

Marek Szydło

Państwo jako przedsiębiorca : wybrane zagadnienia prawne

Kwartalnik Prawa Publicznego 2/1/2, 141-166

2002

Artykuł został zdigitalizowany i opracowany do udostępnienia w internecie przez Muzeum Historii Polski w ramach prac podejmowanych na rzecz zapewnienia otwartego, powszechnego i trwałego dostępu do polskiego dorobku naukowego i kulturalnego. Artykuł jest umieszczony w kolekcji cyfrowej bazhum.muzhp.pl, gromadzącej zawartość polskich czasopism humanistycznych i społecznych.

Tekst jest udostępniony do wykorzystania w ramach dozwolonego użytku.

*Marek Szydło **

PAŃSTWO JAKO PRZEDSIĘBIORCA WYBRANE ZAGADNIENIA PRAWNE

1. Państwo, jako organizacja całego społeczeństwa, oraz podmiot dysponujący zwierzchnią władzą może zachowywać się wobec rynku i tkwiących u jego podstaw mechanizmów ekonomicznych w dwojaki sposób. Z jednej strony wykorzystuje instrumenty o charakterze regulacyjnym i administracyjnym, reglamentując przez to postępowanie uczestników obrotu gospodarczego i władczo ingerując w działanie gospodarki. Z drugiej strony państwo samo staje się uczestnikiem gry rynkowej, wykorzystując przy tym do prowadzenia działalności gospodarczej instytucje prawa cywilnego, tak jak to czynią prywatni przedsiębiorcy. Ta druga sytuacja, wywołująca swoiste dla niej problemy prawne, będzie stanowiła przedmiot niniejszego opracowania¹. W celu lepszego zrozumienia współczesnej działalności gospodarczej państwa, niezbędne wydaje się przypomnienie podstawowych zagadnień z tym związanych w ujęciu historycznym. Następnie wypadnie się zastanowić nad dopuszczalnością publicznej działalności gospodarczej w świetle unormowań konstytucyjnoprawnych. Warto również zwrócić uwagę na to, jak omawia-

* Mgr Marek Szydło – doktorant w Zakładzie Prawa Administracyjnego Gospodarczego, Uniwersytet Wrocławski

¹ Na temat relacji państwo-gospodarka zob. szerzej A. Karpiński, *Zakres interwencji państwa we współczesnych gospodarkach rynkowych. Próba uogólnienia doświadczeń praktyki światowej*, Ossolineum 1992, s. 11 i n.; K. Markowski, *Rola państwa w gospodarce rynkowej*, Warszawa 1992, s. 13 i n.; C. Kosikowski, *Zadania państwa w zakresie zmiany typu gospodarki* [w:] *Państwo i prawo w gospodarce rynkowej. Problemy dostosowawcze*, pod. red. C. Kosikowskiego, Łódź 1993, s. 5 i n.; tegoż, *Polskie publiczne prawo gospodarcze*, Warszawa 2001, s. 60 i n.; M. Zdyb, *Publiczne prawo gospodarcze*, Kraków–Lublin 1997, s. 387 i n.; K. Sobczak, *Działalność gospodarcza. Uregulowania prawne*, Warszawa 2001, s. 43 i n.

ny problem został rozwiązany w innych porządkach prawnych, a zwłaszcza w prawie Unii Europejskiej. Ma to bowiem duże znaczenie dla Polski, która aspiruje do członkostwa w tej organizacji i musi harmonizować swój system prawny z prawem wspólnotowym.

2. Podejmowanie i prowadzenie bezpośredniej działalności gospodarczej przez państwo łączy się z powstaniem i rozwojem własności publicznej. Zjawisko to ma zatem bardzo odległe uzasadnienie historyczne. Powstanie własności publicznej odnosi się bowiem do okresu, w którym nastąpiło rozdzielenie własności i skarbu panującego na własność i skarb prywatny oraz na własność i skarb publiczny. Rozmiary, sposoby wykorzystywania, a także znaczenie własności publicznej (zbiorowej) zmieniały się w poszczególnych formacjach społeczno-ekonomicznych, pozostając w ścisłym związku z realizacją podstawowych funkcji państwa oraz przyjmowaną przez dane państwo ideologią ekonomiczną².

W drugiej połowie XIX w., gdy ujawniły się ekonomiczne, społeczne i polityczne niedostatki kapitalizmu wolnokonkurencyjnego, powstała pilna potrzeba przeznaczenia znacznych środków rzeczowych i finansowych na rozbudowę urządzeń infrastruktury technicznej i społecznej gospodarki. Ryzyko gospodarcze związane z tym przedsięwzięciem i brak wystarczającej aktywności prywatnych właścicieli sprawiły, że państwo musiało zaangażować się bezpośrednio w działalność gospodarczą. Również względy polityczne, społeczne oraz względy bezpieczeństwa spowodowały, że państwo zaczęło organizować własne przedsiębiorstwa zbrojeniowe, a w określonych dziedzinach gospodarki korzystać szerzej z monopolu prawnego i monopolu skarbowych³.

Po odzyskaniu przez Polskę niepodległości w 1918 r. w rękach państwa pozostała pewna ilość zakładów przemysłowych, stanowiących poprzednio własność rządów państw zaborczych. Zakłady te prowadzone były częściowo bezpośrednio na rachunek Skarbu, a częściowo wydzierżawiane⁴. W następnych latach rząd nabywał jeszcze pewne udziały w przedsiębiorstwach prywatnych. Państwo stwarzało własnym przedsiębiorstwom bardzo korzystne warunki funkcjonowania:

² J. Chwiałkowska, *Sektor państwowy w gospodarce rynkowej [w:] Państwo i prawo w gospodarce rynkowej...*, s. 51–52; zob. też N. Gajl, *Skarb Państwa*, Warszawa 1996.

³ Ibidem, s. 52–53; por. także W. Mateńko, *Zagadnienie monopolu skarbowych w Polsce*, Warszawa 1939, s. 40 i n.

⁴ Z. Landau, J. Tomaszewski, *Gospodarka Polski międzywojennej*, t. I, Warszawa 1967, s. 90.

udzielało im dużych zamówień oraz udzielało tanich kredytów z banków państwowych⁵.

Znaczna część przedstawicieli nauki prawa hołdowała wówczas tendencjom etatystycznym i opowiadała się za bezpośrednim udziałem państwa w działalności gospodarczej. Podnoszono w związku z tym następujące argumenty: 1) działalność gospodarcza daje państwu możliwość pozyskiwania dochodów, które umożliwią zaspokojenie potrzeb budżetowych; 2) działalność gospodarcza państwa powinna być prowadzona w dziedzinach ważnych dla bezpieczeństwa kraju lub dla gospodarki narodowej (koleje, przedsiębiorstwa komunikacyjne, górnicze, energetyczne); byłoby rzeczą niebezpieczną dla interesów państwa, gdyby te dziedziny zostały opanowane przez kapitał prywatny; 3) podejmowanie działalności gospodarczej przez państwo jest właściwym instrumentem przeciwdziałania postępującej kartelizacji gospodarki i leży przez to w interesie społeczeństwa (konsumentów)⁶.

Do roku 1927 podstawowymi formami organizacyjnymi państwowej działalności gospodarczej były różnego rodzaju jednostki organizacyjne funkcjonujące w ramach struktury administracji państwowej i poddane w związku z tym reżimowi prawa publicznego. Wspólną cechą tych jednostek było to, iż zarządzane były metodami nie „handlowymi”, lecz „administracyjnymi”⁷.

W 1927 r. zostało wydane rozporządzenie Prezydenta RP o wydzieleniu z administracji państwowej przedsiębiorstw przemysłowych, handlowych i górniczych oraz ich komercjalizacji⁸. Na jego podstawie wydzielone przez Radę Ministrów przedsiębiorstwa uzyskiwały osobowość prawną i były odtąd zarządzane według zasad gospodarki handlowej. Otrzymywały na własność majątek ruchomy, natomiast właścicielem nieruchomości posiadanych przez przedsiębiorstwa pozostawał Skarb Państwa, a przedsiębiorstwom przysługiwał wobec nich tzw. „zarząd powierniczy i użytkowanie”. Podobna w istocie konstrukcja komercjalizacji znalazła także zastosowanie, na podstawie odrębnych rozporządzeń Prezydenta RP, wobec tak dużych przedsiębiorstw, jak Pol-

⁵ Z. Landau, J. Tomaszewski, *Gospodarka Polski międzywojennej*, t. II, Warszawa 1971, s. 63.

⁶ B. Hełczyński, *Komercjalizacja przedsiębiorstw państwowych na tle polskich przepisów prawnych*, Warszawa 1929, s. 11 i n.; zob. też S. Starzyński, *Rola państwa w życiu gospodarczym*, Warszawa 1929; natomiast stanowisko przeciwne do etatystycznego zajmowali m.in. A. Wierzbicki, *Zagadnienie etatyzmu i neoetatyzmu w Polsce*, Warszawa 1929; A. Krzyżanowski, *Bierny bilans handlowy*, Kraków 1928.

⁷ A. Walaszek-Pyziół, *O istocie komercjalizacji przedsiębiorstw państwowych* [w:] *Gospodarka, administracja, samorząd*, Poznań 1997, s. 523–530.

⁸ Dz.U. Nr 25, poz. 195, z późn. zm.

skie Koleje Państwowe (1930), Polska Poczta, Telegraf i Telefon (1928) oraz wobec czterech monopoli skarbowych (tytoniowego, solnego, spirytusowego i loteryjnego)⁹.

W latach trzydziestych zaczęto na dość szeroką skalę tworzyć spółki z ograniczoną odpowiedzialnością oraz spółki akcyjne z wyłącznym lub przekraczającym 90% udziałem Skarbu Państwa¹⁰.

