

## UWAGI DO USTAWY O PPP

### Po co PPP?

Partnerstwo Publiczno–Prywatne (PPP) w publicznych sektorach infrastrukturalnych, jest istotnym czynnikiem wzrostu gospodarczego, tak lokalnego jak i krajowego.

Mając tego świadomość również w Polsce podjęto działania mające na celu nadanie rangi ustawowej temu rodzajowi współpracy sektorów prywatnego i publicznego. W październiku 2005 r. weszła w polski system prawa ustawa o PPP.

Czas na postawienie pytania, czy ustawa w obecnym brzmieniu będzie stanowiła solidne wsparcie w realizacji projektów PPP w naszym kraju.

### PPP JEST PIĘKNE

Urokiem PPP są szerokie możliwości stosowania różnorodnych wariantów rozwiązań, w zależności od uwarunkowań społeczno–gospodarczych projektu i woli parterów kontraktu PPP.

Warianty infrastrukturalnego PPP są budowane poprzez łączenie opcjonalne:

- I. Podstawowych rodzajów działań, powszechnie realizowanych w obrocie gospodarczym w sektorach infrastrukturalnych (przedmiot umowy PPP), z
- II. Rozwiązań prawa cywilnego, w zakresie stosunków rzeczowych i zobowiązaniowych, oraz
- III. Rozwiązań prawa spółek handlowych, w zakresie stosunków handlowych.

Działania podstawowe mają za przedmiot majątek infrastrukturalny i dotyczą jego:

- a. Projektowania (d e s i g n),
- b. Budowania (b u i l t),
- c. Utrzymania (m a i n t a i n),
- d. Wykorzystywania (eksploatowania), jako podstawy majątkowej świadczenia usług (o p e r a t e)<sup>1</sup>.

Działania te są w PPP realizowane w różnych sekwencjach, w oparciu o opcjonalne rozwiązania m.in. w zakresie:

1. Własności/ posiadania zależnego i korzystania z infrastruktury (K.c.), (o w n , t r a n s f e r),
2. Finansowania (f i n a n c e), budowy, rozbudowy i modernizacji infrastruktury,

---

<sup>1</sup> Utrzymanie mienia (maintain) i świadczenie usług (eksploatacja/operowanie) na bazie tego mienia, są najczęściej powiązane z finansowaniem działalności bieżącej (operacyjnej), w tym remontowej, przez operatora określonego umową PPP, czego nie można mylić z finansowaniem rozwoju i modernizacji infrastruktury.

3. Stosunków handlowych (K.s.h.), w tym realizowania praw z udziałów/ akcji i zarządzania spółką.

Opcje działań gospodarczych w powiązaniu z przyjętymi rozwiązaniami w zakresie stosunków rzeczowych, zobowiązaniowych i handlowych, stanowią o bogactwie form PPP. Umowy PPP są bogatą mozaiką różnego typu kombinacji przedmiotu umowy (działania) z jej treścią (podział praw i obowiązków).

Przykładowo opcja **BOT** (Built, Operate, Transfer) oznacza, iż partner prywatny jest zobligowany do działań wybudowania infrastruktury i świadczenia usług w oparciu o wybudowane i eksploatowane (np. w oparciu o umowę dzierżawy) mienie oraz do oddania podmiotowi publicznemu tegoż mienia po zakończeniu realizacji umowy. Opcja **BOOT** (Built, Operate, Own, Transfer) jest rozwiązaniem zbliżonym do „BOTowskiego”, ale partner prywatny jest właścicielem mienia, w terminie określonym w umowie PPP, po czym mienie to staje się własnością podmiotu publicznego. Wariant koncesyjny **DBFO** (Design, Built, Finance, Operate) jest wariantem PPP, w którym partner prywatny, projektuje i buduje infrastrukturę, jest zobligowany do finansowania jej rozwoju i modernizacji oraz do bieżącego utrzymania mienia oraz jego eksploatacji w celu świadczenia usług.

Przykłady można mnożyć.

