z ustawą z dnia 27 maja 2004 r. o funduszach inwestycyjnych.
- 7f. Przez fundusze kapitałowe, o których mowa w ust. 1 pkt 8, rozumie się fundusze inwestycyjne oraz fundusze zagraniczne, o których mowa w ustawie z dnia 27 maja 2004 r. o funduszach inwestycyjnych.
8. Minister właściwy do spraw finansów publicznych określi, w drodze rozporządzenia, maksymalną wysokość wpłat na rzecz Polskiej Organizacji Turystycznej, uznawaną za koszt uzyskania przychodów.
9. Przepisy ust. 1 pkt 8c i 8d stosuje się odpowiednio do podmiotów wymienionych w załączniku nr 3 do ustawy.

(...)

**Ustawa z dnia 29 stycznia 2004 r.
Prawo zamówień publicznych,
(Dz.U. z 2004 r., nr 19, poz. 177 ze zm.)**

(...)

Art. 14. Do czynności podejmowanych przez zamawiającego i wykonawców w postępowaniu o udzielenie zamówienia stosuje się przepisy ustawy z dnia 23 kwietnia 1964 r. – Kodeks cywilny (Dz.U. Nr 16, poz. 93, z późn. zm.), jeżeli przepisy ustawy nie stanowią inaczej.

(...)

Art. 17. 1. Osoby wykonujące czynności w postępowaniu o udzielenie zamówienia podlegają wyłączeniu, jeżeli:

- 1) ubiegają się o udzielenie tego zamówienia;
- 2) pozostają w związku małżeńskim, w stosunku pokrewieństwa lub powinowactwa w linii prostej, pokrewieństwa lub powinowactwa w linii bocznej do drugiego stopnia lub są związane z tytułu przysposobienia, opieki lub kurateli z wykonawcą, jego zastępcą prawnym lub członkami organów zarządzających lub organów nadzorczych wykonawców ubiegających się o udzielenie zamówienia;
- 3) przed upływem 3 lat od dnia wszczęcia postępowania o udzielenie zamówienia pozostawały w stosunku pracy lub zlecenia z wykonawcą lub były członkami organów zarządzających lub organów nadzorczych wykonawców ubiegających się o udzielenie zamówienia;
- 4) pozostają z wykonawcą w takim stosunku prawnym lub faktycznym, że może to budzić uzasadnione wątpliwości co do bezstronności tych osób;
- 5) zostały prawomocnie skazane za przestępstwo popełnione w związku z postępowaniem o udzielenie zamówienia, przestępstwo przekupstwa, przestępstwo przeciwko obrotowi gospodarczemu lub inne przestępstwo popełnione w celu osiągnięcia korzyści majątkowych.

2. Osoby wykonujące czynności w postępowaniu o udzielenie zamówienia składają, pod rygorem odpowiedzialności karnej za fałszywe zeznania, pisemne oświadczenie o braku lub istnieniu okoliczności, o których mowa w ust. 1.

3. Czynności w postępowaniu o udzielenie zamówienia podjęte przez osobę podlegającą wyłączeniu po powzięciu przez nią wiadomości o okolicznościach, o których mowa w ust. 1, powtarza się, z wyjątkiem otwarcia ofert oraz innych czynności faktycznych niewpływających na wynik postępowania.

(...)

Art. 24. 1. Z postępowania o udzielenie zamówienia wyklucza się:

- 1) wykonawców, którzy w ciągu ostatnich 3 lat przed wszczęciem postępowania wyrządzili szkodę nie wykonując zamówienia lub wykonując je nienależycie, a szkoda ta nie została dobrowolnie naprawiona do dnia wszczęcia postępowania, chyba że niewykonanie lub nienależyte wykonanie jest następstwem okoliczności, za które wykonawca nie ponosi odpowiedzialności;
- 2) wykonawców, w stosunku do których otwarto likwidację lub których upadłość ogłoszono, z wyjątkiem wykonawców, którzy po ogłoszeniu upadłości zawarli układ zatwierdzony prawomocnym postanowieniem sądu, jeżeli układ nie przewiduje zaspokojenia wierzycieli poprzez likwidację majątku upadłego;
- 3) wykonawców, którzy zalegają z uiszczeniem podatków, opłat lub składek na ubezpieczenia społeczne lub zdrowotne, z wyjątkiem przypadków gdy uzyskali oni przewidziane prawem zwolnienie, odroczenie, rozłożenie na raty zaległych płatności lub wstrzymanie w całości wykonania decyzji właściwego organu;
- 4) osoby fizyczne, które prawomocnie skazano za przestępstwo popełnione w związku z postępowaniem o udzielenie zamówienia, przestępstwo przeciwko prawom osób wykonujących pracę zarobkową, przestępstwo przekupstwa, przestępstwo przeciwko obrotowi gospodarczemu lub inne przestępstwo popełnione w celu osiągnięcia korzyści majątkowych, a także za przestępstwo skarbowe lub przestępstwo udziału w zorganizowanej grupie albo związku mających na celu popełnienie przestępstwa lub przestępstwa skarbowego;
- 5) spółki jawne, których wspólnika prawomocnie skazano za przestępstwo popełnione w związku z postępowaniem o udzielenie zamówienia, przestępstwo przeciwko prawom osób wykonujących pracę zarobkową, przestępstwo przekupstwa, przestępstwo przeciwko obrotowi gospodarczemu lub inne przestępstwo popełnione w celu osiągnięcia korzyści majątkowych, a także za przestępstwo skarbowe lub przestępstwo udziału w zorganizowanej grupie albo związku mających na celu popełnienie przestępstwa lub przestępstwa skarbowego;
- 6) spółki partnerskie, których partnera lub członka zarządu prawomocnie skazano za przestępstwo popełnione w związku z postępowaniem o udzielenie zamówienia, przestępstwo przeciwko prawom osób wykonujących pracę zarobkową, przestępstwo przekupstwa, przestępstwo przeciwko obrotowi gospodarczemu lub inne przestępstwo popełnione w celu osiągnięcia korzyści majątkowych, a także za przestępstwo skarbowe lub przestępstwo udziału w zorganizowanej grupie albo związku mających na celu popełnienie przestępstwa lub przestępstwa skarbowego;
- 7) spółki komandytowe oraz spółki komandytowo-akcyjne, których komplementariusza prawomocnie skazano za przestępstwo popełnione w związku z postępowaniem o udzielenie zamówienia, przestępstwo przeciwko prawom osób wykonujących pracę zarobkową,

przestępstwo przekupstwa, przestępstwo przeciwko obrotowi gospodarczemu lub inne przestępstwo popełnione w celu osiągnięcia korzyści majątkowych, a także za przestępstwo skarbowe lub przestępstwo udziału w zorganizowanej grupie albo związku mających na celu popełnienie przestępstwa lub przestępstwa skarbowego;

- 8) osoby prawne, których urzędującego członka organu zarządzającego prawomocnie skazano za przestępstwo popełnione w związku z postępowaniem o udzielenie zamówienia, przestępstwo przeciwko prawom osób wykonujących pracę zarobkową, przestępstwo przekupstwa, przestępstwo przeciwko obrotowi gospodarczemu lub inne przestępstwo popełnione w celu osiągnięcia korzyści majątkowych, a także za przestępstwo skarbowe lub przestępstwo udziału w zorganizowanej grupie albo związku mających na celu popełnienie przestępstwa lub przestępstwa skarbowego;
 - 9) podmioty zbiorowe, wobec których sąd orzekł zakaz ubiegania się o zamówienia, na podstawie przepisów o odpowiedzialności podmiotów zbiorowych za czyny zabronione pod groźbą kary;
 - 10) wykonawców, którzy nie spełniają warunków udziału w postępowaniu, o których mowa w art. 22 ust. 1 pkt 1-3.
2. Z postępowania o udzielenie zamówienia wyklucza się również wykonawców, którzy:
- 1) wykonywali bezpośrednio czynności związane z przygotowaniem prowadzonego postępowania lub posługiwali się w celu sporządzenia oferty osobami uczestniczącymi w dokonywaniu tych czynności, chyba że udział tych wykonawców w postępowaniu nie utrudni uczciwej konkurencji; przepisu nie stosuje się do wykonawców, którym udziela się zamówienia na podstawie art. 62 ust. 1 pkt 2 lub art. 67 ust. 1 pkt 1 i 2;
 - 2) złożyli nieprawdziwe informacje mające wpływ na wynik prowadzonego postępowania;
 - 3) nie złożyli oświadczenia o spełnianiu warunków udziału w postępowaniu lub dokumentów potwierdzających spełnianie tych warunków lub złożone dokumenty zawierają błędy, z zastrzeżeniem art. 26 ust. 3;
 - 4) nie wnieśli wadium, w tym również na przedłużony okres związania ofertą, lub nie zgodzili się na przedłużenie okresu związania ofertą.
3. Zamawiający zawiadamia równocześnie wykonawców, którzy zostali wykluczeni z postępowania o udzielenie zamówienia, podając uzasadnienie faktyczne i prawne, z zastrzeżeniem art. 92 ust. 1 pkt 3.
4. Ofertę wykonawcy wykluczonego uznaje się za odrzuconą.

**Ustawa z dnia 28 października 2002 r.
o odpowiedzialności podmiotów zbiorowych
za czyny zabronione pod groźbą kary,
(Dz.U. 2002.197.1661)**

- Art. 1. Ustawa określa zasady odpowiedzialności podmiotów zbiorowych za czyny zabronione pod groźbą kary jako przestępstwa lub przestępstwa skarbowe oraz zasady postępowania w przedmiocie takiej odpowiedzialności.
- Art. 2. 1. Podmiotem zbiorowym w rozumieniu ustawy jest osoba prawna oraz jednostka organizacyjna niemająca osobowości prawnej, której odrębne przepisy przyznają zdolność prawną, z wyłączeniem Skarbu Państwa, jednostek samorządu terytorialnego i ich związków.
2. Podmiotem zbiorowym w rozumieniu ustawy jest również spółka handlowa z udziałem Skarbu Państwa, jednostki samorządu terytorialnego lub związku takich jednostek, spółka kapitałowa w organizacji, podmiot w stanie likwidacji oraz przedsiębiorca niebędący osobą fizyczną, a także zagraniczna jednostka organizacyjna.
- Art. 3. Podmiot zbiorowy podlega odpowiedzialności za czyn zabroniony, którym jest zachowanie osoby fizycznej:
- 1) działającej w imieniu lub w interesie podmiotu zbiorowego w ramach uprawnienia lub obowiązku do jego reprezentowania, podejmowania w jego imieniu decyzji lub wykonywania kontroli wewnętrznej albo przy przekroczeniu tego uprawnienia lub niedopełnieniu tego obowiązku,
 - 2) dopuszczonej do działania w wyniku przekroczenia uprawnień lub niedopełnienia obowiązków przez osobę, o której mowa w pkt 1,
 - 3) działającej w imieniu lub w interesie podmiotu zbiorowego, za zgodą lub wiedzą osoby, o której mowa w pkt 1
 - 4)
– jeżeli zachowanie to przyniosło lub mogło przynieść podmiotowi zbiorowemu korzyść, chociażby niemajątkową.
- Art. 4. Podmiot zbiorowy podlega odpowiedzialności, jeżeli fakt popełnienia czynu zabronionego, wymienionego w art. 16, przez osobę, o której mowa w art. 3, został potwierdzony prawomocnym wyrokiem skazującym tę osobę, wyrokiem warunkowo umarzającym wobec niej postępowanie karne albo postępowanie w sprawie o przestępstwo skarbowe, orzeczeniem o udzielenie tej osobie zezwolenia na dobrowolne poddanie się odpowiedzialności albo orzeczeniem sądu o umorzeniu przeciwko niej postępowania z powodu okoliczności wyłączającej ukaranie sprawcy.
- Art. 5. Podmiot zbiorowy podlega odpowiedzialności, jeżeli do popełnienia czynu zabronionego doszło w następstwie co najmniej braku należytej

staranności w wyborze osoby fizycznej, o której mowa w art. 3 pkt 2 lub 3, lub co najmniej braku należytego nadzoru nad tą osobą – ze strony organu lub przedstawiciela podmiotu zbiorowego.

- Art. 6. Odpowiedzialność albo brak odpowiedzialności podmiotu zbiorowego na zasadach określonych w niniejszej ustawie nie wyłącza odpowiedzialności cywilnej za wyrządzoną szkodę, odpowiedzialności administracyjnej ani indywidualnej odpowiedzialności prawnej sprawcy czynu zabronionego.
- Art. 7. 1. Wobec podmiotu zbiorowego sąd orzeka karę pieniężną w wysokości od 1 000 do 20 000 000 złotych, nie wyższą jednak niż 10 % przychodu osiągniętego w roku obrotowym, w którym popełniono czyn zabroniony będący podstawą odpowiedzialności podmiotu zbiorowego.
2. Przychód, o którym mowa w ust. 1, określa się na podstawie sporządzonego przez podmiot zbiorowy sprawozdania finansowego albo w oparciu o podsumowanie zapisów w księgach podatkowych, o których mowa w art. 3 pkt 4 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. – Ordynacja podatkowa (Dz.U. z 2005 r. Nr 8, poz. 60, Nr 85, poz. 727, Nr 86, poz. 732 i Nr 143, poz. 1199).
- Art. 8. 1. Wobec podmiotu zbiorowego orzeka się przepadek:
- 1) przedmiotów pochodzących chociażby pośrednio z czynu zabronionego lub które służyły lub były przeznaczone do popełnienia czynu zabronionego;
 - 2) korzyści majątkowej pochodzącej chociażby pośrednio z czynu zabronionego;
 - 3) równowartości przedmiotów lub korzyści majątkowej pochodzących chociażby pośrednio z czynu zabronionego.
2. Przepadku wymienionego w ust. 1 nie orzeka się, jeżeli przedmiot, korzyść majątkowa lub ich równowartość podlega zwrotowi innemu uprawnionemu podmiotowi.
- Art. 9. 1. Wobec podmiotu zbiorowego można orzec:
- 1) zakaz promocji lub reklamy prowadzonej działalności, wytwarzanych lub sprzedawanych wyrobów, świadczonych usług lub udzielanych świadczeń;
 - 2) zakaz korzystania z dotacji, subwencji lub innych form wsparcia finansowego środkami publicznymi;
 - 3) zakaz korzystania z pomocy organizacji międzynarodowych, których Rzeczpospolita Polska jest członkiem;
 - 4) zakaz ubiegania się o zamówienia publiczne;
 - 5) zakaz prowadzenia określonej działalności podstawowej lub ubocznej;
 - 6) podanie wyroku do publicznej wiadomości.

2. Zakazy, o których mowa w ust. 1 pkt 1–5, orzeka się na okres od 1 roku do lat 5; orzeka się je w latach.
3. Zakazu, o którym mowa w ust. 1 pkt 5, nie orzeka się, jeżeli jego orzeczenie mogłoby doprowadzić do upadłości albo likwidacji podmiotu zbiorowego lub zwolnień, o których mowa w art. 1 ustawy z dnia 13 marca 2003 r. o szczególnych zasadach rozwiązywania z pracownikami stosunków pracy z przyczyn niedotyczących pracowników (Dz.U. Nr 90, poz. 844, z późn. zm.).
- Art. 10. Orzekając karę pieniężną, zakazy lub podanie wyroku do publicznej wiadomości, sąd uwzględni w szczególności wagę nieprawidłowości w wyborze lub nadzorze, o których mowa w art. 5, rozmiary korzyści uzyskanej lub możliwej do uzyskania przez podmiot zbiorowy, jego sytuację majątkową, społeczne następstwa ukarania oraz wpływ ukarania na dalsze funkcjonowanie podmiotu zbiorowego.
- Art. 11. 1. Orzekając karę pieniężną lub przepadek, sąd uwzględni prawomocne orzeczenie o nałożeniu na podmiot zbiorowy odpowiedzialności posiłkowej za karę grzywny lub ściągnięcie równowartości pieniężnej przepadku przedmiotów orzeczone wobec osoby fizycznej, o której mowa w art. 3, za przestępstwo skarbowe.
2. Orzekając przepadek korzyści majątkowej lub jej równowartości, sąd uwzględni prawomocne orzeczenie wydane na podstawie art. 52 Kodeksu karnego lub art. 24 § 5 Kodeksu karnego skarbowego, nakładające na podmiot zbiorowy obowiązek zwrotu korzyści majątkowej osiągniętej w wyniku przestępstwa osoby fizycznej, o której mowa w art. 3.
- Art. 12. W szczególnie uzasadnionych wypadkach, gdy czyn zabroniony stanowiący podstawę odpowiedzialności podmiotu zbiorowego nie przyniósł temu podmiotowi korzyści, sąd może odstąpić od orzeczenia kary pieniężnej, poprzestając na orzeczeniu przepadku, zakazu lub podania wyroku do publicznej wiadomości, z zastrzeżeniem przepisów art. 8 ust. 2 i art. 11.
- Art. 13. Jeżeli przed upływem 5 lat od orzeczenia kary pieniężnej zostanie ponownie popełniony czyn zabroniony stanowiący podstawę odpowiedzialności podmiotu zbiorowego, wobec tego podmiotu można orzec karę pieniężną w wysokości do górnej granicy ustawowego zagrożenia zwiększonego o połowę; przepisu art. 9 ust. 3 nie stosuje się.
- Art. 14. Kary pieniężnej, przepadku, zakazów ani podania wyroku do publicznej wiadomości nie orzeka się wobec podmiotu zbiorowego, jeżeli od dnia wydania orzeczenia, o którym mowa w art. 4, upłynęło 10 lat.
- Art. 15. Kary pieniężnej, przepadku, zakazów ani podania wyroku do publicznej wiadomości nie wykonuje się, jeżeli od uprawomocnienia się wyroku stwierdzającego odpowiedzialność podmiotu zbiorowego za czyn zabroniony pod groźbą kary upłynęło 10 lat.

- Art. 16. 1. Podmiot zbiorowy podlega odpowiedzialności na podstawie ustawy, jeżeli osoba, o której mowa w art. 3, popełniła przestępstwo:
- 1) przeciwko obrotowi gospodarczemu, określone w:
 - a) art. 296, art. 297–306 oraz art. 308 Kodeksu karnego,
 - b) art. 224–232 ustawy z dnia 22 maja 2003 r. o działalności ubezpieczeniowej (Dz.U. Nr 124, poz. 1151, z późn. zm.),
 - c) art. 38–43a ustawy z dnia 29 czerwca 1995 r. o obligacjach (Dz.U. z 2001 r. Nr 120, poz. 1300),
 - d) art. 171 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. – Prawo bankowe (Dz.U. z 2002 r. Nr 72, poz. 665, Nr 126, poz. 1070, Nr 141, poz. 1178, Nr 144, poz. 1208, Nr 153, poz. 1271 i Nr 169, poz. 1385 i 1387),
 - e) art. 303–305 ustawy z dnia 30 czerwca 2000 r. – Prawo własności przemysłowej (Dz.U. z 2003 r. Nr 119, poz. 1117, z późn. zm.),
 - f) art. 585–592 ustawy z dnia 15 września 2000 r. – Kodeks spółek handlowych (Dz.U. Nr 94, poz. 1037 oraz z 2001 r. Nr 102, poz. 1117),
 - g) art. 33 ustawy z dnia 29 listopada 2000 r. o obrocie z zagranicą towarami, technologiami i usługami o znaczeniu strategicznym dla bezpieczeństwa państwa, a także dla utrzymania międzynarodowego pokoju i bezpieczeństwa (Dz.U. z 2004 r. Nr 229, poz. 2315),
 - h) art. 36 oraz art. 37 ustawy z dnia 22 czerwca 2001 r. o wykonywaniu działalności gospodarczej w zakresie wytwarzania i obrotu materiałami wybuchowymi, bronią, amunicją oraz wyrobami i technologią o przeznaczeniu wojskowym lub policyjnym (Dz.U. Nr 67, poz. 679 oraz z 2002 r. Nr 74, poz. 676 i Nr 117, poz. 1007);
 - i) art. 18a ustawy z dnia 20 lipca 2001 r. o kredycie konsumenckim (Dz.U. Nr 100, poz. 1081, z późn. zm.);
 - 2) przeciwko obrotowi pieniędzmi i papierami wartościowymi, określone w:
 - a) art. 310–314 Kodeksu karnego,
 - b) art. 178–180 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o obrocie instrumentami finansowymi (Dz.U. Nr 183, poz. 1538),
 - c) art. 37 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. o listach zastawnych i bankach hipotecznych (Dz.U. Nr 140, poz. 940, z 1998 r. Nr 107, poz. 669, z 2000 r. Nr 6, poz. 70 i Nr 60, poz. 702, z 2001 r. Nr 15, poz. 148 i Nr 39, poz. 459 oraz z 2002 r. Nr 126, poz. 1070 i Nr 153, poz. 1271);
 - d) art. 99–101 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o ofercie publicznej i warunkach wprowadzania instrumentów finansowych do zorganizowanego systemu obrotu oraz o spółkach publicznych (Dz.U. Nr 184, poz. 1539);
 - 3) łapownictwa i płatnej protekcji, określone w art. 228–230a, art. 250a, art. 296a i art. 296b Kodeksu karnego;

- 4) przeciwko ochronie informacji, określone w art. 267–269 Kodeksu karnego;
 - 5) przeciwko wiarygodności dokumentów, określone w art. 270–273 Kodeksu karnego;
 - 6) przeciwko mieniu, określone w art. 286 i 287 oraz w art. 291–293 Kodeksu karnego;
 - 7) przeciwko wolności seksualnej i obyczajności, określone w art. 199–200 i art. 203–204 Kodeksu karnego;
 - 8) przeciwko środowisku, określone w:
 - a) art. 181–184 oraz art. 186–188 Kodeksu karnego,
 - b) art. 34 ustawy z dnia 11 stycznia 2001 r. o substancjach i preparatach chemicznych (Dz.U. Nr 11, poz. 84, Nr 100, poz. 1085, Nr 123, poz. 1350 i Nr 125, poz. 1367 oraz z 2002 r. Nr 135, poz. 1145 i Nr 142, poz. 1187),
 - c) art. 19 ustawy z dnia 30 lipca 2004 r. o międzynarodowym obrocie odpadami (Dz.U. Nr 191, poz. 1956),
 - d) art. 58–64 ustawy z dnia 22 czerwca 2001 r. o organizmach genetycznie zmodyfikowanych (Dz.U. Nr 76, poz. 811 oraz z 2002 r. Nr 25, poz. 253 i Nr 41, poz. 365);
 - 9) przeciwko porządkowi publicznemu, określone w art. 252 i 253, art. 256–258, art. 263 oraz w art. 264 Kodeksu karnego;
 - 10) określone w art. 23–24b ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (Dz.U. z 2003 r. Nr 153, poz. 1503, z późn. zm.);
 - 11) przeciwko własności intelektualnej, określone w art. 115–118^a ustawy z dnia 4 lutego 1994 r. o prawie autorskim i prawach pokrewnych (Dz.U. z 2000 r. Nr 80, poz. 904, z 2001 r. Nr 128, poz. 1402 oraz z 2002 r. Nr 126, poz. 1068);
 - 12) o charakterze terrorystycznym;
 - 13) określone w art. 53, art. 55 ust. 1 i 3, art. 56 ust. 1 i 3, art. 57, art. 58, art. 59 ust. 1 i 2, art. 61, art. 62 ust. 1 i 2, art. 63, art. 64 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii (Dz.U. Nr 179, poz. 1485 oraz z 2006 r. Nr 66, poz. 469 i Nr 120, poz. 826).
2. Podmiot zbiorowy podlega również odpowiedzialności na podstawie ustawy, jeżeli osoba, o której mowa w art. 3, popełniła przestępstwo skarbowe:
- 1) przeciwko obowiązkom podatkowym i rozliczeniom z tytułu dotacji lub subwencji, określone w art. 54 § 1 i 2, art. 55 § 1 i 2, art. 56 § 1 i 2, art. 58 § 2 i 3, art. 59 § 1–3, art. 60 § 1–3, art. 61 § 1, art. 62 § 1–4, art. 63 § 1–4, art. 64 § 1, art. 65 § 1–3, art. 66 § 1, art. 67 § 1 i 2, art. 68 § 1, art. 69 § 1–3, art. 70 § 1–4, art. 71–72, art. 73 § 1, art. 73a § 1 i 2, art. 74 § 1–3, art. 75 § 1 i 2, art. 76 § 1 i 2, art. 77 § 1 i 2, art. 78 § 1 i 2, art. 80 § 1–3, art. 80a § 1, art. 82 § 1 oraz art. 83 § 1 Kodeksu karnego skarbowego;

- 2) przeciwko obowiązkom celnym oraz zasadom obrotu z zagranicą towarami i usługami, określone w art. 85 § 1 i 2, art. 86 § 1–3, art. 87 § 1–3, art. 88 § 1 i 2, art. 89 § 1 i 2, art. 90 § 1 i 2, art. 91 § 1–3, art. 92 § 1 i 2, art. 93, 94 § 1 i 2 oraz art. 95 § 1 Kodeksu karnego skarbowego;
- 3) przeciwko obrotowi dewizowemu, określone w art. 97 § 1–3, art. 98 § 1, art. 99 § 1 i 2, art. 101 § 1, art. 102 § 1, art. 103 § 1, art. 104 § 1, art. 105 § 1, art. 106 § 1, art. 106a § 1, art. 106b § 1, art. 106c § 1, art. 106d § 1, art. 106i § 1 oraz art. 106j § 1 Kodeksu karnego skarbowego;
- 4) przeciwko organizacji gier losowych, gier na automatach i zakładów wzajemnych, określone w art. 107 § 1–3, art. 107a § 1, art. 108, art. 109 oraz art. 110 Kodeksu karnego skarbowego.

Art. 17.

Art. 18.

Art. 19.

Art. 20.

Art. 21. 1. W postępowaniu karnym albo w postępowaniu w sprawie o przestępstwo skarbowe przeciwko osobie, o której mowa w art. 3, o czyn zabroniony określony w art. 16, jeżeli zachodzi uzasadnione podejrzenie, że przyniósł on lub mógł przynieść podmiotowi zbiorowemu korzyść, chociażby niemajątkową, podmiot ten może zgłosić udział swojego przedstawiciela w postępowaniu przed sądem, nie później niż przed zamknięciem przewodu sądowego w pierwszej instancji.

2. Przedstawicielem podmiotu zbiorowego nie może być osoba, o której mowa w art. 3, przeciwko której toczy się postępowanie karne albo postępowanie w sprawie o przestępstwo skarbowe.

3. Zgłoszenie udziału przedstawiciela podmiotu zbiorowego następuje w formie pisemnej. Przepisy art. 119 i 120 Kodeksu postępowania karnego stosuje się odpowiednio.

4. Jeżeli w postępowaniu przygotowawczym zostanie ustalony podmiot, o którym mowa w ust. 1, należy niezwłocznie powiadomić ten podmiot o przysługujących mu uprawnieniach i obowiązkach, o których mowa w ust. 1–3 oraz w art. 21a.

5. Jeżeli podmiot, o którym mowa w ust. 1, zostanie ustalony w postępowaniu przed sądem pierwszej instancji, przed zamknięciem przewodu sądowego, przepis ust. 4 stosuje się odpowiednio.

Art. 21a. 1. W postępowaniu sądowym, w którym bierze udział przedstawiciel podmiotu zbiorowego, podmiotowi temu przysługują uprawnienia określone w art. 156, art. 167, art. 171 § 2, art. 350 § 1 pkt 3, art. 352, art. 406, art. 422 § 1, art. 423 § 2, art. 425, art. 444 i art. 459 Kodeksu postępowania karnego.

2. Sąd może przesłuchać przedstawiciela podmiotu zbiorowego w charakterze świadka. Osoba ta może odmówić zeznań. Przepisy art. 72, art. 75, art. 87 i art. 89 Kodeksu postępowania karnego stosuje się odpowiednio.
3. W przypadku skorzystania z uprawnienia określonego w art. 171 § 2 lub art. 406 § 1 Kodeksu postępowania karnego przedstawiciel podmiotu zbiorowego może, uwzględniając kolejność wskazaną w art. 370 § 1 oraz w art. 406 § 1 Kodeksu postępowania karnego, odpowiednio zadawać pytania stronom lub zabrać głos po zamknięciu przewodu sądowego przed wystąpieniem obrońcy oskarżonego.
- Art. 22. Do postępowania w sprawie odpowiedzialności podmiotów zbiorowych za czyny zabronione pod groźbą kary stosuje się odpowiednio przepisy Kodeksu postępowania karnego, o ile przepisy niniejszej ustawy nie stanowią inaczej. Nie stosuje się jednak przepisów Kodeksu postępowania karnego o oskarżycielu prywatnym, powodzie cywilnym, przedstawicielu społecznym, postępowaniu przygotowawczym, postępowaniach szczególnych oraz o postępowaniu karnym w sprawach podlegających orzecznictwu sądów wojskowych.
- Art. 23. Ciężar dowodu spoczywa na tym, kto dowód zgłasza.
- Art. 24. 1. W sprawach odpowiedzialności podmiotów zbiorowych za czyny zabronione pod groźbą kary orzeka w pierwszej instancji sąd rejonowy, w którego okręgu popełniono czyn zabroniony, a jeżeli czyn taki popełniono w okręgu kilku sądów, na polskim statku wodnym lub powietrznym albo za granicą – sąd rejonowy, w którego okręgu znajduje się siedziba podmiotu zbiorowego, a w przypadku zagranicznej jednostki organizacyjnej – siedziba jej przedstawiciela w Rzeczypospolitej Polskiej.
2. Środki odwoławcze od wyroków oraz orzeczeń i zarządzeń zamykających drogę do wydania wyroku rozpoznaje sąd okręgowy właściwy według przepisów Kodeksu postępowania karnego, a środki odwoławcze od pozostałych postanowień, zarządzeń i czynności – sąd rejonowy w innym równorzędnym składzie.
- Art. 25. Sąd apelacyjny, na wniosek sądu rejonowego, może przekazać do rozpoznania sądowi okręgowemu, jako sądowi pierwszej instancji, sprawę ze względu na jej szczególną wagę lub zawiłość. Przepis art. 24 ust. 2 stosuje się odpowiednio do sądu apelacyjnego lub okręgowego.
- Art. 26. W celu zabezpieczenia prawidłowego toku postępowania, jeszcze przed jego wszczęciem, można wystąpić do właściwego sądu o wydanie postanowienia o zabezpieczeniu na mieniu podmiotu zbiorowego grożącej kary pieniężnej lub przepadku.
- Art. 27. 1. Postępowanie wszczyna się na wniosek prokuratora lub pokrzywdzonego, z zastrzeżeniem ust. 2.
2. W sprawach, w których podstawą odpowiedzialności podmiotu zbiorowego jest czyn zabroniony uznany przez ustawę za czyn nieuczciwej konku-

rencji, postępowanie wszczyna się również na wniosek Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów.

- Art. 28. Wniosek złożony przez pokrzywdzonego powinien być sporządzony i podpisany przez osobę uprawnioną do obrony według przepisów o ustroju adwokatury lub osobę uprawnioną do świadczenia pomocy prawnej według przepisów o radcach prawnych.
- Art. 29. Wniosek powinien zawierać:
- 1) oznaczenie wnioskodawcy oraz jego adres dla doręczeń;
 - 2) oznaczenie podmiotu zbiorowego oraz jego adres dla doręczeń;
 - 3) dokładne określenie czynu zabronionego stanowiącego podstawę odpowiedzialności podmiotu zbiorowego, z uwzględnieniem okoliczności, o których mowa w art. 3 i 5;
 - 4) wskazanie prawomocnego wyroku lub innego orzeczenia, o którym mowa w art. 4, wraz z oznaczeniem sądu lub organu, który wydał to orzeczenie;
 - 5) wskazanie sądu właściwego do rozpoznania sprawy;
 - 6) uzasadnienie;
 - 7) wykaz dowodów, których przeprowadzenia na rozprawie głównej domaga się wnioskodawca.
- Art. 30. Z wnioskiem przesyła się sądowi odpis orzeczenia, o którym mowa w art. 4, wraz z uzasadnieniem, jeżeli je sporządzono.
- Art. 31. Wniosek podlega wstępnej kontroli sądu; przepisy Kodeksu postępowania karnego o wstępnej kontroli oskarżenia stosuje się odpowiednio, z tym że udział stron w posiedzeniu nie jest obowiązkowy.
- Art. 32. Jeżeli wniosek w tej samej sprawie złożyli prokurator i pokrzywdzony, rozpoznaniu podlega wniosek prokuratora; sąd orzeka o dopuszczeniu pokrzywdzonego do udziału w postępowaniu obok prokuratora, chyba że sprzeciwia się temu interes wymiaru sprawiedliwości; art. 53 Kodeksu postępowania karnego stosuje się odpowiednio.
- Art. 33. 1. W imieniu podmiotu zbiorowego w postępowaniu występuje osoba wchodząca w skład organu uprawnionego do reprezentowania tego podmiotu.
2. Podmiot zbiorowy może ustanowić obrońcę spośród radców prawnych lub adwokatów.
3. Osoba, o której mowa w ust. 1, ma prawo składania wyjaśnień, może jednak bez podania powodów odmówić odpowiedzi na poszczególne pytania lub odmówić składania wyjaśnień. Osoba ta ma prawo składania wyjaśnień do każdego dowodu przeprowadzonego na rozprawie.
4. W imieniu podmiotu zbiorowego w postępowaniu nie może występować osoba, o której mowa w art. 3.

5. W przypadku wyznaczenia przez podmiot zbiorowy osoby, o której mowa w art. 3, sąd wzywa podmiot zbiorowy do wskazania, w terminie 30 dni, innej osoby, która będzie występowała w postępowaniu w jego imieniu.
6. W razie niewyznaczenia w terminie innej osoby, o której mowa w ust. 5, albo gdy nie działają organy uprawnione do reprezentowania podmiotu zbiorowego, sąd wyznacza temu podmiotowi obrońcę z urzędu, spośród osób wymienionych w ust. 2.
- Art. 34. 1. W rozprawie mogą wziąć udział: wnioskodawca, pokrzywdzony dopuszczony do udziału w postępowaniu obok prokuratora, przedstawiciel podmiotu zbiorowego i jego obrońca.
2. Nieusprawiedliwione niestawiennictwo strony nie wstrzymuje rozpoznania sprawy.
- Art. 35. Dowody dopuszcza się na wniosek stron, a w uzasadnionych wypadkach także z urzędu; niedopuszczalny jest dowód oczywiście zmierzający do przedłużenia postępowania.
- Art. 36. 1. *Sąd rozstrzyga samodzielnie zagadnienia faktyczne i prawne w granicach wniosku; orzeczenia, o których mowa w art. 4, są jednak wiążące.*
2. Powagę rzeczy osądzonej lub zawisłość sprawy ustala się wyłącznie według czynu zabronionego, za który podmiot zbiorowy poniósł albo ma ponieść odpowiedzialność.
- Art. 37. 1. Sąd może odczytywać na rozprawie głównej protokoły przesłuchań świadków, oskarżonych i obwinionych, a także zawiadomienia o przestępstwie sporządzone w postępowaniu prowadzonym na podstawie odrębnych przepisów.
2. Wolno również odczytywać na rozprawie protokoły oględzin, przeszukania i zatrzymania rzeczy, opinie biegłych, instytucji, zakładów lub instytucji oraz wszelkie dokumenty urzędowe złożone w postępowaniu prowadzonym na podstawie odrębnych przepisów.
3. Jeżeli czynność procesowa była utrwalona za pomocą stenogramu lub urządzenia rejestrującego dźwięk lub obraz, zapis taki można również odtworzyć na rozprawie.
- Art. 38. 1. Protokoły i dokumenty podlegające odczytaniu na rozprawie można uznać bez ich odczytania za ujawnione w całości lub części; należy je jednak odczytać, jeżeli którakolwiek ze stron tego zażąda.
2. Żądanie strony, której protokół lub dokument nie dotyczy, nie stoi na przeszkodzie uznaniu tego protokołu lub dokumentu za ujawnione bez ich odczytania.
- Art. 39. Od wyroku sądu pierwszej instancji wnioskodawcy i podmiotowi zbiorowemu przysługuje apelacja.