Po drugiej wojnie światowej w Polsce, podobnie jak w innych państwach socjalistycznych, podjęto na szeroką skalę działania nacjonalizacyjne i wywłaszczeniowe. W ich efekcie zlikwidowano z czasem prawie zupełnie prywatną własność środków produkcji, a dominującą pozycję zajęło mienie ogólnonarodowe (własność państwowa). Państwowa działalność gospodarcza zdominowała gospodarkę, w której sektor prywatny stanowił margines. Państwo prowadziło swoją działalność przy wykorzystaniu dwóch zasadniczych rodzajów struktur organizacyjno-prawnych. Były to formy przedsiębiorstw państwowych oraz tzw. państwowych jednostek organizacyjnych nie będących przedsiębiorstwami¹¹.

Po początkowych próbach adaptacji rozwiązań przedwojennych (przedsiębiorstwo w postaci skomercjalizowanej) stworzono dla przedsiębiorstw nowy reżim prawny w postaci dekretu z 26.10.1950 r. o przedsiębiorstwach państwowych¹². Nie zapewniał on jednak efektywności w realizowaniu zadań gospodarczych i był wyrazem scentralizowanego systemu zarządzania gospodarką¹³.

Próbie zmiany koncepcji przedsiębiorstwa państwowego podjęto na początku lat osiemdziesiątych, czego wyrazem była ustawa z 25.9.1981 r. o przedsiębiorstwach państwowych. Nie przyniosła ona wszakże spodziewanych efektów i nie zapobiegła postępującej niewydolności gospodarki nakazowo-rozdzielczej.

3. W 1989 r. rozpoczął się proces odchodzenia od nadmiernej ingerencji państwa w gospodarkę. Przejawem tego była ustawa z 23.12.1988 r. o działalności gospodarczej¹⁴, która proklamowała zasa-

⁹ Zob. szerzej A. Chełmoński, *Komercjalizacja polskich kolei państwo jako zagadnienie prawne*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 1927, z. 1, s. 35 i n.; A. Walaszek-Pyziół, op. cit., s. 530 i n.

¹⁰ Zob. T. Bernadzikiewicz, *Mała Reforma etatyzmu*, Warszawa 1937, s. 70 i n.

¹¹ C. Kosikowski, *Polskie publiczne prawo gospodarcze...*, s. 245.

¹² Dz. U. z 1960 r. Nr 18, poz. 11.

¹³ Na ten temat zob. S. Buczkowski, *Przedsiębiorstwo państwowe. Charakterystyka prawna*, Warszawa 1948; L. Bar, *Położenie prawne przedsiębiorstwa państwowego w sferze prawa administracyjnego*, Warszawa 1968; T. Rabska, *Przedsiębiorstwo państwowe jako podmiot administracji gospodarczej*, Poznań 1966.

¹⁴ Dz.U. Nr 41, poz. 324, z późn. zm.

dę wolności gospodarczej oraz równości wszystkich podmiotów gospodarczych (art. 1 ustawy). Wprowadzenie do porządku prawnego przepisów o „wolności” gospodarczej zostało uznane za przejaw formalnego respektowania obiektywnych praw ekonomicznych rządzących życiem społecznym¹⁵. Z formalnego punktu widzenia oznaczało to zmianę ustroju gospodarczego naszego państwa. Tzw. „socjalistyczny” ustrój gospodarczy, cechujący się generalnie brakiem wolności gospodarczej rozumianej jako zasada, zastąpiony został formalnie ustrojem „gospodarki rynkowej”, opierającym się na zasadach wolności gospodarczej i wolnej konkurencji podmiotów gospodarczych¹⁶. Równocześnie nowy art. 6 Konstytucji¹⁷ głosił, że „Rzeczpospolita Polska gwarantuje swobodę działalności gospodarczej bez względu na formę własności”. W związku z tym pojawił się w doktrynie spór prawny dotyczący tego, czy beneficjentem wolności gospodarczej może być państwo. Spór ten pozostaje aktualny również obecnie, pod rządami Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z 2.4.1997 r.¹⁸, której art. 20 stanowi, iż podstawą ustroju gospodarczego RP jest społeczna gospodarka rynkowa oparta na wolności działalności gospodarczej, własności prywatnej oraz solidarności, dialogu i współpracy partnerów społecznych. W związku z powyższymi regulacjami wyłoniły się dwie w zasadzie grupy poglądów.

Zdecydowanymi przeciwnikami odnoszenia swobody (wolności) działalności gospodarczej do podmiotów władzy publicznej są S. Biernat i A. Wasilewski. Wolność gospodarcza jest bowiem jedną z prawnych gwarancji praw obywateli wobec państwa i innych podmiotów publicznych. Tym samym nie może się odnosić do podmiotów, przed których nieuzasadnioną ingerencją ma bronić¹⁹. Z samego tylko faktu, że państwo (Skarb Państwa) dysponuje mieniem, nie wynika jeszcze domniemanie wolności i autonomii w zakresie możliwości podejmowania i prowadzenia działalności gospodarczej (inaczej aniżeli ma to miejsce w odniesieniu do osób fizycznych i tworzonych przez nie w celu prowadzenia działalności gospodarczej jednostek organizacyjnych). Gdy chodzi o działalność gospodarczą, organy władzy publicznej mogą ją podejmować i prowadzić tylko wtedy, gdy wyraźny przepis prawa tak

¹⁵ S. Lautsch-Bendkowski, *Nowe przepisy o podejmowaniu i prowadzeniu działalności gospodarczej*, „Przegląd Ustawodawstwa Gospodarczego” 1989, nr 7, s. 198.

¹⁶ M. Waligórski, *Nowe prawo o działalności gospodarczej*, Poznań 2001, s. 49.

¹⁷ Ustawa z 29 grudnia 1989 r. o zmianie Konstytucji Polskiej Rzeczypospolitej Ludowej, Dz.U. Nr 75, poz. 444.

¹⁸ Dz.U. Nr 78, poz. 483.

¹⁹ A. Wasilewski, *Działalność gospodarcza a funkcje i zadania gmin*, „Samorząd Terytorialny” 1991, nr 11–12, s. 131.

stanowi i to w zakresie, w jakim okazuje się to niezbędne dla realizacji zadań publicznych, które zostały im powierzone²⁰. Obowiązuje tu bowiem reguła, iż nie można domniemywać kompetencji organów administracyjnych²¹. Dlatego należy stanąć na stanowisku, że w wypadku tych organów nie jest ani możliwe, ani też prawnie dopuszczalne domniemanie na rzecz „swobody” lub „wolności” ich działania w ogóle, w tym także na rzecz „wolności gospodarczej”²².

Za ograniczonym zakresowo rozumieniem wolności gospodarczej opowiada się też J. Grabowski, który rozpatruje ją jako jedną z wolności obywatelskich. W aspekcie wolnej przedsiębiorczości dotyczy ona układu stosunków prawnych: podmiot gospodarczy – organy administracji państwowej²³.

K. Strzyczkowski zauważa, że nie mogą być podmiotami praw podstawowych te osoby prawa prywatnego, których jedynym akcjonariuszem jest podmiot prawa publicznego²⁴. Znaczyłoby to, że wolność gospodarcza nie dotyczy np. jednoosobowych spółek Skarbu Państwa.

Również S. Dudzik sytuuje wolność gospodarczą wśród podstawowych praw osoby ludzkiej. Do istoty tych praw należy to, że chronią one w szerszym lub węższym zakresie przed ingerencjami ze strony władzy publicznej. Natomiast władze publiczne powołane zostały do zapewnienia rzeczywistej możliwości korzystania przez człowieka z przysługującej mu wolności, w tym z wolności działalności gospodarczej, nie zaś do partycypacji w tej wolności. Co więcej, w stosunku do podmiotów władzy publicznej, ustawodawca ustanawia z gruntu odmienną zasadę, tj. wymóg działania w każdym przypadku „na podstawie i w granicach prawa”. Nie ma zatem tutaj miejsca na jakąkolwiek swobodę, a całość działalności tych podmiotów winna łączyć się zawsze z wykazaniem stosownej dla danego rodzaju aktywności podstawy prawnej oraz odbywać się w ramach przez prawo wyznaczonych²⁵.

²⁰ S. Biernat, A. Wasilewski, *Ustawa o działalności gospodarczej, Komentarz*, Zakamycze 1997, s. 35.

²¹ S. Biernat, *Podjęcie i prowadzenie działalności gospodarczej – wolność gospodarcza de lege lata i de lege ferenda*, „Przegląd Prawa Handlowego” 1994, nr 9, s. 10.

²² S. Biernat, A. Wasilewski, op. cit., s. 35.

²³ J. Grabowski, *Prawne granice wolności gospodarczej* [w:] *Rozprawy z prawa cywilnego i ochrony środowiska*, Katowice 1992, s. 64 i n.

²⁴ K. Strzyczkowski, *Rola współczesnej administracji w gospodarce*, Warszawa 1992, s. 59.

²⁵ S. Dudzik, *Działalność gospodarcza samorządu terytorialnego*, Zakamycze 1998, s. 88–90.

W opinii K. Pawłowicz celem zmian ustrojowych podjętych po 1989 r. było sprowadzenie działalności gospodarczej podmiotów publicznych zawsze do wyjątku. Chodziło o pójsie w kierunku odbudowy zasady przeciwnej, tj. wolności (podmiotowości) gospodarczej jednostek (i tworzonych przez nie organizacji). Natomiast odnoszenie pojęcia wolności gospodarczej do państwa zaciiera różnicę między aktywnością prywatną (wolnością) a wyjątkowym udziałem państwa w gospodarce (prawem). Działalność gospodarcza prowadzona jest co do zasady z wykorzystaniem własności prywatnej, oraz – jako wyjątek – własności publicznej (gminy, Skarbu Państwa). Do działalności gospodarczej prywatnej, i tylko do niej, może być logicznie odnoszona kategoria wolności gospodarczej, której głównym regulatorem jest prawo prywatne, i którą to wolność jednostkom prywatnym państwo gwarantuje. Do działalności zaś podmiotów publicznych (Skarbu Państwa, przedsiębiorstw państwowych, jednoosobowych spółek Skarbu Państwa) zasadnie i po prawnie może być odnoszona jedynie kategoria prawa²⁶.

