

Bartosz Szymkow
Uniwersytet Wrocławski

Alokacja ryzyka w umowach o partnerstwie publiczno-prywatnym

Allocation of the risk in the public-private partnership's contracts

Streszczenie

W tym artykule starałem się przedstawić podział ryzyka pomiędzy partnerami, prywatnym i publicznym, w umowach o partnerstwie publiczno-prywatnym, jego dywersyfikację, rodzaje i nieadekwatność podziału względem partnerów. Ponadto starałem się wykazać, iż pierwsze 20 lat po transformacji ustrojowej w naszym kraju to z punktu widzenia współpracy publiczno-prywatnej czas stracony oraz że dopiero konieczność zintensyfikowania prac nad organizowanymi w Polsce w 2012 r. Mistrzostwami Europy w Piłce Nożnej EURO2012 przyczyniły się w znacznym stopniu do obecnego kształtu PPP w naszym kraju. Poza regulacjami polskimi wskazałem również sposób podziału ryzyka bazujący na ustawodawstwie unijnym jako integralnej, względnie subsydiarnej sferze regulacji krajowej.

Słowa kluczowe

Partnerstwo publiczno-prywatne, PPP, alokacja ryzyka, dywersyfikacja ryzyka, partner prywatny, partner publiczny, umowa o partnerstwie publiczno-prywatnym, umowa PPP.

Abstract

This article is a brief look at the risk distribution between the partners in the contracts of public-private partnership in Poland and its unification according to the European Union law regulations. According to that I have tried to show that the first 20 years of Polish transformation was more or less wasted time for PPP sector as well as that finally EURO2012 forced in some way to prepare a proper legislation, which is now useful for public-private partnership. It also shows the relations between the private and public partners according to the different aspects of the risk, its size and weight.

Keywords

Public-private partnership, PPP, risk allocation, risk diversification, private partner, public partner, public-private partnership contract, PPP contract.

1. Uwagi wstępne

Partnerstwo publiczno-prywatne we współczesnej Europie w obecnym kształcie nie ma zbyt długiej historii. Jego rozwój przypada na lata 70. XX wieku, chociaż geneza sięga już II połowy XIX wieku. Powodowane to było niedoborami fiskalnymi w finansowaniu prac i in-

westyacji publicznych. To właśnie wtedy zaczęto zmieniać politykę dotyczącą utrzymania i finansowania infrastruktury na rzecz włączania podmiotów prywatnych. U podłoża tej decyzji leżało zwiększenie efektywności zarządzania obiektami, ustanowienie kontroli nad kosztami świadczenia usług, zmniejszanie podatności na wpływy polityczne. Mimo odmiennych uwarunkowań wewnętrznych w każdym kraju zakres finansowania infrastruktury przebiega według schematu sektor publiczny – sektor prywatny¹.

W polskim systemie prawnym partnerstwo publiczno-prywatne (PPP) to zjawisko stosunkowo nowe. Już sam fakt, iż droga do jego realizacji otworzyła się dopiero po transformacji 1989 r., sprawił, że dopiero 20 lat później partnerstwo publiczno-prywatne nabrało realnej formy i w dalszym ciągu dynamicznie się rozwija. Mimo iż partnerstwo publiczno-prywatne uregulowane zostało *sensu stricto* w ustawie z 28 lipca 2005 r.², określając zasady współpracy pomiędzy partnerami publicznym i prywatnym, ustawa ta nie odegrała istotnej roli w kreowaniu nowych przedsięwzięć tego typu.

Ustawa nie przyczyniła się do upowszechnienia partnerstwa publiczno-prywatnego w Polsce i nie stała się panaceum na wolny rozwój inwestycji infrastrukturalnych, a przeciż był to jej główny cel. Podstawową jej wadą były zbyt skomplikowane procedury na etapie poprzedzającym podjęcie decyzji o realizacji przedsięwzięcia w formule PPP. Podmiot publiczny musiał wykonać wiele analiz porównawczych (ekonomiczno-finansowych, prawnych, dotyczących składników majątkowych oraz rozkładu ryzyka między stronami), których wynik miał wykazać, że PPP jest korzystniejszą metodą realizacji inwestycji niż inne tradycyjne sposoby. Przeprowadzenie przedmiotowych analiz było wysoce skomplikowane i czasochłonne³.