- Art. 40. Kasacja może być wniesiona jedynie przez Prokuratora Generalnego lub Rzecznika Praw Obywatelskich.
- Art. 41. 1. W sprawach dotyczących odpowiedzialności podmiotów zbiorowych za czyny zabronione pod groźbą kary sąd i prokurator udzielają pomocy prawnej na wniosek właściwego organu państwa obcego.
2. W sprawach, w których czynem zabronionym jest czyn uznany przez ustawę za czyn nieuczciwej konkurencji, pomocy prawnej udziela również Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów.
- Art. 42. Do wykonania orzeczonej kary pieniężnej, przepadku, zakazów oraz podania wyroku do publicznej wiadomości stosuje się odpowiednio przepisy Kodeksu karnego wykonawczego dotyczące wykonania grzywny, przepadku, zakazów oraz podania wyroku do publicznej wiadomości, przy czym kara pieniężna jest płatna z przychodu podmiotu zbiorowego.
- Art. 43. Zatarcie orzeczenia stwierdzającego odpowiedzialność podmiotu zbiorowego za czyn zabroniony pod groźbą kary następuje z mocy prawa z upływem 10 lat od wykonania lub darowania albo przedawnienia wykonania kary pieniężnej, przepadku, zakazów oraz podania wyroku do publicznej wiadomości.
- Art. 44. W ustawie z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (Dz.U. Nr 47, poz. 211, z 1996 r. Nr 106, poz. 496, z 1997 r. Nr 88, poz. 554, z 1998 r. Nr 106, poz. 668, z 2000 r. Nr 29, poz. 356 i Nr 93, poz. 1027 oraz z 2002 r. Nr 126, poz. 1068 i 1071 i Nr 129, poz. 1102) skreśla się rozdział 3a „Odpowiedzialność przedsiębiorców za przekupstwo osoby pełniącej funkcję publiczną”.
- Art. 45. W ustawie z dnia 10 czerwca 1994 r. o zamówieniach publicznych (Dz.U. z 2002 r. Nr 72, poz. 664 i Nr 113, poz. 984) w art. 19 w ust. 1 pkt 6 otrzymuje brzmienie:
- „6) podmioty zbiorowe, wobec których sąd orzekł zakaz ubiegania się o zamówienia publiczne, na podstawie przepisów ustawy z dnia 28 października 2002 r. o odpowiedzialności podmiotów zbiorowych za czyny zabronione pod groźbą kary (Dz.U. Nr 197, poz. 1661),”.
- Art. 46. W ustawie z dnia 24 maja 2000 r. o Krajowym Rejestrze Karnym (Dz.U. Nr 50, poz. 580, z 2001 r. Nr 56, poz. 579 oraz z 2002 r. Nr 74, poz. 676) wprowadza się następujące zmiany:
- 1) w art. 1 dodaje się ust. 3 w brzmieniu:
- „3. W Rejestrze gromadzi się również dane o podmiotach zbiorowych, wobec których prawomocnie orzeczono karę pieniężną, przepadek, zakaz lub podanie wyroku do publicznej wiadomości, na podstawie ustawy z dnia 28 października 2002 r. o odpowiedzialności podmiotów zbiorowych za czyny zabronione pod groźbą kary (Dz.U. Nr 197, poz. 1661).”;
- 2) w art. 4 w ust. 1 w pkt 1, 2 i 3 po wyrazach „danych osobowych” dodaje się wyrazy „oraz danych o podmiotach zbiorowych”;

- 3) w art. 5 po wyrazach „Dane osobowe” dodaje się wyrazy „oraz dane o podmiotach zbiorowych”;
- 4) w art. 6 dotychczasową treść oznacza się jako ust. 1 oraz dodaje się ust. 2 w brzmieniu:
- „2. Przepisy ust. 1 pkt 1, 4-9 i 11 stosuje się odpowiednio do uzyskiwania zgromadzonych w Rejestrze informacji o podmiotach zbiorowych.”;
- 5) w art. 7 dotychczasową treść oznacza się jako ust. 1 oraz dodaje się ust. 2 w brzmieniu:
- „2. Każdemu podmiotowi zbiorowemu przysługuje prawo do uzyskania informacji, czy jego dane są zgromadzone w Rejestrze. Podmiotowi, którego dane znajdują się w zbiorach danych zgromadzonych w Rejestrze, na jego wniosek, udostępnia się informację o treści wszystkich zapisów dotyczących tego podmiotu.”;
- 6) w art. 10 w ust. 1 po wyrazach „o których mowa w art. 1 ust. 2,” dodaje się wyrazy „oraz dane o podmiotach zbiorowych, o których mowa w art. 1 ust. 3,”;
- 7) w art. 11:
- a) w ust. 1:
- po wyrazach „dane osobowe” dodaje się wyrazy „lub dane o podmiotach zbiorowych”;
 - w pkt 2 kropkę zastępuje się przecinkiem oraz dodaje się pkt 3 w brzmieniu:
- „3) zawiadomienie dotyczące podmiotu zbiorowego.”;
- b) w ust. 2 po wyrazach „art. 1 ust. 2 pkt 1-7” dodaje się wyrazy „, lub wobec podmiotu zbiorowego, o którym mowa w art. 1 ust. 3”;
- c) dodaje się ust. 4 w brzmieniu:
- „4. Zawiadomienie dotyczące podmiotu zbiorowego sporządza organ wykonujący orzeczenie w postępowaniu karnym w sprawach o przestępstwa i przestępstwa skarbowe.”;
- 8) w art. 12:
- a) w ust. 1 po wyrazie „rejestracyjnej” dodaje się wyrazy „dotyczącej osoby”;
- b) po ust. 1 dodaje się ust. 1a w brzmieniu:
- „1a. W karcie rejestracyjnej dotyczącej podmiotu zbiorowego umieszcza się:
- 1) oznaczenie podmiotu zbiorowego oraz jego siedziby,
 - 2) oznaczenie sądu, który wydał wyrok oraz sygnaturę akt sprawy,
 - 3) datę wydania oraz uprawomocnienia się wyroku,
 - 4) orzeczoną karę pieniężną, przepadek, zakaz oraz podanie wyroku do publicznej wiadomości,
 - 5) kwalifikację prawną czynu zabronionego osoby fizycznej stanowiącego podstawę odpowiedzialności podmiotu zbiorowego,
 - 6) nazwisko, imię, stanowisko oraz podpis osoby sporządzającej.”;

- c) po ust. 2 dodaje się ust. 2a w brzmieniu:
- „2a. Zawiadomienie dotyczące podmiotu zbiorowego zawiera dane, o których mowa w ust. 1a pkt 1, 2 i 6, oraz informacje o:
- 1) wykonaniu kary pieniężnej, przepadków, zakazów oraz podania wyroku do publicznej wiadomości, o których mowa w art. 7, 8 i 9 ustawy z dnia 28 października 2002 r. o odpowiedzialności podmiotów zbiorowych za czyny zabronione pod groźbą kary,
 - 2) zatarciu orzeczenia stwierdzającego odpowiedzialność podmiotu zbiorowego za czyn zabroniony pod groźbą kary,
 - 3) likwidacji podmiotu zbiorowego, którego dane zgromadzono w Rejestrze.”;
- 9) w art. 13 w pkt 3 kropkę zastępuje się przecinkiem oraz dodaje się pkt 4 w brzmieniu:
- „4) kart rejestracyjnych i zawiadomień, zawierających informacje o podmiotach zbiorowych podlegających odpowiedzialności na podstawie przepisów ustawy z dnia 28 października 2002 r. o odpowiedzialności podmiotów zbiorowych za czyny zabronione pod groźbą kary.”;
- 10) w art. 14 w ust. 1 po wyrazach „art. 1 ust. 2 pkt 1-4 i 7,” dodaje się wyrazy „oraz dane o podmiotach zbiorowych, o których mowa w art. 1 ust. 3,”;
- 11) art. 17 otrzymuje brzmienie:
- „Art. 17. Minister Sprawiedliwości określi, w drodze rozporządzenia, warunki, w tym techniczne i organizacyjne, sposób oraz tryb gromadzenia danych osobowych oraz danych o podmiotach zbiorowych w Rejestrze oraz usuwania tych danych z Rejestru, mając na uwadze konieczność zapewnienia sprawnego funkcjonowania Rejestru oraz zabezpieczenia gromadzonych w nim danych osobowych oraz danych o podmiotach zbiorowych przed dostępem osób nieuprawnionych, wykorzystywaniem przez osoby nieuprawnione, uszkodzeniem lub zniszczeniem.”;
- 12) w art. 18 w ust. 1 po wyrazach „danych osobowych” dodaje się wyrazy „lub danych o podmiotach zbiorowych”;
- 13) w art. 19:
- a) w ust. 1 po wyrazach „art. 6” oraz po wyrazach „art. 7” dodaje się wyrazy „ust. 1”;
- b) po ust. 1 dodaje się ust. 1a w brzmieniu:
- „1a. Informacji o podmiocie zbiorowym na podstawie danych o tym podmiocie zgromadzonych w Rejestrze udziela się na zapytanie podmiotów wymienionych w art. 6 ust. 1 pkt 1, 4-9 i 11 lub na wniosek podmiotu, o którym mowa w art. 7 ust. 2.”;
- c) po ust. 2 dodaje się ust. 2a w brzmieniu:
- „2a. Zapytanie o udzielenie informacji o podmiocie zbiorowym powinno zawierać:

- 1) oznaczenie podmiotu zbiorowego oraz jego siedziby,
 - 2) określenie rodzaju i zakresu danych o podmiocie zbiorowym, które mają być przedmiotem informacji,
 - 3) wskazanie postępowania, w związku z którym zachodzi potrzeba uzyskania danych o podmiocie zbiorowym,
 - 4) nazwę podmiotu kierującego zapytaniem,
 - 5) datę wystawienia,
 - 6) podpis sędziego, prokuratora albo uprawnionej osoby lub organu podmiotu kierującego zapytaniem.
- d) ust. 3 otrzymuje brzmienie:
- „3. Wniosek osoby, o której mowa w art. 7 ust. 1, o udzielenie informacji z Rejestru powinien zawierać: nazwisko, w tym także przybrane, imiona, nazwisko rodowe, datę i miejsce urodzenia, imiona rodziców, nazwisko rodowe matki, miejsce zamieszkania, obywatelstwo oraz numer PESEL i podpis wnioskodawcy. Wniosek podmiotu zbiorowego, o którym mowa w art. 7 ust. 2, powinien zawierać oznaczenie tego podmiotu i jego adres. Jeżeli we wniosku nie określono rodzaju i zakresu danych, które mają być przedmiotem informacji, informacja ta powinna zawierać odpis wszystkich zapisów dotyczących wnioskodawcy zamieszczonych na kartach rejestracyjnych i zawiadomieniach.”;
- 14) w art. 20 dotychczasową treść oznacza się jako ust. 1 oraz dodaje się ust. 2 w brzmieniu:
- „2. Informacja o podmiocie zbiorowym, sporządzona na podstawie danych zgromadzonych w Rejestrze, zawiera:
- 1) oznaczenie podmiotu zbiorowego wraz z jego siedzibą,
 - 2) dane o podmiocie zbiorowym w zakresie objętym zapytaniem lub wnioskiem albo stwierdzenie, że podmiot zbiorowy nie figuruje w Rejestrze,
 - 3) datę wydania,
 - 4) nazwisko i imię osoby upoważnionej do jej wydania,
 - 5) pieczęć urzędową.”;
- 15) art. 21 otrzymuje brzmienie:
- „Art. 21. Minister Sprawiedliwości określi, w drodze rozporządzenia, warunki, sposób i tryb udzielania informacji o osobach oraz informacji o podmiotach zbiorowych na podstawie danych zgromadzonych w Rejestrze, mając na uwadze potrzebę przekazywania takich informacji w określonych przypadkach, także za pomocą urzędzeń służących do automatycznego ich przekazywania, a także określi wzór zapytania o udzielenie informacji o osobie, o którym mowa w art. 19 ust. 2, wzór zapytania o udzielenie informacji o podmiocie zbiorowym, o którym mowa w art. 19 ust. 2a, wzór formularza informacji o osobie, o której mowa w art. 20 ust. 1, oraz wzór formularza informacji o podmiocie zbiorowym, o której mowa w art. 20 ust. 2.”;

16) art. 23 otrzymuje brzmienie:

„Art. 23. Informacja o osobie, o której mowa w art. 20 ust. 1, oraz informacja o podmiocie zbiorowym, o którym mowa w art. 20 ust. 2, stanowi zaświadczenie w rozumieniu przepisów działu VII Kodeksu postępowania administracyjnego.”;

17) art. 24 otrzymuje brzmienie:

„Art. 24. 1. Za wydanie z Rejestru informacji o osobie pobiera się opłatę stanowiącą dochód budżetu państwa. Od uiszczenia opłaty zwolnione są podmioty wymienione w art. 6 ust. 1 pkt 1–9 i 11.

2. Za wydanie z Rejestru informacji o podmiocie zbiorowym pobiera się opłatę stanowiącą dochód budżetu państwa. Od uiszczenia opłaty zwolnione są podmioty wymienione w art. 6 ust. 1 pkt 1, 4–9 i 11.

3. Minister Sprawiedliwości określi, w drodze rozporządzenia, wysokość opłat, o których mowa w ust. 1 i 2, mając na uwadze faktyczne koszty wydania informacji.”;

18) w art. 25 po wyrazach „informację o osobie” dodaje się wyrazy „albo informację o podmiocie zbiorowym”.

Art. 47. Do czasu wydania przepisów wykonawczych na podstawie upoważnień zmienionych niniejszą ustawą zachowują moc przepisy dotychczasowe, jeżeli nie są z nią sprzeczne.

Art. 48. Ustawa wchodzi w życie po upływie 12 miesięcy od dnia ogłoszenia.

REGULACJE MIĘDZYNARODOWE (EUROPEJSKIE/WSPÓLNOTOWE)

REGULACJE MIĘDZYNARODOWE BEZPOŚREDNIE

WYTYCZNE KOMISJI EUROPEJSKIEJ

DOTYCZĄCE UDANEGO PARTNERSTWA PUBLICZNO-PRYWATNEGO

Zrzeczenie się: Niniejsze wytyczne zostały opracowane przez służby Komisji Europejskiej. Powstały w wyniku niezależnego przeglądu i niekoniernie odzwierciedlają poglądy i opinie Komisji Europejskiej jako całości. Nie stanowią też próby określania bieżącej czy przyszłej polityki. Bruksela, luty 2003 r.

Wstęp

W ostatnich latach odnotowano natężenie współpracy między sektorami prywatnymi i publicznymi w zakresie rozwoju i funkcjonowania infrastruktury w odniesieniu do wielu rodzajów działalności gospodarczej. Takie uzgodnienia partnerstwa publiczno – prywatnego (PPP) podyktowane były ograniczeniami publicznych środków finansowych na pokrycie potrzeb inwestycyjnych oraz wysiłkami na rzecz poprawy jakości i efektywności usług publicznych.

Historia PPP w niektórych Państwach Członkowskich UE jest długa, podczas gdy w innych ich rozwój nastąpił dopiero niedawno. PPP nadano istotne znaczenie w różnych państwach przeżywających proces znacznego wzrostu gospodarczego.

Starania krajów przystępujących mające na celu reformę i poprawę infrastruktury i usług mogłyby potencjalnie odnieść korzyść z podejścia PPP. Jest to szczególnie słuszne, biorąc pod uwagę ogromne zapotrzebowanie na finansowanie związane z dostosowaniem tych infrastruktur do norm. Komisja określiła cztery zasadnicze zadania dla sektora prywatnego w systemach PPP:

- zapewnienie dodatkowego kapitału;
- zapewnienie alternatywnych umiejętności w zakresie zarządzania i wdrażania;
- zapewnienie wartości dodanej konsumentowi i ogółowi społeczeństwa;
- zapewnienie lepszego określenia potrzeb i optymalnego wykorzystania zasobów.

Jednakże podczas, gdy PPP przedstawia szereg zalet, należy pamiętać, że systemy te wiążą się również z projektowaniem, wdrażaniem i zarządzaniem. W żadnym wypadku nie można powiedzieć o nich, że stanowią jedyną lub lepszą alternatywę i należy je uwzględnić tylko w sytuacji, gdy można

wykazać, iż ich zastosowanie będzie skutkowało wartością dodaną w zestawieniu z innymi podejściami, w przypadku istnienia skutecznej struktury wdrażania oraz jeżeli w ramach takiego partnerstwa wszystkie strony mogą osiągnąć swoje cele.

PPP są przedmiotem szczególnego zainteresowania służb Komisji Europejskiej, w ramach przyznawanych przez nią dotacji, zarówno w kontekście Funduszy Spójności i Strukturalnych, jak również ISPA. Wykorzystanie dotacji do celów PPP nakłada ograniczenia w odniesieniu do projektów, w zakresie nadrzędnego wymogu Komisji związanego z ochroną interesu publicznego. W celu skorzystania z zalet PPP, wszyscy potencjalni uczestnicy muszą podnieść poziom swojej wiedzy na temat różnych podejść i optymalnych sposobów tworzenia takich uzgodnień. W tym celu, DG ds. polityki regionalnej rozpoczęła w ramach Komisji proces szerokich konsultacji, z udziałem jednostek i grup zadaniowych EBI, EBOiR, PPP z Państw Członkowskich i krajów kandydujących. Komisja dokonała próby zebrania poglądów wszystkich stron i będzie nadal wykorzystywała swoje doświadczenie i umiejętności w dalszym wspieraniu wiedzy oraz w rozwoju PPP. Proces ten dostarczył cennych informacji dotyczących mocnych i słabych stron PPP, a co ważniejsze, informacje dotyczące sposobu zintegrowania finansowania dotacyjnego, przy jednoczesnym poszanowaniu wymogów prawodawstwa UE i krajowego.

Niniejsze wytyczne mają posłużyć jako praktyczny instrument dla osób stosujących PPP w praktyce sektora publicznego, którzy stoją przed szansą stworzenia systemu PPP oraz integrowania finansowania dotacyjnego. Celem niniejszych wytycznych nie jest przedstawienie pełnej metodologii czy określenie bieżącej albo przyszłej polityki. Należy je traktować jako wskazówkę w zakresie określenia i rozwinięcia kluczowych kwestii mających wpływ na rozwój udanych systemów PPP.

W tym celu, niniejsze wytyczne koncentrują się na czterech kluczowych kwestiach:

- zapewnieniu otwartego dostępu do rynku i uczciwej konkurencji;
- ochronie interesu publicznego i maksymalizacji wartości dodanej;
- określeniu optymalnego poziomu finansowania dotacyjnego, zarówno w celu realizacji wykonalnego i trwałego projektu, jak i dla zapobieżenia wszelkim możliwościom nieprzewidzianych zysków z dotacji;
- ocenie najbardziej efektywnego rodzaju PPP dla danego projektu.

Służby Komisji Europejskiej dostrzegają zmieniający się charakter koncepcji PPP jak również potrzebę dalszej debaty, a przede wszystkim potrzebę rozwoju wiedzy i zdolności wdrożenia. Niniejsze wytyczne mogłyby mieć pozytywny wkład do tego procesu. Mam nadzieję, że wytyczne te wspomogą funkcjonariuszy publicznych, instytucje finansowe i sektor prywatny w naszych wspólnych wysiłkach na rzecz lepszego wykonania środków ISPA jak również tych, które mają być wykonane w niedalekiej przyszłości w ramach Funduszy Spójności i Strukturalnych. Guy Crauser Dyrektor Generalny DG ds. Polityki Regionalnej

Streszczenie

Wstęp

1. W ostatnich latach odnotowano natężenie współpracy między sektorem prywatnym i publicznym w zakresie rozwoju i funkcjonowania infrastruktury środowiska i transportu. W europejskich Państwach Członkowskich stanowi to bezpośredni wynik wysiłków na rzecz poprawy jakości i efektywności usług publicznych, niewystarczających zasobów finansowych sektora publicznego na pokrycie potrzeb inwestycyjnych, wraz z ograniczeniami w zakresie wydatkowania, oraz zamiaru osiągnięcia efektywności sektora prywatnego.
2. Długie doświadczenie w zakresie prywatnego udziału w sektorze drogowym i gospodarki wodnej oraz istnieje rosnące poparcie dla wykorzystania uzgodnień partnerstwa publiczno – prywatnego jako dodatkowych instrumentów, które wraz z innymi mogą zaspokoić potrzeby w zakresie infrastruktury oraz usług w wielu sektorach, począwszy od usług związanych ze środowiskiem po świadczenia zdrowotne lub kształcenie.
3. PPP przedstawiają wiele uznanych zalet, które można wykorzystać w sektorze publicznym. Obejmują one możliwość zwiększenia dodatkowego finansowania w obliczu ograniczeń budżetowych, jak najlepsze wykorzystania skuteczności sektora prywatnego w zakresie ograniczenia kosztów i poprawy jakości z korzyścią dla społeczeństwa, oraz możliwość zwiększenia tempa rozwoju infrastrukturalnego.
4. Pozytywne cechy uzgodnień PPP w rozwijającej się infrastrukturze wydają się być szczególnie atrakcyjne dla krajów kandydujących do Europy Środkowej, ze względu na ogromne zapotrzebowanie na finansowanie, równie duże niedobory środków finansowych, zapotrzebowanie na efektywne usługi publiczne oraz ze względu na rosnące tendencje w zakresie stabilności i prywatyzacji rynku, stwarzające korzystne warunki dla inwestycji prywatnych.
5. Uzgodnienia PPP przybierają różne formy, a ich nieustannie zmieniającą się koncepcję trzeba dostosować do indywidualnych potrzeb oraz do właściwości każdego projektu i partnerów biorących udział w takim projekcie. Pomyślnie funkcjonowanie PPP wymaga skutecznych ram legislacyjnych i kontrolnych, a każdy z partnerów musi uznawać cele i potrzeby innych. Komisja Europejska uznała znaczenie PPP oraz potrzebę skutecznych ram legislacyjnych, w celu zapewnienia stosowania reguł i zasad Traktatu. Z tej przyczyny, Komisja ostatnio skierowała do Rady Rynku Wewnętrznego² deklarację, zgodną z wnioskami dotyczącymi zmiany przepisów w zakresie zamówień publicznych i Komunikatu wyjaśniającego w sprawie koncesji³. Niniejsze wytycz-

² COM(2000)275, wersja ostateczna.

³ JOCE C/121 z dnia 29 kwietnia 2000 r.

ne zostały opracowane w celu scalenia tych istotnych dokumentów i w pełni się na nich opierają.

6. Podczas gdy korzyści z partnerstwa z sektorem prywatnym są jasne, takich związków nie należy postrzegać jako jedynej formy działania, są one istotnie związane z projektowaniem, wdrażaniem i funkcjonowaniem. Dostępnych jest wiele alternatywnych źródeł finansowania, łącznie z uzgodnieniami instytucjonalnymi typu „publiczny – publiczny”, których nie należy lekceważyć w nadziei, że to PPP stanowią cudowne rozwiązanie. Zatem PPP powinno być uważnie oceniane w kontekście projektu, korzyści społecznych i odpowiednich zysków, które można osiągnąć zgodnie z różnymi podejściami. Zwłaszcza uwarunkowania krajowe, poszczególne sytuacje makroekonomiczne i ramy polityki lokalnej muszą również dopuszczać i ułatwiać funkcjonowanie PPP.
7. Komisja Europejska jest zainteresowana wspieraniem i rozwojem PPP w ramach dotacji, których udziela. Komisja Europejska wyraziła swoją gotowość do pomocy w zakresie rozwoju i wdrożenia projektów PPP oraz wykorzystania finansowania dotacyjnego, w celu umocnienia takich uzgodnień. Jednakże, wykorzystanie dotacji nałoży na projekty uwarunkowania, w szczególności w zakresie celów Komisji w odniesieniu do finansowania, ograniczeń i nadrzędnego wymogu związane z ochroną interesu publicznego.
8. Niniejsze wytyczne mają za zadanie pomóc twórcy projektu w dopasowaniu celów sektorów publicznego i prywatnego.
9. Niniejsze wytyczne mają na celu skierowanie kwestii rozwijania udanych projektów PPP w krajach kandydujących, na ogólny poziom i ze szczególnym odniesieniem do finansowania dotacyjnego na rzecz projektów w zakresie infrastruktury w dziedzinie ochrony środowiska i transportu. Stanowią one krótkie wprowadzenie do koncepcji PPP, omawiają kluczowe kwestie i stanowią wskazówki robocze w zakresie rozwoju PPP. Przede wszystkim, usiłują one wypełnić dostrzeżoną lukę w naszej wiedzy na temat praktycznej strony wdrażania PPP w krajach kandydujących.

Zakres i Cel Wytycznych

10. Celem niniejszych wytycznych nie jest dostarczenie szczegółowych wskazówek w zakresie opracowywania projektów, ich oceny i wdrożenia. Koncentrują się one raczej na kilku kwestiach krytycznych, mających wpływ na udaną integrację dotacji publicznych, prywatnych środków finansowych, pożyczek w ramach Instrumentów dla Przemysłu (IFI) (takich jak EBI lub EBOiR) oraz finansowania przez Komisję Europejską. Dokonano odniesienia do szeregu technik analitycznych, które są dobrze znane i udokumentowane. Ich przedstawienie nie ma na celu wspierania znormalizowanej metodologii, lecz raczej stanowi próbę zaznaczenia dziedzin, którym należy poświęcić szczególną uwagę i poddać ocenie. Celem wytycznych nie jest dostarczenie wyczerpującego wykazu struktur PPP ani przedstawienie jakichkolwiek struktur popieranych przez Komisję.

11. Wytyczne składają się z pięciu tematycznych części, które dotyczą odpowiednio:
- struktur PPP, ich odpowiedniości i czynników gwarantujących powodzenie
 - struktur prawnych i regulacyjnych
 - finansowych i gospodarczych następstw PPP
 - integracji finansowania dotacyjnego z celami PPP
 - koncepcji, planowania i wdrożenia PPP
12. Część pierwsza „Alternatywne struktury PPP” przedstawia cztery obszerne kategorie struktur PPP, przy czym każda z nich uwzględnia większy stopień zaangażowania sektora prywatnego. Podkreśla się, że pomimo powszechnego uznania PPP za efektywną alternatywę mobilizacji i wykorzystania zasobów finansowych oraz wykorzystania efektywności sektora prywatnego, PPP pozostaje zmieniającą się koncepcją i nie stanowi ona jedynej czy preferowanego rozwiązania w odniesieniu do finansowania projektów. Istotnie, debata nad terminologią w zakresie definicji kategorii PPP odzwierciedla ewolucję koncepcji PPP oraz zmiany w systemach regulacyjnych w zakresie definiowania PPP w Państwach Członkowskich. Wynika to z faktu, że te PPP muszą zostać w sposób rozważny dopasowane do właściwości konkretnego projektu. Zapewnienie korzyści z PPP wymaga uznania odpowiednich mocnych i słabych stron każdego rodzaju struktury oraz dążeń i celów każdej ze stron. Szczególne znaczenie ma rola sektora publicznego, który może przekształcić się z usługodawcy w nadzorującego umowy o świadczenie usług.
13. Część druga „Struktury prawne i regulacyjne” określa uwarunkowania prawne projektów PPP. Znaczenie efektywnych struktur prawnych jest podkreślane wraz z faktem, że wdrażanie PPP może wymagać
14. Przeglądu obowiązujących przepisów prawnych, w celu zapewnienia wzajemnej zgodności. PPP będą funkcjonowały w złożonym stanie prawnym, charakteryzującym się wzajemnym oddziaływaniem dorobku wspólnotowego UE, krajowych, regionalnych i samorządowych przepisów prawnych, szczegółowej dokumentacji umownej projektu, a co ważniejsze, szczególnych regulacji w zakresie zamówień publicznych. Sytuacja prawna w wielu krajach kandydujących nieustannie zmienia się, czyniąc z dokładnego sprawdzenia stanu prawnego bezwzględny wymóg.
15. Część trzecia „Finansowe i gospodarcze następstwa PPP” omawia kwestię zarządzania ryzykiem i jego finansowego wpływu na projekt. Uwzględniając fakt, że sektor publiczny odpowiedzialny jest przede wszystkim za zapewnienie wartości pieniądza dla społeczeństwa, przedstawiono kilka technik i uwag w odniesieniu do określania i szacowania wartości. Finansowanie dotacyjne uznaje się za przydatny instrument w finansowaniu projektu, lecz wiążący się z pewnym ryzykiem. Dotacje należy rozważnie dostosować do faktycznych potrzeb projektu i beneficjenta, w celu zminimalizowania wszelkich

negatywnych skutków, zapewnienia wykonalności projektu oraz wartości pieniądza.

16. Część czwarta „Integracja finansowania dotacyjnego z właściwościami PPP” zawiera omówienie odpowiednich mocnych i słabych stron finansowania dotacyjnego oraz oferowanych możliwości. Możliwość wykorzystania dotacji w PPP zależy od możliwości spełnienia związanych z nimi uwarunkowań oraz możliwości zapewnienia dostatecznych gwarancji ochrony celów strony przekazującej dotację. Sekcja ta będzie także obejmowała szczególną dyskusję na temat integrowania dotacji Komisji Europejskiej na rzecz PPP.
17. Część piąta „Koncepcja, planowanie i wdrażanie PPP” zawiera rozważania dotyczące cyklu projektowania PPP, ukierunkowane na szczegółową dyskusję w zakresie napotkanych kwestii i możliwych rozwiązań. Nie dąży ona do udzielania szczegółowych wskazówek, lecz raczej koncentruje się na kluczowych kwestiach, które mogą wpływać na skuteczny projekt i jego wdrożenie. Kwestie te są odrębnie rozpatrywane poniżej.

Kluczowe kwestie dotyczące PPP

18. Podczas opracowywania wytycznych określono szereg kluczowych kwestii, mających wpływ na opracowanie projektów i ich wdrożenie. Dotyczą one zasadniczo właściwości finansowania dotacyjnego oraz w szczególności współpracy z Komisją Europejską. Ich uznanie i integracja we wczesnym etapie ma na celu zarówno ułatwienie przyjęcia projektu przez Komisję jak i bardziej skuteczne wdrożenie.
19. Zapewnienie otwartego dostępu do rynku i konkurencji. Kluczowy wymóg finansowania przez Komisję, a nawet wymóg części dorobku wspólnotowego określa, że PPP nie mogą negatywnie wpływać na funkcjonowanie otwartych rynków ani na jasne i przejrzyste zasady tych rynków. Kwestia ta ma szczególne znaczenie w odniesieniu do procedur przetargowych i procedur doboru partnerów z sektora prywatnego, z określeniem wykorzystania dotacji i ustanowieniem przepisów dotyczących odnawiania kontraktów (ze szczególnym odniesieniem do czasu trwania umów koncesyjnych). Pomimo, że należy zwrócić uwagę na zapewnienie, aby strony prywatne były w stanie zrealizować zwroty finansowe, przez zagwarantowanie dostatecznej możliwości generowania przychodów, musi to być połączone z troską o zapobieżenie tworzeniu niekonkurencyjnych lub zamkniętych rynków. Szczególny nacisk kładzie się na planowany czas trwania umów koncesyjnych, ale procedury udzielania zamówień publicznych muszą także uwzględniać obowiązujące dyrektywy, a przede wszystkim – zasady i reguły Traktatu określające potrzebę otwartej i uczciwej konkurencji, przejrzystości i proporcjonalności.
20. Chronienie interesu publicznego. Celem Komisji Europejskiej przy rozwijaniu mechanizmów kontroli jest przede wszystkim ochrona interesu publicznego. Przejawia się ona w wielu formach i będzie miała wpływ na opracowywanie projektów, ich zakres i wdrożenie. Dotacje Komisji będą uwarunkowane przede wszystkim przyjęciem norm

europiejskich, norm jakości i wykonania, wraz z systemami efektywnego monitorowania i zarządzania lokalnych partnerów sektora publicznego. Na etapie składania ofert, ich oceny oraz zawierania umów uzyska się także pewien stopień dodatkowej pewności, w tym, jeżeli będzie to wymagane, możliwość ponownego negocjowania dotacji szczególnie uzależnionej od trwałej lokalnej zdolności wdrażania. Jednakże, ważną rolę odgrywało będzie samo społeczeństwo i dlatego popierane będzie tworzenie się niezależnych grup konsumentów i stowarzyszeń, pełniących funkcję „stróżów”.

21. *Zapewnienie pełnej zgodności między uzgodnieniami PPP a regułami pomocy państwa.* Finansowanie dotacyjne musi odpowiadać faktycznemu zapotrzebowaniu na dotacje. W szczególności należy zadbać, aby dotacje nie prowadziły do nieuczciwego wsparcia w budowie lub funkcjonowaniu, stanowiącego tym samym, zgodnie z wykładnią UE, niedopuszczalną pomoc państwa.

Określenie właściwego poziomu dotacji. Uzasadnioną troską Komisji Europejskiej jest zapewnienie, aby udzielane przez nią dotacje ściśle odpowiadały faktycznym potrzebom. Celem nie jest wyłącznie zapewnienie efektywności finansowej, lecz także maksymalne wykorzystanie ograniczonych środków finansowych. Kolejną sprawą jest osiągnięcie efektywnej równowagi między zamiarem ułatwienia realizacji projektu a korzyścią publiczną, celem ograniczenia możliwości osiągnięcia przez sektor prywatny nienależnych zysków z dotacji. Wymaga to rozważnego obliczenia rzeczywistych wymagań finansowych projektu, aby zapewnić jego wykonalność. Należy także zwrócić uwagę na zapobieżenie możliwości, aby dotacje stanowiły niezgodną ze wspólnym rynkiem pomoc państwa.

22. *Wybór najodpowiedniejszego rodzaju PPP.* Uzgodnienia PPP nie powinny być zawierane wyłącznie w celu podjęcia projektu PPP. Konieczne jest przeprowadzenie szczegółowego przeglądu kosztów i korzyści z zaangażowania sektora prywatnego w odniesieniu do alternatyw publicznych, w celu zapewnienia, aby PPP zwiększyło korzyści publiczne. Stopień zaangażowania sektora prywatnego musi zostać w rozważny sposób dopasowany do celów i potrzeb projektu oraz społeczeństwa. Trafność, koszt oraz zdolność efektywnego wdrożenia i zarządzania powinny być najważniejszymi czynnikami w wyborze struktury PPP.
23. *Powodzenie i czynniki ograniczające.* Właściwości projektów, partnerzy oraz uzgodnienia dotyczące wdrożenia będą stwarzały szereg ograniczeń. Muszą one być całkowicie uznane i zintegrowane. PPP musi być postrzegane jako aktywne partnerstwo, wymagające od każdej ze stron pewnej elastyczności. Jednakże, zakres elastyczności musi również zostać wyraźnie określony w celu zapewnienia, aby granice projektu były wyraźnie wyznaczone. Zarządzanie dotacjami publicznymi nakłada przejrzyste zasady dotyczące sposobu wyboru partnerów z sektora prywatnego, sposobów wykorzystania finansowania oraz korzyści z projektu, na jakie mogą liczyć strony, wraz z wymogami w zakresie wdrożenia i jakości. Komisja Europej-

ska może jednakże odegrać znaczącą rolę we wspomaganie publicznych beneficjentów w ochronie interesów obywateli.

24. *Harmonogram.* Pomyślność projektu PPP wymaga zebrania się stron na jego wczesnym etapie. Jest to szczególnie istotne dla Komisji Europejskiej, która ze względu na konieczność rozważnego uzasadnienia wykorzystania swoich dotacji, musi przeprowadzać uważną analizę proponowanych uzgodnień PPP, aby zapewnić osiągnięcie ich celów. Zaangażowanie Komisji na wczesnym etapie oraz rozdzielenie funkcji jest zatem decydujące i pożądane w przypadku, gdy przewidywane jest udzielenie dotacji. Gdy harmonogram ma niezwykle istotne znaczenie w odniesieniu do przyznania kompetencji, można rozważyć cztery sytuacje, mianowicie: sytuację, w której PPP już istnieje, przypadek, gdy PPP jest przedmiotem negocjacji, lecz jego ostateczne ustanowienie uzależnione jest od dotacji, sytuację, w której Komisja udziela dotacji i PPP zawiązuje się, i ostatecznie, kiedy powstanie PPP jest pożądane bez względu na dotację. W każdej z tych sytuacji istnieje możliwość dotacji ze strony Komisji, lecz konieczne jest spełnienie niektórych warunków wstępnych, w celu spełnienia jej wymagań.
25. *Uznanie celów finansowania dotacyjnego Komisji Europejskiej i jak najlepsze wykorzystanie finansowania dotacyjnego.* Finansowanie dotacyjne, pomimo swojej atrakcyjności, niesie ze sobą szereg ograniczeń. Dotacje mają szczególne cele związane z finansowaniem, oraz podlegają uwarunkowaniom i ograniczeniom. Projekt oraz jego różni partnerzy muszą być w stanie skutecznie je ze sobą połączyć oraz zaakceptować i ponieść ich konsekwencje.
26. *Przyszłe wymogi.* PPP stanowią koncepcję rozwijającą się i w niektórych przypadkach wymagały istotnej reformy systemów prawnych i finansowych w Państwach Członkowskich, aby umożliwić ich zastosowanie. Można spodziewać się, że kraje kandydujące napotkają na podobne trudności w opracowywaniu przyszłych efektywnych ram, w których PPP mogą funkcjonować. Wymaga to podjęcia ewentualnych działań, zmierzających do określenia roli sektora publicznego, budowania zdolności instytucjonalnej na wszystkich szczeblach, włącznie z przydzieleniem do wyspecjalizowanych jednostek PPP wykwalifikowanych i zmotywowanych pracowników, ograniczenia ryzyka rynkowego przez zastosowanie strategicznych podejść nastawionych na użytkownika oraz opracowania mechanizmów ułatwiających inwestycje sektora prywatnego. Ponadto, konieczna jest również integracja „społeczeństwa ponoszącego koszty”, czyli konsumenta i przyznania mu prawa wywierania wpływu na projekt i funkcjonowanie PPP. Taki „oddolny” wpływ ma niezwykle istotne znaczenie dla trwałości podejścia PPP i będzie wymagał koordynacji z organizacjami pozarządowymi, stowarzyszeniami konsumentów i społeczeństwem.
27. Celem niniejszych wytycznych jest zwrócenie uwagi na niektóre istotne kwestie, które należy rozważyć i omówić. Wytyczne zostaną uzupełnione wewnątrz krajowymi seminariami upowszechniającymi i dalszymi działaniami na rzecz umocnienia zdolności wdrożenia.

28. Ostateczna odpowiedzialność w odniesieniu do decyzji dotyczących wykorzystania PPP albo innych środków finansowania spoczywa na odpowiednich władzach krajów kandydujących i Państw Członkowskich.