Podobnie bezzasadnym jest odnoszenie do publicznych podmiotów (też gospodarczych) kategorii samodzielności, która sensownie może być łączona (a i to względnie) z przedsiębiorczością prywatną. Publiczne podmioty gospodarcze nigdy nie są samodzielne w znaczeniu, w jakim samodzielne są jednostki prywatne²⁷

Z drugiej strony istnieje liczna grupa autorów uważających, że co do zasady również państwo może być adresatem norm prawnych proklamujących wolność gospodarczą. Wyraźnie stwierdza to A. Walaszek-Pyziół, której zdaniem z treści dawnego art. 6 Konstytucji wynika „prawna legitymizacja Państwa do podejmowania i prowadzenia działalności gospodarczej w ogóle”²⁸. Wolą ustawodawcy było objęcie swobodą działalności gospodarczej zarówno podmiotów prywatnych, jak i podmiotów działających w oparciu o mienie państwowe²⁹. Równocześnie należy zastrzec, że prawo tej ostatniej kategorii podmiotów do swobodnego podejmowania i prowadzenia działalności gospodarczej nie jest normatywnym usankcjonowaniem wolności tych podmiotów, lecz konstrukcją prawną zastosowaną przez ustawodawcę w celu zapewnienia państwowym podmiotom gospodarczym możliwie najszerzej, chronionej prawnie, samodzielności decyzyjnej, która jest niezbędnym warun-

²⁶ K. Pawłowicz, *Wolność gospodarcza* [w:] C. Banasiński, H. Gronkiewicz-Waltz, R. Kaszubski, K. Pawłowicz, D. Szafranski, M. Wierzbowski, M. Wyrzykowski, *Prawo gospodarcze. Zagadnienia administracyjno-prawne*, Warszawa 2001, s. 72–73.

²⁷ Ibidem, s. 74–75.

²⁸ A. Walaszek-Pyziół, *Swoboda działalności gospodarczej*, Kraków 1994, s. 22.

²⁹ Ibidem, s. 77.

kiem efektywności ich działania i konkurencyjności w stosunku do podmiotów niepaństwowych. Państwo samo ogranicza swoje uprawnienia wobec podmiotów państwowych, aby stworzyć im właściwe warunki działania³⁰.

Z. Leoński uznaje, iż filozofia ustawy o działalności gospodarczej zmierza w kierunku przyznania prawa do prowadzenia „dodatkowo” działalności gospodarczej jednostkom organizacyjnym państwa, powołanym do realizacji innych celów (np. organy państwa, jednostki budżetowe typu zakładów administracyjnych). Prawo to służy tym jednostkom nawet wówczas, gdy przepis szczególny nie wypowiada się w tej kwestii³¹.

W opinii M. Waligórskiego działalność gospodarczą mogą prowadzić również tacy przedsiębiorcy, którzy nie są zaliczani zwyczajowo do podmiotów gospodarczych. Chodzi o państwo i o gminę, które to podmioty muszą jednak działać w granicach określonych przez ustawy. Można zatem przyjąć, że w warunkach polskich *de constitutione* i *de lege lata* wolność gospodarcza przysługuje zarówno obywatelom (przedsiębiorcom), jak i państwu lub gminom jako przedsiębiorcom. Nawet bowiem w skrajnie liberalnych systemach gospodarczych nie zanika zapotrzebowanie na działalność gospodarczą państwa³².

C. Kosikowski nie widzi żadnych szczególnych powodów, dla których przymiot wolności gospodarczej należałoby wiązać jedynie z człowiekiem i jego cechami. W pełni uzasadnione jest utrzymywanie takiej kategorii myślowej, jak wolność gospodarcza państwa³³. Państwo, jako przedsiębiorca, działa poprzez państwowe jednostki gospodarcze i także korzysta z wolności gospodarczej. Chodzi tylko o to, aby ta działalność nie opierała się na monopolu lub i nie prowadziła do eliminacji konkurencji bądź do dyskryminacji niepaństwowych podmiotów gospodarczych³⁴.

Wydaje się, że konieczność prowadzenia przez państwo działalności gospodarczej jest pewnym obiektywnym faktem, który zawsze będzie istniał i wymagał stosownych regulacji prawnych. Trudno wy-

³⁰ A. Walaszek-Pyziół, *Zasada równouprawnienia sektorów gospodarczych a monopol państwowy*, „Edukacja Prawnicza” 1995, nr 2, s. 38.

³¹ Z. Leoński, Z. Niewiadomski, M. Waligórski, *Ustawa o działalności gospodarczej z komentarzem*, Warszawa–Poznań 1992, s. 12.

³² M. Waligórski, *Administracyjna regulacja działalności gospodarczej. Problemy prawnej reglamentacji*, Poznań 1998, s. 52.

³³ C. Kosikowski, *Wolność gospodarcza w prawie polskim*, Warszawa 1995, s. 33–34.

³⁴ C. Kosikowski, *Zakres wolności gospodarczej*, „Przegląd Ustawodawstwa Gospodarczego” 1995, nr 9, s. 4.

obrazić sobie współczesne państwo nie zaangażowane w rozwijanie własnej aktywności ekonomicznej i stojące poza obrotem gospodarczym. Działalność gospodarcza państwa może być sposobem realizowania przez nie swoich konstytucyjnych zadań, np. w zakresie zwalczania bezrobocia, zaspokajania potrzeb mieszkaniowych obywateli, ochrony konsumentów. Realizacja tych i innych celów poprzez własną aktywność gospodarczą oraz wykorzystywanie instrumentów prawa cywilnego może okazać się w praktyce tańszą i skuteczniejszą metodą niż działania o charakterze administracyjnoprawnym. W tym stanie rzeczy nie ma jednak potrzeby ani konieczności odnoszenia do państwa postanowień Konstytucji o wolności gospodarczej, skoro wystarczającą jego legitymacją do włączania się w procesy produkcji i wymiany jest zasada społecznej gospodarki rynkowej, implikująca określoną odpowiedzialność państwa za kształt życia gospodarczego³⁵. Zauważmy przy tym, że państwo jako takie nie uczestniczy nigdy samo w działalności gospodarczej. Czynią to bowiem niejako w jego zastępstwie tworzone przez Skarb Państwa jednostki organizacyjne (nie posiadające osobowości prawnej lub mające odrębną od Skarbu Państwa osobowość prawną). Udział państwa w działalności gospodarczej poprzez użycie tej czy innej formy organizacyjno-prawnej jest więc nie tyle pochodną zasady wolności gospodarczej, co konsekwencją odpowiednich unormowań prawnych. Unormowania te bądź dopuszczają kreowanie przez Skarb Państwa (organy państwowe) pewnych form organizacyjnych (np. przedsiębiorstw państwowych, zakładów i jednostek budżetowych) bądź też wykluczają taką możliwość (przykładowo od 1999 r. dotyczy to fundacji). Nawet jednak w sferze dopuszczonej przepisami prawa (lub indyferentnej prawnie³⁶) publiczna działalność gospodarcza powinna mieć charakter subsydiarny, uzupełniający prywatną inicjatywę. Taki właśnie pomocniczy charakter działalności gospodarczej państwa zdaje się wynikać z zasady społecznej gospodarki rynkowej.

³⁵ Na temat społecznej gospodarki rynkowej zob. C. Kosikowski, *Polskie publiczne prawo gospodarcze...*, s. 42–45 i 76–79; C. Kosikowski, *Gospodarka i finanse publiczne w nowej Konstytucji*, „Państwo i Prawo” 1997, nr 11–12, s. 151–152; C. Banasiński, *Konstytucyjne podstawy ustroju gospodarczego*, [w:] C. Banasiński, H. Gronkiewicz-Waltz, R. Kaszubski, K. Pawłowicz, D. Szafrąński, M. Wierzbowski, M. Wyrzykowski, op. cit., s. 48–50; K. Strzyczkowski, *Rola...*, s. 41–55; K. Grimm, *Socjalna gospodarka rynkowa w RFN. Koncepcja – rozwój – problematyka*, Warszawa 1992; R. Skarżyński, *Państwo i społeczna gospodarka rynkowa*, Warszawa 1994.

³⁶ Sfera indyferentna dotyczy np. spółek o kapitale mieszanym, państwowym i prywatnym: żaden przepis nie przewiduje możliwości zawiązania takiej spółki, ale też nie zakazuje podjęcia działań w tym kierunku.

Rzecz jasna w praktyce mogą pojawić się trudności z urzeczywistnieniem tak sformułowanego postulatu.

4. Formy organizacyjno-prawne wykorzystywane do prowadzenia publicznej działalności gospodarczej można podzielić na formy pozostające w zarządzie publicznym oraz w zarządzie prywatnym. W zarządzie publicznoprawnym znajdują się przede wszystkim jednostki sektora finansów publicznych. Zgodnie z ustawą o finansach publicznych³⁷ należą do nich jednostki budżetowe, zakłady budżetowe oraz gospodarstwa pomocnicze. Uczestnicząc w obrocie gospodarczym, jednostki te występują jako jednostki Skarbu Państwa. To on ponosi odpowiedzialność za ich zobowiązania. Dlatego też ich gospodarka jest poddana rygorom prawa budżetowego³⁸.

Jednostki budżetowe pokrywają swoje wydatki bezpośrednio z budżetu, a pobrane dochody odprowadzają na rachunek dochodów budżetu państwa (art. 18 ustawy o finansach publicznych). Zakłady budżetowe natomiast wykonują odpłatnie określone zadania i pokrywają koszty swojej działalności z przychodów własnych, chociaż mogą również otrzymać dotację z budżetu (art. 19 ustawy o finansach publicznych). W ramach jednostki budżetowej może zostać wyodrębniona, pod względem organizacyjnym i finansowym, część jej podstawowej działalności lub działalność uboczna, jako gospodarstwo pomocnicze. Tworzy je kierownik jednostki budżetowej. Gospodarstwo pomocnicze pokrywa koszty swojej działalności z uzyskiwanych przychodów własnych oraz może otrzymywać dotacje przedmiotowe (art. 20 ustawy o finansach publicznych). Jednostki i zakłady budżetowe są tworzone, łączone i likwidowane przez ministrów, kierowników urzędów centralnych i wojewodów oraz przez inne organy działające na podstawie odrębnych przepisów.