## A JAKA JEST „NASZA” USTAWA O PPP?

Ustawodawca polski, m.in. poprzez brak precyzji w sformułowaniach przepisów, i nie do końca przemyślane definicje art. 4 ustawy, zawęził możliwości realizacji kontraktów PPP.

Literalne czytanie ustawy skłania do wniosku, iż ustawa dopuszcza następujące działania w ramach umów o PPP:

- a. Projektowanie, LUB
- b. Budowę (rozbudowę, przebudowę) wraz z eksploatacją i utrzymaniem lub zarządzaniem wybudowanym składnikiem majątkowym, LUB
- c. Świadczenie usług publicznych w oparciu o wybudowane składniki majątkowe, oraz
- d. Świadczenie usług publicznych wraz z eksploatacją, utrzymaniem lub zarządzaniem istniejącym (nie wybudowanym w ramach umowy PPP) składnikiem majątkowym.

Ponadto, z uwagi na sprzeczności przepisów nie jest jasne czy realizacja przedsięwzięcia jest obowiązkiem wyłącznie partnera prywatnego (art. 2.1), czy

też może być zadaniem wspólnym (art. 15.1.1 ustawy); oraz czy partner prywatny musi, czy też może finansować infrastrukturę<sup>2</sup>.

**U**stawa przesądza, w art. 9.1 (sprzedaż z zastrzeżeniem odkupu) i art. 25, iż partner prywatny nie może być właścicielem mienia będącego przedmiotem umowy PPP, po zakończeniu jej trwania.

**Z** bogatej palety rozwiązań przewidzianych w K.s.h., w zakresie stosunków handlowych, ustawa wybiera tylko jedno, mianowicie: zawiązanie spółki kapitałowej, ograniczonej ponadto w celu i działalności do zakresu określonego umową PPP (art. 19 ustawy).

**U**stawa uniemożliwia przeprowadzenie, jako działań dopuszczalnych w ramach kontraktów PPP w Polsce, następujących operacji przewidzianych K.s.h.:

- A. Łączenie i podział spółek, tworzenie grup kapitałowych spółek,
- B. Prywatyzacje spółek poprzez sprzedaż udziałów lub akcji,
- C. Prywatyzacje spółek poprzez podnoszenie ich kapitału w celu objęcia podwyższonego kapitału przez partnera prywatnego,
- D. Zawieranie umów pomiędzy spółkami, o ile jedna z nich jest podmiotem publicznym.

**S**troną umowy PPP nie może być państwowa i samorządowa spółka handlowa (art. 4.3.i ustawy).

**U**stawa nie daje ponadto możliwości tworzenia tzw. spółek majątkowych, jako podmiotów publicznych, będących właścicielem majątku infrastrukturalnego a zarazem stroną umowy PPP (patrz m.in.: art. 4.3.i ustawy).

## KONKURENCYJNE PPP?

**Z** uwagi na ustawowe ograniczenia możliwości dowolnego tworzenia wariantów PPP w Polsce, należy przyjąć, iż jakiegokolwiek krajowe umowy PPP wykraczające poza zakres ustawy o PPP, będą realizowane wparciu o przepisy ogólne prawa europejskiego i polskiego, szczególnie prawa cywilnego i prawa spółek.

**D**o chwili nowelizacji ustawy o PPP przepisy definicyjne ustawy oraz przepisy sprzeczne w ustawie należy tak interpretować, aby umożliwić jak największą przestrzeń wolności dla wszystkich stron procesu mających wolę realizowania projektów infrastrukturalnych w oparciu o koncepcję PPP.

Grzegorz Dziarski  
jest Prezesem Biura Konsultacyjnego KOBIKO Sp. z o.o.  
w Warszawie

<sup>2</sup> Patrz: art. 2.2 i art. 18.3 ustawy dotyczący obowiązkowych nakładów partnera prywatnego na realizację przedsięwzięcia lub zapewnienie ich ponoszenie przez inne podmioty, w zw. z art. 6, 15.2 i art. 2.1 ustawy dotyczących wynagrodzenia partnera prywatnego od podmiotu publicznego.