INDEKS

CZĘŚĆ 1

Alternatywne Podejścia PPP

- 1 Wstęp
- 2 Dlaczego PPP
- 3 Struktury PPP
- 3.1 Możliwości zaangażowania sektora prywatnego w projekty tradycyjnie realizowane w oparciu o zamówienia publiczne
 - 3.1.1 Umowy o świadczenie usług
 - 3.1.2 Umowy o obsługę i zarządzanie
 - 3.1.3 Leasing
- 3.2 Opracowanie zintegrowanego projektu i możliwości obsługi
- 3.3 Opracowanie projektu partnerstwa i możliwości inwestycyjne
 - 3.3.1 Koncesje
 - 3.3.2 Zbycie aktywów prywatnych
- 4 Odpowiedniość i efektywność alternatywnych struktur PPP
- 4.1 Odpowiedniość w odniesieniu do projektów w zakresie transportu

DBFO

- 4.2 Odpowiedniość w odniesieniu do projektów w zakresie gospodarki wodnej 36
- 4.3 Odpowiedniość w odniesieniu do projektów w zakresie usuwania odpadów
- 5 Wymogi dotyczące partnerów PPP
- 6 Osiąganie udanego partnerstwa

CZĘŚĆ 2

Struktury prawne i regulacyjne

- 1 Wstęp
- 2 Hierarchia prawna
- 3 Kwestie krajowych regulacji i prawodawstwa
- 4 Kwestie umowne dotyczące projektów
- 5 Wyłanianie prywatnego wykonawcy
- 5.1 Wybór procedury udzielania zamówienia publicznego
 - 5.1.1 Faza przed przystąpieniem
 - 5.1.2 Faza po przystąpieniu

6 Struktury instytucjonalne

CZĘŚĆ 3

Finansowe i gospodarcze następstwa PPP

- 1 Wstęp
- 2 Następstwa finansowe ryzyka
 - 2.1 Ryzyko związane z dochodem
 - 2.2 Wybór partnera z sektora prywatnego
 - 2.3 Ryzyko związane z pracami budowlanymi
 - 2.4 Ryzyko walutowe
 - 2.5 Ryzyko regulacyjne / umowne
 - 2.6 Ryzyko polityczne
 - 2.7 Ryzyko środowiskowe / archeologiczne
 - 2.8 Ryzyko ukrytych wad
 - 2.9 Ryzyko związane ze społeczną akceptacją
 - 2.10 Ryzyko utraty trwałości
 - 2.11 Ukryty protekcjonizm
- 3 Zapewnienie wartości w stosunku do zaangażowanych pieniędzy w PPP
 - 3.1 Czynniki określające wartości w stosunku do zaangażowanych pieniędzy
 - 3.2 Oszacowanie potencjału wartości w stosunku do zaangażowanych pieniędzy
 - 3.3 Wskaźniki do ostatecznego oszacowania wartości w stosunku do zaangażowanych pieniędzy
 - 3.3.1 Projekty bez standingu finansowego
 - 3.3.2 Umowy koncesyjne z dotacjami publicznymi
 - 3.3.3 Projekty, w których sektor publiczny jest głównym udziałowcem finansowym
 - 3.4 Elementy oszacowania wartości w stosunku do zaangażowanych pieniędzy
 - 3.4.1 Wskaźniki wymagane do zestawienia pieniężnego
 - 3.4.2 Finansowa ocena porównawcza
 - 3.4.3 Najlepsza dostępna alternatywa
 - 3.4.4 Wskaźniki i porównanie
 - 3.5 Wskaźniki wymagane do celów zestawienia niepieniężnego
 - 3.6 Wyniki oszacowania wartości w stosunku do zaangażowanych pieniędzy
- 4 Optymalizacja udziału dotacji

CZĘŚĆ 4

Integracja finansowania dotacyjnego i właściwości PPP

- 1 Wstęp
- 2 Uzasadnienie finansowania dotacyjnego

- 2.1 Określenie formy pomocy dotacyjnej
- 3 Uwarunkowania finansowania przez Komisję
- 3.1 Zarządzanie w zakresie powiązań między Komisją a PPP
 - 3.1.1 Tradycyjne zamówienia sektora publicznego
 - 3.1.2 Projekty BOT
 - 3.1.3 Porozumienia DBFO i porozumienia koncesyjne
- 4 Czas trwania koncesji

CZĘŚĆ 5

Koncepcja PPP, planowanie i wdrożenie 94

- 1 Wstęp
- 2 Uwarunkowania praktyczne
- Cykl projektu PPP
- 3 Wykonalność PPP – określenie
 - 3.1 Przeszkody i ograniczenia
 - 3.2 Zainteresowanie sektora prywatnego
 - 3.3 PPP – najlepsze wyjście
- 4 Wybór właściwej struktury PPP – ocena projektu
 - 4.1 Ocena potrzeb
 - 4.2 Rozmieszczenie ryzyka
 - 4.3 Elementy świadczenia usług, jakie należy uwzględnić w partnerstwie publiczno-prywatnym
 - 4.4 Uszczegółowienie budżetu
 - 4.5 Spodziewane podstawowe warunki partnerstwa
- 5 Projekt i porozumienie PPP
 - 5.1 Ukończenie opracowania projektu
 - 5.1.1 Projekt techniczny
 - 5.1.2 Projekt finansowy 106
 - 5.1.3 Ocena społeczno – gospodarcza
 - 5.2 Opracowywanie formularza umowy
 - 5.3 Wybór i projekt procesu udzielania zamówienia publicznego
- 6 Warunki wdrożenia
 - 6.1 Zarządzanie umową
 - 6.1.1 Zarządzanie realizacją
 - 6.1.2 Zasady umowy i zarządzanie realizacją
 - 6.1.3 Porozumienie dotyczące projektu
 - 6.1.4 Zarządzanie w zakresie stosunków
 - 6.1.5 Monitorowanie jakości
 - 6.1.6 Procedury rozwiązywania sporów
- (...)

Opinia Komitetu Regionów w sprawie Zielonej Księgi nt. partnerstwa publiczno-prywatnego oraz prawa wspólnotowego w zakresie zamówień publicznych i koncesji (2005/C 71/05)

KOMITET REGIONÓW

Uwzględniając Zieloną Księgę Komisji Europejskiej nt. Partnerstwa Publiczno-Prywatnego oraz prawo wspólnotowe w zakresie zamówień publicznych i koncesji (COM(2004) 327 final);

Uwzględniając decyzję Komisji z dnia 30 kwietnia 2004 o konsultacji tego zagadnienia z nim zgodnie z pierwszym ustępem artykułu 265 Traktatu ustanawiającego Wspólnotę Europejską;

Uwzględniając decyzję swojego Przewodniczącego z 26 maja 2004 r. by Komisja ds. Polityki Ekonomicznej i Społecznej opracowała opinię na ten temat;

Uwzględniając swoją opinię w sprawie projektu dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady w sprawie koordynacji procedur udzielania zamówień publicznych na dostawy, usługi i roboty publiczne oraz projektu dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady w sprawie koordynacji procedur udzielania zamówień publicznych w odniesieniu do jednostek działających w sektorze wodnym, energetycznym i transportowym;

(COM(2000) 275 final – 2000/0115 COD i COM(2000) 276 final – 2000/0117COD – CdR 312/2000 fin) (1);

Uwzględniając opinię o Zielonej Księdze nt. Usług Użyteczności Publicznej w Europie (COM(2003) 270 final – CdR 149/2003 fin) (2);

Uwzględniając swoją opinię w sprawie przeglądu śródkresowego Strategii Lizbońskiej.

Uwzględniając Komunikat Komisji w sprawie wzmocnienia działań na rzecz realizacji Europejskiej Strategii Zatrudnienia;

Uwzględniając propozycje decyzji Rady dotyczącej wytycznych dla polityk zatrudnienia w Państwach Członkowskich;

Uwzględniając zalecenia Rady w sprawie wdrażania polityk zatrudnienia w Państwach

Członkowskich (COM(2004) 239 final – CDR 152/2004 fin);

Uwzględniając projekt opinii (CdR 239/2004 rev.1) przyjęty dnia 4 października 2004 r. przez Komisję Polityki Ekonomicznej i Społecznej (sprawozdawca: pani Segersten Larsson, Przewodnicząca Komitetu Wykonawczego Władz Regionu Värmland (SE-EPL);

Przyjął następującą opinię na swojej 57 sesji plenarnej dnia 17 i 18 listopada 2004 r. (posiedzenie z dnia 17 listopada):

1. OPINIA KOMITETU REGIONÓW

KOMITET REGIONÓW

1.1 **przyjmuje z zadowoleniem** Zieloną Księgę Komisji Europejskiej nt. Partnerstwa Publiczno–Prywatnego i prawa UE dotyczącego zamówień publicznych i koncesji, ponieważ współpraca pomiędzy gminami / regionami a światem biznesu nabiera coraz większej wagi w Unii Europejskiej. Zagadnienia dotyczące wzrostu gospodarczego, spójności i konkurencji łączą się z najważniejszym aspektem Strategii Lizbońskiej: polepszaniem warunków dla sprawnego funkcjonowania Rynku Wewnętrznego. Jednocześnie, Komitet podkreśla znaczne rozbieżności pomiędzy Państwami Członkowskimi i pomiędzy poszczególnymi obszarami działania w zakresie form współpracy i ich stopnia;

1.2 **stwierdza**, że Zielona Księga nie zawiera żadnych konkretnych propozycji. Ma ona jednak na celu pokazanie, do jakiego stopnia przepisy Wspólnoty mają zastosowanie do etapu selekcji partnera prywatnego i do kolejnego etapu, w celu zidentyfikowania wszelkich niejasności i analizy, do jakiego stopnia ramy Wspólnoty są adekwatne w stosunku do wymogów i specyfiki Partnerstwa Publiczno–Prywatnego. Zielona Księga stawia również szereg pytań, a odpowiedzi na nie będą bardzo istotne dla pracy Komisji w przyszłości;

1.3 **uważa** że partnerstwo publiczno–prywatne nie może być uznawane za sprawę czysto techniczną i prawną; należy je poszerzyć i przedstawić z perspektywy politycznej;

1.4 **wyraża nadzieję**, że wszelkie zagadnienia związane z partnerstwem, zamówieniami publicznymi i usługami użyteczności publicznej będą traktowane całościowo;

1.5 **uważa**, że to władze lokalne i regionalne, tzn. te najbliższe dla obywateli, powinny decydować, czy mają same świadczyć usługi, zlecać je partnerom, czy świadczyć je we współpracy z partnerami. Komitet podkreśla znaczną rolę zgromadzeń politycznych w decydowaniu o tym, kto ma świadczyć usługi finansowane przez państwo;

1.6 **jest zdania**, że to władze lokalne i regionalne są najczęściej najodpowiedniejszymi do decydowania, jak powinny być finansowane usługi;

22.3.2005 C 71/19 Dziennik Urzędowy Unii Europejskiej PL

(1) Dz.U. nr C 144 z dnia 16.05.2001, str. 23

(2) Dz.U. nr C 73 z dnia 23.3.2004, str. 7

1.7 **podkreśla** zróżnicowane role odgrywane przez gminy i regiony, jako, że poza działaniami organizacyjnymi, zarządzania i monitorowania, świadczą one również usługi własne;

1.8 **nie uważa**, że partnerstwo jest rozwiązaniem wszystkich problemów; potencjalna wartość dodana partnerstwa publiczno–prywatnego musi być oceniana na podstawie poszczególnych projektów;

1.9 **zgadza się** z twierdzeniem w Zielonej Księdze, że partnerzy publiczni muszą być w stanie określić cele w zakresie użyteczności publicznej, jakości świadczonych usług, polityki cenowej, oraz bierze na siebie odpowiedzialność monitorowania zgodności z tymi celami.

Kierunki rozwoju partnerstwa publiczno–prywatnego

KOMITET REGIONÓW

1.10 **stwierdza**, że „partnerstwo” zaczęło być interpretowane dużo szerzej niż początkowo zakładano;

1.11 **proponuje** by „partnerstwo publiczno–prywatne” było w przyszłości zdefiniowane w ściślejszy sposób tak, by oznaczało poszerzone relacje, wspólne podejmowanie ryzyka i najważniejszych zobowiązań finansowych;

1.12 **uważa**, że niezmiernie ważne jest dokładniejsze zdefiniowanie pojęcia partnerstwa publiczno–prywatnego, w celu przygotowania podstaw do odpowiedniej debaty dotyczącej jakichkolwiek przyszłych inicjatyw Wspólnoty;

1.13 **zauważa**, że partnerstwo/współpraca jest najczęściej postrzegane jako zjawisko szersze niż tylko partnerstwo publiczno–prywatne. Gminy i władze regionalne również współpracują z wieloma innymi partnerami, takimi jak inne władze lokalne i regionalne, szkoły wyższe, związki zawodowe, grupy religijne, stowarzyszenia, grupy społeczne i zawodowe, organizacje dobroczynne i osoby fizyczne. Oczekuje się, że partnerzy ci będą również odgrywali ważniejszą rolę w przyszłości;

1.14 **stwierdza**, że tradycyjne formy udzielania zamówień publicznych, w których strony dążą do bliższej współpracy i wspólnej odpowiedzialności, również są czasem określane jako partnerstwo publiczno–prywatne lub „kontraktowe partnerstwo publiczno–prywatne”;

1.15 **uważa**, że bliższa współpraca jest również ważna w tradycyjnych procedurach zamówień publicznych, zwłaszcza na etapie ich wdrażania;

1.16 **wykazuje**, że w przypadku wspólnego partnerstwa lub „instytucjonalnego” partnerstwa publiczno–prywatnego, ostateczną odpowiedzialność często ponoszą władze państwowe. Wartość dodana wpływa z większej odpowiedzialności ponoszonej przez sektor prywatny; a ze wspólnego finansowania powstają nowe pomysły, metody i tworzenie długotrwałych kontaktów.

1.17 **podkreśla**, że istnieją już wielorakie mechanizmy kontrolne wykonywania usług ogólnego interesu gospodarczego oraz dotyczące partnerstw z administracją publiczną. Nie należy zapominać, że decyzje gospodarcze i polityczne są poddawane wielokrotnym procedurom demokratycznego głosowania, a więc są kontrolowane a priori, jak również poddawane dokładnemu badaniu przez ich organy nadzorcze. Wszystko to gwarantuje odpowiedni poziom upublicznienia.

2. ZALECENIA KOMITETU REGIONÓW

KOMITET REGIONÓW

2.1 **podkreśla**, że wszelkie typy projektów partnerskich powinny opierać się na zasadach Traktatu o UE takich jak przejrzystość, zasada równych szans, zasada proporcjonalności oraz zasada wzajemnego uznawania;

2.2 **nie uważa** za właściwe wprowadzanie jakiegokolwiek wspólnotowego ustawodawstwa dotyczącego partnerstwa na tym etapie, ponieważ pojęcie „partnerstwo” nie zostało jeszcze dokładnie zdefiniowane. Komitet nie uważa, aby partnerstwo publiczno-prywatne mogło być włączone do wspólnotowych dyrektyw dotyczących procedur udzielania zamówień publicznych, ponieważ nie stanowią wystarczającej zachęty do podejmowania inicjatywy, ryzyka lub wykazywania elastyczności. Ramy prawne są niewystarczająco elastyczne, ponieważ partnerstwo odgrywa aktywniejszą rolę jako partner, a nie tylko tradycyjny dostawca usług. Chociaż wydaje się, iż Komisja rzeczywiście uwzględniła pewne aspekty wcześniejszych opinii Komitetu Regionów, to jednak nie w wystarczającym stopniu;

2.3 **podkreśla** ważną rolę władz lokalnych i regionalnych w definiowaniu, organizowaniu, finansowaniu i monitorowaniu usług użyteczności publicznej;

2.4 **uważa**, że ze względu na jej obowiązek gwarantowania dostępu do usług użyteczności publicznej administracja państwowa powinna mieć swobodę w wyborze i eksperymentowaniu z różnymi modelami pod warunkiem, że będą przy tym przestrzegane takie zasady jak przejrzystość, zasada równego traktowania, proporcjonalności i wzajemnego uznawania;

2.5 **uważa**, że to władze lokalne i regionalne powinny decydować o typie usług, ich formacie i wymogach jakościowych, ponieważ są one najbliższe obywateli. Co więcej, procedury demokratyczne, którym podlegają podmioty sektora publicznego w podejmowaniu tego rodzaju decyzji, gwarantują odpowiedni poziom kontroli i przejrzystości.

2.6 **uważa** za istotne ponowne podkreślenie, iż władze te powinny mieć swobodę decydowania o tym, czy mają same wewnętrznie świadczyć usługi, zlecać je partnerom zewnętrznym, czy świadczyć je przy współpracy z innymi partnerami;

2.7 **podkreśla** potrzebę wypracowania przez władze lokalne i regionalne innych, bardziej indywidualnych i elastycznych form współpracy;

2.8 **podkreśla** potrzebę większej koncentracji na obywatelach, ponieważ to właśnie dla obywateli świadczone są usługi;

22.3.2005 C 71/20 Dziennik Urzędowy Unii Europejskiej PL

2.9 **zapewnił** w swojej opinii nt. projektu dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady w sprawie koordynacji procedur udzielania zamówień publicznych na dostawy, usługi i roboty publiczne, że projekty partnerstwa publiczno-prywatnego muszą być elastyczne i ogólnie dostępne. Podkreślił również, że podczas procedur udzielania zamówień publicznych istnieje potrzeba dialogu pomiędzy nabywcą a dostawcą;

2.10 **stwierdził** w tej samej opinii, że „należy ustanowić, że zamówienia władz regionalnych i lokalnych udzielane ich własnym niezależnym osobom prawnym nie podlegają zakresowi stosowania dyrektywy i muszą być uznane za produkcję wykonaną w ramach ich własnego zarządzania”;

2.11 **przyjmuje z zadowoleniem** zapewnienie Zielonej Księgi, że „Prawo Wspólnoty dotyczące zamówień publicznych i koncesji jest neutralne w odniesieniu do wyboru dokonywanych przez Państwa Członkowskie pomiędzy dostarczaniem usług publicznych samemu a zlecaniem ich osobom trzecim”;

2.12 **stwierdza**, że w wielu krajach rozwija się typ partnerstwa, w którym obywatele decydują, kto ma być dostawcą usług. Rola administracji publicznej sprowadza się wówczas do zapewnienia minimalnego poziomu jakości i zapewnienia, że przedsiębiorstwa działają w dobrej wierze. Obecne reguły udzielania zamówień publicznych nie uwzględniają tych sytuacji, w których obywatele odrywają ważną rolę oraz podejmują ostateczną decyzję o tym, kto ma być dostawcą usług;

2.13 **nie jest w stanie jeszcze stwierdzić**, czy powinno się wprowadzić ustawodawstwo Wspólnotowe dotyczące koncesji na usługi, ponieważ pojęcie „partnerstwo” nie zostało jeszcze zdefiniowane. Komitet nie uważa, że koncesje na usługi powinny podlegać wspólnotowym dyrektywom o zamówieniach, ponieważ koncesje wymagają elastyczniejszych procedur niż zamówienia;

2.14 **stwierdza**, że obecne ustawodawstwo dotyczące zamówień jest wciąż skomplikowane i nie promuje elastyczności ani innowacji;

2.15 **podkreśla**, że decyzja o przeniesieniu przedsiębiorstwa z sektora publicznego do prywatnego powinna być decyzją polityki gospodarczej i tym samym podlegać wyłącznie kompetencji Państw Członkowskich;

2.16 **wyraża nadzieję**, że doświadczenie nabyte w wyniku konkurencyjnego dialogu zostanie wzięte pod uwagę przy proponowaniu dalszych rozwiązań. Komitet wskazuje również, że w swojej opinii nt. dyrektyw dotyczących procedur udzielania zamówień publicznych, wyraził swoje wątpliwości dotyczące tego typu zamówień i wezwał do częstszego stosowania zamówień negocjowanych;

2.17 **wyraża nadzieje**, że Komisja wyjaśni sytuację prawną dotyczącą sprawy Teckal, ponieważ jest ona w różny sposób interpretowana w poszczególnych Państwach Członkowskich. Komitet nie uważa, by działania podejmowane przez przedsiębiorstwa państwowe powinny być regulowane wspólnym ustawodawstwem dotyczącym zamówień publicznych, ponieważ są one kontrolowane przez państwo i równoznaczne z operacjami wewnętrznymi. Dodatkowo, większość pracy wykonywana jest wspólnie z władzami państwa, do których przedsiębiorstwa te należą;

2.18 **podkreśla** potrzebę osiągnięcia konsensusu politycznego na poziomie lokalnym i regionalnym podczas zawierania długoterminowych porozumień;

2.19 **podkreśla** potrzebę uwzględniania wymogów demokratycznych, które muszą być odzwierciedleniem woli obywateli, jak również wymogów konkurencji;

2.20 **zamierza** powrócić do tematu, kiedy zdefiniowane zostanie pojęcie „partnerstwa”;

2.21 na koniec, **chciałby postawić** kilka dalszych pytań:

- W jaki sposób zachować element demokratyczności w projektach partnerskich i zamówieniach publicznych?
- Jakie są możliwości sprawowania władzy politycznej przez obywateli?
- Jaka swoboda ekonomiczna będzie możliwa w przypadku zamówień długoterminowych?
- W jaki sposób można zapewnić polityczną wolność działania?
- Jak traktowane są zmiany potrzeb i okoliczności w przypadku zamówień długoterminowych?
- W jaki sposób zapewni się obywateli o przejrzystości działania?
- Czy istnieje jakakolwiek gwarancja, że władze będą w stanie zarządzać, monitorować i zapewnić wysoką jakość usług dla obywateli?
- Jaki jest wpływ i znaczenie Funduszy Strukturalnych dla rozwoju partnerstwa publiczno-prywatnego?

Bruksela, 17 listopada 2004 r.

Przewodniczący Komitetu Regionów

Peter STRAUB

22.3.2005 C 71/21 Dziennik Urzędowy Unii Europejskiej PL

Opinia Europejskiego Komitetu Ekonomiczno-Społecznego w sprawie roli EBI w partnerstwie publiczno-prywatnym (ppp) i wpływu ppp na wzrost (opinia z inicjatywy własnej)

Dnia 27 kwietnia 2004 r., Europejski Komitet Ekonomiczno-Społeczny postanowił, działając na podstawie art. 29 ust. 2, swojego regulaminu wewnętrznego, opracować opinię z własnej inicjatywy w sprawie *roli EBI w partnerstwie publiczno-prywatnym (PPP) i wpływu PPP na wzrost*

Sekcja ds. Unii Gospodarczej i Walutowej oraz Spójności Gospodarczej i Społecznej (ECO), której powierzono przygotowanie prac Komitetu na ten temat, przyjęła swoją opinię 16 lutego 2005 r. (sprawozdawcą był Philippe LEVAUX).

Na 415 sesji plenarnej w dn. 9 i 10 marca 2005 r. (posiedzenie z dn. 10 marca 2005 r.), Europejski Komitet Ekonomiczno-Społeczny, stosunkiem głosów 153 do 0, przy 5 głosach wstrzymujących się, przyjął niniejszą opinię:

Wprowadzenie

Niniejsza opinia zawiera obszerne fragmenty dokumentu informacyjnego przygotowanego przez EBI dla EKES w lipcu 2004 r.⁴

Obecnie kraje europejskie korzystają w bardzo różny sposób z systemu partnerstwa publiczno-prywatnego (PPP) (koncesje i inne formy umów). Termin PPP odnosi się do szeregu różnych sytuacji; według Europejskiego Banku Inwestycyjnego (EBI) „zasadniczą cechą charakteryzującą PPP jest fakt, że obejmuje ono relację, polegającą na rozłożeniu ryzyka pomiędzy inwestorów publicznych i prywatnych, w oparciu o wspólne zaangażowanie w realizację danego zadania publicznego”.

Problematyka PPP i rola EBI

Historia europejska

2000 lat temu za transport poczty na obszarze cesarstwa rzymskiego, czyli „vehiculatio”, odpowiedzialny był cesarz, natomiast wspólnoty lokalne (*municipia*) za „stationes”, to znaczy stacje pocztowe.

Na mocy umowy zawieranej w wyniku przetargu przez władze lokalne z zarządcami tych olbrzymich budynków pocztowych, powierzano tym ostatnim budowę takich obiektów, ich utrzymanie i prowadzenie przez okres pięciu lat – „lustrum” – zazwyczaj stosowany okres obowiązywania umów według prawa rzymskiego, często występujący w przypadku praw własności

4 Rola EBI w partnerstwie publiczno-prywatnym (PPP) Europejski Bank Inwestycyjny, lipiec 2004 r. Dokument ten został opracowany dla grupy roboczej EKES. O jego udostępnienie można zwrócić się drogą elektroniczną (eco@esc.eu.int) do sekretariatu EKES.

do nieruchomości (co także obejmuje umowy typu „precaria”). Trzeba było upływu dwunastu wieków, aby taki typ umowy znowu się pojawił.

Na umowach koncesyjnych opierała się nie tylko poczta cesarza Augusta; podobnie było w przypadku budowy portów, term, placów targowych a nawet dróg!

W XIX w. europejska sieć kolejowa została w całości zbudowana dzięki umowom koncesyjnym, nie tylko kontraktom o wykonanie robót budowlanych związanych z torami kolejowymi i pracami inżynierskimi, ale także z zapewnieniem usług publicznych, takich jak woda, gaz, elektryczność, wywóz odpadów z gospodarstw domowych, telefon, itp.

W większości państw członkowskich regulacje prawne odnoszące się do przetargów publicznych oparte są na przepisach dotyczących koncesji.

W XX w. dzięki umowie koncesyjnej można było zbudować nie tylko autostrady i parkingi, ale również sieci wodociągowe, muzea, lotniska, linie tramwajowe, czy też linie metra, infrastrukturę miejską, a także realizować remonty szkół i szpitali itd.

Wiele krajów zaczęło stosować model PPP i EKES opracował krótkie podsumowanie na ten temat w swojej opinii⁵ w sprawie Zielonej księgi nt. partnerstwa publiczno–prywatnego oraz prawa wspólnotowego w zakresie zamówień publicznych i koncesji, przyjętej 27 października 2004 r.

Opis planu działania EBI

„Rada Europejska, zebrana w październiku 2003 r., zwróciła się do Komisji i do EBI o zbadanie możliwości jak najlepszego zmobilizowania wsparcia finansowego sektora publicznego i prywatnego na rzecz Inicjatywy Wzrostu i szerszego uwzględniania szeregu inicjatyw, które powinny przyczynić się do rozwoju PPP.

Komisja opracowała następnie, przy pomocy Banku, pakiet działań, które zostały włączone do Inicjatywy Wzrostu, zatwierdzonej przez Radę Europejską w Brukseli w grudniu 2003 r. Propozycje dotyczyły stworzenia odpowiednich ram prawnych, finansowych i administracyjnych celem wsparcia inwestycji prywatnych i uruchomienia wspólnotowych środków finansowych, przy czym państwa członkowskie zostały dodatkowo zachęczone do podejmowania dalszych wysiłków na rzecz przekierowania wydatków publicznych na projekty realizowane w dziedzinach sprzyjających wzrostowi, bez zwiększania budżetów publicznych.

Propozycje przedstawione Radzie przez EBI dotyczyły głównie przyznania znacznych, dodatkowych środków zarówno na sieci transeuropejskie

⁵ Opinia EKES „Koncesje i partnerstwo publiczno–prywatne” CESE 1440/2004 (INT/239) w sprawie Zielonej Księgi nt. partnerstwa publiczno–prywatnego oraz prawa wspólnotowego w zakresie zamówień publicznych i koncesji – COM (2004) 327 końcowy.

(TEN) jak i na projekt i2i⁶, które stanowią dwa kluczowe sektory Inicjatywy Wzrostu⁷. EBI zobowiązała się do (...):

- dołożenia wszelkich starań celem zwiększenia liczby wykorzystywanych instrumentów finansowych, w szczególności w odniesieniu do finansowania PPP (...);
- umacniania swoich instytucjonalnych powiązań z Komisją, państwami członkowskimi, wyspecjalizowanymi instytucjami finansowymi (włączając krajowe grupy zadaniowe odpowiedzialne za PPP – *PPP Task Forces*) oraz z sektorem bankowym i rynkami kapitałowymi, na rzecz zwiększenia finansowania publicznego i prywatnego w tych priorytetowych sektorach.

Zobowiązania podjęte przez EBI w ramach Inicjatyw Wzrostu wynikały z naturalnego rozwoju sytuacji oraz zintensyfikowania działań już podejmowanych przez Bank w okresie poprzednich dziesięciu lat, w celu zachęcania sektora prywatnego do większego udziału w finansowaniu infrastruktury publicznej (...).“

W swojej opinii w sprawie *Zielonej księgi nt. partnerstwa publiczno–prywatnego oraz prawa wspólnotowego w zakresie zamówień publicznych i koncesji*⁸, EKES zwrócił uwagę na znaczne rozbieżności pomiędzy poszczególnymi państwami członkowskimi pod względem stopnia wykorzystywania przez nich PPP. Komitet zaznacza także, że samorządy lokalne oraz zdecentralizowane władze publiczne często przyjmują bardziej pragmatyczne podejście wobec tworzenia i realizacji programów PPP niż władze centralne.

⁶ Program i2i grupy EBI wprowadza kredyty średnio– i długoterminowe, przejęcie udziałów, a także struktury reasekuracji. Uwzględnia cele Strategii Lizbońskiej. Więcej informacji o programie znajduje się na stronie EBI www.bei.org

⁷ Zob. dokument przedłożony Radzie ECOFIN z 25 listopada 2003 r. – Dokument CA 03/515

⁸ Opinia EKES w sprawie *Zielonej księgi nt. partnerstwa publiczno–prywatnego oraz prawa wspólnotowego w zakresie zamówień publicznych i koncesji* COM(2004) 327, CESE 1440/2004 (INT/239)

Przegląd dokonany przez EBI dotyczący rozwoju PPP w Europie

Charakterystyka PPP

Pojęcie „partnerstwo publiczno–prywatne” (PPP) jest powszechnie używane od lat 90–tych; jednak nie istnieje jeden europejski model PPP (...).

W Europie nowe inwestycje infrastrukturalne są coraz częściej realizowane w ramach różnych struktur PPP opartych na zasadzie, według której sektor prywatny uczestniczy w ponoszeniu ryzyka związanego z realizacją infrastruktury publicznej, przy obciążeniu użytkownika bądź funduszy publicznych w stopniu proporcjonalnym do świadczonej usługi lub do ryzyka przeniesionego na sektor prywatny. Typowymi przykładami takiej infrastruktury są lotniska, szlaki kolejowe, drogi, mosty, tunele, infrastruktura w zakresie ochrony środowiska naturalnego (takie jak spalarnie odpadów i oczyszczalnie ścieków) oraz budynki publiczne, w szczególności państwowe biura, szkoły, szpitale i więzienia. (...).

Załącznik nr 2 przedstawia rozwój programów PPP, systemów prawnych i instytucji publicznych na obszarze w UE – 25 Państw (...) pod koniec 2003 r.

„W przypadku sektora publicznego, głównym celem programu PPP jest mobilizacja i wykorzystanie kompetencji sektora prywatnego w celu polepszenia jakości usług świadczonych przez sektor publiczny”. (...) Zatem PPP charakteryzują często następujące działania lub wymogi określone przez sektor publiczny:

- zawieranie umów, których przedmiotem jest raczej świadczenie usług niż dostawa składników majątkowych;
- definiowanie zapotrzebowania na usługę w oparciu o wyniki a nie nakłady;
- powiązanie wynagrodzenia dla sektora prywatnego z poziomem i jakością rzeczywiście wykonanych usług;
- czasami obowiązkowe zastosowanie podejścia opartego na całkowitym okresie użytkowania (ang. *whole life*) w odniesieniu do projektu, realizacji (budowy) i eksploatacji aktywów w ramach przedsięwzięcia, kiedy wiadomo, że elementy projektu nie mogą być dostarczone osobno po niższej cenie;
- poszukiwanie optymalnej formuły przeniesienia ryzyka do sektora prywatnego w oparciu o zasadę, zgodnie z którą ryzykiem powinna zarządzać strona umowy, będąca w stanie najlepiej zarządzać danym ryzykiem;
- zobowiązanie partnera prywatnego do zdobycia części lub całości finansowania wymaganego dla realizacji projektu inwestycyjnego, kiedy wiadomo, że podwyższony koszt finansowania zrównoważony

jest poprzez zmniejszenie innych kosztów i przez szybkość realizacji świadczonej usługi;

- wykorzystanie różnych sposobów wykonywania płatności z tytułu wynagrodzenia, takich jak przychody z rynku, opłaty drogowe wg wcześniej ustalonych stawek z gwarantowanym minimum (ang. *shadow tolls*), płatności w zależności od dostępności środków i inne.”

Siły napędowe rozwoju PPP w Europie

„Struktury typu PPP (...) mogą być sposobem realizacji projektów infrastrukturalnych w Europie (...). PPP mogą przyczynić się do ilościowego wzrostu i poprawy jakości usług publicznych pod warunkiem, że współpraca między sektorem publicznym i prywatnym w pełni wykorzystywała możliwości tych sektorów oraz potencjalne synergie z niej wynikające.

PPP pozwalają na wykorzystanie skuteczności sektora prywatnego i na wprowadzanie odpowiednich mechanizmów podziału ryzyka pomiędzy sektorem publicznym a prywatnym. Niestety nie zawsze tak właśnie było, szczególnie w przypadku dużych projektów w zakresie technologii informatycznej. Możliwość przeniesienia, a ostatecznie zrównoważenia ryzyka i osiąganych zysków w ramach struktur projektu ma zasadnicze znaczenie, ponieważ umożliwia PPP zapewnienie sektorowi publicznemu optymalnych korzyści w stosunku do poniesionych nakładów (tzn. poprawę wskaźnika korzyści *Value For Money*). (...)

Zmiana ta, obok przeprowadzonych reform w zakresie zasad stosujących się do zamówień publicznych, pozwoliła sektorowi prywatnemu w pozytywny sposób odpowiedzieć na nowe możliwości uczestniczenia w realizacji i użytkowaniu infrastruktury publicznej w wielu krajach UE. (...).

Daje to także mniejszym przedsiębiorstwom prywatnym (w tym MŚP) możliwość udziału w projektach zakrojonych na szeroką skalę (oraz dostęp do długoterminowego kredytowania) na warunkach, które byłyby problematyczne w ramach klasycznych zamówień w sektorze prywatnym „finansowanych z bilansu”. (...)

W konsekwencji problemów finansowych sektora publicznego spowodowanych przez politykę zaniedbującą na przestrzeni lat inwestycje konieczne dla usług publicznych, ulepszenie tych usług wymaga zwiększenia inwestycji oraz przyspieszenia realizacji projektów, których prawdopodobnie nie można byłoby sfinansować przy zastosowaniu klasycznych procedur zamówień. Niemniej, przyjęcie przez sektor publiczny nowatorskiego podejścia do finansowania projektów inwestycyjnych może prowadzić do zwiększenia korzyści w stosunku do poniesionych nakładów w porównaniu do PPP.

EBI podkreśla: „Uwzględniając fakt, że wiele takich projektów jest ujętych jako operacje bilansowe dla celów rachunkowych związanych z deficytem publicznym, zgodnie z wytycznymi Europejskiego Systemu Zintegrowanych Rachunków Narodowych (ESA 95)⁹, kwestia ich ujmowania w świetle zasad rachunkowości sektora finansów publicznych jest tylko jednym z wielu czynników, które władze publiczne mogą uwzględniać przy podejmowaniu decyzji o wyrażeniu zgody na wdrożenie całego programu PPP, i na pewno nie najważniejszym”. EKES zwraca uwagę na fakt, iż Eurostat¹⁰ ustanowił zasady ewidencji projektów PPP w rachunkach narodowych państw członkowskich. Zasady te obejmują:

- ustalenia dotyczące przeniesienia ryzyka budowy z partnera publicznego na prywatnego;
- kryteria związane z realizacją projektu;
- i czasami popytu po stronie użytkownika.

EKES uznaje wagę postępów, jakie przyniósł rozwój PPP; pozostaje jednak do pokonania wiele przeszkód, aby władze publiczne państw członkowskich regularnie stosowały partnerstwo.

PPP a wskaźnik korzyści Value For Money (VFM)

„W przypadku władz publicznych, które zamierzają zainicjować program PPP, zasadniczą kwestią jest zapewnienie optymalnego wskaźnika korzyści VFM. (...) Zasada „nie ma wynagrodzenia bez wykonania usługi” powinna pozwolić na zagwarantowanie, że prywatny partner ma motywację do terminowej realizacji i obsługi aktywów w ramach projektu. (...) W niektórych krajach tradycyjne kontrakty na zamówienia publiczne narażone są w niektórych przypadkach na opóźnienia w budowie i znaczne przekroczenia planowanych kosztów, jednak niektóre PPP również napotykały podobne problemy. W związku z tym, gdy obowiązek utrzymania przez cały cykl użytkowania (ang. *life cycle*) przypada sektorowi prywatnemu, operatorzy mają motywację do optymalizacji wydatków kapitałowych i kosztów konserwacji przez cały okres trwania projektu (...). Istnieją jednak również przykłady sytuacji, w których operatorzy odwoływali się nadal do kontraktów chociaż okoliczności uległy nieoczekiwanej zmianie lub też koszty okazały się inne od przewidywanych.