Krytyka oraz głosy przedstawicieli nauki o nieadekwatności wprowadzonych regulacji do praktyki życia codziennego, a co za tym idzie brak odzewu zarówno ze strony organów administracji państwowej i samorządowej, jak i inwestorów prywatnych, sprawiły, że ustawodawca dopiero w lutym 2009 r. wprowadził w życie dwie ustawy dające realną możliwość wzajemnej współpracy sektora publicznego z prywatnym: ustawę z dnia 19 grudnia 2008 r. o partnerstwie publiczno-prywatnym⁴ oraz ustawę z dnia 9 stycznia 2009 r. o koncesji na roboty budowlane lub usługi⁵.

Niewątpliwie ogromny wpływ na przyspieszenie prac legislacyjnych, a także na kształt tych ustaw, dający szersze możliwości współpracy organów administracyjnych wszystkich

¹ B. Korbus (red.), *Partnerstwo publiczno-prywatne. Poradnik*, Warszawa 2010, s. 28.

² Ustawa z dnia 28 lipca 2005 r. o partnerstwie publiczno-prywatnym, Dz. U. z 2005 r. Nr 169, poz. 1420, dalej jako u.p.p.p. z 2005 r.

³ W. Gonet, *Komentarz do ustawy o partnerstwie publiczno-prywatnym. Wzory umów i pism*, Warszawa 2009, s. 11.

⁴ Ustawa z dnia 19 grudnia 2008 r. o partnerstwie publiczno-prywatnym, Dz. U. z 2009 r. Nr 19, poz. 100.

⁵ Ustawa z dnia 9 stycznia 2009 r. o koncesji na roboty budowlane lub usługi, Dz. U. z 2009 r. Nr 19, poz. 101.

szczebli z przedstawicielami sektora prywatnego (w znacznym stopniu finansującego inwestycje infrastrukturalne), miały zbliżające się wówczas Mistrzostwa Europy w Piłce Nożnej UEFA 2012. Zdano sobie sprawę, iż z powodu braku właściwej regulacji prawnej dotyczącej współpracy pomiędzy partnerami publicznym i prywatnym budżet państwa nie udźwignie ciężaru zobowiązań międzynarodowych w przedmiocie realizacji inwestycji mających zapewnić odpowiednią infrastrukturę do odbycia się Mistrzostw.

To w dużej mierze dzięki wyżej wymienionym ustawom i aktom wykonawczym do nich organy administracji państwowej i samorządowej zdołały na czas wywiązać się z ciężającej na nich realizacji inwestycji infrastrukturalnych, włączając w to np. budowę stadionów czy odpowiednich odcinków sieci autostradowej.

2. Rozwój partnerstwa publiczno-prywatnego i zasady współpracy partnerów

Już od początków rozwoju współczesnej myśli administracyjnej słowo „publiczne” utożsamiane było szeroko z określeniami: powszechne, ogólnodostępne, jawne, transparentne, przeznaczone dla dobra ogółu. Przeciwstawia się mu pojęcie „prywatne”, dzieląc tym samym sfery aktywności w danym państwie na dwie części: publiczną i prywatną⁶. Nowożytnie koncepcje prawa publicznego bowiem konstruowane były na zasadzie opozycji względem prawa prywatnego. Szczególną uwagę zwraca się na to, iż treść stosunku prawnego w zakresie prawa publicznego kształtowana jest w sposób jednostronny, a jej realizacja zabezpieczona jest przymusem państwowym. Inaczej wygląda to na gruncie prawa prywatnego, gdzie podstawową formą kształtowania wzajemnych stosunków prawnych jest umowa⁷. Swoboda umów to instrument dający podmiotom prywatnym szeroko rozumianą wolność kontraktacji, doboru partnerów handlowych, określania dogodnych dla siebie warunków realizacji. W przypadku niewywiązania się ze zobowiązania stronie może grozić jedynie odpowiedzialność odszkodowawcza, wynikająca z zasad ogólnych prawa cywilnego, lub szczególna, wynikająca z zawartych w umowie kar. Brak jest tu jakiegokolwiek presji dyktowanej przymusem.

Tak rozumiana dychotomia dała podstawę do rozwoju prawa w obu sferach, a następnie stała się fundamentem do ich wzajemnej korelacji, to jest do stopniowego i częściowego przejmowania obowiązków administracji publicznej przez sektor prywatny na zasadzie wzajemnej współpracy celem realizacji dobra wspólnego. Do obowiązków każdej władzy publicznej należy zaspokajanie potrzeb społecznych, niezależnie od przyjętej koncepcji funkcjonowania państwa i stawianych celów społeczno-gospodarczych. Wraz z rozwojem

⁶ J. Jacyszyn, T. Kalinowski, *Partnerstwo publiczno-prywatne*, Warszawa 2005, s. 10.