Z powyższych uregulowań wynika, że gospodarka finansowa jednostek budżetowych jest nieelastyczna i nieefektywna, brak jest motywacji do wypracowywania dochodów skoro i tak trzeba je odprowadzić do budżetu, a nie można ich przeznaczyć na własny rozwój i inwestycje³⁹. Również zakłady budżetowe tylko w niewielkim stopniu mogą być zainteresowane osiąganiem pozytywnych wyników ekonomicznych, gdyż w sytuacji wygospodarowania nadwyżki przychodów nad kosztami ich uzyskania, nadwyżka ta jest przejmowana przez budżet pań-

³⁷ Ustawa z 26.11.1998 r. – Dz.U. Nr 155, poz. 1014, z późn. zm.

³⁸ C. Kosikowski, *Polskie publiczne prawo gospodarcze...*, s. 288.

³⁹ M. Kalisiak, W. Paluch, *Działalność gospodarcza gminy i powiatu*, Zielona Góra 2000, s. 115.

stwa. Nie sprzyja to podejmowaniu przez zakłady budżetowe działań zmierzających w kierunku poprawy ich rentowności, skoro zysk nie pozostaje w zakładzie, a można liczyć na dotacje w przypadku straty⁴⁰.

Publicznoprawną formą prowadzenia przez państwo działalności gospodarczej są też fundusze celowe. Funduszem celowym jest fundusz ustawowo powołany przed 1.1.1999 r., którego przychody pochodzą z dochodów publicznych, a wydatki przeznaczone są na realizację wyodrębnionych zadań. Szczegółowe zasady gospodarki finansowej państwowego funduszu celowego, w zakresie nie uregulowanym ustawą tworzącą fundusz, określa, w drodze rozporządzenia, minister nadzorujący dany fundusz, w porozumieniu z Ministrem Finansów (art. 22 ustawy o finansach publicznych).

Inną formą zarządu publicznego w prowadzeniu przez państwo określonej działalności gospodarczej są przedsiębiorstwa państwowe. Zgodnie z art. 1 ustawy o przedsiębiorstwach państwowych⁴¹ przedsiębiorstwo jest samodzielny, samorządnym i samofinansującym się przedsiębiorcą posiadającym osobowość prawną. Samodzielność przedsiębiorstwa państwowego oznacza przede wszystkim samodzielność jako przedsiębiorcy. W ramach zatem swego przedmiotu działania przedsiębiorstwo może dokonywać wszelkich czynności faktycznych i prawnych, chyba że określone czynności są zabronione przez prawo⁴². Słowo „samorządny” oznacza cechę określającą system zarządzania przedsiębiorstwem. Chodziło tu o nawiązanie do przepisów ustawy z 25.9.1981 r. o samorządzie załogi przedsiębiorstwa państwowego⁴³, w której uregulowano formy uczestnictwa tej załogi w zarządzaniu przedsiębiorstwem w granicach określonych przez tę ustawę. Z kolei istota samofinansowania polega na pokrywaniu kosztów działalności przedsiębiorstwa z jego przychodów. Przychody przedsiębiorstwa powinny nie tylko pokrywać jego koszty, lecz także zapewniać mu odpowiedni zysk. Zysk jest bowiem podstawą rozwoju przedsiębiorstwa⁴⁴.

Organy przedsiębiorstwa samodzielnie podejmują decyzje oraz organizują działalność we wszystkich sprawach przedsiębiorstwa, zgod-

⁴⁰ P. Kryczko, *Prawnofinansowe konsekwencje przekształcenia komunalnego zakładu budżetowego w jednoosobową spółkę gminy*, „Samorząd Terytorialny” 1992, nr 4, s. 30; zob. też A. Borodo, *Finanse publiczne*, Sopot 1999, s. 114 i n.; E. Ruśkowski, J. Stankiewicz [w:] *Polskie prawo finansowe*, pod red. E. Ruśkowskiego, Warszawa 1998, s. 61 i n.

⁴¹ Ustawa z 25.9.1981 r. – Dz.U. z 1991 r., Nr 18, poz. 80 z późn. zm.

⁴² G. Bieniek, *Przedsiębiorstwa państwowe. Przepisy i komentarz*, Warszawa 1997, s. 6–7.

⁴³ Dz.U. Nr 24, poz. 2 z późn. zm.

⁴⁴ G. Bieniek, op. cit., s. 8–9.

nie z przepisami prawa i w celu wykonania zadań przedsiębiorstwa. Organy państwowe mogą podejmować decyzje w zakresie działalności przedsiębiorstwa państwowego tylko w wypadkach przewidzianych przepisami ustawowymi (art. 2 ustawy o przedsiębiorstwie państwowym). Przedsiębiorstwo państwowe, jako kategoria administracyjnoprawna, stanowi zatem podmiot w pełni zdecentralizowany, co wyraża się przede wszystkim w przyjęciu domniemania kompetencji na rzecz organów przedsiębiorstwa oraz zasady, iż każda ingerencja organów państwowych w działalność przedsiębiorstwa wymaga wyraźnej legitymacji ustawowej⁴⁵.

Władztwo organów sprawujących nad przedsiębiorstwem nadzór (organów założycielskich) obejmuje m.in. łączenie, podział oraz likwidację przedsiębiorstw państwowych, a także – w określonym ustawowo zakresie – sferę gospodarowania mieniem przedsiębiorstwa.

Wśród przedsiębiorstw państwowych można wyróżnić przedsiębiorstwa działające na zasadach ogólnych oraz przedsiębiorstwa użyteczności publicznej. Te ostatnie mają na celu bieżące i nieprzerwane zaspokajanie potrzeb ludności (art. 6 ustawy)⁴⁶. Osobno trzeba wspomnieć o państwowym przedsiębiorstwie użyteczności publicznej „Poczta Polska”, które działa na podstawie odrębnej ustawy⁴⁷. Jest ono powołane do prowadzenia działalności gospodarczej w zakresie usług pocztowych, w tym m. in. do zapewnienia ciągłości świadczenia usług pocztowych o charakterze powszechnym w obrocie krajowym i zagranicznym oraz do zapewnienia bezpieczeństwa obrotu pocztowego w celu bieżącego i nieprzerwanego zaspokajania potrzeb ludności, organów państwowych, samorządu terytorialnego i gospodarki narodowej.

W ostatnich latach liczba przedsiębiorstw państwowych znacznie się zmniejszyła i ten proces będzie trwał dalej. Jest to skutek prywatyzacji przedsiębiorstw oraz likwidacji lub nawet upadłości znacznej ich liczby. Przedsiębiorstwo państwowe, będące jeszcze w latach osiemdziesiątych podstawową jednostką organizacyjną gospodarki, przesuwa się więc na margines, a dominującymi podmiotami gospodarczymi stają się spółki kapitałowe (a więc podmioty pozostające w zarządzie prywatnoprawnym). Mają one tę przewagę nad przedsiębiorstwami pań-

⁴⁵ D. Szafranski, *Przedsiębiorstwo państwowe* [w:] C. Banasiński, H. Gronkiewicz-Waltz, R. Kaszubski, K. Pawłowicz, D. Szafranski, M. Wierzbowski, M. Wyrzykowski, op. cit., s. 198.

⁴⁶ Zob. szerzej S. Piątek, *Przedsiębiorstwa użyteczności publicznej*, „Państwo i Prawo” 1981, z. 6; tegoż, *Przedsiębiorstw użyteczności publicznej jako instytucja gospodarcza*, Warszawa 1986.

⁴⁷ Ustawa z 30.7.1997 r. – Dz.U. Nr 106, poz. 675

stwowymi, że mogą łatwo zmieniać właścicieli poprzez przenoszenie własności akcji lub udziałów oraz że poprzez podwyższanie kapitału mogą pozyskiwać nowe kapitały⁴⁸.

Wśród spółek, za których pośrednictwem państwo prowadzi działalność gospodarczą, podstawową rolę odgrywają jednoosobowe spółki Skarbu Państwa, powstałe w procesie komercjalizacji przedsiębiorstwa państwowego. Komercjalizacja, w rozumieniu ustawy o komercjalizacji i prywatyzacji przedsiębiorstw państwowych⁴⁹, polega na przekształceniu przedsiębiorstwa państwowego w spółkę; spółka ta wstępuje we wszystkie stosunki prawne, których podmiotem było przedsiębiorstwo państwowe, bez względu na charakter prawny tych stosunków (o ile przepisy ustawy nie stanowią inaczej).

Zasadniczo do spółki powstałej w wyniku komercjalizacji stosuje się przepisy kodeksu spółek handlowych⁵⁰. Tym niemniej przepisy działu II ustawy prywatyzacyjnej wprowadzają wiele modyfikacji do reżimu prawnego organizacji i funkcjonowania spółki w porównaniu z regulacją kodeksową⁵¹.

Komercjalizacja przedsiębiorstw państwowych prowadzi do objęcia przez Skarb Państwa bardzo licznych przedsiębiorstw w rozumieniu art. 55¹ k.c., których staje się on właścicielem. Następuje koncentracja kapitału państwowego w rękach Skarbu Państwa na skalę dotąd niespotykaną. I choć prawdą jest, że bezpośrednie zarządzanie tym mieniem i uczestnictwo w obrocie gospodarczym powierzone jest spółkom kapitałowym jako samodzielnym na rynku podmiotom prawnym i gospodarczym – to jednak faktem pozostaje, że miejsce i rola Ministra Skarbu Państwa w organach spółek przesądza o tym, że w sensie ekonomicznym to on jest decydem, który za jedynego akcjonariusza, jakim jest Skarb Państwa, podejmuje podstawowe decyzje ostatecznie rozstrzygające zarówno o zachowaniu wszystkich tych spółek, jak i każdej z osobna⁵².