Wartość, jaką niesie ze sobą dla sektora publicznego przesunięcie ryzyka należy oceniać w każdym indywidualnym przypadku, w odniesieniu do danego projektu, zgodnie z przyjętą powszechnie metodologią zwaną Komparatorem Sektora Publicznego (ang. *Public Sector Comparator – PSC*). (...) Mechanizmy upowszechniania najlepszych praktyk, takie jak powołanie grup zadaniowych ds. PPP i wyspecjalizowanych jednostek, oraz wykorzystywanie powszechnie przyjętych narzędzi benchmarkingowych celem oszacowa-

nia opłacalności (*VFM*) mogą również okazać się niezwykle użyteczne. (...)” EKES zauważa, iż pewne państwa członkowskie powołały grupy ekspertów celem opracowania umów o PPP i określenia najlepszych praktyk. Ponadto Komitet zaleca szersze stosowanie systematycznych porównań pomiędzy projektami prowadzonymi przez władze publiczne a przedsięwzięciami zarządzanymi przez przedsiębiorstwa prywatne (pod względem kosztów, osiągniętych wyników itd.). Zaleca także koordynację na poziomie europejskim poprzez ustanowienie grupy ekspertów wysokiego szczebla.

Udział EBI w PPP

Zasady finansowania

„Przed wszystkim Bank wymaga, aby wszystkie projekty PPP wspierane przez niego były solidne pod względem finansowym, opłacalne i wykonalne z technicznego punktu widzenia, zgodne z normami ochrony naturalnego środowiska oraz by zostały wyłonione w drodze przetargu z poszanowaniem zasad konkurencji, zgodnie ze wspólnotowymi przepisami stosującymi się do zamówień publicznych. (...)”

W miarę możliwości EBI włącza się już na wczesnym etapie projektów, przed rozpoczęciem realizacji zamówienia i współpracuje na zasadzie niewyłącznej ze wszystkimi oferentami (...) w fazie przetargu. To gwarantuje, że oferenci konkurują ze sobą, między innymi co do zakresu, w jakim przekażą do sektora publicznego korzyści finansowe związane z uczestnictwem EBI.

Zasada komplementarności finansowania Banku z innymi podmiotami kredytującymi (...) jest zachowana w strukturach (...).

Zatem „wiele kredytów udzielonych przez EBI w związku z projektami typu PPP posiada albo gwarancje bankowe albo ubezpieczenie typu *monoline*, do terminu zapadalności, bądź do momentu, gdy projekt sprawdził się pod względem funkcjonalnym (...).

„Jakość kredytu portfela PPP Banku jest wzmocniona przez fundusze ze strony sektora publicznego dla strumieni płatności przeznaczonych na liczne projekty PPP. Faktycznie w wielu projektach typu PPP (w odniesieniu do szpitali i szkół w Wielkiej Brytanii), zobowiązania płatnicze dotyczą wyłącznie sektora publicznego a koncesjonariusze nie są w żaden sposób narażeni na „ryzyko żądania”. Ponadto w przypadku PPP na ogół istnieją solidne ramy prawne i umowne (...). Wreszcie, mimo że liczba przedsięwzięć związanych z PPP wzrosła (załącznik 3), kwoty takich kredytów są względnie ograniczone w porównaniu do całkowitego kredytowania. (...)”.

EKES zaznacza, iż finansowanie EBI waha się pomiędzy jedną szóstą a połową kwoty globalnej inwestycji.

9 W Wielkiej Brytanii np. około 60% wszystkich transakcji związanych z PPP jest ujmowana w bilansie.

10 Decyzja Eurostatu dotycząca deficytu i zadłużenia – ujmowanie księgowe PPP, informacja prasowa STAT/04/18 z 11 lutego 2004 r.

Zaangażowanie Banku z tytułu kredytów przeznaczonych na finansowanie projektów PPP

Zaangażowanie EBI w ujęciu sektorowym

„W roku 2003 Bank udzielił kredytowania na ogólną kwotę 2,7 mld EUR na 17 nowych projektów PPP. Pod względem portfela oznacza to, że całkowite zaangażowanie EBI nominalne i ważone ryzykiem na przedsięwzięcia PPP wyniosło odpowiednio 14,7 mld EUR i 5,9 mld EUR. Największe zaangażowanie w portfolio PPP (...)” pokazano w załączniku 4 – tabela A.

Zaangażowanie EBI wobec poszczególnych krajów

„Zaangażowanie wobec poszczególnych krajów przedstawia załącznik 4 – tabela B. Największa koncentracja zaangażowania ważonego ryzykiem występuje w przypadku Wielkiej Brytanii, Portugalii i Hiszpanii. (...)”

Okresy kredytowania

„Kredyty przeznaczone na projekty PPP charakteryzują się długim okresem spłaty (...)” (załącznik 4 – tabela C).

Zaangażowanie kredytowe EBI w rozbiciu na terminy spłat

„Na dzień 31 grudnia 2003 r., 83 % (nominalnego) i 87% (ważonego ryzykiem) zaangażowania na projekty PPP dotyczyło kredytów z 20 i dłuższym okresem spłaty. Najdłuższe terminy spłat odnosiły się do kredytów przeznaczonych na finansowanie infrastruktury socjalnej (głównie szpitali, charakteryzujących się długim ekonomicznym okresem użytkowania (ang. *economic life*) i znacznymi zobowiązaniami sektora publicznego), oraz sektorów zagospodarowania miejskiego i transportu lokalnego, w przypadku których terminy zapadalności kredytów wynoszą na ogół 25–30 lat. (...)” . Biorąc pod uwagę fakt, że pożyczki są długoterminowe, potrzeba niekiedy czasu, aby zawrzeć pierwsze PPP. W tym stadium nie jest więc możliwe wydanie ostatecznego osądu co do ich użyteczności. Poza tym, w tak długich okresach, nieunikniona jest zmiana okoliczności. Sztywne reguły PPP mogą więc ograniczyć zdolności przystosowawcze sektora publicznego reagującego na zmiany korzystne dla odbiorców ¹¹⁸

Przyszłe zaangażowanie kredytowe EBI

Wskazuje ono na „tendencję do wydłużania się okresów spłat kredytów finansujących projekty PPP¹²⁹. (...) Należy również odnotować, że okresy te stają się normą wymaganą przez sektor publiczny oraz że uzasadnione są koniecznością dopasowania kredytów, nawet jeśli w sposób konserwatywny, do profilu przychodów uzyskiwanych z projektów PPP.”

11 EKES w swej opinii „Koncesje i partnerstwa publiczne/prywatne” CESE 1440/2004 (INT/239) opowiedział się za długoterminowym badaniem, kiedy dostępne będą rezultaty doświadczeń.

12 Około 30% takich przyszłych zaangażowań posiada terminy zapadalności powyżej 30 lat.

Wnioski wyciągnięte z doświadczeń EBI związanych z PPP

Wybór, ocena i monitorowanie projektów PPP

„Doświadczenie wykazuje na korzyści wynikające z nawiązania wczesnego dialogu pomiędzy Bankiem a właściwymi władzami publicznymi w celu określenia projektów najbardziej odpowiednich (...)”, umożliwiającego mu „ukierunkowanie dużej części swojej działalności związanej PPP na sektory priorytetowe (sieci transeuropejskie TEN, edukacja i i2i, zdrowie) oraz na obszary rozwoju regionalnego. W związku z projektami w ramach PPP pojawiły się dodatkowe wymogi w odniesieniu do zdolności Banku w zakresie przeprowadzania oceny, organizacji i negocjacji (...)”

Zagadnienia dotyczące zamówień publicznych i pomocy publicznej

„Właściwe uregulowania w zakresie zamówień publicznych, uwzględniające zasady uczciwej konkurencji stanowią jeden z kluczowych warunków powodzenia przedsięwzięć PPP. Procedury przetargowe mogą okazać się złożonym procesem, wymagającym zaangażowania wysoko wykwalifikowanych osób zarówno po stronie partnera publicznego jak i prywatnego. W pewnych przypadkach realizacja projektu PPP może wiązać się z długimi i kosztownymi negocjacjami; w innych sytuacjach (często w krajach mających doświadczenie z umowami koncesyjnymi) może się zdarzyć, że możliwe jest uproszczenie procedur dotyczących zamówień publicznych przy zachowaniu presji konkurencji. Przegląd procedury odnoszącej się do zamówień publicznych jest zasadniczym elementem kompleksowej analizy ekonomiczno-finansowej (ang. *due diligence*) projektów PPP przeprowadzanej przez EBI(...)”

EKES uważa za konieczne, celem utrzymania i wzmocnienia klimatu zdrowej konkurencji, by projekty wspierane finansowo przez EBI były zgodne z ustawodawstwem europejskim dotyczącym konkurencji, szczególnie w zakresie przepisów stosujących się do pomocy publicznej. EKES przypomina swoje stanowisko wobec tej problematyki, przedstawione w opinii w sprawie ww. Zielonej Księgi¹³⁰.

Wyniki realizacji projektów PPP

„Organy i instytucje krajowe odpowiedzialne za rewizję i audyt zwróciły szczególną uwagę na wyniki, a także wskaźnik korzyści **VFM**, licznych projektów PPP finansowanych w obszarach ich właściwych kompetencji(...)”.

Przy dokonywaniu oceny projektów z zakresu PPP Komitet zaleca korzystanie ze wszystkich dostępnych analiz sporządzonych we wszystkich państwach, które wdrażały tego typu przedsięwzięcia. Choć istotnie najbardziej intensywnie z tego sposobu finansowania usług publicznych korzystała do tej pory Wielka Brytania, inne kraje również mają doświadczenia w tej dziedzinie. Ponadto, chcąc przeprowadzić pełną ocenę, należy mieć na uwa-

13 Opinia EKES w sprawie Zielonej Księgi nt. partnerstwa publiczno-prywatnego oraz prava wspólnotowego w zakresie zamówień publicznych i koncesji COM(2004) 327, CESE 1440/2004 (INT/239)

dze analizy pochodzące ze wszystkich osiągalnych źródeł m.in. w zakresie doświadczeń partnerów społecznych – a w szczególności związków zawodowych – w dziedzinie rozwoju warunków pracy oraz doświadczeń konsumentów w dziedzinie jakości usług.

Załącznik 5 zawiera fragmenty raportów opublikowanych przez National Audit Office¹⁴¹¹ Wielkiej Brytanii. Sprawozdania te wskazują, że wyniki realizacji projektów PPP w Wielkiej Brytanii były na ogół dobre, w szczególności w odniesieniu do kosztów i terminów wykonania dużych przedsięwzięć infrastrukturalnych, pomimo pewnych niedociągnięć i słabości związanych z pierwszymi projektami dotyczącymi placówek szkolnych; były one również niezwykle pomocne z tego względu, że zwracały uwagę na napotkane trudności czy też popełnione błędy, szczególnie w odniesieniu do sektora technologii informatycznych, w przypadku którego projekty PPP dotychczas na ogół nie przyniosły zadowalających rezultatów. Podobne raporty¹⁵¹² zostały również opublikowane przez instytucje audytowe w innych krajach; jako przykład można podać raport o decydującym znaczeniu, sporządzony ostatnio przez portugalski Trybunał Obrachunkowy (*Tribunal de Contas*) na temat programu SCUT¹⁶¹³.

Na podstawie swoich doświadczeń EBI generalnie uważa, że finansowane przez niego projekty dały dobre wyniki. Co do przedsięwzięć budowlanych, projekty zostały ukończone na ogół w przewidywanych terminach ustalonych w kontraktach. W odniesieniu do całego portfela, tylko w przypadku jednego projektu wystąpiły poważne opóźnienia (...)

Ogólnie rzecz biorąc, projekty osiągnęły oczekiwany poziom wyników operacyjnych w terminie od sześciu do dwunastu miesięcy od rozpoczęcia działalności operacyjnej. (...) Wymogi kontroli projektów EBI dotyczące zwolnienia gwarancji i refinansowania zwykle zostały spełnione w odpowiednim terminie”.

Priorytety branżowe

„Jak wspomniano wyżej, można zauważyć, że w większości krajów udzielanie zamówień publicznych w ramach PPP dotyczy w pierwszej kolejności sektora transportu. Następnie państwa dokonują często stopniowego przeniesienia tej praktyki do innych sektorów (takich jak edukacja, zdrowie, energia, uzdatnianie wody i przetwarzanie odpadów), „w przypadku których techniki realizacji zamówień publicznych poprzez PPP są również postrzegane jako interesujące.(...)”

Na przykład Wielka Brytania położyła bardzo duży nacisk na znaczenie struktur PPP w społecznych sektorach szkolnictwa i zdrowia – i jak dotąd największy w historii w systemie krajowej służby zdrowia (*National Health Service*). Od 1997 r. 64 projekty szpitalne typu PPP, o wartości kapitało-

14 Dostępne na stronie: www.nao.org.uk.

15 www.tcontas.pt/pt/actos/rel_anual/2003/ra-2003-res.pdf

16 Raport dostępny na stronie internetowej: www.tcontas.pt

wej 11,1 mld GBP (15,7 mld EUR), zostały zatwierdzone przez Ministerstwo Zdrowia Wielkiej Brytanii, które zezwoliło na rozpoczęcie procedury udzielania zamówień publicznych. 27 z wszystkich tych projektów, na kwotę 3 mld GBP (4,3 mld EUR), zostało ukończonych i już funkcjonuje, lub jest jeszcze w trakcie budowy (...).

Przynajmniej trzy inne kraje europejskie (Portugalia, Hiszpania i Włochy) zamierzają obecnie rozpocząć duże programy PPP w sektorze służby zdrowia.

Warto także wspomnieć, że krajowe programy PPP zaczynają się często od relatywnie dużych projektów, promowanych przez władze centralne, a następnie realizowane są mniejsze przedsięwzięcia (czasami powtarzające się) na poziomie samorządu lokalnego lub regionalnego”.

Komitet wskazuje na potrzebę przyjęcia całościowego podejścia do badań, rozwoju i innowacji w polityce gospodarczej Unii Europejskiej. Komitet wyraża pogląd, że potencjał Europejskiego Banku Inwestycyjnego nie jest w tej dziedzinie w pełni wykorzystany. Dlatego też pragnie on zachęcić Bank do przeznaczenia znacznej sumy z jego zasobów na tę sferę, zwłaszcza na badania stosowane i innowacje. Wymaga to twórczego wykorzystania wszystkich instrumentów EBI, w tym PPP, w dziedzinie badań, które w większości przypadków można uznać za usługi użyteczności publicznej.

Uwagi na temat płatności w ramach struktur PPP

„Występuje duże zróżnicowanie w strukturach mechanizmów płatności w odniesieniu do projektów PPP, znajdujących się w portfelu EBI, co jest odzwierciedleniem różnorodności struktur PPP w Europie (...).”

Płatności z funduszy publicznych odgrywają zasadniczą rolę. „W niektórych przypadkach, koncesjonariusze byli bezpośrednio zachęceni do poprawy bezpieczeństwa (poprzez skuteczne utrzymanie, lepsze oświetlenie itp.) za pomocą płatności uzależnionych od liczby wypadków.

W praktyce Bank zauważył, w przypadku PPP związanych z transportem, w sektorze publicznym ogólną tendencję do przechodzenia z płatności opartych na opłatach drogowych na płatności uzależnione od dostępności. Jednak możliwość korzystania z różnych systemów płatności właściwych dla struktur PPP w celu realizacji różnych celów w interesie publicznym i optymalizacji podziału ryzyka jest zasadniczą cechą charakterystyczną i mocną stroną PPP. (...)

Ponadto zważywszy na fakt, że Komisja (...) zamierza wykorzystać fundusze strukturalne/spójności w celu wsparcia, w odpowiednich przypadkach, finansowania publicznego w nowych państwach członkowskich, współpraca krajowych grup zadaniowych z DG Polityki Regionalnej i innymi służbami Komisji jest także bardzo pożądana. (...).”

Wkład know-how EBI w projektach PPP

„EBI wniósł dużą wartość dodaną do PPP, które finansował. Z finansowego punktu widzenia, długie terminy wymagalności kredytów i okresy karencji w spłacie kapitału oferowane przez Bank są szczególnie korzystne w przypadku dużych przedsięwzięć infrastrukturalnych, zważywszy na długi ekonomiczny okres użytkowania finansowanych aktywów oraz typowe zmiany w przepływach środków finansowych w ciągu trwania projektu.(...)”

Ponadto koszt funduszy EBI umożliwia sektorowi publicznemu jak najlepsze wykorzystanie takich transakcji. Cechy te, wzmacniające ekonomię projektów, są również korzystne dla innych uczestniczących kredytodawców. (...)

W tym kontekście wysokie standardy należytej staranności (ang. due diligence) EBI oraz jego zaangażowanie w zatrzymanie aż do terminu spłaty długu związanego z projektami (brak cesji, kredytów konsorcjalnych czy też reasekuracji pożyczek przez kilka banków, co jest powszechnie praktykowane przez inne bardzo znane instytucje), zapewniają sektorowi publicznemu znaczną stabilność, solidność i doświadczenie, a także dużą wartość dodaną.

Bardzo ceniona jest również przez instytucje sektora publicznego, które skorzystały dotychczas z takiej pomocy, możliwość świadczenia przez Bank usług doradztwa, bezpośrednio lub pośrednio, dla instytucji publicznych w zakresie opracowywania programów PPP lub wiodących, priorytetowych projektów indywidualnych.

W związku z tym udział Banku w danym projekcie może mieć istotną rolę, przy uwzględnieniu jego wyjątkowego statusu „bezzstronnego” kredytodawcy, nie zmierzającego do osiągnięcia celu zarobkowego, realizującego misję w interesie publicznym i posiadającego duże doświadczenie techniczne, w budowaniu zaufania pomiędzy partnerem publicznym a prywatnym umowy PPP. Jednym z przykładów takiego stymulującego wpływu Banku był projekt mostu na rzece Tag, wiodące przedsięwzięcie programu PPP w Portugalii, w przypadku którego rola EBI zyskała szczególne uznanie.

EBI udało się również stworzyć innowacyjne i elastyczne struktury finansowe dla projektów PPP. (...) Jak zostało to już określone w Inicjatywie Wzrostu, Bank pracuje również na rozszerzeniu wachlarza instrumentów finansowych, takich jak gwarancje; dług podrzędny (ang. junior debt) i antresolowy (ang. mezzanine), fundusze na finansowanie infrastruktury oraz zwiększenie wykorzystania przez EBI, w miarę możliwości, sekurytyzacji, w celu zwiększenia udziału sektora prywatnego w budowaniu infrastruktury publicznej. Powyższe innowacje a także znaczenie, jakie przywiązują inni kredytodawcy do standardów należytej staranności Banku powodują, że EBI odgrywa rolę katalizatora w przypadku innych źródeł finansowania. (...)”

EKES zauważa, iż EBI może przyczynić się do wspierania władz publicznych poprzez zmniejszenie kosztów oraz stosowanie ścisłych procedur oceny projektu i transferu ryzyka przy realizacji projektów PPP w państwach członkowskich.

Podsumowanie

EKES z zadowoleniem odnosi się do istotnego udziału EBI w rozwoju projektów PPP, w zwiększaniu i ulepszaniu usług publicznych w państwach członkowskich poprzez dostarczanie koniecznego finansowania dla realizacji prac w następujących *obszarach*:

- „sieci transeuropejskich i modernizacji infrastruktury transportowej;
- szkolnictwa i szkół wyższych;
- opieki zdrowotnej podstawowej i ponadpodstawowej opieki medycznej;
- poprawy stanu naturalnego środowiska. (...)”

Niemniej, EKES zaleca EBI włączyć także finansowanie badań stosowanych i innowacji, w tym patentów, by umożliwić UE zajmowanie przodującej pozycji w świecie.

W swojej opinii w sprawie Zielonej księgi¹⁷ nt. partnerstwa publiczno-prywatnego oraz prawa wspólnotowego w zakresie zamówień publicznych i koncesji, EKES zwrócił uwagę na potrzebę:

- utrzymania standardów pracy, zdrowia i dostępności, które zostały ustanowione poprzez PPP. EBI powinien zapewnić, by normy takie były przestrzegane na wszystkich etapach projektowania, rozwoju, realizacji i zarządzania przedsięwzięć, które współfinansuje;
- utrzymania standardów zdrowej konkurencji pomiędzy podmiotami publicznymi a prywatnymi. EBI powinien zatem w sposób rygorystyczny zapewnić równą konkurencję (z punktu widzenia prawnego i fiskalnego) pomiędzy podmiotami publicznymi a prywatnymi. Pomoc publiczna w szczególności nie powinna utrudniać procedur udzielania kontraktów;
- systematycznego dokonywania oceny projektów PPP przy zastosowaniu listy kryteriów biorącej pod uwagę zmianę kosztów różnych alternatyw i doświadczeń zgromadzonych przez wszystkie zainteresowane podmioty, w tym pracowników i konsumentów.

EKES uważa, iż wszystkie podmioty oraz eksperci publiczni w różnych państwach członkowskich powinni współpracować pomiędzy sobą oraz z EBI celem przekazania Komisji wspólnie zebranych doświadczeń w zakresie dobrych praktyk, aby umożliwić podjęcie debaty nad poprawą przepisów prawa europejskiego.

Biorąc pod uwagę znaczenie zaangażowania EBI oraz jego doświadczenie w dziedzinie PPP, EKES sugeruje, aby raz do roku w programie obrad Rady ECOFIN i Rady ds. Konkurencyjności znalazła się ocena raportu na temat PPP przedstawionego wspólnie przez EBI i Komisję.

Bruksela, 10 marca 2005 r.

17 Opinia EKES w sprawie Zielonej Księgi nt. partnerstwa publiczno-prywatnego oraz prawa wspólnotowego w zakresie zamówień publicznych i koncesji COM(2004) 327, CESE 1440/2004 (INT/239)

Załącznik 1
do opinii Europejskiego Komitetu Ekonomiczno-Społecznego

Następujące poprawki zostały odrzucone w czasie debaty, otrzymawszy liczbę głosów za będącą co najmniej jedną czwartą oddanych głosów.

Ust. 4.1.5: Po drugim zdaniu wstawić następujący tekst:

Poza tym, w przypadku pewnej liczby projektów trudno jest ocenić, w jakim stopniu ryzyko zostało przeniesione do sektora prywatnego.

Uzasadnienie

Zostanie przedstawione ustnie.

Wynik głosowania:

Głosy przeciw: 69

Głosy za: 47

Głosy wstrzymujące się: 17

Ust. 5.3.2: Po drugim zdaniu wstawić następujący tekst:

Niemniej niektórzy partnerzy społeczni uważają, że grupa analityczna brytyjskiego Ministra Finansów nie jest organem bezstronnym, zważywszy, że jej misją jest promowanie PPP. W konsekwencji, jej optymistyczna ocena jest sporna, szczególnie biorąc pod uwagę fakt, iż większość PPP nie osiągnęła jeszcze odpowiedniego stopnia rozwoju, i że jeden z pierwszych PPP – Skye Road Bridge musiał zostać przejęty przez sektor publiczny.

Uzasadnienie

Zostanie przedstawione ustnie.

Wynik głosowania:

Głosy przeciw: 74

Głosy za: 48

Głosy wstrzymujące się: 13

Załącznik 2
Zmiana ustawodawstwa w dziedzinie PPP
– Europa 25 państw

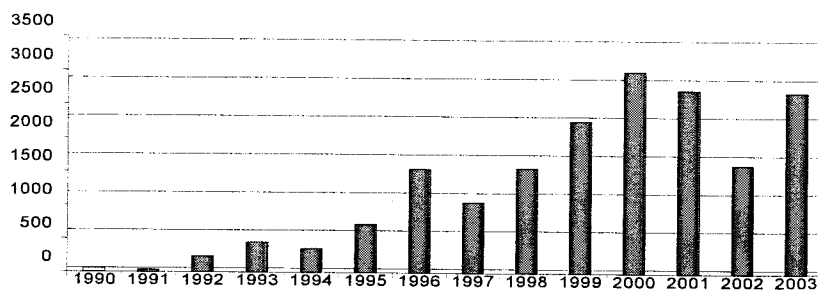
Państwa Członkowskie	Jednostka PPP	Ustawodawstwo dotyczące PPP
Austria	▲▲▲	–
Belgia	▲	■
Cypr	–	–
Rep. Czeska	▲▲	■■
Dania	▲▲	–
Estonia	▲	–
Finlandia	–	■
Francja	▲	■■
Niemcy	▲▲	■■
Grecja	▲	■■
Węgry	▲▲	■
Irlandia	▲▲▲	■■■
Włochy	▲▲	■
Łotwa	▲▲	■
Litwa	–	–
Luksemburg	–	–
Malta	▲	–
Holandia	▲▲▲	–
Polska	▲▲	■■
Portugalia	▲▲	■■■
Słowacja	–	–
Słowenia	–	–
Hiszpania	–	■■■
Szwecja	–	–
Zjednoczone Królestwo	▲▲▲	–

1. Legenda

- ▲ Konieczność identyfikacji jednostki PPP i podjęcia pewnych działań (lub istnieje tylko jedna jednostka regionalna PPP)
- ▲▲ Jednostka PPP w trakcie realizacji (lub już istniejąca, ale w roli czysto doradczej)

- ▲▲▲ Istniejąca jednostka PPP (aktywnie zaangażowana we wspieranie PPP)
- Proponowane ustawodawstwo
- Ustawodawstwo całościowe na etapie projektu/pewne przepisy odnoszące się do konkretnych branż wprowadzone w życie
- ■ ■ Wprowadzone ustawodawstwo całościowe

Załącznik 3
PPP podpisywane rocznie przez EBI w mln eur



Źródło: EBI – koniec 2003 r.

Załącznik 4
Tabela a/ PPP – kredyty przyznane na projekty z podziałem na branże

Sektor	Poniesione koszty (nominalnie) (mln EUR)	% ogółem	Średni okres kredytowania
Drogi i autostrady	5 701	39%	25
Tunele i mosty	3 228	22%	21
Przedsięwzięcia urbanistyczne, remonty i transport miejski	2 538	17%	26
Lotniska	997	7%	19
Pociągi konwencjonalne i TGV	936	6%	20
Infrastruktura socjalna (edukacja i zdrowie)	819	5%	29
Woda pitna i sieć kanalizacyjna	265	2%	19
Wytwarzanie, przesyłanie i dystrybucja elektryczności	237	2%	13
Ogółem	14 721	100%	

Źródło: EBI – koniec 2003 r.

Tabela b / PPP – kredyty przyznane na projekty z podziałem na kraje

Kraj	Poniesione koszty (nominalnie) (mln EUR)	% ogółem
Austria	40	0,27%
Dania	1 532	10,41%
Niemcy	682	4,63%
Grecja	2 150	14,61%
Irlandia	146	0,99%
Holandia	525	3,57%
Polska	315	2,14%
Portugalia	2 804	19,05%
Hiszpania	2 618	17,79%
Szwecja	311	2,11%
Zjednoczone Królestwo	3 598	24,44%
Ogółem	14 721	100%

Źródło EBI – koniec 2003 r.

Tabela c / PPP – kredyty przyznane na projekty z podziałem na okres kredytowania

Okres kredytowania	Poniesione koszty (nominalnie) (mln EUR)	% ogółem
19 lat lub więcej	2 490	17%
Od 20 do 25 lat	8 580	58%
Od 26 do 30 lat	3 339	23%
Ponad 30 lat	312	2%
Ogółem	14 721	100%

Źródło EBI – koniec 2003 r.

Załącznik 5
Streszczenie raportów National Audit Office
(Wielka Brytania) dotyczących PPP

Rentowność projektów typu PFI¹⁸¹⁵, Wielka Brytania:

według raportu przygotowanego na wniosek grupy zadaniowej Ministerstwa Finansów, średni odsetek osiągniętych oszczędności wobec Komparatora Sektora Publicznego (*Public Sector Comparator*) w przypadku projektów typu PFI, wyniósł 17%.

Badanie przeprowadzone przez Ministerstwo Finansów dotyczące 61 projektów typu PFI :

Główne wnioski były następujące :

- 89 % projektów zostało zrealizowanych w terminie lub przed terminem;
- wszystkie projekty PFI objęte próbką badaną przez Ministerstwo zostały zrealizowane bez przekroczenia budżetu publicznego;
- wynagrodzenie jednostkowe za badane projekty PFI nie uległo zmianie po podpisaniu umowy – z zastrzeżeniem nowych wymogów użytkowników;
- 77 % zarządzających sektorem publicznym podało, że ich projekt spełniał ich początkowe oczekiwania.

Cztery pierwsze umowy DBFO¹⁹¹⁶ (ang. Design-Build-Finance-Operate; Projektowanie-Budowa-Finansowanie-Eksploatacja) w sektorze drogowym:

National Audit Office stwierdził, że cztery umowy powinny wygenerować oszczędności finansowe netto w wys. 100 mln GBP (13 %).

Badanie przeprowadzone w 2001 r. przez National Audit Office, dotyczące 98 projektów – wskaźnik korzyści VFM z perspektywy władz publicznych:

- według 81 % respondentów, projekty typu PFI osiągają zadowalający lub lepszy wskaźnik korzyści VFM – tylko 4 % oceniło go jako „słaby”;
- 75 % projektów typu PFI zostało zrealizowanych w terminie lub przed terminem, i w żadnym przypadku nie doszło w sektorze publicznym do przekroczenia kosztów budowy, co stanowi znaczną poprawę w stosunku do projektów, które nie były projektami PFI wdrażanymi wcześniej.

18 Termin PFI oznacza Prywatną Inicjatywę Finansową (Private Finance Initiative), zainicjowaną w 1992 r. przez Ministra Finansów i Skarbu Normana Lamonta, później został on zastąpiony terminem PPP (Public-Private Partnership)

19 CCFE Kontrakty długoterminowe, które pokrywają fazy budowy (Construction), tworzenia (Conception), finansowania (Financement) i eksploatacji (Exploitation)

Projekt PRIME:

Umowa powinna wygenerować oszczędności rzędu 560 mln GBP, czyli 22 % w okresie 20 lat.

Opinia Europejskiego Komitetu Ekonomiczno-Społecznego
w sprawie Zielonej Księgi w sprawie partnerstw
publiczno-prywatnych i prawa wspólnotowego
w zakresie zamówień publicznych i koncesji
COM(2004) 327 final (2005/C 120/18)

Dnia 30 kwietnia 2004 r., działając na podstawie art. 262 Traktatu ustanawiającego Wspólnotę Europejską, Komisja Europejska postanowiła zasięgnąć opinii Europejskiego Komitetu Ekonomiczno-Społecznego w sprawie Zielonej Księgi w sprawie partnerstw publiczno-prywatnych i prawa wspólnotowego w zakresie zamówień publicznych i koncesji

Sekcja ds. Jednolitego Rynku, Produkcji i Konsumpcji, której powierzono przygotowanie prac Komitetu w tej sprawie, uchwaliła swą opinię dnia 8 września 2004 r. Sprawozdawcą był Philippe Levaux.

Na 412 sesji plenarnej w dniach 27 i 28 października 2004 r. (posiedzenie z dn. 27 października) Europejski Komitet Ekonomiczno-Społeczny stosunkiem głosów 96 do 2, przy 2 głosach wstrzymujących się, przyjął następującą opinię:

1. Wprowadzenie

1.1 Komisja opublikowała Zieloną Księgę w sprawie Partnerstwa Publiczno-Prywatnego (PPP) w dniu 30 kwietnia 2004 r. Jej celem jest wszczęcie debaty na temat stosowania prawa wspólnotowego w odniesieniu do koncesji/PPP.

1.2 EKES w swojej opinii z własnej inicjatywy z października 2000 r. [1] sporządził zalecenia, które są ciągle jeszcze aktualne. PPP cieszy się coraz większym zainteresowaniem oraz nadal ma strategiczne znaczenie dla Europy w obliczu jej rozszerzenia jak również przyjęcia nowych dyrektyw z dnia 30 kwietnia 2004 r. [2]

1.3 W międzyczasie szereg krajów poczyniło już doświadczenia z projektami partnerstwa publiczno-prywatnego. Doświadczenia te są bardzo różne. Dlatego też warto byłoby przeprowadzić systematyczną analizę tych doświadczeń z punktu widzenia różnych kryteriów takich jak na przykład koszty, dostęp do świadczeń, jakość świadczeń, wpływ na warunki zatrudnienia itd. W szczególności należałoby zbadać, czy i w jakim stopniu partnerstwa PPP przyczyniają się do utrzymania konkurencyjności Europy wobec reszty świata i jakie mają one zalety i wady w porównaniu z tradycyjnymi formami realizacji tych świadczeń.

2. W Europie można zaobserwować znaczny rozwój przepisów prawa krajowego oraz realizacji projektów w ramach PPP

2.1 Wszystkie państwa europejskie stosują — albo przynajmniej stosowały w przeszłości — system PPP i koncesji. Jednakże do dnia dzisiejszego Komisji nie udało się stworzyć odpowiedniej statystyki takich posunięć. EBI posiada częściowe dane dotyczące około setki projektów. Nie zapomnijmy, że „pierwsza Europa” — cesarstwo rzymskie — stosowała system koncesji już dwa tysiące lat temu. W XIX wieku europejska sieć kolejowa została zbudowana w oparciu o umowy koncesyjne. Były one szeroko stosowane nie tylko w odniesieniu do dróg kolejowych, ale również w odniesieniu do publicznych usług komunalnych, takich jak woda, gaz, elektryczność, wywóz śmieci itd.

2.2 Od dawna już w skali światowej zawiera się umowy globalne pozwalające na podejmowanie, wykonywanie, wykorzystywanie i rozłożenie w czasie finansowania nie tylko projektów dotyczących autostrad i parkingów, ale również posunięć odnoszących się do wodociągów, muzeów, lotnisk, tramwajów lub metra, zagospodarowania miejskiego, remontów szkół i szpitali itd.

2.3 Wiele państw wydało nowe przepisy prawne dotyczące PPP. Poniższe opisy ograniczają się do spostrzeżeń poczynionych w kilku wybranych krajach, takich jak Włochy, Hiszpania, Wielka Brytania i Francja.

2.3.1 Włochy

2.3.1.1 Ustawa ramowa z 1994 r. (akt Merloniego) określa pojęcie koncesji na budowę i eksploatację. Ta forma koncesji charakteryzuje się tym, iż koncesjonariusz wykonuje pracę za pomocą swoich własnych środków, odzyskując wyłożony kapitał poprzez wykorzystanie gospodarcze zrealizowanego projektu (art. 19 ust. 2 ustawy nr 109/94) [3].

Program nadrabiania zaległości w sferze infrastruktury ma na celu realizację 220 projektów uważanych za strategiczne:

- na lata 2002 do 2011 przewiduje się i inwestycje w wysokości 125 miliardów euro;
- połowa środków pochodzi od państwa, a druga część z sektora prywatnego.

Ustawa przewidziała odpowiednie ramy prawne definiując pojęcie generalnego wykonawcy, koncesjonariusza, dzierżawcy i dewelopera.

W celu uniknięcia opóźnień terminów oddawania projektów do użytku i w celu zwiększenia efektywności robót budowlanych ustawa przewidziała koncepcję „generalnego wykonawcy”. Przekazuje on do użytku gotowy projekt i zapewnia jego utrzymanie. Ponadto we własnym zakresie zapewnia jego wstępne finansowanie.

2.3.1.2 Koncesjonariusz

Koncesja na budowę i eksploatację jest alternatywą dla koncepcji generalnego wykonawcy: w przypadku braku niezbędnych środków finansowych zwykle stosuje się ten instrument polegający na całkowitym lub częściowym finansowaniu przez użytkownika, bowiem w przypadku „wykonawcy generalnego” sfera budżetowa musi dokonywać płatności w określonych czasowo ratach.

2.3.1.3 Dzierżawa lub koncesja na zarządzanie

Koncesje są także stosowane w odniesieniu do zarządzania istniejącymi już obiektami, takimi jak szpitale, szkoły czy więzienia. Odpowiednie zalecenie ministerstwa finansów w tym zakresie powinno umożliwić skierowanie uwagi administracji na jej pierwotne zadania oraz skorzystanie z innowacyjnych rozwiązań sektora prywatnego.

2.3.1.4 Umowa deweloperska

W ramach trzyletniego programu inwestycji różnych instytucji publicznych każdy podmiot ma możliwość złożenia oferty na wykonanie danego projektu. Administracja ma prawo wyboru, czy zajmie się zaproponowanym projektem, czy nie. W przypadku pozytywnej decyzji organizowany jest przetarg. Deweloper ma prawo do pierwokupu i sporządza umowę.

We Włoszech zauważa się silny rozwój opcji deweloperskiej:

- 1163 projektów przedstawionych w ciągu trzech i pół roku (styczeń 2000–czerwiec 2003 r.);
- 660 pochodzi od deweloperów (koncesje z prywatnej inicjatywy, aż 302 w 2003 r.);
- 503 koncesje z inicjatywy publicznej.

2.3.2 Hiszpania

2.3.2.1 W Hiszpanii to ustawa nr 13/2003 z 23 maja 2003 r. reguluje kwestię umów koncesyjnych na prace publiczne. Ustawa ta znowelizowała ustawę o umowach zawieranych przez organy administracji publicznej, której tekst skonsolidowany został przyjęty królewskim dekretem z mocą ustawy nr 2/2000 z 16 czerwca 2000 r., wprowadzającą nowy tytuł do przepisów dotyczących różnych rodzajów umów administracyjnych („umowę koncesji na prace publiczne”), który określa podstawy prawne wspomnianej umowy, już powszechnie, uwzględniając jej specyfikę oraz w duchu tradycji prawa hiszpańskiego.