⁷ *Ibidem*, s. 11.

społeczeństw zaczęły zwiększać się potrzeby społeczne, wraz ze wzrostem zadań przeznaczonych do realizacji przez władzę publiczną zwiększać się zaczęły deficyty budżetowe, a przez to ogół obowiązków państwa względem społeczeństwa stał się coraz trudniejszy do realizacji. Zaczęto zatem poszukiwać dodatkowych źródeł kapitału, który można by wykorzystać do realizacji przedsięwzięć leżących w kompetencji władz publicznych. Szanse takie stwarza właśnie partnerstwo publiczno-prywatne⁸.

Współpraca państwa z obywatelem w tym aspekcie dała tym samym możliwość rozwiązania dwóch problemów jednocześnie – z jednej strony pozwoliła zniwelować braki i niedogodności w infrastrukturze publicznej, z drugiej zaś pozwoliła obejść przeszkody związane z brakiem środków budżetowych. Zdaniem Krystyny Brzozowskiej implementacja partnerstwa publiczno-prywatnego powinna przynieść korzyści trzem stronom: społeczeństwu jako ostatecznemu użytkownikowi infrastruktury, podmiotom publicznym odpowiedzialnym za dostarczanie usług publicznych oraz partnerom zainteresowanym zwrotem swojego kapitału. Szczególnie ostatnie lata przyniosły w wielu krajach wzrost zainteresowania kwestiami partnerstwa na niwie inwestycji publicznych z dwóch podstawowych powodów: dużych potrzeb w zakresie inwestycji infrastrukturalnych oraz malejących nadwyżek budżetowych. Inwestycje infrastrukturalne są przedsięwzięciami kapitałochłonnymi, o długim okresie zwrotu; wymagają zatem dużych nakładów kapitałowych, często trudnych do pokrycia przy tradycyjnym finansowaniu inwestycji ze środków budżetowych⁹. Niewystarczające środki własne zmuszają zarówno administrację rządową, jak i jednostki samorządu terytorialnego do poszukiwania alternatywnych źródeł i form finansowania inwestycji rozwojowych. Możliwość finansowania przez zaciągnięcie zobowiązań jest utrudniona z uwagi chociażby na fakt obciążenia przyszłych budżetów jednostki wydatkami związanymi z obsługą długu. Dodatkowym ograniczeniem są prawne limity zadłużenia jednostek samorządu terytorialnego, które od 2014 r. mają charakter indywidualny (art. 243 ustawy o finansach publicznych z 2009 r.) i są bardziej restrykcyjne niż obowiązujące wcześniej ograniczenia¹⁰.

Przytoczone wyżej ustawy o partnerstwie publiczno-prywatnym i koncesji na roboty budowlane obejmują w miarę kompleksowo zasady współpracy podmiotu publicznego i partnera prywatnego w ramach partnerstwa, przy czym treścią tej współpracy jest wspólna realizacja przedsięwzięcia oparta na podziale zadań i ryzyk pomiędzy podmiotem publicznym i partnerem prywatnym.

⁸ A. Jachowicz, *Partnerstwo publiczno-prywatne narzędziem efektywnej realizacji zadań publicznych*, Warszawa 2015, s. 9.

⁹ K. Brzozowska, *Partnerstwo publiczno-prywatne w Europie, cele, uwarunkowania, efekty*, Warszawa 2010, s. 7.

¹⁰ K. Marchewka-Bartkowiak, M. Wiśniewski, *Indywidualny wskaźnik zadłużenia JST – ocena krytyczna i propozycje zmian*, „Analizy BAS” nr 21(88), Biuro Analiz Sejmowych, Warszawa 2012, s. 2.