⁴⁸ M. Wierzbowski, A. Wiktorowska [w:] Z. Cieślak, J. Jagielski, J. Lang, M. Szubiakowski, M. Wierzbowski, A. Wiktorowska, *Prawo administracyjne*, Warszawa 2001, s. 127.

⁴⁹ Ustawa z 30.8.1996 r. – Dz.U. Nr 118, poz. 561, z późn. zm.

⁵⁰ Ustawa z 15.9.2000 r. – Dz.U. Nr 94, poz. 1037.

⁵¹ Zob. szerzej R. Jurga, M. Michalski, *Specyfika struktury organizacyjnej i zasad funkcjonowania spółki powstałej w wyniku przekształcenia przedsiębiorstwa państwowego w związku z jego komercjalizacją i prywatyzacją*, „Przegląd Ustawodawstwa Gospodarczego” 1999, nr 4, z. 13 i n.; L. Morys, *Jednoosobowa spółka akcyjna Skarbu Państwa według regulacji nowej ustawy o komercjalizacji i prywatyzacji przedsiębiorstw państwowych*, „Przegląd Prawa Handlowego” 1996, nr 12; T. Mróz, *Funkcje spółek kapitałowych w procesie prywatyzacji przedsiębiorstw państwowych*, Białystok 1999.

⁵² A. Chełmoński, *Administracja państwowa wobec skomercjalizowanych przedsiębiorstw państwowych* [w:] *Administracja, gospodarka, samorząd*, Poznań 1997, s. 140.

Jednakże bezpośrednia ingerencja organu administracyjnego (ministra) w stosunki cywilnoprawne spółki, np. w postaci wydawania wiążących poleceń, może być dopuszczona tylko na bazie wyraźnego przepisu prawa o randze ustawy lub niższego hierarchicznie aktu normatywnego, ale wydanego na podstawie i w wykonaniu przepisu ustawy. Organy państwowe, występując jako „właściciele” jednoosobowych spółek Skarbu Państwa mogą więc podejmować decyzje w zakresie ich działalności tylko w wypadkach przewidzianych przepisami ustawowymi. Przepisami ustawowymi są w tym wypadku zarówno przepisy o charakterze ogólnym, przede wszystkim przepisy kodeksu spółek handlowych określające, w jaki sposób akcjonariusze wykonują swoje uprawnienia. Są nimi również przepisy dotyczące oznaczonych dziedzin gospodarki lub przepisy specjalne, np. odnoszące się do pewnych szczególnych przypadków.

Uprawnienia organów państwowych wynikać mogą także ze statutów jednoosobowych spółek Skarbu Państwa⁵³.

Skarb Państwa może być również jedynym założycielem spółki kapitałowej lub też przejąć w innej spółce udziały lub akcje pozostałych wspólników (akcjonariuszy). Wreszcie Skarb Państwa może mieć pewien udział w spółce, w której uczestniczą poza nim inne podmioty (prawa publicznego lub prywatnego)⁵⁴. Są to wszystkie sytuacje całkowicie dobrowolnego zaangażowania kapitałowego Skarbu Państwa w działalność gospodarczą, w której realizacji Skarb Państwa jest zainteresowany ze względu na powinności państwa wobec gospodarki (np. wzmocnienie konkurencyjności na rynku określonych towarów lub usług, zapewnienie zatrudnienia i pomoc dla danego regionu)⁵⁵.

Kolejną formą organizacyjną pozostającą w zarządzie prywatnym są fundacje. Pomimo, iż są to podmioty przeznaczone raczej dla oddolnych, obywatelskich inicjatyw społecznych⁵⁶, to w latach dziewięćdziesiątych były licznie zakładane przez różne organy państwowe (zwłaszcza ministrów) do wykonywania zadań administracyjnych i gospodarczych. Biorąc po uwagę źródła ich działań i wielkość środków finansowych, stały się one kolejnymi poważnymi publicznymi ośrodkami fi-

⁵³ J. Szwaia, *Jednoosobowe spółki Skarbu Państwa. Zagadnienia ustrojowe* „Studia Prawnicze” 1995, nr 1–4, s. 19.

⁵⁴ Zob. szerzej R. Tupin, *Spółki prawa handlowego z udziałem państwa*, „Przegląd Ustawodawstwa Gospodarczego” 1993, nr 6, s. 2 i n.

⁵⁵ C. Kosikowski, *Polskie publiczne prawo gospodarcze...*, s. 291.

⁵⁶ Por. H. Cioch, *Pojęcie i rodzaje fundacji (wybrane zagadnienia na tle prawnopróawnawczym)*, „Państwo i Prawo” 1987, nr 2, s. 70 i n.; H. Izdebski, *Fundacje i stowarzyszenia*, Warszawa 1994.

nansowania różnych zadań oraz samodzielnej, autonomicznej działalności gospodarczej (mimo, iż z założenia fundacje nie mogą mieć celu zarobkowego)⁵⁷. Fundacje publiczne (rządowe) podejmują na szeroką skalę działalność gospodarczą, poza którą praktycznie nie prowadzą już nawet działalności statutowej⁵⁸. Jest to sytuacja niekorzystna z punktu widzenia wolnej konkurencji i nie sprzyjająca przejrzystości relacji finansowych w stosunkach administracji z tymi podmiotami. W ten sposób instytucje państwa nadużywają idei organizacji pozarządowych (fundacji) do organizowania publicznych przedsięwzięć gospodarczych, które w tym trybie unikają niezbędnej w gospodarowaniu środkami publicznymi kontroli i nadzoru⁵⁹.

Powyższe skłoniło ustawodawcę do wprowadzenia zakazu tworzenia przez Skarb Państwa fundacji (art. 23 ustawy o finansach publicznych), choć oczywiście istniejące już fundacje działają na dotychczasowych zasadach.

W podsumowaniu tej części rozważań należy stwierdzić, że istnieje wiele form organizacyjnoprawnych, przy pomocy których państwo prowadzi działalność gospodarczą. Równocześnie dla największych i najbardziej istotnych zamierzeń gospodarczych formą wyraźnie preferowaną jest spółka kapitałowa (zwłaszcza akcyjna).

5. W wewnętrznych systemach prawnych krajów europejskich brak jest z reguły podstaw do prowadzenia przez państwo dowolnej, niczym nie ograniczonej działalności gospodarczej. Stosowne wymogi w tym względzie formułowane są w prawie pozytywnym oraz w doktrynie. W austriackim porządku konstytucyjnym przyjęto, że nie można bezpośrednio stosować wobec państwa tzw. zasady subsydiarności w znaczeniu negatywnym, która by mogła ewentualnie limitować państwową działalność gospodarczą. Zgodnie z tą wersją zasady subsydiarności państwo obowiązane byłoby powstrzymać się od prowadzenia działalności gospodarczej wszędzie tam i wtedy, gdzie i kiedy działalność taka prowadzona jest przez podmioty prywatne w zakresie i w sposób zaspokajający istniejące potrzeby społeczne. Możliwe jest natomiast wprowadzenie tej wersji zasady subsydiarności w drodze ustawodawstwa zwykłego. Z kolei z zasady państwa socjalnego (którą akceptuje orzec-

⁵⁷ K. Pawłowicz, *Nietypowe podmioty administrujące w sferze gospodarki* [w:] C. Banasiński, H. Gronkiewicz-Waltz, R. Kaszubski, K. Pawłowicz, D. Szafranski, M. Wierzbowski, M. Wyrzykowski, op. cit., s. 140.

⁵⁸ A. Koronowski [w:] *Fundacje zakładane z udziałem państwowych osób prawnych*, Biuro Studiów i Ekspertyz Kancelarii Sejmu, Warszawa 1997, s. 2.

⁵⁹ M. Wawrzyński, *Fundacje w Polsce*, Warszawa 1997, s. 90.

nictwo Trybunału Konstytucyjnego) można wyprowadzić tzw. pozytywną wersję zasady subsydiarności, w myśl której państwo jest obowiązane do prowadzenia działalności gospodarczej wszędzie tam i wtedy, gdzie i kiedy prywatne podmioty gospodarcze działalności takiej albo nie prowadzą, albo prowadzą ją w zakresie lub w sposób, który nie zaspokaja istniejącego w tym względzie zapotrzebowania społecznego⁶⁰.

W Szwajcarii na wolność handlu i przemysłu nie mogą się powoływać osoby prawne prawa publicznego⁶¹. Jednak konstytucja szwajcarska nie zawiera przepisów zakazujących prowadzenia działalności gospodarczej przez państwo. Wobec tego przyjmuje się, że działalność taka jest dozwolona jako wyjątek od zasady, jaką jest gospodarka prywatna. Uzasadnieniem dla działalności gospodarczej państwa musi być wszakże każdorazowo wykazany interes publiczny. W każdej sytuacji należy wykazać jego istnienie i wyważyć go z innymi, wchodzącymi w grę interesami. W praktyce organom państwowym pozostaje jednak nadal szeroki zakres swobody co do tworzenia i prowadzenia przedsiębiorstw⁶².

W konstytucji hiszpańskiej istnieje przepis głoszący, że „Uznaje się wolność przedsiębiorstwa w ramach gospodarki rynkowej. Władze publiczne zapewniają i ochraniają jej wykonywanie oraz obronę produktywności zgodnie z wymogami całej gospodarki oraz ewentualnego planowania” (art. 38). Równocześnie „Uznaje się inicjatywę publiczną w działalności gospodarczej. W drodze ustawy można zastrzec dla sektora publicznego zasoby lub usługi o charakterze podstawowym, szczególnie w wypadku monopolu, jak również postanowić o interwencji w działalność przedsiębiorstw, jeśli tego wymaga interes powszechny” (art. 128 ust. 2)⁶³. W doktrynie zgodnie uznano, iż wolność przedsiębiorstwa dotyczy również państwa działającego jako przedsiębiorca publiczny (przede wszystkim w wyniku prywatyzacji formalnej przedsiębiorzeń publicznych). Jednak wyklucza się dopuszczalność ilościowej przewagi sektora publicznego nad sektorem prywatnym, gdyż w art. 128 ust. 2 Konstytucji mowa jest o „podstawowych” dziedzinach⁶⁴.