2.3.2.2 Nowa definicja umowy koncesyjnej obejmuje cztery charakterystyczne elementy tego rodzaju umowy: „prace publiczne”, „ryzyka związane z koncesjonariuszem”, „równowaga ekonomiczna koncesji” oraz „dwersyfikacja finansowania”.

2.3.3 Wielka Brytania

2.3.3.1 W latach 1993 — 1994 rząd prowadził politykę delegowania usług publicznych i prac budowlanych w ramach tzw. „Private Finance Ini-

tiative" (PFI). Mechanizm ten powierza przedsiębiorstwu prywatnemu w ramach „całościowego” zlecenia daną instytucję użyteczności publicznej; zlecenie to obejmuje następujące aspekty: „projektowanie–finansowanie–budowę–eksploatację–utrzymanie”. Od momentu wprowadzenia PFI:

- zainicjowano ponad 650 projektów PPP, z czego 45 szpitali i ponad 200 szkół;
- realizuje się 400 projektów;
- zaangażowano środki finansowe w wysokości 48 miliardów funtów (60 mld euro);
- oczekuje się jeszcze jednego programu;
- wykorzystano rocznie około 12 % narodowych środków budżetowych przeznaczonych na inwestycje.

2.3.3.2 Brytyjski skarb państwa oparł się na dwóch zasadniczych argumentach uzasadniających korzyść PFI: „Sektor prywatny musi rzeczywiście wziąć na siebie ryzyko” oraz „sektor publiczny powinien otrzymywać możliwie tanio jak najlepsze usługi” (wg zasady „Best Value for Money”); Filozofia ta ma na celu optymalizację kosztów użytkownika, ponieważ inwestor, który sam będzie odpowiedzialny za eksploatację danego obiektu, zadba o to, by obiekt ten zaplanowano i wykonano w oparciu o wysokie standardy jakościowe oraz by charakteryzował się on jak najniższymi kosztami eksploatacyjnymi i możliwością długotrwałego użytkowania.

2.3.3.3 Bieżące kontrakty dotyczą praktycznie wszystkich dziedzin: wodociągów, kanalizacji, transportu publicznego, ośrodków wojskowych, szpitali, szkół, budynków publicznych, dróg, autostrad itd.

2.3.3.4 Ze względu na dużą ilość projektów PPP w Wielkiej Brytanii, także tam zebrano kompleksowe doświadczenia, które są bardzo różne. Należałoby podjąć systematyczną analizę i ocenę tych doświadczeń i wykorzystać je w dalszym rozwoju wydarzeń

2.3.4 Francja

2.3.4.1 Prawo dotyczące zawierania umów koncesyjnych polegających na finansowaniu przez użytkownika zostało uregulowane przez ustawę z dnia 29.01.1993 r. zwaną ustawą Sapina; tego rodzaju umów koncesyjnych są szczególnie rozpowszechnione:

- w odniesieniu do usług komunalnych, takich jak zaopatrywanie w wodę, wywóz śmieci, utrzymywanie czystości, transport publiczny itd.
- w odniesieniu do dużych projektów infrastrukturalnych, takich jak autostrady, mosty, duże stadiony, tunele itd.

2.3.4.2 Umowy PPP finansowane przez budżet są we Francji bardzo rozpowszechnione.

2.3.4.2.1 Ustawa z dnia 5 stycznia 1988 r. ustanowiła we Francji długoterminowe kontrakty dzierżawcze finansowane przez budżet, tzw. Baux Emphytéotiques Administratifs. Kontrakty te zawierane są w odniesieniu do

budynków publicznych, w szczególności szkół, jako swego rodzaju odmiana leasingu, który jest stosowany również przez państwo francuskie [4]. Ponadto państwo ma od pewnego czasu do dyspozycji instrument tzw. Locations avec Options d’Achat (wynajęcie z możliwością zakupu), który upowszechnił się w szczególności w dziedzinie budownictwa i infrastruktury (ustawa z dnia 29 sierpnia 2002 r. w odniesieniu do policji i z początku 2003 r. w odniesieniu do wojska).

2.3.4.2.2 Ustawa z dnia 2 lipca 2003 r. przewidywała wydanie rozporządzeń odnośnie umów długoterminowych obejmujących cały kompleks projektowania, budowy, finansowania i eksploatacji przy udziale środków publicznych. Pierwsze z rozporządzeń dla sektora szpitalnego zostało opublikowane we wrześniu 2003 r., drugie zostało wydane dla państwa francuskiego i władz komunalnych. Chodzi o rozporządzenie dotyczące umów o partnerstwie z dnia 17 czerwca 2004 r. [5]

2.3.5 Niemcy

2.3.5.1 W Niemczech, tak jak i w innych Państwach Członkowskich, istnieje szczegółowe prawo dotyczące zawierania umów koncesyjnych obejmujące zlecenia publiczne (na prace budowlane), w których mogą uczestniczyć przedsiębiorstwa publiczne i prywatne, jak również PPP, bez obawy przed dyskryminacją.

2.3.5.2 Należy to zasadniczo odróżnić od procedur zapewniania świadczenia usług w zaspokajaniu potrzeb bytowych. Gminy w wielu wypadkach wybierają w Niemczech partnerstwa publiczno–prywatne (PPP), aby zapewnić świadczenie takich usług w ogólnym interesie gospodarczym, na przykład w dziedzinie zaopatrzenia i odprowadzania, a więc w obszarach takich jak energia, woda/ ścieki i odpady. Odbyna się to na mocy wszystkich możliwych form umów. Obok rozpowszechnionych koncesji na świadczenie usług występują zlecenia publiczne, na przykład na zaopatrzenie w energię elektryczną, jak również zinstytucjonalizowane PPP w gminach. PPP tego rodzaju przyczyniają się do zapewniania miejsc pracy i do wzrostu gospodarczego w danym regionie.

2.3.5.3 Takie PPP opierają się na zapisanym w Konstytucji prawie gmin do swobodnego podejmowania decyzji w sprawie sposobu i organizacji świadczenia usług w ogólnym interesie gospodarczym w ramach koncesji. Mogą one wybrać pomiędzy założeniem własnego przedsiębiorstwa, realizacji PPP z odpowiednimi partnerami lub przekazaniem świadczenia tych usług podmiotom prywatnym. Takie PPP nie podlegają prawu dotyczącemu zawierania umów koncesyjnych.

2.4 Uwagi dotyczące umowy deweloperskiej

2.4.1 Ten coraz bardziej popularny w Europie system wywodzi się z europejskiej tradycji koncesji. Można się zastanowić, czy potrzebna jest jego harmonizacja ramowa lub też umocowanie w prawie unijnym.

2.4.2 Francja i Hiszpania przyjęły ten system w okresie późniejszym niż Włochy, gdzie przepisy prawne w tym względzie są bardzo szczegółowe. We Włoszech właściwy organ publiczny wzywa do składania ofert odnoszących się do wstępnego — ew. poprawionego przez ten organ — projektu dewelopera oraz do jego planu finansowego (proponowany czas trwania, niezbędne opłaty za użytkowanie itd.).

2.4.3 Na podstawie procedury negocjacyjnej dany organ przyznaje koncesję albo deweloperowi albo jednej z dwóch najlepszych ofert proponowanych w trakcie przetargu. Deweloper i inni oferenci muszą wnieść wadium w wysokości 2,5 % wartości całości inwestycji.

2.4.4 Jeżeli organ publiczny nie zdecyduje się na wybór oferty dewelopera, tenże otrzymuje kwotę wadium wniesioną przez oferenta wygrywającego w ramach wyrównania poniesionych kosztów, włączając prawa własności intelektualnej. Jeżeli koncesja zostanie zaś przyznana deweloperowi, jego wadium w wysokości 2,5 % zostaje przekazane pozostałym dwóm oferentom (60 % dla najlepszego i 40 % dla drugiego).

2.4.5 Podobnie jak ma to miejsce w przypadku możliwości zastrzeżenia niektórych zleceń dla organizacji/zakładów, których większość stanowią pracownicy niepełnosprawni (art. 19 dyrektywy Parlamentu Europejskiego 2004/18/WE i Rady z dnia 31 marca 2004 r. dotyczącej koordynacji procedur udzielania zamówień publicznych na prace budowlane, dostawy i usługi), EKES uważa, iż w ramach realizacji tej formy partnerstwa publiczno-prywatnego uwzględnienie pewnych kryteriów socjalnych przez dewelopera wzgl. jednej ze strony kontraktu powinny działać na jego/jej korzyść.

2.5 Państwa, w których PPP i koncesje są słabo rozwinięte. Poniższe opisy ograniczają się do spostrzeżeń poczynionych w kilku wybranych krajach.

2.5.1 Belgia

2.5.1.1 Pojęcie koncesji określone jest w art. 24 i 25 ustawy z dnia 24 grudnia 1993 r. oraz w art. 123 i następnym uchwały królewskiej z dnia 8 stycznia 1996 r. [6] Poza pojęciem wykonania i ewentualnej koncepcji prac, artykuły te przewidują eksploatację projektu przez koncesjonariusza. Natomiast umowa deweloperska nie jest w prawie belgijskim specjalnie rozwinięta.

2.5.1.2 Umowa deweloperska [7] charakteryzuje się połączeniem finansowania, wykonania oraz czasami również koncepcji projektu; zleceniodawca natomiast płaci za prawo do korzystania z budynku w formie czynszu [8].

2.5.2 Portugalia

2.5.2.1 Kraj ten w celu polepszenia stanu sieci dróg wdrożył umowę SCUT, czyli system delegowania zadań publicznych pozwalający prywatnemu przedsiębiorcy budowlanemu na pobieranie opłat publicznych. SCUT

wzoruje się na systemie tzw. „myta wirtualnego” („shadow toll”) stosowanego na drogach brytyjskich. Przetargi odnoszące się do umów SCUT odbyły się w 1997 r. Aktualnie są raczej rzadko stosowane.

2.5.3 Węgry

2.5.3.1 Nie istnieje specjalne prawo regulujące projekty PPP, jednakże uregulowania dotyczące zobowiązań finansowych państwa wymienione są w uchwale nr 2098/9003 (V29).

2.5.3.2 W 1997 r. kraj ten zainicjował program współpracy z sektorem prywatnym dotyczący rozwoju parków przemysłowych, których liczba na początku 2004 r. wynosiła 165. Jak należy zdefiniować pojęcie koncesji i PPP?

3. Jak należy zdefiniować pojęcie koncesji i PPP?

3.1 Prawo europejskie nie było w stanie zaproponować odpowiadających rzeczywistości i użytecznych definicji PPP oraz koncesji. W prawie europejskim albo w ogóle brak jest definicji PPP i koncesji na roboty budowlane i usługi publiczne albo — jeśli takowe już są — wywołują one negatywne opinie. Krytyka aktualnej definicji dotyczy następujących kwestii:

- ujęcia koncesji tylko w połączeniu ze zleceniami na roboty publiczne (ust. 3.1.1);
- braku rozróżnienia między długoterminowymi i krótkoterminowymi umowami, które stanowi kryterium finansowania zewnętrznego (a nie ze środków administracji publicznej) a tym podstawę do delegowania danych zleceń na inne podmioty (ust. 3.1.2);
- braku uwzględnienia własnych propozycji sektora prywatnego dotyczących koncesji (pkt. 3.1.3).

3.1.1 Powiązanie PPP i koncesji ze zleceniami na roboty publiczne

3.1.1.1 Zagadnienie koncesji uregulowane jest w prawie wspólnotowym z jednej strony w zasadach i postanowieniach Traktatu, z drugiej strony zaś w dyrektywach dotyczących ich realizacji.

3.1.1.2 Dyrektywy opracowane przez Unię mają na celu zapewnienie przejrzystych zasad konkurencji odnośnie całego spektrum zamówień publicznych; ich zakres stosowania jest jednak czasami nie do końca jasny, jeśli chodzi o kompleksowe umowy koncesyjne lub partnerstwa publiczno-prywatnego.

3.1.1.3 Jedynie dyrektywa 93/37 [9] dotycząca koordynacji procedur udzielania zleceń na roboty publiczne określa w art. 1 lit. d) definicję umowy koncesyjnej na roboty publiczne. Niestety odnosi się do tylko prostych zleceń roboty publiczne [10]. Dyrektywa 92/50 [11] w sprawie koordynacji procedur udzielania zleceń publicznych na usługi nie zawiera żadnej definicji koncesji. Wreszcie dyrektywa 93/38 [12] też nie zajmuje się kwestią definicji wzgl. udzielania koncesji, reguluje ona bowiem tylko udzielanie wszelkiego rodzaju zleceń publicznych w tzw. sektorach szczególnych, zastępując

przez to inne dyrektywy. EKES krytykuje to lakoniczne i nierealistyczne podejście, które zostało niestety utrzymane w dyrektywach 2004/17 i 2004/18 [13].

3.1.1.4 Komisja świadoma rosnącego odwoływania się do PPP opublikowała w kwietniu 2000 r. Komunikat w sprawie interpretacji kwestii koncesji w prawie unijnym dotyczącym zamówień publicznych [14]. Komunikat ten miał na celu wyeliminowanie podstawowych niejasności prawnych związanych z brakiem precyzyjnych definicji koncesji i PPP w dyrektywach dotyczących zamówień publicznych. Należy przypomnieć, iż obecnie obowiązujące prawa narodowe regulują koncesje i PPP w sposób bardzo różny.

3.1.1.5 EKES jest zdania, iż brak jest takich definicji koncesji i umów PPP wzgl. delegowania zadań na inne podmioty, które wyraźnie określałyby ich znaczenie i zakres. Pojęcia koncesji czy szeroko pojętego delegowania zadań nie można bowiem sprowadzić tylko do jednego kryterium — ryzyka względnie płatności —, zastosowanego pierwotnie w dyrektywie 93/37 a następnie w Komunikacie w sprawie interpretacji; na koncepcję koncesji składa się bowiem szereg różnych elementów.

3.1.1.6 Jak można dokładniej zdefiniować pojęcie koncesji czy PPP?

3.1.1.6.1 Umowa lub akt jednostronny, na mocy którego organ władzy publicznej przyznaje stronie trzeciej określone uprawnienia w zakresie projektowania, budowania, finansowania, utrzymywania i eksploataowania danej infrastruktury lub usługi na długi i określony okres czasu:

- jest koncesją, jeżeli strona ta otrzymuje wynagrodzenie w większości opłacane przez użytkowników;
- jest umową w ramach partnerstwa publiczno–prywatnego, jeżeli wynagrodzenie to pochodzi w większości ze środków budżetu publicznego.

3.1.1.6.2 W oparciu o te definicje należy skoncentrować uwagę na dwóch kryteriach, które muszą być spełnione w przypadku tego rodzaju umów:

- konieczność przekazania odpowiedzialności ze strony władzy publicznej na zleceniobiorcę;
- pojęcie globalnej umowy, która obejmuje liczne aspekty (budowę, finansowanie, wykorzystanie, utrzymanie itd.) w kategoriach długo–terminowych (średni przedział czasu od 10 do 75 lat).

3.1.1.6.3 EKES uważa, iż nie ma powodów do definiowania umowy (koncesyjnej) jedynie w aspekcie podjęcia ryzyka eksploatacyjnego, jak ma to miejsce w Komunikacie w sprawie interpretacji z kwietnia 2000 r.; byłoby to bowiem zbyt płytkie i uproszczone podejście do tej formy umów.

3.1.2 Konieczność odmiennego traktowania kontraktów krótko– i długoterminowych.

3.1.2.1 Po opublikowaniu Zielonej Księgi przez Komisję Europejską w listopadzie 1996 r. [15] EKES wydał opinię w dniu 28 maja 1997 r. [16],

w której zwrócił do Komisji z prośbą o ponowne przemyślenie jej podejścia w kwestii koncesji oraz o ich większe uniezależnienie od definicji zleceń na roboty publiczne: Kwestia koncesji powinna stanowić przedmiot dokładnego rozpatrzenia z uwzględnieniem podstawowego wymogu polegającego na tym, iż ich udzielenie musi się opierać o przejrzyste i obiektywne kryteria. Istnieje podstawowa różnica między koncesją a zleceniem dotycząca przedmiotu i czasu trwania umowy, warunków finansowania oraz zakresu odpowiedzialności cywilnej. W celu propagowania tego rodzaju kontraktów Komisja Europejska dokonać analizy dotyczącej sporządzenia odpowiedniego instrumentu prawnego pozwalającego na ich implementację [17].

3.1.2.2 EKES uważa za konieczne, by w ramach definiowania i klasyfikowania kontraktów uwzględniać ich specyficzne funkcje:

3.1.2.3 Umowa koncesyjna lub PPP nie może sprowadzać się — bez podania okresu trwania — do definicji przeniesienia ryzyka eksploatacyjnego, bowiem w ramach takiej umowy chodzi przede wszystkim o przekazywanie wybranemu kandydatowi odpowiedzialność za planowanie, budowę, finansowanie, zarządzanie oraz utrzymanie/udostępnianie danego projektu lub usługi.

3.1.3 W kontekście wyżej wymienionych umów deweloperskich szereg państw ustanowiło specjalne przepisy prawa otwierające podmiotom prywatnym możliwość proponowania projektów odpowiedzialnym władzom publicznym. Ta powszechna we Włoszech praktyka powinna być propagowana również w pozostałych państwach członkowskich, które aktualnie nie posiadają podobnych procedur.

3.2 Różna praktyka stosowania prawa europejskiego powoduje różnice prawne.

3.2.1 Ponieważ koncepcje kontraktów publicznych nie są w Europie jednolite, więc w jednym państwie kontrakt taki definiuje się jako umowę, a w innym jako koncesję. W odniesieniu do tego samego kontraktu obowiązują zatem w zależności od państwa dwa różne systemy zawierania kontraktów/udzielania zleceń. Wielka Brytania, przywiązująca mniejszą uwagę do klasyfikacji kontraktów niż kraje o tradycji prawa rzymskiego z rozbudowanym prawem administracyjnym, zawsze traktowała PPP jako zwykłe zamówienia publiczne, chociaż również dobrze można by je zakwalifikować jako koncesje na roboty publiczne.

3.2.2 Pojawienie się w wielu państwach osobnego prawa dotyczącego PPP wskazuje na to, że mamy tu do czynienia ze specyficzną formą umów znajdującą się na granicy zarządzania administracyjnego i kontraktu, co a priori utrudnia jakiegokolwiek przepisy.

3.3 Czy prawo unijne może poprzestać na klasyfikowaniu kontraktów tylko w perspektywie ich zawierania, pozostawiając w niejasności kwestię delegowania zadań publicznych w rozumieniu instytucjonalnym? Czy system udzielania kontraktów ma aż takie znaczenie?

3.3.1 Zakres dyrektyw znacznie wykracza poza harmonizację procedur przydzielania kontraktów publicznych. Definicje zawarte w tych dyrektywach zostały w całości przejęte przez ustawodawstwo różnych państw członkowskich, co doprowadziło do powstania jednolitych koncepcji kontraktów w wielu państwach Europy.

3.3.2 Ale dyrektywy 2004/17 i 2004/18 pozostawiają regulowanie systemu prawnego dotyczącego kontraktów narodowych ustawodawstwu krajowemu, które definiuje procedury ich realizowania. Powstaje zatem pytanie dotyczące miejsca przyznanego sektorowi prywatnemu w zarządzaniu publicznymi projektami.

3.4 Hierarchia norm na podstawie porządku rynkowego przypisuje szczególne znaczenie zadaniom związanym z zaspokojeniem potrzeb bytowych oraz wymiarowi społecznemu.

3.4.1 EKES podkreśla:

- że zgodnie z przyszłą Konstytucją uchwaloną przez Radę cele te obejmują trwały rozwój na bazie zrównoważonego wzrostu gospodarczego i stabilności cen, wysoce konkurencyjnej socjalnej gospodarki rynkowej, która zmierza do pełnego zatrudnienia i ochrony socjalnej, jak i — w dużym stopniu — do ochrony środowiska i poprawy jego jakości;
- jeśli tworzone będą partnerstwa publiczno–prywatne, to muszą one przyczynić się do realizacji celów Unii;
- że w strategii przyjętej na szczycie w Lizbonie potwierdzono zasadę otwartej gospodarki rynkowej uzupełniając ją o cel silnego rozwoju Europy uwzględniającego wymiar społeczny (edukacja, kształcenie zawodowe, zatrudnienie itd.).

3.4.2 Przy poszanowaniu zasady pomocniczości w celu osiągnięcia celu otwartej gospodarki rynkowej kompetentny organ publiczny musi uwzględnić możliwości konkurencji i wybrać najlepsze rozwiązanie.

3.4.3 Bez względu na wybraną koncepcję umowy wszelkie rozwiązania muszą się opierać na zasadzie przestrzegania norm socjalnych danego kraju i jakości świadczeń ustalonych w kontrakcie. W przypadku nieprzestrzegania wymogów socjalnych lub jakościowych muszą obowiązywać klauzule rozwiązania kontraktu.

4. Propozycje mające na celu ulepszenie i sprecyzowanie przepisów prawa dotyczących PPP i koncesji

4.1 W celu stworzenia zharmonizowanych ram na poziomie europejskim EKES uważa za pożądane, by rozwojowi tego rodzaju kontraktów towarzyszyło raczej wydanie jednego wzgl. kilku komunikatów w sprawie ich interpretacji, aktualnie uwzględniających różnorodność i złożoność tego zjawiska, niż natychmiastowe opracowanie jakiejś dyrektywy, która szybko mogłaby się okazać niedoskonałą.

4.2 Poza tym EKES apeluje do Komisji o traktowanie zagadnienia PPP w sposób kompleksowy oraz do sporządzenia w ramach jej komunikatów (po przeprowadzeniu odpowiednich badań w państwach członkowskich) wykazu kryteriów, które władze publiczne mogłyby uwzględniać w odniesieniu do aspektów społecznych i ekologicznych. Władze publiczne mogłyby, uzupełniając na podstawie tych kryteriów istniejące ustawodawstwo, wprowadzić je tym samym do katalogu warunków niezbędnych przy realizacji kontraktów.

4.3 EKES uważa, że:

- PPP jest elastycznym i dynamicznym instrumentem ekonomicznym, który może służyć jako katalizator integracji określonych celów gospodarczych, społecznych i ekologicznych, takich jak zrównoważony rozwój, zatrudnienie i integracja społeczna;
- PPP umożliwi wymianę wzajemnej wiedzy między partnerami publicznymi i prywatnymi.

4.4 Dyrektywa 2004/18 reguluje kilka istotnych kwestii dotyczących zawierania kontraktów publicznych, które mogą się odpowiednio stosować do PPP i koncesji, a mianowicie takie kryteria jak dialog konkurencyjny i poufność ofert. W tym kontekście należy zwrócić uwagę na następujące punkty:

4.4.1 Utrzymanie otwartego podejścia do koncesji

4.4.1.1 Otwarte podejście dyrektywy 2004/18 powinno być utrzymane tym bardziej, że nie wszystkie Państwa Członkowskie stosują metodę koncesji.

4.4.2 Przedstawienie zharmonizowanej na szczeblu unijnym definicji prawnej koncesji i PPP

4.4.2.1 Niezbędne jest ujednoclenie definicji tych obu form kontraktów w Państwach Członkowskich. Definicja proponowana przez EKES (patrz pkt. 3.1.1.6) umożliwi podkreślenie szczególnego miejsca, jakie te kontrakty zajmują na styku rynku z administracją publiczną.

4.4.3 Poszanowanie dla innowacji

4.4.3.1 Rozporządzenia wspólnotowe dotyczące koncesji na wykonanie robót nie zobowiązują udzielającego koncesji do określenia w ogłoszeniu przetargowym, czy będzie on akceptował warianty alternatywne.

4.4.3.2 EKES uważa za pożądane, aby w ramach procedury przetargowej odnoszącej się do tego rodzaju kontraktów przyjmowane były wszelkie warianty alternatywne, z preferencją dla innowacji.

4.4.3.3 Kandydat mający otrzymać koncesję może bowiem ewentualnie przedstawić oryginalną propozycję znaczących i istotnych innowacji w aspekcie technicznym, finansowym czy komercyjnym, która może też zostać wykorzystana do poprawy socjalnych i ekonomicznych warunków życia i pracy konsumentów i pracobiorców, których ona dotyczy.

4.4.3.4 Takie zachęcanie kandydatów do inwestowania kosztownego potencjału intelektualnego w ramach procedur przetargowych, umożliwiającego tego rodzaju innowacje, jest zgodne z duchem Strategii Lizbońskiej. Należy poza tym unikać sytuacji, w których własność intelektualna pierwotnych propozycji tych uczestników przetargu mogła zostać wykorzystana przez innych konkurentów. Jest to kwestia etyki oraz zachęcania do innowacji i powinna ona jako nowa procedura, tzw. „dialogu konkurencyjnego”, zostać wprowadzona do krajowych ustawodawstw Państw Członkowskich.

4.4.4 Procedura negocjacyjna

4.4.4.1 Propozycja umowy koncesyjnej musi co prawda odpowiadać celowi usługi określonej przez udzielającego koncesję, ale powinna ona przy tym dawać maksymalną wolność w zakresie sposobu realizacji danego celu, czyli odnośnie planowania projektu, podziału na poszczególne fazy, podejmowania ryzyka technicznego itd. EKES proponuje, by po przekazaniu propozycji przez jednego lub kilku kandydatów nastąpiło nawiązanie dialogu między stroną udzielającą koncesję a potencjalnymi koncesjonariuszami w celu ostatecznego uregulowania umowy koncesyjnej lub PPP w oparciu o potrzeby zgłoszone przez organ władzy publicznej. Wcześniejsza dyrektywa 94/37 przewidywała wykorzystanie procedury negocjacyjnej w jedynie w przypadkach wyjątkowych. W przyszłości w przypadku dialogu konkurencyjnego obowiązywać będzie zasada negocjowania w odniesieniu do tzw. kontraktów kompleksowych.

4.4.4.2 Przyjęta procedura dialogu konkurencyjnego powinna zatem:

- jasno określać, że przypadki, w których można rozpocząć taką procedurę (trudności w ocenie rozwiązania zaproponowanego przez sektor prywatny lub dokładnych potrzeb wzgl. kwestii finansowych), są ujęte w rozumieniu bardzo szerokim i liberalnym.
- potwierdzać, że każde przedsiębiorstwo może przedstawić swoją własną propozycję oraz że własność intelektualna każdego konkurenta będzie chroniona.

4.4.4.3 Wreszcie należy przypomnieć, iż między organem władzy publicznej udzielającym koncesji a koncesjonariuszem niezbędne jest zawarcie kontraktu definiującego obowiązki każdej ze stron zgodnymi z uregulowaniami przewidywanymi w prawie narodowym państw, z którymi związane są dane strony kontraktu.

4.4.5 Ustalenie ogólnych zasad

4.4.5.1 Konieczność odpowiednich ram prawnych odnoszących się do koncesji i PPP musi się odzwierciedlać w praktyce, w szczególności poprzez przyjęcie zasad dotyczących wykonania umów koncesyjnych lub PPP.

4.4.5.2 Możliwość zawarcia umów o partnerstwie zależy w decydujący sposób od tego, czy możliwe jest osiągnięcie równowagi między stronami umowy, która utrzyma się przez dłuższy okres czasu.

4.4.5.3 EKES zaleca, aby Komisja poparła w komunikacie w sprawie interpretacji zrównoważone rozłożenie ryzyka pomiędzy udzielającym koncesji a koncesjonariuszem, pozostawiając każdemu państwu ustalenie odpowiednich ku temu środków oraz ich ew. adaptację w miarę upływu czasu. Mając na uwadze ten cel komunikat taki powinien uwzględnić następujące kwestie:

- ryzyko koncesji dotyczącej infrastruktury lub koncesji PPP powinno być zdefiniowane, wyrażone ilościowo i przydzielone tej stronie, która jest najlepiej w stanie je ponosić;
- w przypadku wyjątkowego ryzyka, np. nieprzewidywalnych okoliczności pociągających za sobą wzrost kosztów kontraktu (nieoczekiwana zmiana wymogów ze strony państwa, nieprzewidywalne warunki techniczne przy wykonywaniu robót, krótkofalowe zmiany w zachowaniu konsumenta itd.), między udzielającym koncesji a koncesjonariuszem powinno najpierw dojść do odpowiedniego, zgodnego z kontraktem porozumienia w sprawie podziału ryzyka);
- koncesjonariusz winien gwarantować wypłatę odszkodowania w razie naruszenia postanowień kontraktu;
- podobnie jak w każdym przypadku zawarcia umowy w ramach prawa prywatnego, koncesjonariusz przejmujący finansowanie musi być w stanie oprzeć się na fakcie, że mimo zmiany natury prawnej i podatkowej dokonanej na szczeblu ustawodawczym, nie została naruszona treść obowiązujących kontraktów;
- należy przewidzieć bezzwłoczne odszkodowanie na rzecz posiadacza kontraktu w przypadkach wysunięcia nowych żądań przez zleceniodawcę bez zmiany pierwotnych warunków kontraktu;
- koncesjonariusz powinien mieć wystarczającą swobodę w zakresie wykonywania zadań postawionych mu przez zleceniodawcę, przy czym udzielający koncesji zastrzega sobie pełne stosowanie kompetencji w zakresie praw suwerennych oraz porządku publicznego.

4.4.5.4 Wprowadzenie systemu koncesji jako formy efektywnego połączenia zarządzania prywatnego i prywatnego finansowania z inwestycjami publicznymi w celu realizacji zadań związanych z usługami użyteczności publicznej dla swojego powodzenia wymaga odpowiednich ram prawnych i księgowych, dostosowanych do szczególnej struktury koncesji. Znaczące inwestycje i wydatki, które przedsiębiorstwo prywatne musi ponieść w ciągu pierwszych lat swojej działalności w celu rozbudowy infrastruktury, muszą zostać rozdzielone w ciągu całego czasu trwania koncesji na okresy sprawozdawczości. W swojej obecnej formie projekt zharmonizowania sprawozdawczości na szczeblu europejskiej uniemożliwia istnienie systemu koncesji. Rachunkowość w Hiszpanii — szczególnie w wypadku nowych koncesji — mogłaby służyć za przykład, na który należałoby zwrócić uwagę przy tworzeniu partnerstw publiczno-prawnych w ramach projektów budowlanych lub związanych z świadczeniem usług w Unii Europejskiej.

5. Ustalenie jaśniejszych reguł konkurencji między jednostkami publicznymi wzgl. parapublicznymi a podmiotami prywatnymi

5.1 Często spółkom mieszanym przyznaje się w sposób bezpośredni koncesje lub prawa specjalne wzgl. wyłączne; w niektórych wypadkach mogą one w drodze zwykłej zmiany statutu rozszerzać swój zakres działania na obszary nieprzewidziane podczas ich tworzenia. Z powyższego wynika, iż konkurencja, jeżeli takowa ma w ogóle miejsce, jest czasami zakłócona. W takich wypadkach winny one prowadzić odrębną księgowość, umożliwiającą sprawdzenie, czy nie stosują one zakłócającego konkurencję subsydiowania skrośnego.

5.2 EKES proponuje wyjaśnienie reguł w następujący sposób:

5.2.1 Przed utworzeniem jednostki mieszanej właściwy organ władzy musi uwzględnić warunki konkurencji na rynku i zdecydować, które z rozwiązań jest najbardziej racjonalne.

5.2.2 W trosce o przejrzystość i wydajność o procedurach mających na celu utworzenie jednostek mieszanych należy zawiadomić przed ogłoszeniem przetargu publicznego i wyraźnie zwrócić uwagę konkurentom prywatnym na możliwości ewentualnego uczestnictwa w tworzeniu spółek parapublicznych. Poza tym organ władzy publicznej składając lokalnej jednostce mieszanej zlecenie na nowe świadczenie musi zapewnić, że:

- w razie rozszerzenia przez tę jednostkę działalności poza pierwotny zakres działania zostanie ona zobowiązana do prowadzenia odrębnej księgowości, umożliwiającej sprawdzenie, czy nie stosuje ona zakłócającego konkurencję subsydiowania skrośnego;
- przestrzegane są procedury wspólnotowe, włączając procedury związane z subwencjami państwowymi;
- respektowane są warunki uczciwej konkurencji wobec sektora prywatnego (opodatkowanie i koszty produkcyjne przedsiębiorstwa mieszane).

6. Wnioski

EKES stwierdza, iż w wielu państwach pojawiają się obecnie specjalne przepisy prawne dotyczące PPP oraz że z uwagi na dotychczasowe doświadczenia należałoby:

- umożliwić rozwój różnych form PPP przez kilka lat,
- postulować systematyczne przekazywanie przez Państwa Członkowskie informacji o różnych formach PPP i napotkanych trudnościach (zalety i wady w stosunku do form tradycyjnych);
- stworzyć wraz z przedstawicielami państw, Komisji i społeczeństwa obywatelskiego, w tym EKES, ośrodek monitorujący rozwój PPP (mając na celu ocenę doświadczeń w zakresie różnych kryteriów, takich jak koszty, dostęp do świadczeń, wpływ na stosunki zatrudnienia, konkurencyjność, środowisko itd.);
- podkreślić, że odnośnie PPP i koncesji obowiązują europejskie progi (na roboty i usługi); poniżej tych progów każde państwo stosuje

swoje własne przepisy w celu uniknięcia niepotrzebnego nakładu administracyjnego,

- opublikować przed 2007 r. komunikat w sprawie interpretacji dotyczący:
- definicji koncesji i PPP,
- pozycji konkurencyjnej jednostek mieszanych lub parapublicznych,
- dialogu konkurencyjnego i procedury dotyczącej publikacji,
- sposobu traktowania „dewelopera”, który popiera innowację;
- znaczenia pomocy państwa dla jednostek mieszanych lub parapublicznych.

Bruksela, 27 października 2004 r.

Przewodniczący

Europejskiego Komitetu Ekonomiczno-Społecznego

Anne-Marie Sigmund

[1] Dz.U. C 14 z 16.1.2001

[2] Dz.U. L 134 z 30.4.2004

[3] Ustawa ramowa (L 109/94) (G.U. nr 41 z dnia 19.2.1994) zmieniona ustawą z dnia 2 czerwca 1995 r. nr 216 (G.U. nr 127 z 2.6.1995)

[4] Budowa Ministerstwa Finansów w Bercy (Paryż) została częściowo wykonana za pomocą tego instrumentu finansowego.

[5] Zarządzenie dotyczące umowy o partnerstwie nr 2004-559, opublikowane w Dz.U. z dnia 19.6.2004

[6] Ustawa z dnia 24/12/93 r. – zamówienia publiczne – Monitor belgijski z dnia 22.1.1994, uchwały królewskie z 8 i 10.01.1996 – Monitor belgijski z dnia 26.1.1996, uchwała królewska odnosząca się do zamówień publicznych na roboty budowlane, dostawy i koncesji na usługi .

[7] Idem.

[8] Ustawa z dnia 24.12.1993 (art. 9) – uchwała królewska z dnia 8.1.1996. (art. 21) – uchwała królewska z dnia 26.1.1996 Maurice André Flamme. Ustawa z dnia 24.12.1993, Dziennik Sądowy 1994 r. System budowlany.

[9] Dz.U. L 199 z 09.8.1993

[10] «Koncesja na roboty publiczne» jest kontraktem posiadającym takie same cechy jak te, które określono w lit. a), z wyjątkiem faktu, iż zapłata za pracę będzie polegała bądź jedynie na prawie wykorzystania projektu, bądź na prawie doboru ceny.

[11] Dz.U. L 209 z 24.7.1992

[12] Dz.U. L 199 z 09.8.1993

[13] Dz.U. L 134 z 30.4.2004

[14] Dz.U. C 121 z 29.4.2000

[15] COM(96) 583 final

[16] Dz.U. C 287, z 22.9.1997

[17] Inne punkty opinii godne wymienienia:

- «W wielu krajach rozwija się metody finansowania projektów publicznych przez sektor prywatny. Chodzi przy tym o kontrakty długoterminowe przewidujące użycie środków finansowych podmiotów prywatnych, co je wyraźnie wyróżnia od zamówień publicznych».
- «EKES zaleca, aby udzielanie koncesji stanowiło przedmiot specjalnych uregulowań, w szczególności w odniesieniu do sieci transeuropejskich».
- «EKES proponuje, aby Komisja Europejska popierała promowanie nowych metod kontraktowych, w ramach których infrastruktury publiczne mogłyby być finansowane przez podmioty prywatne».