To właśnie odpowiednie oszacowanie ryzyka (i jego poszczególnych elementów) związanego z danym przedsięwzięciem, a następnie jego odpowiedni podział między partnerów jest trzonem współpracy opartej na PPP. Poprawnej współpracy partnerów oraz właściwemu oszacowaniu kosztów realizacji przedsięwzięcia sprzyja zrozumienie celów, jakim służyć ma podział ryzyka oraz jego właściwa ocena¹¹. Ocena ryzyka, jego odpowiednia alokacja pomiędzy partnerów w ramach przedsięwzięcia to czynniki decydujące o „być albo nie być” ewentualnej inwestycji. Obok analizy finansowej i socjoekonomicznej stanowią one fundament każdego planu finansowego. Godnym podkreślenia jest fakt, iż sama kwestia ryzyka w umowach o partnerstwie publiczno-prywatnym była w dotychczasowych ustawach i aktach wykonawczych do nich tylko kwestią dorozumianą, wynikającą ze zdroworozsądkowej analizy ekonomicznej i planów finansowych. Sama ustawa o partnerstwie publiczno-prywatnym w żaden sposób nie definiuje, co to jest ryzyko ani jakie są jego rodzaje. Brak też w niej zapisów nakładających na strony obowiązek kalkulacji ryzyka, obliczenia jego współczynników czy rozłożenia ciężaru odpowiedzialności.

Ustawa o partnerstwie publiczno-prywatnym z 28 lipca 2005 r. nie nakładała na podmiot publiczny formalnego obowiązku kalkulacji i analizy ryzyka związanego z inwestycją. Artykuł 11 ust. 1 stanowił jedynie, że „przed podjęciem decyzji o realizacji określonego przedsięwzięcia w ramach partnerstwa publiczno-prywatnego podmiot publiczny sporządzi 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; [...]”¹². Ustawodawca tym samym wskazał, że sama analiza miała dotyczyć jedynie identyfikacji ryzyk i określenia ich optymalnej alokacji oraz ich wpływu na poziom długu publicznego oraz deficytu finansów publicznych. Z uzasadnienia do projektu tej ustawy wynika, że brak wyjaśnienia, co ustawodawca rozumie pod pojęciem „ryzyka”, ma wynikać z ramowego charakteru ustawy. Kategorie ryzyka, zasady ich podziału miały być przedmiotem każdorazowego rozstrzygnięcia stron¹³. Według wielu komentatorów cytowana ustawa była *de facto* aktem prawnym martwym, gdyż do wejścia w życie nowej ustawy o partnerstwie publiczno-prywatnym w 2009 r. nie zostało zrealizowane nawet jedno przedsięwzięcie w ramach partnerstwa publiczno-prywatnego.

¹¹ B. Korbus, M. Strawiński, *Partnerstwo publiczno-prywatne. Nowa forma realizacji zadań publicznych*, Warszawa 2006, s. 172.

¹² Art. 11 ust. 1 pkt 1 u.p.p.p. z 2005 r.

¹³ B. Korbus, *Partnerstwo...*, s. 36.

3. Rodzaje ryzyka i jego alokacja w warunkach partnerstwa publiczno-prywatnego

Uchwalając nową ustawę z dnia 19 grudnia 2008 r. o partnerstwie publiczno-prywatnym, ustawodawca uwzględnił szerzej aspekty współpracy i odpowiedzialności strony publicznej oraz prywatnej. Już sam fakt, iż kwestia podziału ryzyka wyartykułowana jest w art. 1 ust. 2 tej ustawy, zdaje się o tym świadczyć. Nie zmienia to kwestii, iż dopiero w tym roku zostało wydane rozporządzenie w miarę jednoznacznie regulujące rodzaj ryzyka w umowach o PPP, sposób jego oceny i alokację pomiędzy partnerów. Mowa o rozporządzeniu Ministra Gospodarki z 11 lutego 2015 r. w sprawie rodzajów ryzyka oraz czynników uwzględnianych przy ich ocenie¹⁴, które weszło w życie 18 marca 2015 r. Ponieważ i w tym akcie brak definicji ryzyka, warto przyjrzeć się jego znaczeniu. Według *Słownika języka polskiego* ryzyko to „możliwość, prawdopodobieństwo, że coś się nie uda, przedsięwzięcie, którego wynik jest nieznanym, niepewnym, problematycznym”¹⁵. W. Pluta i T. Jajuga z kolei przytaczają definicję ryzyka i niepewności „jako pojęć używanych zamiennie, które oznaczają możliwości odchylenia (dodatnich lub ujemnych) efektów uzyskanych od przeciętnych oczekiwanych”¹⁶. Obie wskazane definicje podkreślają element niepewności, który może zakłócić uzyskanie planowanych efektów. Zatem można przyjąć, że ryzyko jest to możliwość nieosiągnięcia zakładanych celów¹⁷.