⁶⁰ S. Biernat, A. Wasilewski, *Wolność gospodarcza w Europie*, Zakamycze 2000, s. 20–21; zob. też L. Bar, *Publiczna subsydiarna działalność w gospodarce rynkowej (wybrane zagadnienia prawne)*, „Państwo i Prawo” 1994, nr 6, s. 16–18.

⁶¹ S. Biernat, *Wolność handlu i przemysłu i prawne aspekty oddziaływania państwa na gospodarkę w Szwajcarii*, „Przegląd Ustawodawstwa Gospodarczego” 1996, nr 2, s. 25.

⁶² S. Biernat, A. Wasilewski, *Wolność gospodarcza...*, s. 166–167.

⁶³ Zob. T. Mołdowa, *Konstytucja Hiszpanii z 27 grudnia 1978 r. Tłumaczenie i wstęp*, Warszawa 1993.

⁶⁴ S. Biernat, A. Wasilewski, *Wolność gospodarcza...*, s. 71.

Szerszą uwagę należy zwrócić na regulację omawianych zagadnień w Niemczech. Uzasadnione jest to znacznym podobieństwem strukturalnym polskiego prawa publicznego (administracyjnego) do prawa publicznego naszego zachodniego sąsiada. Powody, dla których państwo (Związek, kraje związkowe) decyduje się na podjęcie i prowadzenie działalności gospodarczej, są bardzo różnorodne. I tak, prowadzenie działalności gospodarczej w określonej dziedzinie może być dla państwa obowiązkiem wynikającym z przepisów prawa. Przykładem w tym względzie są przepisy art. 87 i 88 konstytucji RFN z 1949 r., z których wynika, że obowiązkiem Związku jest prowadzenie poczty związkowej oraz kolei związkowej. Po drugie, prowadzenie działalności gospodarczej przez Związek jest niejako naturalną konsekwencją faktu, iż jest on ogólnym następcą – z mocy przepisów konstytucji – byłego państwa pruskiego lub byłej Rzeszy Niemieckiej. Do 1945 r. tak Prusy jak i Rzesza prowadziły działalność gospodarczą w szerokim zakresie, będąc właścicielami wielu koncernów (Volkswagenwerk AG, Preussag AG, VEBA AG). Przedsiębiorstwa te stały się na mocy konstytucji własnością Związku i muszą być nadal prowadzone, aż do chwili ich ewentualnego sprywatyzowania. Po trzecie, istnieją dziedziny gospodarki, których funkcjonowanie jest dla państwa bądź społeczeństwa konieczne, ale które – ze względów ekonomicznych – nie cieszą się w ogóle, albo też nie cieszą się w wystarczającym stopniu, zainteresowaniem ze strony sektora prywatnego (usługi komunalno-bytowe, inwestycje infrastrukturalne, przemysł wydobywczy, energetyczny, komunikacja, budownictwo mieszkaniowe). Działalność państwa w tym zakresie uznawana jest nawet za jedno z zadań publicznych, do realizacji którego państwo jest nie tylko uprawnione, ale i zobowiązane. Po czwarte, państwo podejmuje niekiedy działalność gospodarczą kierując się motywem racjonalnego wykorzystania swojego majątku, skądinąd przeznaczonego dla realizacji celów publicznych. Wreszcie państwowa działalność gospodarcza może być prowadzona z motywów wyłącznie zarobkowych, w celu uzyskania dodatkowych dochodów dla pokrywania wydatków publicznych⁶⁵.

Działalność gospodarcza Związku prowadzona jest w formach prawa publicznego oraz prywatnego. Wśród form publicznoprawnych istnieją jednostki zorganizowane jako tzw. majątek specjalny Związku, a także zakłady prawa publicznego posiadające osobowość prawną. Te

⁶⁵ A. Walaszek-Pyziół, *Działalność gospodarcza sektora publicznego w ustawodawstwach i doktrynie Republiki Federalnej Niemiec*, „Przegląd Ustawodawstwa Gospodarczego” 1994, nr 3, s. 22–23.

pierwsze działają na podstawie związkowych ustaw szczególnych i nie posiadają osobowości prawnej (tak funkcjonują poczta i kolej związkowa). Natomiast zakłady prawa publicznego są formalnie całkowicie samodzielne wobec założycieli (Związku), podlegając jedynie ich ogólnemu nadzorowi. Formami prywatnoprawnymi działalności gospodarczej są przede wszystkim spółki (z ograniczoną odpowiedzialnością i akcyjne)⁶⁶.

W doktrynie niemieckiej działalność gospodarczą klasyfikuje się ze względu na motywy jej podjęcia. Działalność gospodarczą nastawioną na osiągnięcie zysku zalicza się do zarobkowej działalności gospodarczej. Natomiast działalność gospodarczą motywowaną przez inne czynniki zalicza się do społecznej działalności gospodarczej. Przez cele społeczno-gospodarcze rozumie się takie cele, których realizacją zainteresowana jest opinia publiczna reprezentowana przez państwo i inne podmioty prawne, gdy działanie tych podmiotów uważane jest za społecznie pożądane i użyteczne. Społeczno-gospodarcza działalność przedsiębiorstw publicznych daje się z reguły sprowadzić do wyznaczenia prawnie dopuszczalnych celów publicznych. Działalność ta znajduje podstawy prawne w regulacjach szczególnych, a w przypadku ich braku – w konstytucyjnej zasadzie państwa socjalnego. Zasada państwa socjalnego uprawnia „publiczną rękę” do prowadzenia aktywnej polityki społecznej i socjalnej, realizowanej za pośrednictwem polityki koniunkturalnej, strukturalnej, zatrudnienia i konkurencji. Natomiast dopuszczalność zarobkowej działalności gospodarczej jest sporna w doktrynie⁶⁷.

Zarobkowa działalność gospodarcza państwa, poddana regulacji prawa prywatnego (tzw. działalność gospodarcza publicznej ręki), objęta jest oddziaływaniem zasady subsydiarności. Zasada subsydiarności zwraca więc swoje ograniczające działanie w stosunku do udziału publicznej ręki w gospodarce (nie zaś w obszarze realizacji zadań administracji publicznej), a jej celem jest ochrona prywatnej przedsiębiorczości przed gospodarczą ekspansją państwa, ochrona konkurencji prywatnej gospodarki, samoregulujących mechanizmów rynkowych oraz ochrona „publicznej ręki” przed niepotrzebnym (zbędnym) ryzykiem gospodarowania. W świetle tej zasady „publiczna ręka” może uczestniczyć w gospodarce tylko wówczas, kiedy inne, tj. prywatne podmioty

⁶⁶ Ibidem, s. 23–24.

⁶⁷ K. Strzyczkowski, *Przedsiębiorstwo publiczne jako instytucja prawna (Wybrane problemy)* [w:] *Instytucje współczesnego prawa administracyjnego*, Kraków 2001, s. 699–700.

gospodarcze, nie chcą bądź też nie są w stanie zaspokoić określonych potrzeb ogólnospołecznych⁶⁸.

6. Jak wynika z tego krótkiego przeglądu, rozwiązania konstytucyjne w Europie są niejednakowe. Daje się wszakże dostrzec tendencja do – szerszego lub węższego- dopuszczenia państwa i tworzonych przez niego przedsiębiorstw do działalności gospodarczej, w charakterze jednego z uczestników gry rynkowej. Musimy przy tym pamiętać, że w państwach wchodzących w skład Unii Europejskiej swoboda prowadzenia własnych, narodowych polityk gospodarczych podlega postępującym ograniczeniom, a funkcję limitującą spełnia tu wspólnotowy porządek prawny. Warto zatem przyrzeć się bliżej regulacjom, które wprowadza prawo europejskie w zakresie prowadzenia przez państwa członkowskie publicznej działalności gospodarczej.

Niezwykle istotny z tego punktu widzenia jest art. 295 Traktatu ustanawiającego Wspólnotę Europejską (TWE)⁶⁹, głoszący, że „Niniejszy Traktat nie przesądza w niczym systemu własności w Państwach Członkowskich”. Przepis ten nie jest interpretowany jednolicie. Z jednej strony wciąż można spotkać poglądy, iż gwarantuje on państwom członkowskim suwerenne prawo do decydowania o tym, czy chcą utrzymywać rozległy publiczny sektor w gospodarce, czy też zechcą go w jakimś stopniu sprywatyzować. Nawet instytucje wspólnotowe często stwierdzają, że decyzje rządów narodowych o prowadzeniu przedsiębiorstw publicznych lub o ich prywatyzacji, nie podlegają w żaden sposób wpływom Wspólnoty. Zgodnie z tą interpretacją, art. 295 TWE jasno ustala, że państwa członkowskie są uprawnione do decydowania o najbardziej odpowiednich formach własności w gospodarce. Dlatego też Komisja Europejska miała jakoby nigdy nie zajmować żadnego stanowiska w sprawie publicznej własności i zawsze skrupulatnie przestrzegała neutralności w swoim postępowaniu wobec różnych form własności w państwach członkowskich⁷⁰. W komunikacie z 11.9.1996 r. Komisja stwierdza nawet, że ona sama „nie ma nic do powiedzenia w kwestii, czy spółki odpowiedzialne za zapewnianie świadczenia usług w ogólnym interesie gospodarczym mają mieć charakter publiczny czy

⁶⁸ C. Strzyczkowski, *Rola...*, s. 52; zob. też S. Biernat, A. Wasilewski, *Wolność gospodarcza...*, s. 117–125; A. Walaszek-Pyziół *Wolność gospodarcza w ustawodawstwie Republiki Federalnej Niemiec*, „Przegląd Ustawodawstwa Gospodarczego” 1992, nr 5–6, s. 103–110.

⁶⁹ W wersji Traktatu Asterydamskiego, zob. *Dokumenty europejskie. Tom III*, w opracowaniu A. Przyborowskiej-Klimczak i E. Skrzydło-Tefelskiej, Lublin 1999.