Opinia Komitetu Regionów w sprawie komunikatu Komisji do Parlamentu Europejskiego, Rady, Komitetu Ekonomiczno-Społecznego oraz Komitetu Regionów — Biała księga nt. usług użyteczności publicznej (2005/C 164/06)

KOMITET REGIONÓW

uwzględniając komunikat Komisji do Parlamentu Europejskiego, Rady, Komitetu Ekonomiczno-Społecznego oraz Komitetu Regionów — Biała księga nt. usług użyteczności publicznej (COM(2004) 374 końcowy);

uwzględniając decyzję Komisji Europejskiej z dnia 13 maja 2004 r. o zasięgnięciu opinii Komitetu na ten temat zgodnie z art. 265 ust. 1 Traktatu ustanawiającego Wspólnotę Europejską;

uwzględniając decyzję Przewodniczącego z dnia 5 kwietnia 2004 r., powierzającą przygotowanie opinii na ten temat Komisji ds. Polityki Gospodarczej i Społecznej;

uwzględniając art. 16 Traktatu ustanawiającego Wspólnotę Europejską, dotyczący usług świadczonych w ogólnym interesie gospodarczym, oraz art. 2, 5, 73, 81, 86, 87, 88 i 295 TWE;

uwzględniając art. 36 Europejskiej Karty Praw Podstawowych, dotyczący dostępu do usług świadczonych w ogólnym interesie gospodarczym;

uwzględniając art. III-122 Traktatu ustanawiającego Konstytucję dla Europy, podpisanego przez szefów państw i rządów 29 października 2004 roku w Rzymie;

uwzględniając swoją opinię w sprawie zielonej księgi na temat usług użyteczności publicznej (CdR 149/2003 fin) (1);

uwzględniając swoją opinię w sprawie komunikatu Komisji na temat usług użyteczności publicznej w Europie (CdR 470/2000 fin) (2);

uwzględniając swą opinię w sprawie projektu decyzji Komisji w sprawie stosowania przepisów art. 86 Traktatu o WE do pomocy publicznej w postaci rekompensaty za udział w realizacji zadań publicznych, jak również projektu dyrektywy zmieniającej dyrektywę 80/723/EWG Komisji w sprawie przejrzystości stosunków finansowych między państwami członkowskimi a przedsiębiorstwami publicznymi oraz projektu wspólnotowych ram prawnych dla pomocy publicznej w postaci rekompensaty za udział w realizacji zadań publicznych (CdR 155/2004) (3);

uwzględniając swą opinię w sprawie propozycji dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady dotyczącej usług na rynku wewnętrznym (CdR 154/2004 fin) (4);

uwzględniając swą opinię w sprawie zielonej księgi nt. partnerstwa publiczno-prywatnego oraz prawa wspólnotowego w zakresie zamówień publicznych i koncesji (CdR 239/2004),

uwzględniając swój projekt opinii (CdR 327/2004 rév. 1) przyjęty 8 grudnia 2004 r. przez Komisję ds. Polityki Gospodarczej i Społecznej (sprawozdawca: Claudio MARTINI, przewodniczący regionu Toskania (IT — PSE));

na 58 sesji plenarnej w dniach 23–24 lutego 2005 r. (posiedzenie z dnia 23 lutego) przyjął następującą opinię:

1. Stanowisko Komitetu Regionów

Wstęp

1.1 Biała księga zawiera główne kierunki działania Komisji do 2006 roku. Jej ukazanie się poprzedziła szeroka debata publiczna, w którą Komitet Regionów — w ścisłej koordynacji z samorządem lokalnym — wniósł znaczący wkład.

KOMITET REGIONÓW

1.2 **uważa**, że biała księga stwarza okazję do kontynuowania debaty na temat sformułowanej w niej strategii, propozycji i zobowiązań. Władze publiczne — przede wszystkim zaś samorządy regionalne i lokalne — oraz partnerzy społeczni powinni wziąć w tej debacie czynny udział, w szczególności w następujących zagadnieniach:

- ustalenie równowagi między interesem powszechnym w przypadku usług użyteczności publicznej a przestrzeganiem zasad konkurencji, z uwzględnieniem roli, jaką usługom użyteczności publicznej przyznaje traktat konstytucyjny;

5.7.2005 C 164/53 Dziennik Urzędowy Unii Europejskiej PL

(1) Dz.U. C 73 z 23.3.2004 r., str. 7.

- (2) Dz.U. C 19 z 22.1.2002 r., str. 8.
- (3) Dz.U. C 43 z 18.2.2005 r., str. 13.
- (4) Dz.U. C 43 z 18.2.2005 r., str. 18.

- stworzenie ram prawnych dla usług użyteczności publicznej (w szczególności w zakresie roli władz publicznych, wyboru sposobów zarządzania, gwarancji długoterminowego finansowania, regulacji, oceny);
- dokonanie przeglądu stanu wdrożenia i efektów dyrektyw branżowych dotyczących liberalizacji w sektorach łączności elektronicznej, usług pocztowych, energii elektrycznej i gazownictwa w świetle wyników konsultacji przeprowadzonych na podstawie zielonej i białej księgi oraz — w miarę potrzeb — przygotowanie nowelizacji tych dyrektyw;
- dostosowanie celów usług użyteczności publicznej do potrzeb obywateli, co przyczyni się do zwiększenia spójności społecznej i terytorialnej oraz do poprawy konkurencyjności gospodarki europejskiej (proces lizboński); w tym kontekście Komitet Regionów ubolewa, że Komisja w

komunikacie „Wspólne działania na rzecz wzrostu gospodarczego i zatrudnienia — nowy początek strategii lizbońskiej”

(1) nie przyznaje działaniom w konsekwencji białej księgi nt. usług użyteczności publicznej priorytetowego miejsca wśród najpilniejszych zadań w zakresie wdrażania strategii lizbońskiej;

- zagwarantowanie demokratycznej, pluralistycznej oceny, dopuszczającej również metodę kontrydiktoryjną z udziałem wszystkich zainteresowanych stron;
- starania o to, by zasady w dziedzinie wymiany usług na szczeblu światowym zapewniały wszystkim obywatelom dostęp do dóbr publicznych;
- nastawienie programów współpracy międzynarodowej z krajami rozwijającymi się w szczególności na wspieranie inwestycji w podstawowe usługi użyteczności publicznej i szerszego dostępu obywateli do tych usług.

Ocena białej księgi

KOMITET REGIONÓW

1.3 **uważa**, że należy pozytywnie ocenić następujące aspekty białej księgi:

- uznanie wspólnej odpowiedzialności Komisji, władz terytorialnych i państw członkowskich;
- fakt, że Komisja popiera art. III-122 traktatu konstytucyjnego, który stanowi podstawę prawną dla usług świadczonych w ogólnym interesie gospodarczym;

- wola zwiększenia bezpieczeństwa prawnego metod finansowania usług użyteczności publicznej przy uznaniu prawa władz lokalnych i regionalnych do wyboru sposobu zarządzania i finansowania (prace z tym związane, podobnie jak wyraźniejsze rozróżnienie pomiędzy

użyteczności publicznej a usługami świadczonymi w ogólnym interesie gospodarczym, przewidziano na okres do lipca 2005 roku);

- w razie konfliktu — pierwszeństwo celów i zadań usług użyteczności publicznej przed zasadami konkurencji (nowelizacja dyrektyw branżowych przewidziana jest na 2006 r.);
- zobowiązanie do opracowania do końca 2005 roku nowego szczegółowego komunikatu na temat usług socjalnych i zdrowotnych;
- zobowiązanie do zmiany procedury oceny liberalizacji;
- **zauważa** jednak, że — pomijając te bardzo pozytywne aspekty — biała księga nie rozwiewa wszystkich niejasności i poczucia niepewności u przedsiębiorstw użyteczności publicznej i kierujących nimi; mowa tu w szczególności o wątpliwościach:
- natury prawnej — dotyczących hierarchii przepisów, ich interpretacji i stosowania;
- natury ekonomicznej wobec braku trwałych ram gwarantujących długoterminowe finansowanie inwestycji i rekompensat z tytułu obowiązków świadczenia usług publicznych;
- dotyczących przestrzegania zasady pomocniczości, a w związku z tym uprawnień i odpowiedzialności władz publicznych na wszystkich szczeblach (lokalnym, regionalnym, krajowym);
- natury politycznej — związanych z rolą usług użyteczności publicznej w procesie integracji europejskiej.

Usługi użyteczności publicznej a europejski ustrój instytucjonalny

KOMITET REGIONÓW

1.4 **podkreśla**, że usługi użyteczności publicznej są częścią składową systemu wartości leżących u podstaw ustroju UE i państw członkowskich, który to system charakteryzuje się silnym wzajemnym powiązaniem postępu gospodarczego i społecznego, prowadzącym do społecznej gospodarki rynkowej i ułatwiającym jak największe uczestnictwo obywateli w gospodarce i społeczeństwie Europy;

1.5 **akcentuje** fakt, że organizacja usług użyteczności publicznej przyczynia się do spójności gospodarczej, społecznej i terytorialnej, solidarności i poczucia przynależności do wspólnoty; służy zbiorowemu interesowi obywateli i rozwojowi zrównoważonemu, przy jednoczesnej dbałości o interes przyszłych pokoleń;

5.7.2005 C 164/54 Dziennik Urzędowy Unii Europejskiej PL (1) COM(2005) 24, str. 18

1.6 za pozytywny **uznaje** fakt, że Komisja zajęła stanowisko w kwestii statusu usług użyteczności publicznej na szczeblu europejskim. Przerzuca w ten sposób pomost między obecną

sytuacją, w której na podstawie traktatów i orzecznictwa Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości na pierwszym miejscu stawia się politykę konkurencji, a nowym modelem zapoczątkowanym przez traktat konstytucyjny;

1.7 **wyraża zadowolenie** z uznania zasady pomocniczości, z której wynika, iż określanie, organizowanie, finansowanie i nadzorowanie usług użyteczności publicznej należy przede wszystkim do władz szczebla krajowego, regionalnego i lokalnego; **pragnie** również zwrócić uwagę na to, że władze na szczeblu krajowym, regionalnym i lokalnym mają możliwość ustanawiania i wdrażania uregulowań umożliwiających obywatelom samodzielny wybór usługodawców;

1.8 **z zadowoleniem przyjmuje** fakt, że Komisja pozytywnie ocenia zmianę obecnego artykułu 16 w nowym traktacie konstytucyjnym (art. III-122), który przewiduje przyjęcie w trybie współdecydowania ustawy europejskiej „w granicach uprawnień Unii”, nadającej jasną podstawę prawną usługom użyteczności publicznej. Utrzymywanie się poglądów przeciwnych tworzeniu ustawodawstwa ramowego nie powinno usprawiedliwiać dalszego trwania aktualnej sytuacji, w której — w braku ustawodawstwa — Trybunał Sprawiedliwości tworzy prawo zamiast je stosować. Biała księga przewiduje ponowne rozpatrzenie możliwości określenia ustawy ramowej po ratyfikacji traktatu konstytucyjnego. W związku z tym Komisja zobowiązuje się do przedstawienia raportu oceniającego, zawierającego ewentualne propozycje;

1.9 **podkreśla** powszechną zgodność co do konieczności wyraźniejszego i bardziej przejrzystego określenia roli UE bez wyposażania jej w nowe uprawnienia. Biała księga również wyraża takie przekonanie, uznając kompetencje państw członkowskich i samorządów lokalnych w dziedzinie usług użyteczności publicznej — poczynając od prawa wyboru formy prawnej i statusu publiczno-prawnego lub prywatno-prawnego dla przedsiębiorstw świadczących takie usługi.

Usługi użyteczności publicznej a polityka spójności

KOMITET REGIONÓW

1.10 **jest przekonany**, że powszechny dostęp do wysokiej jakości usługi użyteczności publicznej świadczonych po rozsądnej cenie ustalonej na podstawie kosztów wytworzenia stanowi zasadniczy element spójności gospodarczej, społecznej i terytorialnej w całej UE oraz że regiony i samorządy lokalne są w stanie najlepiej ocenić potrzeby obywateli i określić najbardziej odpowiednie formy oraz struktury dla świadczenia usług o znaczeniu ogólnym na swym terenie;

1.11 **podkreśla** zatem, że realizacja celu spójności terytorialnej odbywa się również przez rozwijanie lokalnych usług publicznych i wielkich sieci usług infrastrukturalnych o zasięgu europejskim. W celu propagowania usług użyteczności publicznej jako czynnika spójności terytorialnej należy zreformować fundusze strukturalne, które są nieodzownym elementem europejskiej polityki spójności, zwracając szczególną uwagę na współpracę transgraniczną i wspieranie usług użyteczności publicznej w krajach Europy Środkowej i Wschodniej.

Usługi użyteczności publicznej a konkurencja

KOMITET REGIONÓW

1.12 **podkreśla** drażliwą naturę związku między zasadami jednolitego rynku a usługami użyteczności publicznej;

1.13 **uznaje** w związku z tym, że bezpieczeństwo długoterminowego finansowania inwestycji i zobowiązań z tytułu świadczenia usług publicznych ma zasadnicze znaczenie dla zagwarantowania wszystkim na całym terytorium dostępu do wysokiej jakości usług użyteczności publicznej;

1.14 **uznaje**, że zielona księga umożliwiła identyfikację przede wszystkim pozytywnych aspektów branżowych polityk liberalizacji, nie poświęciła jednak wystarczającej uwagi zachowaniu prawidłowej równowagi między uczciwą konkurencją a usługami użyteczności publicznej;

1.15 **wyraża zadowolenie** z faktu, że Komisja wyraźnie uznaje w białej księdze problem zgodności między zasadami rynku wewnętrznego i konkurencji a funkcjonowaniem usług użyteczności publicznej, choć nie oznacza to jeszcze przewyżczenia nierównowagi między względami interesu powszechnego a zasadami konkurencji;

1.16 **pragnie powtórzyć**, że korzystanie z procedury zamówień publicznych w celu wyłonienia firmy, której powierzy się świadczenie usług użyteczności publicznej jest fakultatywne i nie stanowi wymogu koniecznego do spełnienia warunków zgodności z prawem pomocy publicznej w postaci rekompensaty za udział w realizacji zadań publicznych. W świetle najnowszego orzecznictwa, znacząco ograniczającego pojęcie bezpośredniego zarządzania usługami użyteczności publicznej przez samorząd terytorialny, Komitet **uznaje**, że Komisja powinna zaproponować poprawkę do przepisów o zamówieniach publicznych, ustalającą definicję bezpośredniego zarządzania dostosowaną do realiów samorządu lokalnego;

5.7.2005 C 164/55 Dziennik Urzędowy Unii Europejskiej PL

1.17 **podziela** zdanie Komisji, która uznaje cel budowy otwartego rynku wewnętrznego za zgodny z rozwijaniem usług użyteczności publicznej, za niezbędne uważa jednak większe uściślenie pojęcia *wplywu na handel wewnątrzspółnotowy*, które na gruncie art. 12 i art. 81-89 Traktatu o WE decyduje o stosowaniu zasad konkurencji do usług użyteczności publicznej. W obecnej bowiem sytuacji TSWE stosuje tak szeroką wykładnię pojęcia

możliwości wpływu na wewnątrzspółnotową wymianę handlową, że przepisom art. 87 ust. 1 Traktatu WE podlegać mogą nawet przedsiębiorstwa, którym powierzono na szczeblu lokalnym misję publiczną w ściśle ograniczonym zakresie;

Rozróżnienie między usługami użyteczności publicznej a usługami świadczonymi w ogólnym interesie gospodarczym

1.18 **zachęca** Komisję do szybkiego przygotowania w oparciu o tekst traktatu konstytucyjnego wniosku dotyczącego ustanowienia przepisów ramowych umożliwiających zdefiniowanie:

- kryteriów rozróżnienia między usługami użyteczności publicznej o charakterze ekonomicznym i nieekonomicznym;
- ogólnych zasad i obowiązków związanych ze świadczeniem usług użyteczności publicznej, jak powszechność, ciągłość, jakość, skuteczność, dostępność oraz ochrona użytkowników
- i konsumentów;
- kryteriów mających na celu określenie zakłócenia równowagi w wymianie;
- prawa samorządu lokalnego i regionalnego do samodzielnego oferowania usług świadczonych w ogólnym interesie gospodarczym i głównych zasad finansowania;
- mechanizmów oceny.

Wspólny język będzie stanowił międzybranżowy punkt odniesienia dla sektorów podlegających regulacji wspólnotowej, ale będzie również użyteczny dla tych, które nie są jej przedmiotem;

1.19 **podkreśla**, że przepisy ramowe, o których mowa, są tym ważniejsze, że w odniesieniu do rekompensat za udział w realizacji zadań publicznych dwa pierwsze kryteria wymienione w wyroku w sprawie Altmark Trans, a mianowicie obowiązek jasnego określenia misji publicznej powierzonej beneficjentowi pomocy oraz obiektywnego i przejrzystego ustalenia parametrów stanowiących podstawę do naliczania rekompensaty, już teraz zmuszają samorządy terytorialne do podjęcia wysiłku sformułowania umów o wypełnianie zadań publicznych. Wysiłek taki niezawodnie zwiększy przejrzystość i odpowiedzialność demokratyczną w gospodarowaniu usługami świadczonymi w ogólnym interesie gospodarczym.

KOMITET REGIONÓW

1.20 **uważa**, że jeśli nie dojdzie do uściślenia różnicy między usługą o charakterze ekonomicznym a usługą o charakterze nieekonomicznym oraz do uzupełnienia zawartych w traktatach definicji usług użyteczności publicznej, nierównowaga w dziedzinie automatycznego stosowania zasad konkurencji będzie się nadal utrzymywała;

1.21 **pragnie powtórzyć** w tym kontekście wymóg, który sformułował już w swej opinii na temat wniosku dotyczącego dyrektywy w sprawie usług, mianowicie by wyłączyć usługi użyteczności publicznej co do zasady

z zakresu obowiązywania dyrektywy (a nie tylko częściowo z zakresu obowiązywania zasady kraju pochodzenia), aby zapobiec wszelkim możliwym sporom w trakcie jej wdrażania i uniknąć działania pod przymusem w celu szybkiego zharmonizowania tej dziedziny przy zastosowaniu uregulowań wspólnotowych; wyraża zadowolenie, że Komisja w komunikacie „Wspólne działania na rzecz wzrostu gospodarczego i zatrudnienia — nowy początek strategii lisbońskiej”, przyznaje się do problemów związanych ze stosowaniem zasady kraju pochodzenia w projekcie dyrektywy w sprawie usług (1);

1.22 **wyraża zadowolenie** z faktu podjęcia rzeczywistych działań mających na celu zajęcie się zagadnieniem usług świadczonych w ogólnym interesie ekonomicznym z jednej strony i zobowiązań związanych ze świadczeniem usług publicznych z drugiej strony; **pragnie** jednak wyrazić zdziwienie faktem, że w kwartalnym programie prac Komisji zapowiada się ogłoszenie w grudniu 2004 r. poprawionego wniosku dotyczącego rozporządzenia Rady i Parlamentu Europejskiego w sprawie zobowiązań do świadczenia usług publicznych w branży lądowego transportu pasażerskiego, choć daleko jeszcze do zamknięcia konsultacji w sprawie białej księgi na temat usług użyteczności publicznej;

1.23 **stwierdza** niemniej, że biała księga nie zawiera ścisłej definicji usług użyteczności publicznej, ograniczając się do stwierdzenia, że dostarczanie dóbr i świadczenie usług użyteczności publicznej pociąga za sobą zobowiązania z zakresu usług publicznych. W celu zidentyfikowania usług użyteczności publicznej biała księga wymienia dziewięć głównych zasad umożliwiających ocenę *a posteriori*, nie kwestionując skądinąd zasady konkurencji. Biała księga potwierdza zatem trudność, jakiej nastręcza uzgodnienie wartości, na których opierają się usługi użyteczności publicznej, z zasadami konkurencji;

1.24 **wyraża zaniepokojenie** faktem, że stosowanie zasad rynku wewnętrznego przeważa nad uzasadnioną ochroną usług użyteczności publicznej. Z wyjątkiem bowiem usług świadczonych bezpłatnie przez organy publiczne w ramach wykonywania własnych zadań każda usługa użyteczności publicznej może mieć aspekty ekonomiczne;

1.25 **zwraca również uwagę**, że kwestie te mają poważne znaczenie dla odpowiedzialności władz lokalnych i regionalnych za zarządzanie usługami użyteczności publicznej świadczonymi przez ich jednostki organizacyjne;

5.7.2005 C 164/56 Dziennik Urzędowy Unii Europejskiej PL (1) COM(2005) 24, str. 18.

1.26 **uważa**, że w celu osiągnięcia wyraźnego rozgraniczenia między usługami użyteczności publicznej a usługami świadczonymi w ogólnym interesie ekonomicznym należy uwzględnić przede wszystkim kryteria zagwarantowania praw podstawowych, powszechnej dostępności, solidarności i zrównoważonego rozwoju.

KOMITET REGIONÓW

1.27 **z zadowoleniem odnotowuje** zobowiązanie się przez Komisję do przygotowania do końca 2005 r. specjalnego komunikatu na temat socjalnych i zdrowotnych usług użyteczności publicznej w celu określenia ich cech szczególnych wraz z niezbędnymi rozwiązaniami modernizacyjnymi oraz zaradzenia występującemu obecnie brakowi bezpieczeństwa prawnego. W braku jednoznacznych przepisów usługi socjalne i zdrowotne są poddawane w sposób nadmierny zasadom konkurencji ze szkodą dla ich szczególnych zadań. Jednocześnie mobilność osób w obrębie Unii wymaga działań zmierzających do zagwarantowania prawa dostępu do usług socjalnych i do opieki zdrowotnej na całym obszarze Unii. Należy zatem zbadać szczególne cechy tych branż, porozumieć się co do definicji, rozwiązać sytuacje wątpliwe i należyte uwzględnić specyfikę podmiotów działających w tych sektorach;

1.28 **podkreśla**, że Komisja, kształtując swe propozycje, powinna doprowadzić do skutecznej współpracy z właściwymi władzami na szczeblu krajowym, regionalnym i lokalnym oraz ze wszystkimi zainteresowanymi stronami, jako że usługi socjalne i zdrowotne w większości państw UE opierają się na zasadzie solidarności i zbiorowego finansowania.

Dyrektywy branżowe

KOMITET REGIONÓW

1.29 **przyjmuje do wiadomości** fakt, że biała księga przewiduje dokonanie oceny skutków dyrektyw branżowych w raporcie w 2005 roku oraz dążenie do większej spójności horyzontalnej w perspektywie ich nowelizacji w następnym roku. Usługi świadczone w ogólnym interesie gospodarczym o wymiarze europejskim podlegają dyrektywom branżowym rynku wewnętrznego w sprawie telekomunikacji, poczty, energii elektrycznej, górnictwa, transportu powietrznego, kolejowego i drogowego. W dyrektywach tych zawarte są obowiązki konkurencji i służby publicznej. Ich skutki należy poddać okresowej ocenie, aby umożliwić ich nowelizację. Nowelizacja ta ma na celu uzupełnienie obowiązków świadczenia usług publicznych, poprawę spójności horyzontalnej między różnymi obowiązkami świadczenia usług publicznych w poszczególnych branżach oraz udoskonalenie przepisów. W przypadku innych usług świadczonych w ogólnym interesie gospodarczym, takich jak dystrybucja i zaopatrzenie w wodę, gospodarka odpadami, transport miejski i telewizja publiczna, trwa debata nad tym czy powinny one być poddane regulacjom wspólnotowym, a jeśli tak, to z jakiej podstawy prawnej należy skorzystać (środowisko naturalne, zróżnicowanie kulturalne, wolność informacji, ...).

KOMITET REGIONÓW

1.30 **z zadowoleniem odnotowuje** fakt, że biała księga podejmuje również temat współpracy z krajami rozwijającymi się w celu udzielenia im pomocy we wdrożeniu usług użyteczności publicznej wysokiej jakości. Dostęp do podstawowych usług to kluczowe narzędzie wspierania rozwoju. Niestety w dziedzinie usług użyteczności publicznej stwierdza się brak wspólnych zasad w skali międzynarodowej oraz odpowiednich warunków finansowania. Chcąc uczestniczyć w rozbudowie usług użyteczności publicznej w krajach rozwijających się, UE powinna określić politykę współpracy regionalnej umożliwiającą tworzenie dóbr publicznych w skali światowej poprzez opracowywanie solidnych ram ustawowych i instytucjonalnych w celu wspierania inwestycji w podstawowe usługi użyteczności publicznej;

1.31 **uważa** jednak, że konieczna jest pogłębiona publiczna debata w celu wyjaśnienia wyborów w dziedzinie usług użyteczności publicznej, jakie można rozpatrywać w ramach międzynarodowych negocjacji dotyczących obrotu usługami. Dotychczasowe stanowisko UE, wynikające z zasady spójności wewnętrznych ram prawnych z międzynarodowymi porozumieniami handlowymi, doprowadziło do wykluczenia podstawowych usług użyteczności publicznej finansowanych ze środków publicznych (zdrowie, edukacja, kultura) oraz do wielu ograniczeń w sektorach, które UE postanowiła otworzyć na konkurencję, nie uzyskując jednak niezbędnych zabezpieczeń.

2. Zalecenia na przyszłość

KOMITET REGIONÓW

2.1 **uważa**, że — z ustawodawczego punktu widzenia — choć biała księga proponuje bogaty program prac na dwa najbliższe lata i choć uwzględniła ona szereg uwag i wniosków sformułowanych przez samorządy lokalne, Komisja nie dostarczyła wszystkich niezbędnych informacji i wyjaśnień dotyczących przyszłych aktów ustawodawczych i zmian aktualnie obowiązującego prawa rynku wewnętrznego i konkurencji;

2.2 **przyjmuje do wiadomości** zobowiązanie Komisji do przedstawienia do lipca 2005 roku propozycji mających na celu zagwarantowanie pewności finansowania usług użyteczności publicznej w zastosowaniu orzeczenia Altmark Trans;

5.7.2005 C 164/57 Dziennik Urzędowy Unii Europejskiej PL

2.3 **zwraca się** do Komisji o kontynuowanie rozmów ze wszystkimi podmiotami zainteresowanymi daną dziedziną — na temat konkurencji na przykład zorganizowano po raz pierwszy „nieformalne” konsultacje, które umożliwiły KR wyrażenie poglądu samorządów lokalnych i regionalnych na szczególnie ważne dla nich tematy (patrz opinia CdR 155/ 2004 fin, uchwalona jednomyślnie na sesji plenarnej 29 września ub. r.);

2.4 **pragnie powtórzyć** opinię, że ustawodawstwo wspólnotowe należy tworzyć z jak najściślejszym poszanowaniem zasady pomocniczości; prawo to powinno gwarantować samorządom lokalnym swobodę wyboru zasad organizowania i wykonywania ich uprawnień zgodnie z przepisami prawa krajowego;

2.5 **podkreśla**, że nakaz wynikający z tych zasad nie pozwala na kwestionowanie wyborów dokonywanych przez samorzady lokalne w zakresie sposobów wywiązywania się ze spoczywającego na nich obowiązku zapewnienia każdemu obywatelowi dostępu do usług — zarówno na terenach miejskich, jak i na obszarach wiejskich lub słabo zaludnionych;

2.6 **uwaga**, że dla realizacji konkretnych działań konieczne jest pełne i terminowe wykonanie ambitnego programu prac przewidzianego na dwa najbliższe lata (raporty, decyzje, propozycje aktów ustawodawczych, analizy, komunikaty itp.), zważywszy pilną konieczność zagwarantowania pewności finansowania usług użyteczności publicznej;

2.7 **z satysfakcją przyjmuje** podjęte przez Komisję zobowiązanie zmiany procedur oceny działań w dziedzinie liberalizacji w 2005 roku na podstawie opinii wszystkich zainteresowanych stron oraz ocen oddziaływania na życie społeczne i środowiskowe naturalne;

2.8 **zgadza się**, że działanie Komisji powinno polegać na zagwarantowaniu władzom lokalnym i regionalnym swobody wyboru najwłaściwszych ich zdaniem sposobów zarządzania usługami oraz na wykluczeniu jakichkolwiek inicjatyw ustawodawczych ze strony UE ograniczających tę swobodę. Należy zbudować system, który zapewni jakość i porównywalność danych krajowych. Należy udoskonalić aktualne metody oceny jakości i efektywności podlegających dyrektywom branżowym usług świadczonych w ogólnym interesie gospodarczym, natomiast dla usług świadczonych w ogólnym interesie gospodarczym nieobjętych dyrektywami branżowymi należy ustanowić obowiązek oceny metodą zgodną z zasadą niezależności, pluralizmu i wysokiej jakości. W każdym zaś razie nie należy kontynuować procesu liberalizacji bez dokonywania ciągłej, starannej oceny jej oddziaływania gospodarczego, społecznego i terytorialnego oraz wpływu na środowisko naturalne.

Bruksela, 23 lutego 2005 r.

Przewodniczący

Komitetu Regionów

Peter STRAUB

5.7.2005 C 164/58 Dziennik Urzędowy Unii Europejskiej PL

REGULACJE MIĘDZYNARODOWE POŚREDNIE

Traktat ustanawiający Wspólnotę Europejską²⁰

(...)

Artykuł 280

1. Wspólnota i Państwa Członkowskie zwalczają nadużycia finansowe i wszelkie inne działania nielegalne naruszające interesy finansowe Wspólnoty za pomocą środków podejmowanych zgodnie z niniejszym artykułem, które mają skutek odstraszcający i zapewniają skuteczną ochronę w Państwach Członkowskich.
2. Państwa Członkowskie podejmują takie same środki do zwalczania nadużyć finansowych naruszających interesy finansowe Wspólnoty, jakie podejmują do zwalczania nadużyć finansowych naruszających ich własne interesy finansowe.
3. Z zastrzeżeniem innych postanowień niniejszego Traktatu, Państwa Członkowskie koordynują swoje działania zmierzające do ochrony interesów finansowych Wspólnoty przed nadużyciami finansowymi. W tym celu organizują z Komisją ścisłą i regularną współpracę między właściwymi władzami.
4. Rada, stanowiąc zgodnie z procedurą określoną w artykule 251, po konsultacji z Trybunałem Obrachunkowym, uchwała niezbędne środki w dziedzinach zapobiegania nadużyciom finansowym naruszającym interesy finansowe Wspólnoty i zwalczania tych nadużyć w celu zapewnienia skutecznej i równoważnej ochrony w Państwach Członkowskich. Środki te nie dotyczą ani stosowania krajowego prawa karnego, ani krajowej administracji wymiaru sprawiedliwości.
5. Komisja, we współpracy z Państwami Członkowskimi kieruje corocznie do Parlamentu Europejskiego i Rady sprawozdanie w sprawie środków podjętych w celu wykonania niniejszego artykułu.

(...)

²⁰ W brzmieniu nadanym przez Traktat Amsterdamski z 2 października 1997 r.

**Konwencja o ochronie interesów finansowych
Wspólnot Europejskich z dnia 26 lipca 1995 roku,
ustanowiona na podstawie art. K. 3
Traktatu o Unii Europejskiej²¹ (wyciąg)**

Artykuł 1

Postanowienia ogólne

1. Do celów niniejszej Konwencji, nadużycia finansowe naruszające interesy finansowe Wspólnot Europejskich polegają na:
 - a) w odniesieniu do wydatków, jakimkolwiek celowym działaniu lub zaniechaniu dotyczącym:
 - wykorzystania lub przedstawienia nieprawdziwych, niepoprawnych lub niepełnych oświadczeń lub dokumentów, które ma na celu sprzeniewierzenie lub bezprawne zatrzymanie środków z budżetu ogólnego Wspólnot Europejskich lub budżetów zarządzanych przez, Wspólnoty Europejskie lub w ich imieniu,
 - nieujawnienia informacji z naruszeniem szczególnego obowiązku, w tym samym celu,
 - niewłaściwego wykorzystania takich środków do celów innych niż te, na które zostały pierwotnie przyznane;
 - b) w odniesieniu do przychodów, jakimkolwiek celowym działaniu lub zaniechaniu dotyczącym:
 - wykorzystania lub przedstawienia nieprawdziwych, niepoprawnych lub niepełnych oświadczeń lub dokumentów, które ma na celu bezprawne zmniejszenie środków budżetu ogólnego Wspólnot Europejskich lub budżetów zarządzanych przez, lub w imieniu, Wspólnot Europejskich,
 - nieujawnienia informacji z naruszeniem szczególnego obowiązku, w tym samym celu,
 - niewłaściwego wykorzystania korzyści uzyskanej zgodnie z prawem, w tym samym celu.
2. Z zastrzeżeniem artykułu 2 ustęp 2, każde Państwo Członkowskie podejmuje niezbędne i odpowiednie środki w celu dokonania transpozycji ustępu 1 do swojego krajowego prawa karnego w taki sposób, aby postępowanie w nim określone stanowiło przestępstwo.
3. Z zastrzeżeniem artykułu 2 ustęp 2, każde Państwo Członkowskie podejmuje niezbędne środki w celu zapewnienia, że celowe przygotowanie lub dostarczenie nieprawdziwych, niepoprawnych lub niepełnych oświadczeń lub dokumentów mających skutek opisany w ustępie 1 stanowi przestępstwo, jeżeli nie jest już zagrożone karą jako główne przewinienie lub

²¹ Dz.U. C 316 z 27 listopada 1995 r.

jako udział w, nakłanianie do, lub próba popełnienia nadużycia finansowego określonego w ustępie 1.

4. Celowy charakter działania lub zaniechania, określonego w ustępie 1 i 3 może zostać wywnioskowany na podstawie obiektywnych, faktycznych okoliczności.

Artykuł 2

Kary

1. Każde Państwo Członkowskie podejmuje niezbędne środki w celu zapewnienia, że działanie określone w artykule 1 oraz udział w, nakłanianie do, lub próba zachowania określonego w artykule 1 ustęp 1, są zagrożone przez skuteczne, proporcjonalne i odstraszaające sankcje karne, włącznie z, przynajmniej w przypadkach poważnego nadużycia finansowego, karami polegającymi na pozbawieniu wolności, które może prowadzić do ekstradycji, przy czym za poważne nadużycie finansowe uważa się takie nadużycie finansowe, które wiąże się przynajmniej z minimalną kwotą określoną w każdym Państwie Członkowskim. Taka minimalna kwota nie może być ustalona na poziomie wyższym niż 50 000 ECU.
2. Jednakże, w przypadkach niewielkich nadużyć finansowych na łączną kwotę nieprzekraczającą 4 000 ECU i nie związanych ze szczególnie poważnymi okolicznościami w myśl postanowień prawa, Państwo Członkowskie może przewidzieć kary odmienne od określonych w ustępie 1.
3. Rada Unii Europejskiej, stanowiąc jednomyślnie, może zmienić kwotę określoną w ustępie 2.

Artykuł 3

Odpowiedzialność karna szefów przedsiębiorstw

Każde Państwo Członkowskie podejmuje niezbędne środki zmierzające do tego, aby osoby podlegające szefom przedsiębiorstw lub jakimkolwiek innym osobom posiadającym uprawnienia do podejmowania decyzji lub wykonywania kontroli w ramach przedsiębiorstwa, działające w imieniu przedsiębiorstwa, mogły zgłosić, że szefowie przedsiębiorstwa lub jakiekolwiek inne osoby posiadające uprawnienia do podejmowania decyzji lub wykonywania kontroli w ramach przedsiębiorstwa, ponoszą odpowiedzialność karną zgodnie z zasadami opisanymi w prawie krajowym, w przypadkach nadużyć finansowych naruszających interesy finansowe Wspólnot Europejskich, określonych w artykule 1.

(...)

Protokół sporządzony na podstawie artykułu K.3 Traktatu o Unii Europejskiej do Konwencji o ochronie interesów finansowych Wspólnot Europejskich²² (wyciąg)

Artykuł 1

Definicje

Do celów niniejszego Protokołu:

1. a) „urzędnik” oznacza każdego urzędnika „wspólnotowego” bądź „krajowego”, łącznie z urzędnikami krajowymi innych Państw Członkowskich;
 - b) „urzędnik wspólnotowy” oznacza:
 - każdą osobę, która jest urzędnikiem lub pracownikiem w rozumieniu regulaminu pracowniczego urzędników Wspólnot Europejskich bądź warunków zatrudnienia innych pracowników Wspólnot Europejskich,
 - każdą osobę oddelegowaną do Wspólnot Europejskich przez Państwa Członkowskie lub przez inne organy prywatne bądź publiczne, która pełni takie same funkcje jak pozostali urzędnicy Wspólnoty Europejskiej lub inni pracownicy.
- Członkowie organów utworzonych zgodnie z Traktatami ustanawiającymi Wspólnoty Europejskie oraz personel takich organów traktowani są jako urzędnicy Wspólnoty w zakresie, w jakim regulamin pracowniczy Wspólnot Europejskich i warunki zatrudnienia innych pracowników Wspólnot Europejskich nie mają wobec nich zastosowania;
- c) określenie „urzędnik krajowy” należy rozumieć w odniesieniu do definicji „urzędnika” lub „urzędnika publicznego” w prawie krajowym Państwa Członkowskiego, w którym dana osoba pełni taką funkcję do celów stosowania prawa karnego tego Państwa Członkowskiego.

Niemniej jednak, w przypadku procedur dotyczących urzędnika Państwa Członkowskiego, podjętych przez inne Państwo Członkowskie, to drugie nie jest zobowiązane do stosowania definicji „urzędnika krajowego” jeżeli nie jest ona zgodna z jego prawem krajowym;

2. „Konwencja” oznacza Konwencję sporządzoną na podstawie artykułu K.3 Traktatu o Unii Europejskiej w sprawie ochrony interesów finansowych Wspólnot Europejskich z dnia 26 lipca 1995 roku²³;

Artykuł 2

Korupcja bierna

1. Do celów niniejszego Protokołu korupcja bierna oznacza umyślne działanie urzędnika, który bezpośrednio bądź przez pośrednika żąda lub osiąga

22 Dz.U. C 313 z 23 października 1996 r.

23 Dz.U. C 316 z 27.11.1995.

jakiegokolwiek korzyści dla siebie albo dla strony trzeciej, lub też akceptuje obietnicę takiej korzyści dla podjęcia albo powstrzymania działań należących do jego obowiązków lub pod warunkiem wykonania jego zadań z naruszeniem służbowych obowiązków w sposób narażający lub mogący narazić interesy finansowe Wspólnot Europejskich.

2. Każde Państwo Członkowskie podejmuje wszelkie niezbędne środki w celu zapewnienia, że sposób postępowania określony w ustępie 1 traktowany jest jako przestępstwo.