W prezentowanym wyżej rozporządzeniu uwzględniono, co do zasady, trzy rodzaje ryzyka:

- 1) **ryzyko budowy** – obejmujące zdarzenia powodujące zmianę kosztów lub terminów wytworzenia nowych środków trwałych lub ulepszenia już istniejących¹⁸;
- 2) **ryzyko dostępności** – obejmujące zdarzenia skutkujące niższą ilością lub gorszą jakością świadczonych w ramach umowy o partnerstwie publiczno-prywatnym usług w porównaniu z wielkościami i wymaganiami uzgodnionymi w tej umowie¹⁹;
- 3) **ryzyko popytu** obejmujące zmienność popytu na określone usługi²⁰.

Mimo braku definicji legalnej ryzyka prawodawca formułuje ją poprzez wskazanie zawierających się w poszczególnych rodzajach ryzyka elementów determinujących ich treść, przez co jednocześnie wskazuje ich adresata, którym jest podmiot prywatny lub publiczny bądź też obaj na raz (ryzyko wspólne).

¹⁴ Rozporządzenie Ministra Gospodarki z dnia 11 lutego 2015 r. w sprawie rodzajów ryzyka oraz czynników uwzględnianych przy ich ocenie, Dz. U. z 2015 r., poz. 284, dalej rozporządzenie MG.

¹⁵ M. Szymczak (red.), *Słownik języka polskiego*, Warszawa 1981, t. 3, s. 155.

¹⁶ W. Pluta, T. Jajuga, *Inwestycje. Capital budgeting – budżetowanie kapitałowe*, Fundacja Rozwoju Rachunkowości w Polsce, Warszawa 1995, s. 48.

¹⁷ K. Brzozowska, *op. cit.*, s. 97.

¹⁸ § 2 rozporządzenia MG.

¹⁹ *Ibidem* § 3.

²⁰ *Ibidem* § 4.

Jako główne przesłanki ryzyka związanego z budową, którego głównym adresatem jest partner prywatny, rozporządzenie Ministra Gospodarki wymienia m.in. ryzyko związane z opóźnieniem w zakończeniu robót budowlanych, z wystąpieniem niezgodności z warunkami dotyczącymi ustalonych standardów wykonania robót budowlanych, ze wzrostem kosztów, z brakiem zasobów ludzkich i materialnych, z odbiorem technicznym środka trwałego, z wystąpieniem wad w dokumentacji technicznej czy ryzyka związanego z podwykonawcami i inne. Ogólnie ujmując, wszystko to, za co odpowiedzialny jest partner prywatny, a na co nie ma wpływu czy na temat czego nie posiada wiedzy – pomimo deklaracji ofertowej – partner publiczny. Ryzyko partnera publicznego związane jest głównie ze zmianą celów politycznych (tzw. ryzyko polityczne). Obaj zaś partnerzy ponoszą ryzyko związane z warunkami geologicznymi, geotechnicznymi i hydrologicznymi, z odkryciami archeologicznymi, z warunkami meteorologicznymi, z wypadkami, z prowadzeniem sporów lub z protestami organizacji społecznych czy strajkami. Szczególną przesłanką związaną ze wspólnym ryzykiem partnerów jest siła wyższa, związana z wystąpieniem zewnętrznych zdarzeń nadzwyczajnych, niemożliwych do przewidzenia i zapobieżenia im. Jest to jedna z nielicznych przesłanek ekskulpacyjnych – co do zasady wyłączających odpowiedzialność za powstałą szkodę.

Warto podkreślić, że niektóre z wymienionych w rozporządzeniu przesłanek ryzyka są wspólne dla wszystkich trzech grup ryzyka. Przykładem jest ryzyko związane ze wzrostem kosztów, z brakiem zasobów ludzkich i materialnych, z podwykonawcami, z warunkami meteorologicznymi (ryzyko podmiotu prywatnego), z wypadkami czy z protestami organizacji społecznych czy strajkami (ryzyko wspólne). Głównym ryzykiem, jakie w sferze dostępności i popytu ponosi partner publiczny, jest wystąpienie zmian w przepisach prawnych mających wpływ na realizację przedsięwzięcia (tzw. ryzyko prawne), a także, jeżeli chodzi o dochodowość przedsięwzięcia (popyt), zmiany w obowiązującym mechanizmie cenowym.

Ryzyko popytu determinowane jest w znakomitej większości przez partnera prywatnego. Mimo iż na większość przesłanek nie ma on żadnego wpływu, chcąc partycypować w umowie o partnerstwie publiczno-privatnym, musi godzić się na ryzyko zewnętrzne związane głównie ze zmianami cyklu koniunkturalnego, ze zmianami demograficznymi, z wystąpieniem konkurencji, z inflacją, ze zmianami technologii, ze zmianami stóp procentowych czy zmianami kursów walut.