⁷⁰ Zob. Bulletin EC, 7/8/1991, pkt 1.2.75.

prywatny, a jeśli nie są prywatne, to czy wymagają dlatego prywatyzacji⁷¹.

Jednakże jak zauważa W. Devroe, to oficjalne stanowisko organów Wspólnoty nie ma już obecnie wiele wspólnego z rzeczywistością. W widocznej sprzeczności z art. 295 TWE, system prawny Wspólnoty staje się coraz mniej neutralny w stosunku do systemu własności w państwach członkowskich. Zwiększająca się liczba postanowień pierwotnego i wtórnego prawa wspólnotowego aktualnie zachęca, jeżeli nie wręcz zmusza państwa członkowskie do prywatyzowania własnych przedsiębiorstw⁷².

Również S. Dudzik stwierdza, iż art. 295 TWE nie może być interpretowany w ten sposób, iż uniemożliwia to lub utrudnia osiągnięcie podstawowych celów traktatu, jakimi są: realizacja zasad gospodarki rynkowej, wolnej konkurencji oraz niezakłócone funkcjonowanie wspólnego rynku. Wszędzie zatem tam, gdy dochodzi do konfliktu między tymi celami oraz sposobami ich realizacji przewidzianymi w przepisach szczegółowych a tradycyjnie pojmowaną zasadą neutralności traktatu co do systemu własności w państwach członkowskich, pierwszeństwo należy dać tym pierwszym zasadom i przepisom, tak dalece, jak jest to konieczne dla ich pełnej, skutecznej realizacji. O ile bowiem początkowo twórcy traktatów założycielskich rzeczywiście przekazali do kompetencji Wspólnot jedynie wybrane obszary polityki gospodarczej (np. w zakresie polityki rolnej) rezerwując równocześnie dla państw członkowskich zasadniczą odpowiedzialność za kształt gospodarki europejskiej, o tyle obecnie odpowiedzialność ta w dużej mierze spoczywa w rękach instytucji wspólnotowych. Charakterystyczne dla pierwszych dziesięcioleci istnienia Wspólnot częściowe i selektywne (dotyczące wybranych sektorów, zakresów spraw itd.) oddziaływanie prawa wspólnotowego na gospodarkę i prawo gospodarcze państw członkowskich zostało bowiem zastąpione obecnie podejściem całościowym, zakładającym w szczególności ścisłą koordynację polityk gospodarczych państw członkowskich, ustanowienie rynku wewnętrznego, jednolitą walutę, jednolitą politykę pieniężną i politykę wymiany walut (zob. art. 4 TWE)⁷³.

Powyższe prowadzi do wniosku, iż ustanowienie wymogu prywatyzacji sektora publicznego, będącego skutkiem działania organów

⁷¹ Komunikat Komisji z 11.9.1996 r. o usługach w ogólnym interesie gospodarczym, COM (36) 443, s. 5; tłum. autora – M.S.

⁷² W. Devroe, *Privatizations and Community Law: Neutrality Versus Policy*, „Common Market Law Review” 1997, nr 34, s. 268.

⁷³ S. Dudzik, *Pomoc państwa dla przedsiębiorstw publicznych w prawie Wspólnoty Europejskiej*, Zakamycze 2000, s. 273–274.

wspólnotowych, jest dopuszczalne, o ile można wykazać, iż jest to konieczne dla właściwego funkcjonowania rynku wewnętrznego, w tym zapewnienia, że konkurencja na tym rynku pozostaje niezakłócona⁷⁴.

Poszczególne państwa członkowskie udzielają własnym, posiadającym przez siebie przedsiębiorstwom pomocy w różnych formach, szczególnie jeżeli podmioty te znajdują się w finansowych trudnościach. Czynią to z różnych powodów (socjalnych, regionalnych itp.). Tego rodzaju publiczne wsparcie podlega ścisłemu monitorowaniu przez Komisję, która wykorzystuje przy tym specjalne regulacje prawne dotyczące pomocy państwa dla publicznych spółek i przedsiębiorstw⁷⁵. Komisja stosuje w tych przypadkach test tzw. prywatnego inwestora rynkowego, aby ustalić, czy doszło w danej sytuacji do udzielenia pomocy państwa. Trudno jest podtrzymać tezę, że Komisja – oceniając zgodność z zasadami wspólnego rynku pomocy państwa dla publicznego sektora – jest całkowicie neutralna wobec reguł rządzących systemem własności w państwach członkowskich. Przeciwnie, z treści decyzji Komisji staje się coraz bardziej jasne, że wykazuje ona generalnie pozytywny stosunek wobec prywatyzacji przedsiębiorstw posiadanych przez państwo. Prywatyzacja przedsiębiorstwa jest często ustalaniem przez Komisję warunkiem wyrażenia zgody na udzielenie przez państwo pomocy dla takiego publicznego podmiotu. Może się to odbywać np. poprzez zgodę na udzielenie pomocy, pod warunkiem sprzedaży nie przynoszących zysku części przedsiębiorstwa na rzecz sektora prywatnego lub pod warunkiem sprzedaży całości przedsiębiorstwa na rzecz prywatnego nabywcy, albo też pod warunkiem sprzedaży sektorowi prywatnemu tych jednostek przedsiębiorstwa, które przynoszą zysk⁷⁶.

Można ogólnie powiedzieć, że polityka organów wspólnotowych, a w szczególności Komisji, dotycząca pomocy państwa, prowadząca do istotnego ograniczenia możliwości udzielenia tej pomocy, a tym samym do ograniczenia możliwości realizacji przez państwa członkowskie celów pozaekonomicznych za pośrednictwem przedsiębiorstw publicznych, znacznie osłabiła dotychczas istniejące bodźce skłaniające te państwa do ponoszenia obciążeń finansowych związanych często z ich udziałem w użyciu gospodarczym. W konsekwencji państwa członkowskie zostały w ten sposób niejako „przymuszone” do prywatyzacji wielu swoich przedsiębiorstw publicznych. Innymi słowy, już sam ogólny kierunek

⁷⁴ Ibidem, s. 275.

⁷⁵ Zob. np. komunikat Komisji dotyczący zastosowania art. 92 i 93 TWE oraz art. 5 dyrektywy Komisji 80/723/EWG do publicznych przedsiębiorstw w sektorze wytwórczym, O. J. 1993, C 307/3.

⁷⁶ W. Devroe, op. cit., s. 278–286.

prowadzonej przez organy wspólnotowe polityki dotyczącej pomocy dla przedsiębiorstw publicznych skłania w wielu przypadkach państwa członkowskie do zapoczątkowania lub przyspieszenia procesów prywatyzacyjnych w gospodarce⁷⁷.

Rekomendacje Rady z 15.6.2001r. wręcz wprost zalecają Grecji, by ta przeprowadziła reformę swojego sektora publicznego w celu redukcji jego rozmiaru w średnim okresie. Ma to poprawić konkurencyjność jej gospodarki oraz złagodzić obciążenia dla finansów publicznych⁷⁸.

Warto tu również zwrócić uwagę na art. 86 TWE, który bezpośrednio dotyczy przedsiębiorstw publicznych. Zgodnie z jego brzmieniem „W odniesieniu do przedsiębiorstw o charakterze publicznym oraz do przedsiębiorstw, które otrzymują od państwa specjalne lub wyłączne prawa, państwa członkowskie nie będą wydawać ani utrzymywać w mocy żadnych środków sprzecznych z zasadami niniejszego Traktatu, a w szczególności z postanowieniami przewidzianymi w art. 12 (zakaz dyskryminacji ze względu na przynależność narodową) oraz w art. 81–89 (reguły konkurencji). Przedsiębiorstwa, którym powierzono zostało świadczenie usług w ogólnym interesie gospodarczym lub mające charakter monopolu skarbowego, podlegają postanowieniom niniejszego Traktatu, w szczególności zasadom dotyczącym konkurencji, w granicach, w jakich zastosowanie tych postanowień nie stanowi prawnej lub faktycznej przeszkody w wykonaniu szczególnych zadań, jakie zostały im zlecone. Rozwój wymiany handlowej nie powinien być naruszony w zakresie sprzecznym z interesami Wspólnoty”. W literaturze zauważono, że art. 86 TWE jest podstawowym przepisem, uznającym prawo państw członkowskich do wykonywania swych kompetencji władczych i właścicielskich w formie przedsiębiorstw publicznych. Wprowadza on pewnego rodzaju równowagę pomiędzy zasadą ochrony wolnej konkurencji a ochroną interesów narodowych⁷⁹.

Pojęcie przedsiębiorstwa publicznego powinno być rozumiane zgodnie z jego definicją zawartą w dyrektywie Komisji z 25.6.1980 r. o przejrzystości relacji finansowych między państwami członkowskimi a przedsiębiorstwami publicznymi, jak również o przejrzystości finansowej

⁷⁷ S. Dudzik, *Pomoc państwa...*, s. 278.

⁷⁸ Zob. Council recommendation of 15th June 2001 on the Broad Guidelines of the Economic Policies of the Member States and Community, 9326/01, Göteborg, 15.6.2001.

⁷⁹ K. Knedler, *Regulowanie systemu własności w sektorze publicznym w prawie dawstwie krajowym a wymagania prawa wspólnotowego* [w:] *Studia z prawa Unii Europejskiej*, pod red. S. Biernata, Kraków 2000, s. 4.

w ramach niektórych przedsiębiorstw⁸⁰. Dyrektywa definiuje przedsiębiorstwo publiczne jako przedsiębiorstwo, na które władze publiczne mogą, bezpośrednio lub pośrednio, wywierać dominujący wpływ na mocy prawa własności do przedsiębiorstwa, finansowego uczestnictwa w przedsiębiorstwie lub na mocy przepisów, którym ono podlega. Równocześnie domniemywa się istnienie dominującego wpływu na przedsiębiorstwo, jeśli władze publiczne, bezpośrednio lub pośrednio: 1) posiadają większą część kapitału zakładowego przedsiębiorstwa, 2) kontrolują większość głosów przypadających na akcje (udziały) wyemitowane przez przedsiębiorstwo, 3) mogą wyznaczać ponad połowę członków organów administracyjnych, zarządzających lub nadzorczych przedsiębiorstwa.