Artykuł 3

Korupcja czynna

1. Do celów niniejszego Protokołu korupcja czynna oznacza umyślne działanie kogokolwiek, kto obiecuje albo daje, bezpośrednio lub przez pośrednika, jakiegokolwiek korzyści samemu urzędnikowi lub stronie trzeciej dla urzędnika, dla podjęcia albo powstrzymania się przez urzędnika od działań należących do jego obowiązków dla wykonania jego zadań z naruszeniem służbowych obowiązków w sposób narażający lub mogący narazić interesy finansowe Wspólnot Europejskich.
2. Każde Państwo Członkowskie podejmuje wszelkie niezbędne środki w celu zapewnienia, że sposób postępowania określony w ustępie 1 traktowany jest jako przestępstwo.

(...)

Artykuł 5

Kary

1. Każde Państwo Członkowskie podejmuje wszelkie niezbędne środki w celu zapewnienia, że postępowanie określone w artykule 2 i 3, uczestniczenie w takich postępowaniach oraz ich wszczynanie, podlega skutecznym, proporcjonalnym i odstraszcającym sankcjom karnym za popełnienie przestępstwa, przynajmniej w poważnych sprawach łącznie z karami pozbawienia wolności, które mogą być podstawą do ekstradycji.
2. Ustęp 1 pozostaje bez uszczerbku dla wykonywania uprawnień dyscyplinarnych przez właściwe władze wobec urzędników krajowych lub urzędników Wspólnoty. Przy określaniu kary, jaka ma być nałożona krajowe sądy karne mogą, stosownie do zasad ich prawa krajowego, brać pod uwagę wszelkie nałożone już kary dyscyplinarne w stosunku do tej samej osoby i za ten sam czyn.

(...)

**Drugi protokół do Konwencji o ochronie interesów finansowych Wspólnot Europejskich, Bruksela 29.11.1996r.²⁴
(wyciąg)**

**Artykuł 1
Definicje**

1. W rozumieniu niniejszego Protokołu:

- a) „Konwencja” oznacza Konwencję sporządzoną na podstawie art. K. 3 Traktatu o Unii Europejskiej o ochronie interesów finansowych Wspólnot Europejskich z dnia 26 lipca 1995 roku”,
- b) „oszustwo” oznacza zachowanie, o którym mowa w art. 1 Konwencji,
- c) „korupcja bierna” oznacza zachowania, o których mowa w art. 2 Protokołu sporządzonego na podstawie art. K. 3 Traktatu o Unii Europejskiej do Konwencji o ochronie interesów finansowych Wspólnot Europejskich z dnia 27 września 1996 roku”,
- d) „korupcja czynna” oznacza zachowania, o których mowa w art. 3 tego samego Protokołu,
- e) „osoba prawna” oznacza jakikolwiek podmiot mający taki status w obrębie właściwego prawa krajowego, oprócz państw i innych instytucji publicznych pełniących funkcje władcze oraz międzynarodowych organizacji publicznych,
- f) „pranie dochodów” oznacza zachowanie zgodne z definicją zawartą w trzecim wyliczeniu art. 1 Dyrektywy Rady 91/308/EWG z dnia 10 czerwca 1991 roku w sprawie zapobiegania wykorzystywaniu systemu finansowego do prania dochodów w odniesieniu do przychodów z oszustwa, co najmniej w przypadkach poważnych oraz w przypadkach dochodów z korupcji czynnej i biernej.

**Artykuł 2
Pranie dochodów**

Każde Państwo Członkowskie podejmie działania konieczne do uznania prania dochodów za przestępstwo ścigane na podstawie przepisów karnych.

Artykuł 3

Odpowiedzialność osób prawnych

1. Każde Państwo Członkowskie podejmie działania konieczne do zapewnienia, żeby osoby prawne były pociągane do odpowiedzialności za oszustwo, czynną korupcję i pranie dochodów popełnione w ich interesie przez jakąkolwiek osobę, działającą bądź indywidualnie, bądź wchodzącą w skład pełniącego funkcję kierowniczą organu danej osoby prawnej, na podstawie:

- pełnomocnictwa do jej reprezentowania,
- uprawnienia do podejmowania decyzji w imieniu tej osoby prawnej, lub
- uprawnienia do sprawowania kontroli w obrębie tej osoby prawnej, jak również za udział w popełnieniu lub usiłowaniu popełnienia przestępstwa oszustwa, korupcji czynnej i prania dochodów w charakterze współsprawcy lub podżegacza.

2. Poza wypadkami przewidzianymi w ust. 1, każde Państwo Członkowskie podejmie działania konieczne do zapewnienia, żeby osoby prawne pociągane były do odpowiedzialności w przypadkach, kiedy brak nadzoru lub kontroli przez jedną z osób, o których mowa w ust. 1, umożliwił podwładnemu popełnienie oszustwa lub przestępstwa czynnej korupcji albo prania dochodów na rachunek tej osoby prawnej.
3. Odpowiedzialność osoby prawnej na mocy postanowień ust. 1 i 2 nie wyłącza prowadzenia postępowania karnego przeciwko osobom fizycznym będącym sprawcami, podżegaczami lub pomocnikami przestępstwa oszustwa, czynnej korupcji lub prania dochodów.

Artykuł 4

Sankcje stosowane wobec osób prawnych

1. Każde Państwo Członkowskie podejmie działania konieczne do zapewnienia, żeby osoba prawna pociągana do odpowiedzialności na mocy art. 3 podlegała ukaraniu efektywnymi, proporcjonalnymi i odstręczającymi sankcjami, włączając w to karę grzywny lub inną karę pieniężną i ewentualnie inne sankcje, jak w szczególności:
 - a) odebranie uprawnień do korzystania ze świadczeń lub pomocy publicznej,
 - b) terminowy lub stały zakaz prowadzenia działalności gospodarczej,
 - c) oddanie pod nadzór sądu,
 - d) sądowy nakaz rozwiązania.
2. Każde Państwo Członkowskie podejmie działania konieczne do zapewnienia, żeby osoba prawna pociągana do odpowiedzialności na mocy art. 3 ust. 2 podlegała ukaraniu skutecznymi, proporcjonalnymi i odstręczającymi sankcjami lub środkami.

Artykuł 5

Konfiskata

Każde Państwo Członkowskie podejmie działania konieczne do umożliwienia zajęcia i, bez naruszania praw działających w dobrej wierze osób trzecich, konfiskaty lub odebrania narzędzi i przychodów z oszustwa, korupcji czynnej, biernej i prania dochodów, lub majątku, którego wartość odpowiada tym przychodom. Do zajętych lub skonfiskowanych narzędzi, przychodów lub innych składników majątkowych ma zastosowanie prawo wewnętrzne Państwa Członkowskiego.

²⁴ Dz.U. C 221 z 19 lipca 1997 r.

Artykuł 6

Przestępstwa podatkowe i celne

Państwo Członkowskie nie może odmówić pomocy sądowej w przypadku przestępstwa oszustwa, korupcji biernej lub czynnej oraz prania dochodów wyłącznie z tego powodu, że mają one charakter podatkowy lub celny lub za takie mogą być uważane.

Artykuł 7

Współpraca z Komisją Wspólnot Europejskich

1. Państwa Członkowskie współpracują z Komisją Wspólnot Europejskich w dziedzinie zwalczania oszustw, korupcji czynnej i biernej oraz prania dochodów. W tym celu Komisja świadczy pomoc techniczną i operacyjną niezbędną dla ułatwienia koordynacji dochodzeń technicznych i operacyjnych prowadzonych przez właściwe organy krajowe.
2. Właściwe organy Państw Członkowskich mogą wymieniać z Komisją niektóre informacje w celu ułatwienia ustalenia faktów i zapewnienia skuteczności działań przeciw oszustwom, korupcji czynnej i biernej oraz praniu dochodów. Komisja i właściwe władze krajowe rozważą oddzielnie — w każdym przypadku — potrzebę zachowania zasady poufności śledztwa i ochrony danych. W tym celu Państwo Członkowskie może w momencie dostarczania informacji określić szczególne warunki odnoszące się do sposobu wykorzystania informacji, zarówno przez Komisję, jak i inne Państwo Członkowskie, któremu informacja ta może zostać przekazana.

Rozporządzenie Rady (WE, Euratom) nr 2988/95 z dnia 18 grudnia 1996 r. w sprawie ochrony interesów finansowych Wspólnot Europejskich

RADA UNII EUROPEJSKIEJ,

uwzględniając Traktat ustanawiający Wspólnotę Europejską, w szczególności jego art. 235,

uwzględniając Traktat ustanawiający Europejską Wspólnotę Energii Atomowej, w szczególności jego art. 203,

uwzględniając wniosek Komisji²⁵,

uwzględniając opinię Parlamentu Europejskiego²⁶,

a także mając na uwadze, co następuje:

²⁵ Dz.U. C 216 z 6.8.1994, str. 11.

²⁶ Dz.U. C 89 z 10.4.1995, str. 83 i opinia z dnia 30 listopada 1995 r. (dotychczas nieopublikowana w Dzienniku Urzędowym).

ogólny budżet Wspólnoty Europejskiej jest finansowany ze środków własnych i zarządzany przez Komisję w ramach zatwierdzonych środków oraz zgodnie z zasadami rzetelnego zarządzania finansami; w tym celu Komisja współpracuje ściśle z Państwami Członkowskimi;

ponad połowę wydatków Wspólnoty przeznaczają się dla beneficjentów za pośrednictwem Państw Członkowskich;

szczegółowe zasady regulujące to zdecentralizowane zarządzanie oraz monitorowanie wykorzystywania środków podlegają szczegółowym przepisom, które są zróżnicowane w zależności od dziedziny polityki Wspólnoty; we wszystkich dziedzinach należy przeciwstawiać się działaniom przynoszącym szkodę interesom finansowym Wspólnot;

skuteczność zwalczania oszustw wymierzonych w interesy finansowe Wspólnot wymaga ustalenia wspólnych zasad prawnych we wszystkich obszarach polityki Wspólnot;

nieprawidłowe postępowanie oraz środki administracyjne i kary odnoszące się do tego postępowania są przewidziane w zasadach sektorowych, zgodnie z niniejszym rozporządzeniem;

wymienione postępowania obejmują oszukańcze działania w rozumieniu Konwencji o ochronie interesów finansowych Wspólnot Europejskich;

kary administracyjne Wspólnoty muszą zapewniać właściwą ochronę wymienionych interesów; konieczne jest określenie ogólnych zasad mających zastosowanie do tych sankcji;

w prawie wspólnotowym zostały określone sankcje administracyjne Wspólnoty w ramach wspólnej polityki rolnej; sankcje tego rodzaju należy również wprowadzić w innych obszarach;

środki wspólnotowe i kary ustanowione zgodnie z celami wspólnej polityki rolnej stanowią integralną część programów pomocy; mają one własny cel, który nie wpływa na to, jak właściwe władze Państw Członkowskich oceniają postępowanie odpowiednich podmiotów gospodarczych z punktu widzenia prawa karnego; ich skuteczność musi być zapewniona przez nadanie natychmiastowej skuteczności zasadom Wspólnoty i zapewnienie nieograniczonego stosowania wszystkich środków wspólnotowych, jeżeli za pomocą środków zapobiegawczych nie udało się osiągnąć tego celu;

nie tylko zgodnie z ogólną zasadą słuszności i zasadą proporcjonalności, ale również z uwzględnieniem zasady *ne bis in idem*, właściwe przepisy muszą zostać przyjęte z zachowaniem *acquis communautaire* oraz specyficznych przepisów Wspólnoty obowiązujących w chwili wejścia w życie niniejszego rozporządzenia, które pozwolą uniknąć sytuacji, w jakiej na tę samą osobę i za ten sam czyn nakładają się kary finansowe Wspólnoty i krajowe sankcje karne;

do celów stosowania niniejszego rozporządzenia postępowanie karne można uznać za zakończone, gdy odpowiednie władze krajowe i zainteresowana osoba doszły do porozumienia;

niniejsze rozporządzenie obowiązuje bez uszczerbku dla prawa karnego Państw Członkowskich;

prawo wspólnotowe nakłada na Komisję i Państwa Członkowskie obowiązek badania, czy środki z budżetu Wspólnoty są wykorzystywane zgodnie z ich przeznaczeniem; istnieje potrzeba wprowadzenia wspólnych zasad uzupełniających obowiązujące regulacje;

Traktaty nie przewidują specjalnych uprawnień wymaganych do przyjęcia przepisów materialnych obejmujących kontrole, środki i kary w celu zapewnienia ochrony interesów finansowych Wspólnot; należy w związku z tym odwołać się do art. 235 Traktatu WE i art. 203 Traktatu Euratom;

dotatkowe postanowienia ogólne dotyczące kontroli i inspekcji prowadzonej na miejscu zostaną ustalone w późniejszym terminie,

PRZYJMUJE NINIEJSZE ROZPORZĄDZENIE:

TYTUŁ I

Zasady ogólne

Artykuł 1

1. W celu ochrony interesów finansowych Wspólnot Europejskich niniejszym przyjmuje się ogólne zasady dotyczące jednolitych kontroli oraz środków administracyjnych i kar dotyczących nieprawidłowości w odniesieniu do prawa wspólnotowego.
2. Nieprawidłowość oznacza jakiegokolwiek naruszenie przepisów prawa wspólnotowego wynikające z działania lub zaniedbania ze strony podmiotu gospodarczego, które spowodowało lub mogło spowodować szkodę w ogólnym budżecie Wspólnot lub w budżetach, które są zarządzane przez Wspólnoty, albo poprzez zmniejszenie lub utratę przychodów, które pochodzą ze środków własnych pobieranych bezpośrednio w imieniu Wspólnot, albo też w związku z nieuzasadnionym wydatkiem.

Artykuł 2

1. Kontrole administracyjne, środki i kary wprowadza się w takim zakresie, w jakim jest to konieczne dla zapewnienia właściwego stosowania prawa wspólnotowego. Muszą one być skuteczne, proporcjonalne i odstrasza-jące, w celu zapewnienia odpowiedniej ochrony interesów finansowych Wspólnot.

2. Sankcji administracyjnej nie nakłada się, jeżeli nie zostało to przewidziane w akcie prawnym Wspólnoty obowiązującym przed datą dopuszczenia się nieprawidłowości. Jeżeli po dokonaniu nieprawidłowości nastąpi zmiana przepisów nakładających kary administracyjne i zawartych w zasadach Wspólnoty, stosowane będą z mocą wsteczną mniej surowe przepisy.

3. W postanowieniach prawa wspólnotowego zostaną określone charakter oraz zakres środków administracyjnych i sankcji, jakie są niezbędne dla prawidłowego stosowania danych zasad, z uwzględnieniem charakteru i wagi nieprawidłowości, przyznanej lub uzyskanej korzyści oraz stopnia odpowiedzialności.

4. Z zastrzeżeniem stosowanego prawa wspólnotowego, procedury dotyczące zastosowania wspólnotowych kontroli, środków i kar będą podlegały prawu Państw Członkowskich.

Artykuł 3

1. Okres przedawnienia wynosi cztery lata od czasu dopuszczenia się nieprawidłowości określonej w art. 1 ust. 1. Zasady sektorowe mogą jednak wprowadzić okres krótszy, który nie może wynosić mniej niż trzy lata.

W przypadku nieprawidłowości ciągłych lub powtarzających się okres przedawnienia biegnie od dnia, w którym nieprawidłowość ustała. W przypadku programów wieloletnich okres przedawnienia w każdym przypadku biegnie do momentu ostatecznego zakończenia programu.

Przerwanie okresu przedawnienia jest spowodowane przez każdy akt właściwego organu władzy, o którym zawiadamia się daną osobę, a który odnosi się do śledztwa lub postępowania w sprawie nieprawidłowości. Po każdym przerwaniu okres przedawnienia biegnie na nowo.

Upływ terminu przedawnienia następuje najpóźniej w dniu, w którym mija okres odpowiadający podwójnemu terminowi okresu przedawnienia, jeśli do tego czasu właściwy organ władzy nie wymierzył kary; nie dotyczy to przypadków, w których postępowanie administracyjne zostało zawieszono zgodnie z art. 6 ust. 1.

2. Okres wykonania decyzji nakładającej karę administracyjną wynosi trzy lata. Okres ten biegnie od dnia uprawomocnienia się decyzji.

Przypadki przerwania i zawieszenia okresu przedawnienia zostaną uregulowane we właściwych przepisach prawa krajowego.

3. Państwa Członkowskie zachowują możliwość stosowania dłuższego okresu niż okres przewidziany odpowiednio w ust. 1 i 2.

TYTUŁ II

Środki i kary administracyjne

Artykuł 4

1. Każda nieprawidłowość będzie pociągała za sobą z reguły cofnięcie bezprawnie uzyskanej korzyści:
 - poprzez zobowiązanie do zapłaty lub zwrotu kwot pieniężnych należnych lub bezprawnie uzyskanych,
 - poprzez całkowitą lub częściową utratę zabezpieczenia złożonego dla wniosku o przyznanie korzyści lub w momencie otrzymania zaliczki.
2. Stosowanie środków wymienionych w ust. 1 ogranicza się do wycofania uzyskanej korzyści łącznie – jeśli to zostało przewidziane – z odsetkami, które mogą być ustalane w oparciu o stawkę ryczałtową.
3. Działania skierowane na pozyskanie korzyści w sposób sprzeczny z odpowiednimi celami prawa wspólnotowego mającymi zastosowanie w danym przypadku poprzez sztuczne stworzenie warunków w celu uzyskania tej korzyści, prowadzą do nieprzyznania lub wycofania korzyści.
4. Środków przewidzianych w niniejszym artykule nie uznaje się za kary.

Artykuł 5

1. Nieprawidłowości dokonane celowo lub będące skutkiem zaniedbania mogą prowadzić do następujących kar administracyjnych:
 - a) zapłaty kary pieniężnej;
 - b) zapłaty kwoty większej od bezprawnie uzyskanej lub od zapłaty której uchyliła się dana osoba, gdzie sytuacja tego wymaga, łącznie z odsetkami; wysokość tej dodatkowej kwoty będzie ustalana zgodnie z oprocentowaniem do ustalenia w przepisach szczególnych i nie może przekraczać wysokości niezbędnej do stworzenia kary odstraszającej;
 - c) całkowitego lub częściowego odebrania korzyści przyznanej zgodnie z zasadami wspólnotowymi, nawet jeżeli podmiot gospodarczy bezprawnie korzystał tylko z jej części;
 - d) wyłączenia bądź wycofania korzyści za okres po dokonaniu nieprawidłowości;
 - e) tymczasowego cofnięcia zezwolenia lub uznania, które jest niezbędne do udziału w programie pomocy Wspólnoty;
 - f) utraty zabezpieczenia lub depozytu złożonego w celu spełnienia warunków przewidzianych w szczególnych przepisach lub dostarczenia kwoty zabezpieczenia niesłusznie zwróconej;
 - g) innych kar wyłącznie ekonomicznych, o równoważnym charakterze i zakresie, przewidzianych w szczególnych przepisach sektorowych przyjętych przez Radę w świetle szczególnych wymagań odpowied-

nich sektorów i w zgodzie z uprawnieniami wykonawczymi przyznanymi Komisji przez Radę.

2. Bez uszczerbku dla przepisów określonych w zasadach sektorowych istniejących w dniu wejścia w życie niniejszego rozporządzenia, inne nieprawidłowości mogą skutkować nałożeniem jedynie tych kar przewidzianych w ust. 1, które nie są równoważne z sankcją karną, pod warunkiem że tego rodzaju sankcje są niezbędne dla zapewnienia prawidłowego stosowania tych zasad.

Artykuł 6

1. Bez uszczerbku dla administracyjnych środków i kar Wspólnoty przyjętych na podstawie zasad sektorowych istniejących w dniu wejścia w życie niniejszego rozporządzenia, nakładanie kar finansowych, takich jak grzywny, może zostać zawieszono decyzją właściwego organu władzy, jeżeli przeciw danej osobie wszczęte zostało postępowanie karne w związku z tym samym stanem faktycznym. Wstrzymanie postępowania administracyjnego spowoduje zawieszenie okresu przedawnienia przewidzianego w art. 3.
2. Jeżeli postępowanie karne nie będzie kontynuowane, podejmie się zawieszone postępowanie administracyjne.
3. Gdy postępowanie karne zostanie zakończone, to zawieszono postępowanie administracyjne podejmuje się, chyba że wykluczają to ogólne zasady prawa.
4. Gdy postępowanie administracyjne zostanie podjęte, władze administracyjne dopilnują, by nałożona została kara przynajmniej równoważna z karą przewidzianą przez zasady wspólnotowe, przy czym organy wymiaru sprawiedliwości mogą uwzględnić jakąkolwiek karę nałożoną na tę samą osobę w odniesieniu do tego samego stanu faktycznego.
5. Ustępy 1–4 nie mają zastosowania do kar finansowych, które stanowią integralną część systemów wsparcia finansowego i mogą być stosowane niezależnie od wszelkich sankcji karnych, jeżeli i o ile nie są równoważne z tymi karami.

Artykuł 7

Środki administracyjne i kary Wspólnoty mogą być stosowane wobec podmiotów gospodarczych wymienionych w art. 1, tzn. wobec osób fizycznych lub prawnych i innych jednostek posiadających zdolność prawną na mocy prawa krajowego, które popełniły nieprawidłowość. Mogą być także stosowane wobec osób, które uczestniczyły w nieprawidłowości oraz wobec tych osób, na których ciąży obowiązek poniesienia odpowiedzialności za nieprawidłowości lub obowiązek zapobiegania im.

TYTUŁ III

Kontrole

Artykuł 8

1. Zgodnie z krajowymi przepisami ustawowymi, wykonawczymi i administracyjnymi Państwa Członkowskie podejmują środki niezbędne dla zapewnienia prawidłowości i rzetelnej realizacji transakcji związanych z interesami finansowymi Wspólnot.
2. Środki kontroli powinny być właściwe ze względu na charakter danego sektora i proporcjonalne do realizowanych celów. Powinny uwzględniać istniejącą praktykę i struktury Państw Członkowskich, powinny być ustalone tak, by nie pociągać za sobą nadmiernych ograniczeń ekonomicznych i kosztów administracyjnych.

Charakter i częstotliwość przeprowadzanych przez Państwa Członkowskie kontroli i inspekcji miejscowych, jak również procedura ich realizacji, zostaną ustalone, o ile to konieczne, w zasadach sektorowych, w sposób, który zapewni jednolite i skuteczne zastosowanie właściwych zasad, a w szczególności zapobieganie i wykrywanie nieprawidłowości.

3. Zasady sektorowe zawierają przepisy niezbędne dla zapewnienia równoważnej kontroli poprzez dostosowanie procedur i metod kontroli.

Artykuł 9

1. Bez uszczerbku dla kontroli przeprowadzanych przez Państwa Członkowskie, zgodnie ze swoimi krajowymi przepisami ustawowymi, wykonawczymi i administracyjnymi i bez uszczerbku dla kontroli przeprowadzanych przez instytucje Wspólnoty, zgodnie z Traktatem WE, a w szczególności zgodnie z jego art. 188c, Komisja na własną odpowiedzialność będzie organizowała kontrole w celu weryfikacji:
 - a) zgodności praktyk administracyjnych z zasadami wspólnotowymi;
 - b) istnienia niezbędnych dokumentów towarzyszących i ich zgodności z dochodami i wydatkami Wspólnot w rozumieniu art. 1;
 - c) okoliczności realizacji i kontroli transakcji finansowych.
2. Może ponadto przeprowadzać kontrole i inspekcje na miejscu na warunkach określonych w zasadach sektorowych.

Przed przeprowadzeniem takich kontroli i inspekcji, zgodnie z obowiązującymi zasadami, Komisja poinformuje o tym zainteresowane Państwo Członkowskie w celu zapewnienia niezbędnego wsparcia.

Artykuł 10

Dodatkowe przepisy ogólne dotyczące kontroli i inspekcji na miejscu zostaną ustalone w późniejszym terminie, zgodnie z procedurą ustanowioną w art. 235 Traktatu WE i w art. 203 Traktatu EWEA.

Artykuł 11

Niniejsze rozporządzenie wchodzi w życie trzeciego dnia po jego opublikowaniu w Dzienniku Urzędowym Wspólnot Europejskich.

Niniejsze rozporządzenie wiąże w całości i jest bezpośrednio stosowane we wszystkich Państwach Członkowskich.

Sporządzono w Brukseli, dnia 18 grudnia 1995 r.

Rozporządzenie Rady (Euratom, WE) nr 2185/96 z dnia 11 listopada 1996 r. w sprawie kontroli na miejscu oraz inspekcji przeprowadzanych przez Komisję w celu ochrony interesów finansowych Wspólnot Europejskich przed nadużyciami finansowymi i innymi nieprawidłowościami

RADA UNII EUROPEJSKIEJ,

uwzględniając Traktat ustanawiający Wspólnotę Europejską, w szczególności jego art. 235,

uwzględniając Traktat ustanawiający Europejską Wspólnotę Energii Atomowej, w szczególności jego art. 203,

uwzględniając wniosek Komisji²⁷¹,

uwzględniając opinię Parlamentu Europejskiego²⁸²,

a także mając na uwadze co następuje:

- (1) Jest rzeczą podstawową, z uwagi na wiarygodność Wspólnoty, zwiększenie wysiłków na rzecz przeciwdziałania nadużyciom finansowym i innym nieprawidłowościom popełnianym przeciwko budżetowi Wspólnoty.
- (2) Artykuł 209a Traktatu ustanawiającego Wspólnotę Europejską stwierdza wyraźnie, że za ochronę interesów finansowych Wspólnot odpowiedzialne są przede wszystkim Państwa Członkowskie, bez wpływu na inne postanowienia Traktatu.
- (3) Rozporządzenie Rady (WE, Euratom) 2988/95 z dnia 18 grudnia 1995 r. w sprawie ochrony interesów finansowych Wspólnot Europejskich²⁹³

27 Dz.U. C 84 z 21.3.1996, str. 10.

28 Dz.U. C 166 z 10.6.1996, str. 102 i opinia wydana dnia 23 października 1996 r. (dotychczas nieopublikowana w Dzienniku Urzędowym).

29 Dz.U. L 312 z 23.12.1995, str. 1.

ustanowiło wspólne ramy prawne dla wszystkich dziedzin działalności Wspólnot.

- (4) Artykuł 1 ust. 2 wspomnianego rozporządzenia zawiera definicję „nieprawidłowości” a akapit szósty preambuły niniejszego rozporządzenia wskazuje na to, że tego typu nieprawidłowe postępowanie obejmuje „oszukańcze działania” w znaczeniu nadanym temu pojęciu przez Konwencję o ochronie interesów finansowych Wspólnot Europejskich³⁰⁴.
- (5) Artykuł 10 wspomnianego rozporządzenia przewiduje dalsze przyjmowanie dodatkowych przepisów o charakterze ogólnym, dotyczących kontroli na miejscu oraz inspekcji.
- (6) Bez uszczerbku dla kontroli przeprowadzanych przez Państwa Członkowskie w oparciu o art. 8 rozporządzenia (WE, Euratom) 2988/95 oraz ze względu na efektywność, właściwym jest przyjęcie dodatkowych przepisów o charakterze ogólnym dotyczących kontroli na miejscu oraz inspekcji przeprowadzanych przez Komisję, które nie wpływają na stosowanie regulacji sektorowych Wspólnoty, o których mowa w art. 9 ust. 2 niniejszego rozporządzenia.
- (7) Wprowadzenie w życie przepisów niniejszego rozporządzenia zależy od identyfikacji celów, które uzasadniają ich stosowanie, szczególnie, jeżeli ze względu na skalę nadużycia finansowego, które nie jest ograniczone do jednego kraju i często obejmuje zorganizowane grupy lub jeśli z powodu szczególnej sytuacji w którymś z Państw Członkowskich, ze względu na wagę szkody wyrządzonej finansowym interesom Wspólnot lub szkody wyrządzonej wiarygodności Unii, cele te nie mogą być w pełni zrealizowane przez same Państwa Członkowskie i dlatego mogą być lepiej osiągnięte na poziomie wspólnotowym.
- (8) Kontrole na miejscu oraz inspekcje nie mogą przekraczać tego co jest niezbędne, aby zapewnić poprawne stosowanie prawa wspólnotowego.
- (9) Kontrole na miejscu oraz inspekcje będą również przeprowadzane bez uszczerbku dla przepisów stosowanych w każdym Państwie Członkowskim, odnoszących się do ochrony zasadniczych interesów bezpieczeństwa państwa.
- (10) Zgodnie z zasadą lojalnej współpracy Wspólnoty zawartej w art. 5 Traktatu WE oraz w świetle orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości Wspólnot Europejskich, jest ważne, aby administracje Państw Członkowskich oraz departamenty Komisji rzeczywiście współpracowały i wzajemnie wspomagały się w przygotowaniu i prowadzeniu kontroli na miejscu oraz inspekcji.
- (11) Należy określić warunki, na jakich inspektorzy Komisji będą wykonywać swoje uprawnienia.

30 Dz.U. C 316 z 27.11.1995, str. 48.

- (12) Kontrole na miejscu oraz inspekcje, o których mowa, są przeprowadzane z należytyim poszanowaniem praw podstawowych osób, których te kontrole dotyczą oraz przepisów dotyczących tajemnicy służbowej i ochrony danych osobowych; w związku z tym ważne jest, aby Komisja zapewniała, że jej inspektorzy przestrzegają przepisów krajowych i wspólnotowych dotyczących ochrony danych osobowych, w szczególności tych określonych w dyrektywie 95/46/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 24 października 1995 r. w sprawie ochrony osób fizycznych w zakresie przetwarzania danych osobowych i swobodnego przepływu tych danych³¹⁵.
- (13) Jeżeli działania mające na celu zwalczanie nadużyć finansowych i nieprawidłowości mają być skuteczne, Komisja musi być uprawniona do przeprowadzania kontroli nieruchomości przedsiębiorców, którzy mogli mieć swój udział, bezpośrednio lub pośrednio, w powstaniu badanej nieprawidłowości oraz do przeprowadzania kontroli nieruchomości innych przedsiębiorców, których mogłyby one dotyczyć; w przypadku stosowania niniejszego rozporządzenia Komisja powinna zapewnić, że ci przedsiębiorcy nie podlegają jednocześnie, w odniesieniu do tych samych działań, podobnym kontrolom oraz inspekcjom prowadzonym przez Komisję lub Państwa Członkowskie na podstawie regulacji sektorowych Wspólnoty lub krajowego ustawodawstwa.
- (14) Inspektorzy Komisji powinni mieć dostęp do wszystkich informacji dotyczących badanych transakcji na takich samych warunkach, jak inspektorzy administracji krajowej; sprawozdania inspektorów Komisji podpisane, w razie potrzeby, przez krajowych inspektorów, muszą być sporządzone przy uwzględnieniu wymogów proceduralnych określonych w prawie danego Państwa Członkowskiego; muszą być przyjęte jako dowód w postępowaniach administracyjnych i sądowych danego Państwa Członkowskiego, gdy okaże się konieczne ich wykorzystanie i mają taką samą wartość jak sprawozdania sporządzone przez inspektorów administracji krajowej.
- (15) W przypadku wystąpienia ryzyka zaginięcia dowodów lub gdy przedsiębiorcy sprzeciwiają się kontrolom na miejscu albo inspekcjom Komisji, Państwa Członkowskie mają kompetencje do podjęcia niezbędnych środków zapobiegawczych lub wykonawczych zgodnie z ich ustawodawstwem.
- (16) Niniejsze rozporządzenie nie narusza uprawnień Państw Członkowskich w zakresie ścigania przestępstw karnych ani reguł rządzących wzajemną pomocą między Państwami Członkowskimi w sprawach karnych.
- (17) Traktaty nie zawierają innych kompetencji dla przyjęcia niniejszego rozporządzenia aniżeli te przewidziane w art. 235 Traktatu WE i art. 203 Traktatu Euratom,

PRZYJMUJE NINIEJSZE ROZPORZĄDZENIE:

31 Dz.U. L 281 z 23.11.1995, str. 31.

Artykuł 1

Niniejsze rozporządzenie ustala ogólne zasady, w rozumieniu art. 10 rozporządzenia 2988/95, stosowane do kontroli administracyjnych na miejscu oraz inspekcji przeprowadzanych przez Komisję w celu ochrony interesów finansowych Wspólnot Europejskich przed nieprawidłowościami określonymi w art. 1 ust. 2 niniejszego rozporządzenia.

Nie naruszając przepisów rozporządzeń obowiązujących w odniesieniu do poszczególnych sektorów, niniejsze rozporządzenie stosuje się do wszystkich obszarów działalności Wspólnot.

Niniejsze rozporządzenie nie narusza kompetencji Państw Członkowskich w dziedzinie ścigania przestępstw karnych ani reguł rządzących wzajemną pomocą między Państwami Członkowskimi w sprawach karnych.

Artykuł 2

Komisja może przeprowadzać kontrole na miejscu oraz inspekcje w oparciu o niniejsze rozporządzenie:

- w celu wykrycia poważnych lub ponadnarodowych nieprawidłowości lub nieprawidłowości, które mogą dotyczyć przedsiębiorców działających w kilku Państwach Członkowskich, lub
- w celu wykrycia nieprawidłowości, gdy sytuacja w Państwie Członkowskim wymaga wzmocnienia kontroli na miejscu oraz inspekcji w szczególnym przypadku, w celu poprawienia skuteczności ochrony interesów finansowych a tym samym zapewnienia takiego samego poziomu ochrony wewnątrz Wspólnoty, lub
- na wniosek zainteresowanego Państwa Członkowskiego.

Artykuł 3

Jeżeli Komisja postanawia przeprowadzić kontrole na miejscu lub inspekcje w oparciu o niniejsze rozporządzenie, to zapewnia, aby podobne kontrole oraz inspekcje nie odbywały się w tym samym czasie w zakresie tych samych okoliczności oraz w odniesieniu do zainteresowanych przedsiębiorców, których kontrole dotyczą, na podstawie rozporządzeń sektorowych Wspólnoty.

Ponadto, Komisja bierze pod uwagę przeprowadzane lub już przeprowadzone kontrole przez Państwo Członkowskie na podstawie jego ustawodawstwa w zakresie tych samych okoliczności w odniesieniu do badanych przedsiębiorców,

Artykuł 4

Kontrole na miejscu oraz inspekcje są przygotowane i przeprowadzane przez Komisję w ścisłej współpracy z właściwymi władzami danego Państwa Członkowskiego. Władze te są informowane we właściwym czasie o przedmiocie, celu i podstawie prawnej danej kontroli tak, aby mogły one służyć właściwą pomocą. W tym celu, przedstawiciele danego Pań-

stwa Członkowskiego mogą uczestniczyć w kontrolach przeprowadzanych na miejscu lub inspekcjach.

Ponadto, na wniosek Państwa Członkowskiego, kontrole na miejscu oraz inspekcje mogą być przeprowadzone wspólnie przez Komisję i właściwe władze Państwa Członkowskiego.

Artykuł 5

Kontrole na miejscu oraz inspekcje są przeprowadzane przez Komisję u przedsiębiorców, wobec których mogą mieć zastosowanie wspólnotowe środki administracyjne i kary na mocy art. 7 rozporządzenia (WE, Euratom) nr 2988/95, jeżeli istnieją podstawy do przypuszczeń, że dopuszczono się nieprawidłowości.

W celu ułatwienia kontroli Komisji, przedsiębiorcy są zobowiązani do udostępnienia wykorzystywanych w celach prowadzenia działalności gospodarczej pomieszczeń, gruntów, środków transportu i innych nieruchomości.

W zakresie, w jakim jest to niezbędne do stwierdzenia nieprawidłowości, Komisja może przeprowadzać kontrole na miejscu oraz inspekcje w stosunku do innych przedsiębiorców, w celu uzyskania istotnych, posiadanych przez tych przedsiębiorców, informacji o okolicznościach, których dotyczy kontrola na miejscu.

Artykuł 6

1. Kontrole na miejscu oraz inspekcje są przeprowadzane w imieniu i na odpowiedzialność Komisji przez jej odpowiednio upoważnionych urzędników lub innych pracowników, zwanymi dalej „inspektorami Komisji”. W kontrolach mogą uczestniczyć osoby oddelegowane do dyspozycji Komisji przez Państwa Członkowskie i pełniące rolę niezależnych ekspertów krajowych.

Inspektorzy Komisji wykonują swoje obowiązki na podstawie pisemnego upoważnienia zawierającego ich dane osobowe i stanowisko oraz na podstawie dokumentu wskazującego cel i przedmiot kontroli na miejscu lub inspekcji.

Podlegając właściwemu w tym względzie prawu wspólnotowemu, inspektorzy Komisji są zobowiązani do przestrzegania przepisów proceduralnych przewidzianych ustawą danego Państwa Członkowskiego.

2. Za zgodą właściwego Państwa Członkowskiego, Komisja może zwrócić się o pomoc do urzędników innych Państw Członkowskich, by wystąpili w roli obserwatorów i może wezwać na własną odpowiedzialność podmioty zewnętrzne w celu uzyskania od nich pomocy technicznej.

Komisja zapewnia, aby wyżej wymienieni urzędnicy i podmioty gwarantowały najwyższy poziom w zakresie kompetencji technicznych, niezawisłości i zachowania tajemnicy służbowej.

Artykuł 7

1. Kontrolerzy Komisji mają dostęp, na takich samych warunkach, jak krajowi kontrolerzy administracyjni i w oparciu o ustawodawstwo krajowe, do wszystkich informacji i dokumentów związanych z kontrolowanymi operacjami, które są konieczne do właściwego przebiegu kontroli na miejscu oraz inspekcji. Mogą oni stosować te same materialne środki kontroli co krajowi kontrolerzy administracyjni, w tym wykonywać kopie potrzebnych dokumentów.