Ustawa o partnerstwie publiczno-privatnym z 2008 r. nie pozwala na ustalenie rodzajów ryzyka w przedsięwzięciach typu PPP, jak również nie zawiera żadnych dyrektyw ich podziału, a cytowany wyżej akt wykonawczy wskazuje tylko trzy jego przedmiotowe rodzaje. Podmioty publiczne w praktyce często uwzględniać będą odpowiednie postanowienia: Wytycznych Komisji Europejskiej dotyczących udanego Partnerstwa

Publiczno-Prywatnego z 2003 r.²¹, Komunikatu Komisji dla Parlamentu Europejskiego, Rady, Europejskiego Komitetu Ekonomiczno-Społecznego oraz Komitetu Regionów w sprawie partnerstw publiczno-privatnych oraz prawa wspólnotowego dotyczącego zamówień publicznych i koncesji z 15 listopada 2005 r., Zielonej Księgi w sprawie Partnerstw Publiczno-Prywatnych i prawa wspólnotowego w zakresie zamówień publicznych i koncesji²², które wymieniają różne kategorie ryzyka, a także wskazują dyrektywy jego prawidłowej alokacji. Istotne znaczenie będzie miała również decyzja Eurostatu nr 18/2004²³ dotycząca wpływu kontraktów PPP na deficyt i dług publiczny. Decyzja dotyczy sposobu oceny przez Eurostat wpływu kontraktów PPP na wielkość deficytu i długu publicznego państw członkowskich. Jednocześnie decyzja zawiera pewne dyrektywy odnośnie do optymalnego rozkładu kluczowych ryzyk w kontekście wpływu na poziom długu publicznego²⁴.

Na podstawie powyższych dokumentów można dokonać dyferencjacji ryzyka oraz jego alokacji w umowach typu PPP, które to rodzaje ryzyka są wspólne dla większości państw Unii Europejskiej. Odpowiednia alokacja ryzyka już we wstępnej fazie przedsięwzięcia pozwala na łatwiejsze nim zarządzanie w fazie samej realizacji. Na tej podstawie w szczególności wyróżnić można następujące kryteria alokacji ryzyka:

- po stronie partnera prywatnego: ryzyko związane z budową (tj. opóźnienie w zakończeniu robót budowlanych, niezgodność z warunkami dotyczącymi ustalonych standardów wykonania robót, wzrost kosztów, wystąpienie nieścistości w specyfikacji wyboru partnera prywatnego, ryzyka związane z wpływem czynników zewnętrznych, wystąpienie nieadekwatnych do celów przedsięwzięcia rozwiązań w dokumentacji projektowej, ryzyka związane z pojawieniem się lub zastosowaniem do realizacji przedsięwzięcia nowych technologii, wystąpienie wad fizycznych lub prawnych zmniejszających wartość lub użyteczność składnika majątkowego), ryzyko związane z dostępnością (niemożliwość dostarczania zakontraktowanej ilości usług, brak zgodności z normami bezpieczeństwa lub innymi normami branżowymi, wzrost kosztów, sposób i jakość prac wykonywanych w celu dostarczania usług, nieodpowiednia kwalifikacja pracowników, wystąpienie zmian technologicznych), ryzyka związane z popytem (pojawienie się konkurencji, cykliczność popytu, zmiany cen, zastosowanie przestarzałych technologii, pojawienie się nowych trendów rynkowych), ryzyka rynkowe związane

²¹ Wytyczne Komisji Europejskiej dotyczące udanego Partnerstwa Publiczno-Prywatnego, opublikowane przez Komisję Europejską, Dyktoriał Generalny ds. Polityki Regionalnej, styczeń 2003.

²² Zielona Księga w sprawie Partnerstw Publiczno-Prywatnych i prawa wspólnotowego w zakresie zamówień publicznych i koncesji, Komisja Wspólnot Europejskich, Bruksela, 30.04.2004 r., COM (2004).

²³ Decyzja Eurostatu nr 18/2004 z 11 lutego 2004 r. dotycząca deficytu i długu. Traktowanie partnerstwa publiczno-privatnego.

²⁴ B. Korbus, *Partnerstwo...*, s. 82.

