

Wojciech Szydło

Polskie organy regulacji sektorowej jako
instytucje prawa prywatnego

WROCLAW 2019

Monografia powstała w ramach realizacji projektu badawczego Maestro pt. „Sądowa kontrola decyzji krajowych organów regulacyjnych oraz krajowych organów konkurencji w świetle prawa unijnego i krajowego”, finansowanego przez Narodowe Centrum Nauki, na podstawie decyzji nr DEC-2013/08/A/HS5/00642.

Recenzja naukowa:

dr hab. Eryk Kosiński, prof. UAM

Redakcja techniczna:

Oficyna Prawnicza

ISBN

978-83-62832-18-7

Okładka, skład i łamanie

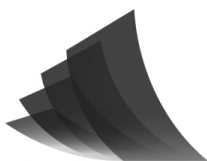
Oficyna Prawnicza

Wydawca:

Oficyna Prawnicza

www.oficynaprawnicza.pl

e-mail: biuro@oficynaprawnicza.pl



Oficyna Prawnicza

Druk i oprawa:

Drukarnia Green Press

© Copyright by Wojciech Szydło and Oficyna Prawnicza, 2019
Oficyna Prawnicza – wszelkie prawa zastrzeżone. Żadna część tej książki nie może być powielana ani rozpowszechniana za pomocą urządzeń elektronicznych, mechanicznych, kopiujących, nagrywających i innych, bez pisemnej zgody wydawcy.

SPIS TREŚCI

Wprowadzenie	8
Rozdział 1. Instytucja prawna polskich organów regulacji sektorowej	16
1.1. Krajowe organy regulacyjne	16
1.2. Geneza i definicja organów regulacji sektorowej	24
1.3. Organ regulacyjny jako instytucja prawna.....	37
Rozdział 2. Prawo regulacji rektorowej a prawo prywatne	48
2.1. Prawo publiczne a prawo prywatne – istota podziału	48
2.2. Możliwe kryteria wyróżniania prawa publicznego i prywatnego.....	64
2.3. Przyjęte w monografii kryteria wyróżniania prawa publicznego i prywatnego.....	83
2.4. Niektóre instytucje prawa prywatnego obecne w regulacji sektorowej	90
2.4.1. Prawo prywatne a regulacja sektorowa – rozważania teoretyczne.....	90
2.4.2. Umowy dostępu do sieci	104
2.4.3. Umowy z użytkownikami końcowymi sieci	110
2.4.4. Prawo prywatne regulujące organizację przedsiębiorstw w sektorach sieciowych.....	117
2.5. Europejskie regulacyjne prawo prywatne	118
Rozdział 3. Interesy prywatne w działalności polskich organów regulacyjnych	127
3.1. Interes prywatny jako kategoria pojęciowa.....	127
3.2. Interes publiczny jako prymarny cel organu regulacyjnego ...	135
3.3. Interesy publiczne realizowane przez organy regulacji sektorowej	151
3.4. Interes własny (indywidualny) organu regulacyjnego	160
3.5. Interesy prywatne pracowników (funkcjonariuszy) organu regulacyjnego	180

3.6. Interesy prywatne regulowanego przedsiębiorcy	194
3.7. Interesy prywatne kontrahentów regulowanego przedsiębiorcy	208
3.8. Interesy prywatne innych kategorii podmiotów obejmowanych skutkami działań organu regulacyjnego	235

Rozdział 4. Prywatnoprawne formy działania polskich organów regulacyjnych	251
4.1. Prawne formy działania organu administracji publicznej	251
4.1.1. Pojęcie prawnej formy działania organu administracji publicznej	251
4.1.2. Kształtowanie się doktryny prawnych formy działania organu administracji publicznej.....	255
4.1.3. Możliwe kryteria podziału prawnych form działania organu administracji publicznej.....	268
4.2. Prywatnoprawne formy działania organów administracji publicznej	282
4.2.1. Prywatnoprawna metoda regulacji stosunków prawnych	282
4.2.2. Zjawisko prywatyzacji zadań publicznych.....	291
4.2.3. Dopuszczalność posługiwania się przez administrację publiczną prywatnoprawnymi formami działania	296
4.2.4. Pojęcie i klasyfikacja czynności prawnych w prawie cywilnym	306
4.2.4.1. Czynności prawne jednostronne, umowy, uchwały.....	310
4.2.4.2. Czynności prawne konsensualne i realne	312
4.2.4.3. Czynności prawne o skutkach zobowiązujących lub rozporządzających oraz czynności o podwójnym skutku.....	313
4.2.4.4. Czynności prawne przysparzające oraz upoważniające.....	315
4.2.4.5. Czynności prawne kauzalne i abstrakcyjne	316
4.2.4.6. Czynności odpłatne i nieodpłatne	319
4.2.4.7. Czynności prawne powiernicze	320
4.2.4.8. Czynności prawne między żyjącymi i na wypadek śmierci.....	323