Kontrole na miejscu oraz inspekcje mogą dotyczyć w szczególności:

- ksiąg rachunkowych i dokumentów takich jak: faktury, dokumentacja przetargowa, listy płatności, raporty dzienne, wyciągi z kont bankowych,
 - danych informatycznych,
 - systemów i metod produkcji, pakowania i wysyłki,
 - fizycznej kontroli rodzaju i ilości towarów lub przeprowadzanych działań,
 - pobierania i badania próbek,
 - zaawansowania prac i inwestycji, którym zapewniono finansowanie, wykorzystanie i przeznaczenie zakończonych inwestycji,
 - dokumentów budżetowych i księgowych,
 - finansowej i technicznej realizacji wykonania projektów subwencjonowanych.
2. Gdy to niezbędne, Państwa Członkowskie, na wniosek Komisji, podejmą odpowiednie, przewidziane prawem krajowym, środki zabezpieczające, w szczególności w celu zabezpieczenia dowodów.

Artykuł 8

1. Informacje przekazane lub otrzymane na mocy niniejszego rozporządzenia, bez względu na ich formę, są objęte tajemnicą służbową i chronione w taki sam sposób, w jaki tego typu informacje są chronione przez prawo krajowe Państwa Członkowskiego, które je otrzymało oraz odpowiednie przepisy stosowane wobec instytucji wspólnotowych.

Informacje te nie mogą być przekazywane osobom innym niż te, które są do tego upoważnione ze względu na pełnione funkcje, nie mogą być również wykorzystywane przez instytucje wspólnotowe w innym celu niż zapewnienie skutecznej ochrony interesów finansowych Wspólnoty we wszystkich Państwach Członkowskich. Jeżeli Państwo Członkowskie zamierza wykorzystać do innych celów informacje zebrane przez urzędników biorących udział w kontroli w charakterze obserwatorów zgodnie z art. 6 ust. 2, powinno wystąpić o zgodę Państwa Członkowskiego, w którym informacje te zostały zebrane.

2. Komisja informuje niezwłocznie właściwą władzę Państwa Członkowskiego, na którego terytorium została przeprowadzona kontrola na miejscu, o wszelkich okolicznościach lub podejrzeniach dotyczących nieprawd-

wości, odnotowanych podczas kontroli lub inspekcji. W każdej sytuacji, Komisja ma obowiązek poinformować wyżej wspomnianą władzę o wynikach takich kontroli lub inspekcji.

3. Inspektorzy Komisji dbają o przygotowanie sprawozdania pokontrolnego zgodnie z procedurami przewidzianymi przez prawo danego Państwa Członkowskiego. Dokumenty i materiały dodatkowe wymienione w art. 7 zostaną załączone do wspomnianego sprawozdania. Sprawozdania przygotowane w ten sposób stanowią, na takiej samej zasadzie jak sprawozdania sporządzone przez krajowych inspektorów administracyjnych, dopuszczalny dowód w postępowaniu administracyjnym lub sądowym Państwa Członkowskiego, jeżeli ich użycie okaże się konieczne. Sprawozdania te podlegają takim samym zasadom oceny jak sprawozdania administracyjne opracowane przez krajowych kontrolerów administracyjnych i mają taką samą wartość. Jeżeli kontrola jest przeprowadzana wspólnie, zgodnie z art. 4 ust. 2, inspektorzy krajowi, którzy uczestniczyli w operacji, kontrasygnują sprawozdanie sporządzone przez inspektorów Komisji.
4. Komisja zapewnia, aby w ramach wykonywania niniejszego rozporządzenia, kontrolerzy przestrzegali przepisów wspólnotowych i krajowych dotyczących ochrony danych osobowych, szczególnie tych ustalonych w dyrektywie 95/46/WE Parlamentu Europejskiego i Rady.
5. W przypadku gdy kontrole na miejscu albo inspekcje są przeprowadzane poza terytorium Wspólnoty, sprawozdanie jest sporządzane przez kontrolerów Komisji w warunkach, które umożliwiłyby im zebranie dopuszczalnych dowodów w postępowaniach administracyjnych lub sądowych w Państwie Członkowskim, w którym ich wykorzystanie okazuje się konieczne.

Artykuł 9

Jeżeli przedsiębiorcy wymienieni w art. 5 sprzeciwia się przeprowadzeniu kontroli na miejscu lub inspekcji, Państwo Członkowskie, zgodnie z przepisami krajowymi, udziela inspektorom Komisji niezbędnej pomocy w zakresie umożliwiającym inspektorom Komisji wykonywanie ich obowiązków podczas kontroli na miejscu lub inspekcji, aby umożliwić zakończenie ich misji.

W razie potrzeby do Państwa Członkowskiego należy podjęcie koniecznych środków przewidzianych przez prawo krajowe.

Artykuł 10

Niniejsze rozporządzenie wchodzi w życie trzeciego dnia po jego opublikowaniu w Dzienniku Urzędowym Wspólnot Europejskich.

Niniejsze rozporządzenie stosuje się od dnia 1 stycznia 1997 r.

Niniejsze rozporządzenie wiąże w całości i jest bezpośrednio stosowane we wszystkich Państwach Członkowskich.

Sporządzono w Brukseli, dnia 11 listopada 1996 r.

BIBLIOGRAFIA

Dokumenty

- Decyzja Eurostatu (18/2004) z 11 lutego 2004 r.
- Europejski Fundusz Społeczny w ZPORR – Poradnik dla Ostatecznych Odbiorców (Beneficjentów)*, Ministerstwo Rozwoju Regionalnego, Warszawa 2006,
- Green Paper on Public-Private Partnerships and Community Law on Public Contracts and Concessions, COM(2004)327 final.
- Guidelines for Successful Public-Private Partnerships, opublikowane przez KE w marcu 2003 r.
- Instrukcja Wypełniania Wniosku o dofinansowanie realizacji projektu ze środków Europejskiego Funduszu Rozwoju Regionalnego w ramach Priorytetu 1 – Rozbudowa i modernizacja infrastruktury służącej wzmocnieniu konkurencyjności regionów i Priorytetu 3 – Rozwój lokalny, z wyłączeniem Działania 3.4 – Mikroprzedsiębiorstwa Zintegrowanego Programu Operacyjnego Rozwoju Regionalnego 2004–2006*, Ministerstwo Gospodarki i Pracy, Warszawa, aktualizacja na dnia 8 listopada 2005 r.,
- Informacja Generalnego Inspektora Informacji Finansowej o realizacji ustawy z dnia 16 listopada 2000 r. o przeciwdziałaniu wprowadzaniu do obrotu finansowego wartości majątkowych pochodzących z nielegalnych lub nieujawnionych źródeł oraz o przeciwdziałaniu finansowaniu terroryzmu w roku 2004*, Ministerstwo Finansów, Warszawa 2005,
- Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r.*, Dz.U. z 1997 r., nr 78, poz. 483,
- „Mapa drogowa” wdrażania Planu Działań na rzecz Technologii Środowiskowych w Polsce*, Ministerstwo Środowiska, Warszawa 2006,
- Opinia Europejskiego Komitetu Ekonomiczno-Społecznego w sprawie Zielonej Księgi w sprawie partnerstw publiczno-prywatnych i prawa wspólnotowego w zakresie zamówień publicznych i koncesji*, Dziennik Urzędowy Unii Europejskiej 2005/C 120/18,
- Opinia Europejskiego Komitetu Ekonomiczno-Społecznego w sprawie roli EBI w partnerstwie publiczno-prywatnym (PPP) i wpływu PPP na wzrost*, Dziennik Urzędowy Unii Europejskiej 2005/C 234/52,
- Partnerstwo publiczno-prywatne jako metoda rozwoju infrastruktury w Polsce. Raport Amerykańskiej Izby Handlowej w Polsce*, AmCham, Warszawa 2001,
- Podręcznik projektodawcy Sektorowego Programu Operacyjnego Wzrost Konkurencyjności Przedsiębiorstw, Lata 2004–2006. Działanie 1.3.*
- Tworzenie korzystnych warunków dla rozwoju firm*, Agencja Rozwoju Przemysłu S.A., Warszawa 2004,
- Podręcznik wnioskodawcy. Program Sąsiedztwa Polska – Białoruś – Ukraina Interreg IIIA/TACIS CBC*, Wspólny Sekretariat Techniczny WWPWP, Warszawa 2005,
- Poradnik dla Beneficjentów Sektorowego Programu Operacyjnego – Rozwój Zasobów Ludzkich*, Ministerstwo Rozwoju Regionalnego, Warszawa 2006,
- Program operacyjny dla wykorzystania środków finansowych w ramach Mechanizmu Finansowego Europejskiego Obszaru Gospodarczego oraz Norweskiego Mechanizmu Finansowego*, Ministerstwo Gospodarki i Pracy, Warszawa 2005,
- Rozporządzenie Ministra Gospodarki z dnia 9 czerwca 2006 r. w sprawie szczegółowego zakresu, form i zasad sporządzania informacji dotyczących umów o partnerstwie publiczno-prywatnym*, Dz.U. z dnia 13 lipca 2006 r., nr 125, poz. 867,
- Rozporządzenie Ministra Gospodarki z dnia 21 czerwca 2006 r. w sprawie ryzyk związanych z realizacją przedsięwzięć w ramach partnerstwa publiczno-prywatnego*, Dz.U. z dnia 13 lipca 2006 r., nr 125, poz. 868,
- Rozporządzenie Ministra Finansów z dnia 30 czerwca 2006 r. w sprawie niezbędnych elementów analizy przedsięwzięcia w ramach partnerstwa publiczno-prywatnego*, Dz.U. z dnia 13 lipca 2006 r., nr 125, poz. 866,
- Ustawa z dnia 27 października 1994r. o autostradach płatnych oraz o Krajowym Funduszu Drogowym*, Dz.U. z 2004 r., nr 256, poz. 2571, ze zmianami,
- Ustawa z dnia 21 sierpnia 1997 r. o ograniczeniu prowadzenia działalności gospodarczej przez osoby pełniące funkcje publiczne*, tekst pierwotny: Dz.U. z 1997 r., nr 106, poz. 679, tekst jednolity: Dz.U. z 2006 r., nr 216, poz. 1584,
- Ustawa z dnia 28 lipca 2005 o partnerstwie publiczno-prywatnym*, Dz.U. z 2005 r., nr 169, poz. 1420,
- Ustawa z dnia 2 lipca 2004 r. o swobodzie działalności gospodarczej*, Dz.U. z 2004 r., nr 173, poz. 1807, ze zm.,
- Ustawa z dnia 29 stycznia 2004r. Prawo zamówień publicznych*, Dz.U. z 2004 r., nr 19, poz. 177, ze zm.,
- Ustawa z dnia 24 kwietnia 2003 r. o działalności pożytku publicznego i o wolontariacie*, Dz.U. z 2003r., nr 96, poz. 873, ze zm.,
- Ustawa z dnia 16 listopada 2000 r. o przeciwdziałaniu wprowadzaniu do obrotu finansowego wartości majątkowych pochodzących z nielegalnych lub nieujawnionych źródeł oraz o przeciwdziałaniu finansowaniu terroryzmu*,

tekst pierwotny: Dz.U. z 2000 r., nr 116, poz. 1216, tekst jednolity: Dz.U. z 2003 r., nr 153, poz. 1505,

Ustawa z dnia 28 października 2002r. o odpowiedzialności podmiotów zbiorowych za czyny zabronione pod groźbą kary, Dz.U. z 2002 r., nr 197, poz. 1661,

Ustawa z dnia 23 grudnia 1994 r. o Najwyższej Izbie Kontroli, tekst pierwotny: Dz.U. z 1995r., nr 13, poz. 59, tekst jednolity: Dz.U. z 2001 r., nr 85, poz. 937,

Ustawa z dnia 15 lutego 1992 r. o podatku dochodowym od osób prawnych, tekst pierwotny: Dz.U. z 1992 r., nr 21, poz. 86, tekst jednolity: Dz.U. z 1993 r., nr 106, poz. 482, tekst jednolity: Dz.U. z 2000 r., nr 54, poz. 654,

Ustawa z dnia 26 lipca 1991 r. o podatku dochodowym od osób fizycznych, tekst pierwotny: Dz.U. z 1991 r., nr 80, poz. 350, tekst jednolity: Dz.U. z 1993 r., nr 90, poz. 416, tekst jednolity: Dz.U. z 2000 r., nr 14, poz. 176,

Ustawa z dnia 15 września 2000r. Kodeks spółek handlowych, Dz.U. z 2000 r., nr 94, poz. 1037, ze zm.,

Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. Kodeks karny, Dz.U. z 1997 r., nr 88, poz. 553,

Ustawa z dnia 23 kwietnia 1964r. Kodeks cywilny, Dz.U. z 1964 r., nr 16, poz. 93, ze zm.,

Zagrożenie przestępczością gospodarczą w Polsce w 2000 r., Sprawozdanie, Ministerstwo Spraw Wewnętrznych i Administracji, Warszawa 2002.

Literatura

ABC samorządu terytorialnego. Poradnik nie tylko dla radnych, Fundacja Rozwoju Demokracji Lokalnej, Warszawa 2006,

Baldry D., *The evaluation of risk management in public sector capital projects*, "International Journal of Project Management" 1997, Vol. 16, Issue 1,

Bank Inicjatyw Społeczno-Ekonomicznych SA, *Oferta finansowania inwestycji realizowanych w formule partnerstwa publiczno-prywatnego*,

Beck U., *W szponach ryzyka*, w: *Niezbędnik inteligenta*, dodatek do „Polityki” z dnia 25 czerwca 2005 r., nr 25 (2509),

Bejm M., P. Piotrowski, *Czas na projekty pilotażowe*, [Dot. Ustawy o partnerstwie publiczno - prywatnym], „Rzeczpospolita” z 13.02.2006 r., nr 37,

Biernat S., *Podjęmowanie i prowadzenie działalności gospodarczej – wolność gospodarcza de lege lata i de lege ferenda*, „Przegląd Prawa Handlowego” 1994, nr 9,

Biernat S., *Prywatyzacja zadań publicznych. Problematyka prawna*, Wydawnictwo Naukowe PWN, Warszawa 1994,

Bieliński A., *Partnerstwo publiczno-prywatne – idea, przegląd wybranych zagadnień*, „Administracja Publiczna. Zeszyty Naukowe Wyższej Administracji Publicznej im. Stanisława Staszica w Białymstoku” 2006, nr 2 (8),

Biernat S., *Europejskie prawo administracyjne i europeizacja prawa administracyjnego. Zarys problematyki, referat (niepublikowany) na konferencji naukowej „Stan obecny i perspektywy rozwoju prawa europejskiego”*, Łódź 2002,

Błachut J., A. Gaberle, K. Krajewski, *Kryminologia*, Wydawnictwo Info-trade, Gdańsk 2001,

Administracja publiczna, pod. red. J. Bocia, kolonia Limited, Wrocław 2004,

Bojarski M., *Kodeks karny, Komentarz*, Wydanie 2, pod. red O. Górniok, Wydawnictwo Prawnicze LexisNexis, Warszawa 2006,

Borys T., *Partnerstwo jako zasada zrównoważonego rozwoju*, w: *Zarządzanie zrównoważonym rozwojem*, pod red. T. Borysa, Wyd. Ekonomia i Środowisko, Białystok 2003,

Borys T., *Partnerstwo publiczno-prywatne w koncepcji zrównoważonego rozwoju*, „Finanse Komunalne” 2004, nr 4,

Brzozowska K., *Partnerstwo publiczno-prywatne. Przesłanki, możliwości, bariery*, Warszawa 2006,

Brzozowska K., *Finansowanie inwestycji infrastrukturalnych przez kapitał prywatny na zasadach projektu finance*, CeDeWu, Warszawa 2005,

Cameron R., *Historia gospodarcza świata. Od paleolitu do czasów najnowszych*, Wydawnictwo Książka i Wiedza, Warszawa 1996,

Ciszewski Ł., *Kooperacja z gminą jest utrudniona*, [Dot. ustawy o partnerstwie publiczno- prywatnym], „Rzeczpospolita” z 07.03.2006 r., nr 56,

Chmielnicki P., *Istotna część zadań publicznych i zasada subsydiarności jako konstytucyjne dyrektywy określające zakres działania samorządu terytorialnego i ich realizacja w ustawodawstwie i orzecznictwie*, (w:) *Samorząd terytorialny. Zasady ustrojowe i praktyka*, pod. red. P. Sarneckiego, Wydawnictwo Sejmowe, Warszawa 2005,

Domańska A., *Konstytucyjne podstawy ustroju gospodarczego Polski*, Wydawnictwo Sejmowe, Warszawa 2001,

Duynes van P.C., *Crime and commercial activity: an introduction to two half-brothers*, (w:) *Organised Crime Economy, Managing crime markets in*

Europe, pod. red. P.C. van Duyne, K. von Lampe, M. van Dijck, J. Newell, Wolf Legal Publishers, Nijmegen 2005,

Yehezkel D., *Zdolność do rządzenia. Raport dla Klubu Rzymskiego, Wyższa Szkoła Administracji Publicznej im. Stanisława Staszica w Białymstoku, Białystok 2006,*

Dziarski G., *Partnerstwo publiczno-prywatne (PPP) w sektorach usług komunalnych, dokument elektroniczny, tryb dostępu: http://www.odpady.net.pl/strony/publikacje/tem_arka.htm*

Dzierżanowski W., *Partnerstwo publiczno-prywatne a przepisy o zamówieniach publicznych, „Finanse Komunalne” 2003, nr 4,*

Estache A., J. Strong, *The rise, the Fall, and... the Emerging Recovery of Project Finance In Transport, "Word Bank Working Papers" 2000, No. 2387,*

Europejski Fundusz Rozwoju w kilku słowach, *Publikacja Komisji Europejskiej z kwietnia 2004 r., nr DE 112,*

Frączak P., R. Skrzypiec, *Rola organizacji pozarządowych w realizacji partnerstwa na rzecz zrównoważonego rozwoju, Wydawnictwo Ekonomia i Środowisko, Białystok 2003,*

Filipkowski W., *Zwalczanie przestępczości zorganizowanej w aspekcie finansowym, Kantor Wydawniczy Zakamycze, Kraków 2004,*

Filipkowski W., *Oazy podatkowe w procederze prania brudnych pieniędzy, „Przegląd Ustawodawstwa Gospodarczego” 2004, nr 12,*

Galster J., *Najwyższa Izba Kontroli, (w:) Prawo konstytucyjne, pod. red. Z. Witkowskiego, Towarzystwo Naukowe Organizacji i Kierownictwa „Dom Organizatora”, Toruń 2002,*

Garbacik A., *Ustawa o partnerstwie publiczno-prywatnym, „Służba Pracownicza” 2005, nr 11,*

Gołębiewski J., *Przestępczość zorganizowana w Polsce z perspektywy Centralnego Biura Śledczego, (w:) Przestępczość zorganizowana, Świadek koronny, Terroryzm w ujęciu praktycznym, pod red. E. Pływaczewskiego, Kantor Wydawniczy Zakamycze, Kraków 2005,*

Górski A, A. Sakowicz, *Etapy tworzenia polskich regulacji prawnych chroniących interesy finansowe Unii Europejskiej, (w:) Zwalczanie przestępczości w Unii Europejskiej: współpraca sądowa i policyjna w sprawach karnych, pod red. A. Górskiego i A. Sakowicza, Wydawnictwo Prawnicze Lexis Nexis, Warszawa 2006*

Górniok O., *Przestępczość gospodarcza i jej zwalczanie, Wydawnictwo Naukowe PWN, Warszawa 1994,*

Grzybowski W., *Inwestycja na raty. Wdrażanie partnerstwa publiczno-prywatnego w Polsce, „Finanse Komunalne” 2004, nr 7/8,*

Hałas K., A., *Porawski, Twinning – współpraca miasta bliźniacze. Stare wyzwania – nowe szanse, Urząd Komitetu Integracji Europejskiej, Warszawa, grudzień 2003,*

Hajdys D., *Partnerstwo publiczno-prywatne jako forma racjonalizacji wydatków inwestycyjnych gmin, (w:) Ekonomiczne i prawne problemy racjonalizacji wydatków publicznych Tom II, Kontrowersje wokół wydatkowania środków publicznych w wybranych dziedzinach funkcjonowania państwa i gospodarki narodowej, pod red. J. Głuchowskiego, A. Pomorskiej, J. Szofno-Koguc, Lublin 2005,*

Herbut R., *Proces reformowania administracji publicznej, (w:) Administracja i polityka. Europejska administracja publiczna, pod. red. R. Wiszniewskiego, Wrocław 2005,*

Herbut R., *Przesłanki procesu reformowania administracji publicznej, (w:) Administracja i polityka. Administracja publiczna w procesie przemian, pod. red. R. Wiszniewskiego Wrocław 2002,*

Herbst I., *Stare problemy wedle nowych reguł. Współpraca między organizacjami pozarządowymi i administracją w świetle badań ilościowych, (w:) Trzeci sektor, Instytut Spraw Publicznych, Warszawa 2005,*

Herbst I., *Rola ustawy o partnerstwie publiczno-prywatnym w rozwoju usług publicznych w Polsce, „Finanse Komunalne” 2004, nr 7/8,*

Herbst I., *Samorządy boją się partnerstwa publiczno-prywatnego, „Rzeczpospolita” z 24.11.2003 r., nr 273,*

Janicka M., *Jednolity rynek finansowy Unii Europejskiej – początek kolejnego etapu – „Zielona Księga”, „Bank i Kredyt” 2005, nr 9,*

Jacobson Ch.D., J.A. Tarr, *Ownership and Financing of Infrastructure. Historical Perspectives, Carnegie Mellon University, 1993, maszynopis, s. 11,*

Jasiakiewicz K., *Współdziałanie gmin i organizacji pozarządowych w wykonywaniu zadań publicznych – zasady podstawowe, „Samorząd Terytorialny” 1999, nr 11,*

Jacyszyn J., T. Kalinowski, *Partnerstwo publiczno-prywatne na tle regulacji prawnych, pod red. R. Kujawskiego, Warszawa 2005,*

Jezierski A., C. Leszczyńska., *Historia gospodarcza Polski, Warszawa 1999,*

Kucharz A., *Partnerstwo publiczno-prywatne, Biuro Studiów i Ekspertyz Kancelarii Sejmu, Informacja nr 1063, sierpień 2004,*

T. Kuczborski, M. Stańczuk, *Jak zdobyć pieniądze, „Rzeczpospolita” z 1999 r., nr 142,*

Kulesza M., *Dlaczego warto wprowadzić partnerstwo publiczno-prywatne, „Finanse Komunalne” 2004, nr 7/8,*

Kulig A., *Najwyższa Izba Kontroli, (w:) Prawo konstytucyjne RP, pod red. P. Sarneckiego, C.H. Beck, Warszawa 2002,*

Korbus B., *Jak wdrożyć udany projekt PPP?, Urząd Komitetu Integracji Europejskiej, Warszawa 2005,*

Korbus B., *Partnerstwo Publiczno-prywatne, Urząd Komitetu Integracji Europejskiej, Warszawa, grudzień 2003,*

Korbus B., *Partnerstwo Publiczno-Prywatne wedle wytycznych Komisji Europejskiej (cz. I), „Prawo Unii Europejskiej” 2004, nr 2,*

Korbus B., *Partnerstwo Publiczno-Prywatne wedle wytycznych Komisji Europejskiej (cz. II), „Prawo Unii Europejskiej” 2004, nr 3,*

Korbus B., *Wskazówki Komisji Europejskiej dotyczące Partnerstwa Publiczno-prywatnego, Urząd Komitetu Integracji Europejskiej, Warszawa, luty 2005,*

Kosikowski C., *Wolność gospodarcza w prawie polskim, Państwowe Wydawnictwo Ekonomiczne, Warszawa 1995,*

Kosikowski C., *Zarys wolności gospodarczej, „Przegląd Ustawodawstwa Gospodarczego” 1995, nr 9,*

Kowalczyk M., *Zarządzanie ryzykiem w project finance, „Materiały i Studia NBP” 2002, nr 137,*

Kozłowska A., *Jak zweryfikować prywatnego partnera?, „Wspólnota” 2005, nr 22,*

Krzepina C., *M. Wiaderkiewicz, Nie taki diabeł straszny, „Wspólnota” 2003, nr 14,*

Kwaterna K., *Zarządzanie Zielonymi Parkami Przedsiębiorczości, dokument elektroniczny, tryb dostępu: www.zieloneparki.pl, [data wejścia: 28.12.2006],*

Lipski J., *Prawo do petycji, skarg i wniosków w polskim systemie prawnym, „Zeszyty Prawnicze BSiE” 2004, nr 4,*

Lusiński C., *Partnerstwo publiczno-prywatne a nowe role urzędników państwowych, „Służba Cywilna” 2005, nr 11,*

Łukasiewicz P. i in., *Program rozwoju produktu turystycznego Podlaski Szlak Bociani, Polska Agencja Rozwoju Turystyki, Warszawa-Białystok 2001,*

Melon M., *Przewaga partnerstwa publiczno-prywatnego nad metodą tradycyjną i korzyści, jakie niesie ze sobą PPP, dokument elektroniczny, tryb dostępu: www.muratorplus.pl,*

Miecznikowski S., *M. Wołek, Wyzwania dla partnerstwa publiczno-prywatnego w regionalizacji transportu kolejowego, dokument elektroniczny, tryb dostępu: <http://ratusz.ids.pl>,*

Moszoro M., *Partnerstwo publiczno-prywatne w monopolach naturalnych w sferze użyteczności publicznej, Oficyna Wydawnicza Szkoły Głównej Handlowej, Warszawa 2005,*

Mościcki B., *Opór stopnieje, „Wspólnota” 2003, nr 14,*

Namysłowska-Gabrysiak B., *Odpowiedzialność karna osób prawnych, Wydawnictwo C.H. Beck, Warszawa 2003,*

Niezgódka-Medková M., *Komentarz do ustawy o Najwyższej Izbie Kontroli z dnia 23 grudnia 1994r. (Dz.U. z 1995 r., nr 13, poz. 59 ze zm.), Wydawnictwo Sejmowe, Warszawa 2000,*

O'Brien J., *Ireland Adopts PPPs. The success of a new financing model, dokument elektroniczny, tryb dostępu: www.infrastructurejournal.com, marzec - kwiecień 2000,*

Olszewski M., *Partnerstwo publiczno-prywatne a współfinansowanie projektów ze środków funduszy strukturalnych UE, (w:) Przygotowanie Polski do absorpcji funduszy strukturalnych UE, pod red. M. Grewińskiego, Wyższa Szkoła Pedagogiczna TWP, Warszawa 2003,*

Partnerstwo publiczno-prywatne coraz bliżej, dokument elektroniczny, tryb dostępu: www.mgio.gov.pl,

Partnerstwo publiczno-prywatne jako metoda realizacji zadań publicznych, Ministerstwo Gospodarki i Pracy, Departament Polityki Regionalnej, Warszawa 2005, s. 10,

Partnerstwo publiczno-prywatne w Unii Europejskiej. Transgraniczny przepływ doświadczeń, pod red. M. Perkowskiego, Fundacja Rozwoju Przedsiębiorczości, Suwałki 2004,

Partnerstwo zagrożone, „Gazeta Bankowa” z 19-25 grudnia 2005 r., nr 51, poz. 895,

Pastuszka S., *Znaczenie partnerstwa publiczno-prywatnego dla przedsięwzięć finansowanych z funduszy europejskich, „Studia Regionalne i Lokalne” 2005, nr 2,*

Pawłowicz K., *Fundamentalne prawa obywateli w sferze gospodarczej, (w:) Prawo gospodarcze. Zagadnienia administracyjnoprawne, pod red. M. Wierzbowskiego, Wydawnictwa Prawnicze PWN, Warszawa 1996,*

Perkowski M., *Efektywność ochrony środowiska a partnerstwo publiczno-prywatne w Unii Europejskiej, „Prawo i Środowisko” 2004, nr 3,*

Perkowski M., *Między panem, wójtem i ... NGOs. Partnerstwo publiczno-prywatne w warunkach Unii Europejskiej, „Administracja publiczna. Studia krajowe i międzynarodowe. Zeszyty Naukowe Wyższej Szkoły Administracji Publicznej w Białymstoku” 2004, nr 2,*

Perkowski M., *Partnerstwo publiczno-prywatne w pytaniach i odpowiedziach, „Administracja publiczna. Studia krajowe i międzynarodowe. Zeszyty*

- ty Naukowe Wyższej Szkoły Administracji Publicznej im. Stanisława Staszica w Białymstoku" 2006, nr 1 (7),
- M. Perkowski, *Wojna współczesna w świetle prawa międzynarodowego. Uwagi definicyjne*, „Wojskowy Przegląd Prawniczy” 2005, nr 3, s. 3 i n.,
- Pęski W., *Zarządzanie zrównoważonym rozwojem miast*, Arkady, Warszawa 1999,
- Piasta D., *Partnerstwo publiczno–prywatne – najnowsze inicjatywy unijne*, „Wspólnoty Europejskie” 2004, nr 12 (157),
- Pływaczewski E., W. Filipkowski, *Wybrane inicjatywy międzynarodowe w zakresie przeciwdziałania praniu brudnych pieniędzy*, (w:) *Przestępczość gospodarcza z perspektywy Polski i Unii Europejskiej, Materiały konferencji międzynarodowej (Mikołajki, 26–28 września 2002)*, pod red. A. Adamskiego, TNOiK, Toruń 2003,
- Ponikowski H., *Rola samorządu terytorialnego i organizacji pozarządowych w rozwoju lokalnym i regionalnym*, (w:) *Samorząd terytorialny III Rzeczypospolitej*, pod red. S. Michałowskiego, Lublin, 2002,
- Popławska E., *Zasada pomocniczości (subsydiarności)*, (w:) *Zasady podstawowe polskiej konstytucji*, pod red. W. Sokolewicz, Wydawnictwo Sejmowe, Warszawa 1998,
- Potoczek A., *Teoretyczne i praktyczne zagadnienia. Społeczne uwarunkowania rozwoju lokalnego*, Katedra Nauk Społecznych Akademii Rolniczej im. Augusta Cieszeńskiego w Poznaniu, Wyższa Szkoła Humanistyczno–Ekonomiczna we Włocławku, Włocławek 2003,
- Public–Private Partnership in European Union. Cross border flow of experience*, pod red. M. Perkowskiego, Fundacja Rozwoju Przedsiębiorczości, Suwałki 2004,
- Ramy prawne partnerstwa publiczno–prywatnego na tle wybranych rozwiązań spotykanych w krajach UE, *Urząd Komitetu Integracji Europejskiej*, Warszawa 2006,
- Rau Z., *Przestępczość zorganizowana w Polsce i jej zwalczanie*, Kantor Wydawniczy Zakamycze, Kraków 2002,
- Redelbach A., *Obywatelskie prawo do informacji a partnerstwo publiczno–prywatne*, „Finanse Komunalne” 2003, nr 4,
- Rogała P., *Audyty zrównoważonego rozwoju jako narzędzie wspomagające inicjowanie i funkcjonowanie partnerstwa międzysektorowego*, „Finanse Komunalne” 2003, nr 4,
- Siwińska J., *Partnerstwo publiczno–prywatne, doświadczenie brytyjskie*, (w:) *Sektor publiczny w Polsce i na świecie: między upadkiem a rozkwitem*, pod. red. J. Kleera, CeDeWu, Warszawa 2005,
- „Słownik języka polskiego” PWN; dokument elektroniczny, tryb dostępu: www.pwn.pl
- Smith J.W., J.S. Klemanski, *The Urban Politics Dictionary*, ABC–Clio, Santa Barbara – Oxford 1990,
- Sokolewicz W., *Artykuł 63*, (w:) *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, t. III, pod red. L. Garlickiego, Wydawnictwo Sejmowe, Warszawa 2005,
- Sokolewicz W., *Artykuł 203*, (w:) *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, t. IV, pod red. L. Garlickiego, Wydawnictwo Sejmowe, Warszawa 2003,
- Sowiński R., *Ustawa o partnerstwie publiczno–prywatnym in statu nascendi*, (w:) *Granice wolności gospodarczej w systemie społecznej gospodarki rynkowej. Księga Jubileuszowa z okazji 40-lecia pracy naukowej prof. dr. hab. Jana Grabowskiego*, Górnośląska Wyższa Szkoła Handlowa, Katowice 2004,
- Stadniczeńko S.L., *Współdziałanie oraz wzajemne wspieranie się samorządu terytorialnego i organizacji pozarządowych*, (w:) *Problemy prawne w działalności samorządu terytorialnego*, pod red. S. Dolaty, Opole 2002,
- Starczewska–Krzysztozek M., *Sektor publiczny a sektor prywatny – kierunki i siła zmian*, (w:) *Sektor publiczny w Polsce i na świecie, między upadkiem a rozkwitem*, pod red. J. Kleera, CeDeWu, Warszawa 2005,
- Stefanowicz J.A., *Kiedy partnerstwo publiczno–prywatne? dokument elektroniczny*, tryb dostępu: www.freepress.org.pl,
- Stępień J., *Siły społeczne a rozwój lokalny. Społeczne uwarunkowania rozwoju lokalnego*, Katedra Nauk Społecznych Akademii Rolniczej im. Augusta Cieszeńskiego w Poznaniu, Wyższa Szkoła Humanistyczno–Ekonomiczna we Włocławku, Włocławek 2003,
- Stopa M., *SPPPrawdzone brytyjska reguła, PPPolskie błędzenie*, dokument elektroniczny, tryb dostępu: www.muratorplus.pl,
- Stroes J.E., *Partnerstwo publiczno–prywatne na rzecz zrównoważonego rozwoju*, w: *Zarządzanie zrównoważonym rozwojem*, pod red. T. Borysa, Wyd. *Ekonomia i Środowisko*, Białystok 2003,
- Strzyczkowski K., *Konstytucyjna zasada społecznej gospodarki rynkowej jako podstawa tworzenia i stosowania prawa*, w: *Zasady ustroju społecznego i gospodarczego w procesie stosowania konstytucji*, pod. red. C. Kosikowskiego, Wydawnictwo Sejmowe, Warszawa 2005,
- Studium wykonalności*, *Urząd Komitetu Integracji Europejskiej*, Warszawa, grudzień 2003,
- Sylwestrzak A., *Kontrola administracji publicznej w III Rzeczypospolitej Polskiej*, Wydawnictwo Uniwersytetu Gdańskiego, Gdańsk 2004,

- Szczepankowski R., *Private-Public partnership, (sprawozdanie z realizacji projektu)*, „Zeszyty Naukowe Wyższej Szkoły Administracji Publicznej w Białymstoku” 2003, nr 1,
- Szewc T., *Formy realizacji prawa do samorządu w Europejskiej Karcie Samorządu Terytorialnego i w prawie polskim*, „Państwo i Prawo” 2004, nr 7,
- Szydło M., *Konstytucyjnoprawne podstawy udziału państwa w działalności gospodarczej*, „Przegląd Sejmowy” 2004, nr 6,
- Tillman R., *Shadow Tolls and Public Private Partnership for Transportation Project*, „Journal of Project Finance” 1997, No. 3 (2),
- Tudek C., *Samorząd a „trzeci sektor”, dokument elektroniczny, tryb dostępu: www.wspolnota.org.pl, [data wejścia: 08.02.2003 r.]*,
- Vives A., *Private Infrastructure Ten Commandments for Sustainability*, „Journal of Project Finance” 1997, Vol. 3 (Spring), Issue 1,
- Wawrzak A., *Podstawy i bariery prawne*, „Wspólnota” 2003, nr 14,
- Wikariak S., *Przedsiębiorców odstraszą skomplikowane procedury [dot. przepisów wykonawczych do ustawy o partnerstwie publiczno-prywatnym]*, „Rzeczpospolita” z dnia 28.12.2005, nr 302,
- Wikariak S., *Publiczny z prywatnym może współpracować na różne sposoby*, „Rzeczpospolita” z dnia 7 września 2006,
- Winczorek P., *Komentarz do Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997r.*, Liber, Warszawa 2000,
- Wiszniewski R. *Modernizacja europejskiej administracji publicznej (w:) Administracja i polityka. Europejska administracja publiczna*, Wrocław 2005,
- Zabłocki R., *Komentarz do artykułów 222–316, (w:) Kodeks karny, Część szczególna, Tom II, 2. wydanie, pod red. A. Wąska*, Wydawnictwo C.H. Beck, Warszawa 2005,
- Zagożdżon B., *Partnerstwo publiczno-prywatne jako zalecany przez UE system finansowania inwestycji*, „Samorząd Terytorialny” 2004, nr 9,
- Zajac J., *Partnerstwo eurośródziemnomorskie*, Wydawnictwo Sejmowe, Warszawa 2005,
- Zieliński E., *Zdolność polskiej administracji publicznej do realizacji zadań Unii Europejskiej*, „Przegląd Europejski” 2004, nr 2,
- Zielone parki przedsiębiorczości, Dokument elektroniczny, tryb dostępu: www.zieloneparki.pl, [data wejścia: 28.12.2006 r.]*,
- Ziółkowski B., *Zarządzanie cyklem projektu, Urząd Komitetu Integracji Europejskiej*, Warszawa, grudzień 2003,

Zysnarski J., *Partnerstwo publiczno-prywatne. Teoria i praktyka*, Ośrodek Doradztwa i Doskonalenia Kadr Sp. z o.o., Gdańsk 2003.

298790