Trzeba pamiętać, że celem Unii Europejskiej jest stworzenie tzw. wspólnego rynku, w którym sterowanie strumieniami przepływu dóbr i kapitału należałoby w pierwszym rzędzie do reguł konkurencji. W tego rodzaju porządku prawnym przedsiębiorstwa publiczne, podobnie jak monopole krajowe, przedstawiają sobą w wielu stosunkach prawnych ciało obce. Już bowiem ze wstępnej oceny charakteru przedsiębiorstw publicznych wynika wniosek, że tego typu przedsiębiorstwa są często w stanie opierać się konkurencji oraz unikać jej poprzez swoje szczególne środki lub sposoby oddziaływania i mogą wówczas stanowić poważne niebezpieczeństwo dla swoich prywatnych konkurentów. Problemy, które – zwłaszcza z uwagi na różnorodne rozpowszechnienie monopoli i przedsiębiorstw publicznych w państwach członkowskich – mogą stąd na dłuższą metę wynikać dla prawidłowego funkcjonowania wspólnego rynku, były twórcom Traktatu WE najzupełniej znane. Stanowiły one nawet centralny punkt negocjacji traktatowych, przy czym dopiero za drugim razem i to w ostatnim momencie udało się znaleźć rozwiązanie kompromisowe, które jednak w dalszym ciągu nosi jedynie charakter pewnej formuły ogólnej⁸¹. Rozwiązaniem tym jest właśnie cytowany powyżej art. 86 TWE.

Z punktu widzenia uprawnień państw członkowskich istotny jest zwłaszcza ustęp 2 art. 86 TWE, który rozwija postanowienia art. 295

⁸⁰ Dyrektywa 80/723/EWG, O.J. 1980, L 195/35, z późn. zm.; polskie tłumaczenie tej dyrektywy znajduje się w pracy: M. Kulesza, M. Radwan-Röhrenscheff, J. Bobiński, *Konkurencja a regulacja w działalności komunalnej. Kierunki zmian w prawie i orzecznictwie polskim w świetle Układu Europejskiego*, Warszawa 1995, s. 1 i n.; zob. też *Prawo o konkurencji we Wspólnotach Europejskich. Przepisy o pomocy publicznej*, Warszawa 1998, s. 9 i n.

⁸¹ V. Emmerich, *Monopole i przedsiębiorstwa publiczne* [w:] *Prawo gospodarcze Unii Europejskiej*, pod red. M. Dausesa, Warszawa 1999, s. 65.

TWE z korzyścią dla państw członkowskich, dzięki umożliwieniu przyznania pewnych prerogatyw dla „przedsiębiorstw, którym powierzono świadczenie usług o charakterze ogólnego interesu gospodarczego lub monopolu skarbowego”. Dzięki temu postanowieniu zasada równości pomiędzy publicznymi i prywatnymi przedsiębiorstwami doznaje istotnego wyłomu, a państwa członkowskie mogą traktować pewne przedsiębiorstwa w sposób uprzywilejowany (rzecz jasna, w granicach wyznaczonych przez interes Wspólnoty)⁸².

Należy w tym miejscu wyjaśnić, że usługami w ogólnym interesie gospodarczym są usługi rynkowe, które państwa członkowskie poddają szczególnym zobowiązaniom odnoszącym się do usług publicznych na podstawie interesu ogólnego. Oznacza to, że przedmiotowe usługi mają charakter komercyjny, lecz służą realizacji zadań użyteczności publicznej i z tego względu podlegają ograniczeniom właściwym dla usług użyteczności publicznej⁸³. Uznaje się, iż omawiane usługi muszą cechować się powszechnością oraz mieć charakter podstawowy. Założenie powszechności oznacza równy dostęp do usługi jej desygnatariuszy, odpowiedni zakres terytorialny i jednolite taryfy. Podstawowymi są usługi, które wymagają szczególnie poważnych nakładów inwestycyjnych. Są one świadczone w interesie ludności, w sposób ciągły⁸⁴. Biorąc pod uwagę charakter usług świadczonych w ogólnym interesie gospodarczym, najczęściej ich wykonywanie powierzane jest przedsiębiorstwom publicznym. Stanowi to dla tych ostatnich szczególną korzyść, gdyż mogą być wówczas zwolnione od przestrzegania szeregu reguł konkurencji i ograniczeń z tym związanych.

W ten oto sposób art. 86 TWE spełnia podwójną rolę: potwierdzenia zasady określonej w art. 295 TWE z ograniczeniami wynikającymi z Traktatu oraz przepisu dającego pewne przywileje określonej grupie przedsiębiorstw, umożliwiając im działania stojące w niezgodności z przepisami o ochronie konkurencji (jakkolwiek interes Wspólnoty jest w każdym przypadku przeważający)⁸⁵.

Przedstawienie wpływu, jaki wywiera prawo wspólnotowe na publiczne sektory gospodarcze (państwową działalność gospodarczą)

⁸² K. Knedler, op. cit., s. 463–464.

⁸³ Por. M. Radwan-Röhrenschef, *Przedsiębiorstwa świadczące usługi w ogólnym interesie gospodarczym*, „Państwo i Prawo” 1997, nr 2, s. 73–74.

⁸⁴ M. Mielecka, *Sytuacja przedsiębiorstw świadczących usługi w ogólnym interesie gospodarczym w świetle wspólnotowego prawa konkurencji* [w:] *Studia z prawa Unii Europejskiej*, op. cit., s. 441; zob. też komunikat Komisji z 11.9.1996 r., O.J. 1996, C 281/3, cyt. w przyp. 71.

⁸⁵ K. Knedler, op. cit., s. 464–465.

w państwach członkowskich byłoby niepełne, gdyby nie wspomnieć o polityce Wspólnoty w zakresie demonopolizacji. Instytucje wspólnotowe bowiem – w różnym co prawda stopniu determinacji – zmuszają państwa członkowskie do znoszenia państwowych (i innych) monopolii. Elementami tego procesu są m.in. dopuszczanie na szerszą skalę nowych podmiotów na poprzednio zmonopolizowane rynki, rozdzielanie produkcji od dystrybucji (co najmniej dla celów księgowych), a także oddzielenie zarządzania infrastrukturą od świadczenia usług, liberalizacja taryf, promocja połączeń w sieci oraz zapewnianie każdemu prawa do otrzymania usługi w ogólnym interesie gospodarczym na rozsądnych warunkach. Jak dotychczas liberalizacja, inspirowana aktami prawnymi Wspólnoty, poczyniła największe postępy w sektorze telekomunikacyjnym, transporcie lotniczym, a nieco mniejsze w zakresie dostarczania energii (elektrycznej, gazu) oraz usług pocztowych⁸⁶.

Demonopolizacja prowadzi do przejęcia przez podmioty prywatne części lub całości działalności gospodarczej dotychczas prowadzonej na zasadzie wyłączności przez sektor publiczny. Równocześnie oznacza, że uzasadnienie dla utrzymywania publicznej własności przedsiębiorstw funkcjonujących na rynku konkurencyjnym jest słabsze. W tej sytuacji prywatyzacja tych przedsiębiorstw stanowi zarówno narzędzie pozyskania dodatkowych przychodów dla państwa, jak i umożliwia tym przedsiębiorstwom podjęcie pełnej, skutecznej konkurencji na poddanym deregulacji rynku. Warto równocześnie zauważyć, że powołując się na wymogi wynikające z prawa wspólnotowego, państwo członkowskie może łatwiej uzasadnić opinii publicznej swoje wycofanie się z rynku dotychczas zdominowanego przez przedsiębiorstwa publiczne⁸⁷.

7. W podsumowaniu przeprowadzonych rozważań należałoby stwierdzić, że udział państwa w działalności gospodarczej jest stałym elementem w gospodarce rynkowej. Państwo realizuje w ten sposób swoje zadania socjalne, inwestycyjne, wspiera słabsze i zapóźnione w rozwoju regiony, dostarcza potrzebnych dóbr i usług, szczególnie tam,

⁸⁶ W. Devroe, op. cit., s. 289–298; zob. też *Konkurencja a regulacja w telekomunikacji*, pod red. P. Jasińskiego, G. Barrow, Warszawa 1995; P. Jasiński, *Tworzenie podstaw jednolitego rynku energii elektrycznej w trybie działań prawodawczych* [w:] *Elektroenergetyka*, pod red. P. Jasińskiego i T. Skoczego, Warszawa 1996, s. 219 i n.; tegoż, *Tworzenie podstaw jednolitego rynku gazowego w trybie działań prawodawczych* [w:] *Gazownictwo*, pod red. P. Jasińskiego i T. Skoczego, Warszawa 1996, s. 161 i n.; A. Walaszek-Pyziol, *Świadczenie usług przesyłowych w zakresie energii elektrycznej w prawie Unii Europejskiej – i implikacje dla Polski* [w:] *Instytucje współczesnego prawa administracyjnego*, s. 749 i n.

⁸⁷ S. Dudzik, *Pomoc państwa...*, s. 280–281.

gdzie takiej podaży nie są w stanie zapewnić podmioty prywatne. Działalność zarobkowa jest też środkiem pozyskiwania zasobów finansowych, zasilających budżet państwa. Rzeczą ustawodawcy jest przy tym ujęcie publicznej działalności w odpowiednie ramy prawne, tak aby była czynnikiem przyspieszającym rozwój gospodarczy i infrastrukturalny, a nie stanowiła zagrożenia dla wolnej konkurencji i nie przyczyniała się do osłabienia efektywności sektora prywatnego. Właściwą drogę zdają się wskazywać regulacje prawa Unii Europejskiej. Z jednej strony starają się one szanować autonomię państw członkowskich w kształtowaniu systemu własności oraz struktury podmiotowej gospodarki, z drugiej jednak strony wyznaczają państwom w takich działaniach wyraźną granicę, którą jest niezakłócone funkcjonowanie wspólnego, konkurencyjnego rynku.