- z dostępnością nakładów na realizację przedsięwzięcia (niemożliwość pozyskania nakładów określonej jakości, niemożliwość pozyskania nakładów w określonej ilości, niemożliwość pozyskania nakładów w określonym terminie, zmiana cen, pojawienie się konkurencji, logistyka, rynek pracy), ryzyka makroekonomiczne (inflacja, zmiana wysokości stóp procentowych, ryzyko kursowe, zmiany demograficzne, związane z tempem wzrostu gospodarczego) oraz ryzyka regulacyjne/taryfowe (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);
- po stronie partnera publicznego takie jak: ryzyka związane z przygotowaniem przedsięwzięcia (dostępność informacji dotyczących planowanej realizacji przedsięwzięcia, wprowadzenie zmian w specyfikacji wyboru partnera prywatnego, sposób i jakość prowadzenia postępowania o wybór partnera prywatnego, rezygnacja z realizacji przedsięwzięcia), ryzyko polityczne (ryzyko wystąpienia zmian w sferze polityki, której kierunki związane są z rozwojem przedsięwzięć realizowanych w ramach partnerstwa publiczno-prywatnego), ryzyka legislacyjne (ryzyko wystąpienia zmian w przepisach prawnych, mających wpływ na realizację przedsięwzięcia w ramach partnerstwa publiczno-prywatnego), ryzyko związane z przychodami przedsięwzięcia (funkcjonowanie wynagrodzenia partnera prywatnego w ramach przedsięwzięcia, zmiana w obowiązującym mechanizmie cenowym, zmiany we wdrożeniu mechanizmu poboru opłat związanych z przedsięwzięciem), ryzyko związane z przekazaniem składników majątkowych (stan składników majątkowych przed ich przekazaniem, przepływ informacji dotyczących składników majątkowych zaangażowanych w przedsięwzięcie, wykonanie obowiązków i egzekucja praw związanych z dokonaniem przekazania, wierzytelności lub inne prawa związane z danym składnikiem majątkowym, konieczność transferu siły roboczej);
 - ryzyka wspólne dla obu partnerów to przede wszystkim: ryzyko związane z rozstrzygnięciem sporów, czyli ryzyko, którego wystąpienie wpływa na sposób i efektywność rozstrzygnięcia sporu powstałego na tle realizacji umowy o partnerstwie publiczno-prywatnym (dla rozstrzygnięcia sporów rozróżniamy trzy tryby: proces sądowy, arbitraż i mediację), ryzyko związane ze stanem środowiska naturalnego (ryzyka związane z lokalizacją działań, mających na celu poprawę stanu środowiska naturalnego przed rozpoczęciem realizacji przedsięwzięcia lub ryzyka pogorszenia się stanu środowiska naturalnego w wyniku realizacji przedsięwzięcia) oraz ryzyko związane z lokalizacją przedsięwzięcia (stan prawny nierucho-

mości, odkrycia archeologiczne lub inne związane z dziedzictwem kulturowym, właściwość istniejącej infrastruktury, dostępność siły roboczej)²⁵.

Szczególną formą wspólnego ryzyka jest ryzyko związane z wystąpieniem siły wyższej. Wystąpienie tego czynnika może prowadzić do wielu skutków, np. braku możliwości realizacji przedsięwzięcia w ramach PPP, która w skrajnych sytuacjach może być podstawą do poniesienia odpowiedzialności. Na tej płaszczyźnie niezbędna jest znajomość regulacji zjawiska siły wyższej na gruncie kodeksu cywilnego, w szczególności art. 435. Przepis ten przewiduje wyłączenie odpowiedzialności cywilnej prowadzącego przedsiębiorstwo na wypadek szkody, jakiej doznała osoba trzecia, jeżeli szkoda ta nastąpiła między innymi wskutek siły wyższej²⁶.

4. Wnioski końcowe

W doktrynie można znaleźć jeszcze inne, bardziej ogólne sposoby podziału ryzyka związanego z umowami o partnerstwie publiczno-prywatnym. Za Krystyną Brzozowską warto przytoczyć podział na: ryzyko polityczne, ryzyko techniczne czy ryzyko ekonomiczne (gospodarcze, rynkowe)²⁷. W mojej ocenie jest to jedynie klasyfikacja nomenklaturalna, nie mająca większego znaczenia dla stron umowy o PPP. Odpowiednie oszacowanie ryzyka związanego ze współpracą partnerów, publicznego i prywatnego, a następnie jego odpowiedni podział między strony jest fundamentem każdego przedsięwzięcia. Jedną z najważniejszych kwestii dla każdej strony umowy nie tylko dotyczących partnerstwa publiczno-prywatnego jest problem odpowiedzialności związanej z jej realizacją, a co za tym idzie właśnie kwestia ciążącego na każdej ze stron ryzyka. Jego alokacja wyrażona *expressis verbis* w rozporządzeniu czy wytycznych Komisji Europejskiej, a następnie implementowana w warunkach docelowej umowy, daje potencjalnym partnerom (szczególnie prywatnym) pewną dozę zabezpieczenia czy też świadomości, z jakimi ewentualnie utrudnieniami (ryzykiem) muszą się każdorazowo liczyć w trakcie realizacji przedsięwzięcia lub jego poszczególnych etapów. To z kolei pozwala im podjąć odpowiednią decyzję o słuszności i gotowości (lub też nie) do przystąpienia do umowy o partnerstwie publiczno-prywatnym. Konkludując, uważam, iż rozwój partnerstwa publiczno-prywatnego w pierwszych 20 latach transformacji w naszym kraju to czas niejako stracony. Wynika to zapewne z kształtowania się systemu gospodarki rynkowej, jej ewolucji, a także nauki ze strony sektora zarówno publicznego, jak i prywatnego.

²⁵ B. Korbus, *Partnerstwo...*, s. 83–85.

²⁶ Ustawa z dnia 16 kwietnia 1964 r. Kodeks cywilny, Dz. U. z 1964 r. Nr 16, poz. 93 z późn. zm.

²⁷ K. Brzozowska, *op. cit.*, s. 98.

Bibliografia

- Brzozowska Krystyna, *Partnerstwo publiczno-prywatne w Europie, cele, uwarunkowania, efekty*, Warszawa 2010.
- Gonet Wojciech, *Komentarz do ustawy o partnerstwie publiczno-prywatnym. Wzory umów i pism*, Warszawa 2009.
- Jachowicz Andrzej, *Partnerstwo publiczno-prywatne narzędziem efektywnej realizacji zadań publicznych*, Warszawa 2015.
- Jacyszyn Jerzy, Kalinowski Tomasz, *Partnerstwo publiczno-prywatne*, Warszawa 2005.
- Korbus Bartosz, Strawiński Mariusz, *Partnerstwo publiczno-prywatne. Nowa forma realizacji zadań publicznych*, Warszawa 2006.
- Korbus Bartosz (red.), *Partnerstwo publiczno-prywatne. Poradnik*, Warszawa 2010.
- Marchewka-Bartkowiak Kamila, Wiśniewski Marcin, *Indywidualny wskaźnik zadłużenia JST – ocena krytyczna i propozycje zmian*, „Analizy BAS”, nr 21(88), Biuro Analiz Sejmowych, Warszawa 2012.
- Pluta Wiesław, Jajuga Teresa, *Inwestycje. Capital budgeting – budżetowanie kapitałowe*, Fundacja Rozwoju Rachunkowości w Polsce, Warszawa 1995.
- Szymczak Mieczysław (red.), *Słownik języka polskiego*, Warszawa 1981, t. 3.

Akty prawne

- Ustawa z dnia 16 kwietnia 1964 r. Kodeks cywilny, Dz. U. z 1964 r. Nr 16, poz. 93 z późn. zm.
- Ustawa z dnia 28 lipca 2005 r. o partnerstwie publiczno-prywatnym, Dz. U. z 2005 r. Nr 169, poz. 1420.
- Ustawa z dnia 19 grudnia 2008 r. o partnerstwie publiczno-prywatnym, Dz. U. z 2009 r. Nr 19, poz. 100.
- Ustawa z dnia 9 stycznia 2009 r. o koncesji na roboty budowlane lub usługi, Dz. U. z 2009 r. Nr 19, poz. 101.
- Rozporządzenie Ministra Gospodarki z dnia 11 lutego 2015 r. w sprawie rodzajów ryzyka oraz czynników uwzględnianych przy ich ocenie, Dz. U. z 2015 r., poz. 284.
- Wytyczne Komisji Europejskiej dotyczące udanego Partnerstwa Publiczno-Prywatnego opublikowane przez Komisję Europejską, Dyktoriał Generalny ds. Polityki Regionalnej, styczeń 2003.
- Zielona Księga w sprawie Partnerstw Publiczno-Prywatnych i prawa wspólnotowego w zakresie zamówień publicznych i koncesji, Komisja Wspólnot Europejskich Bruksela, 30.04.2004 r., COM (2004).
- Decyzja Eurostatu nr 18/2004 z 11 lutego 2004 r. dotycząca deficytu i długu. Traktowanie partnerstwa publiczno-prywatnego.