4.3. Umowa cywilnoprawna jako forma działania organu regulacyjnego	323
4.3.1. Zagadnienia konstrukcyjne umów cywilnoprawnych	324
4.3.1.1. Pojęcie oraz rodzaje umów cywilnoprawnych	324
4.3.1.2. Pojęcie i zakres swobody umów cywilnoprawnych	337
4.3.1.3. Elementy konstrukcyjne swobody umów cywilnoprawnych.....	342
4.3.2. Zagadnienia konstrukcyjne umów cywilnoprawnych zawieranych przez organy administracji publicznej, w tym przez krajowe organy regulacyjne	346
4.3.3. Umowy cywilnoprawne zawierane przez krajowe organy regulacyjne	371
4.3.4. Umowy cywilnoprawne <i>de lege ferenda</i> w aktywności krajowych organów regulacyjnych.....	384
4.3.5. Umowy publicznoprawne w ramach działalności polskich organów regulacyjnych.....	393
4.4. Czynność cywilnoprawna jednostronna jako forma działania organu regulacyjnego	403
4.5. Czynności faktyczne jako formy działania organu regulacyjnego	413

Rozdział 5. Prywatnoprawna forma organizacyjna polskich organów regulacyjnych	424
5.1. Forma organizacyjna jako kategoria pojęciowa.....	424
5.2. Autonomia instytucjonalna Polski jako członka UE w wyborze formy organizacyjnej organów regulacyjnych.....	428
5.3. Publicznoprawna forma organizacyjna polskich organów regulacyjnych <i>de lege lata</i>	433
5.4. Prywatnoprawne elementy w ramach obecnej formy organizacyjnej organów regulacyjnych.....	451
5.5. Spółka jako potencjalna forma organizacyjna organów regulacyjnych	456

Rozdział 6. Sądowa kontrola prywatnoprawnych elementów instytucji polskich organów regulacyjnych	466
6.1. Sądowa kontrola jako instytucja prawna.....	466

6.2. Sądowa kontrola decyzji krajowych organów regulacyjnych w świetle prawa unijnego	472
6.3. Sądowa kontrola sprawowana przez sądy powszechne	478
6.4. Sądowa kontrola sprawowana przez sądy administracyjne	482
6.5. Sądowa kontrola sprawowana przez Trybunał Konstytucyjny	484
6.6. Sądowa kontrola sprawowana przez sądy unijne	487
Zakończenie	491
Literatura	498

Wprowadzenie

Celem niniejszej monografii prawniczej jest zidentyfikowanie oraz dokonanie analizy tych elementów instytucji prawnej polskich organów regulacji sektorowej (organów regulacyjnych), które *de lege lata* mają lub które potencjalnie mogą mieć charakter prywatnoprawny, a więc które – w świetle konwencjonalnie przyjmowanych kryteriów podziału prawa na prawo publiczne i prywatne – mogą być obecnie lub mogą w przyszłości (tj. po dokonaniu ewentualnych zmian legislacyjnych w prawie polskim) zasadnie kwalifikowane jako mające charakter prywatnoprawny. Organami regulacji sektorowej objętymi przedmiotem zainteresowania w niniejszej pracy są: Prezes Urzędu Komunikacji Elektronicznej (Prezes UKE), Prezes Urzędu Regulacji Energetyki (Prezes URE) oraz Prezes Urzędu Transportu Kolejowego (Prezes UTK), zaś analizowanymi w monografii elementami instytucji prawnej tychże organów są przede wszystkim: realizowane przez te organy interesy (tj. interesy publiczne i prywatne), określone prawne formy działania tych organów, zarówno w sferze zewnętrznej, jak i w sferze wewnętrznej tych organów (np. umowy, czynności prawne jednostronne, działania faktyczne), a także ich forma organizacyjnoprawna. Określenie: „instytucja prawna polskich organów regulacyjnych” w znaczeniu używanym w niniejszej pracy oznacza, po pierwsze, zespół przepisów regulujących organizację i funkcjonowanie wymienionych organów regulacyjnych, po drugie, zespół działań wyznaczonych przez wspomniany wyżej kompleks przepisów oraz, po trzecie, osoby działające na podstawie wzmiankowanego wyżej kompleksu przepisów (przy czym zakres tych osób obejmuje nie tylko osoby pełniące funkcję organów regulacyjnych, ale również innych pracowników lub funkcjonariuszy tych organów).

Stanowiące zasadniczy przedmiot zainteresowania niniejszej monografii elementy instytucji prawnej polskich organów regulacyjnych, tj. realizowane interesy, prawne formy działania oraz forma organizacyjnoprawna, są w monografii analizowane w dwóch zasadniczych płaszczyznach normatywnych: w płaszczyźnie *de lege lata*, uwzględniającej aktualny stan oraz kształt przepisów prawa polskiego, oraz w płaszczyźnie potencjalnej przestrzeni regulacyjnej dozwolonej i otwartej dla polskiego ustawodawcy w świetle przepisów prawa Unii Europejskiej

(prawa unijnego). W ramach tej drugiej z wymienionych płaszczyzn monografia identyfikuje i analizuje te elementy instytucji prawnej polskich organów regulacyjnych, które polski ustawodawca – opierając się w tym względzie na wynikającej z prawa unijnego zasadzie autonomii instytucjonalnej państw członkowskich – ma prawo potencjalnie ukształtować jako elementy mające charakter prywatnoprawny.

W ramach analizy poszczególnych elementów instytucji prawnej polskich organów regulacyjnych *de lege lata* mających lub w świetle prawa unijnego mogących mieć charakter prywatnoprawny – tj. realizowanych interesów, prawnych form działania, formy organizacyjnoprawnej tych organów – szczególna uwaga jest poświęcana problematyce sądowej kontroli legalności i prawidłowości ustanawiania (tworzenia) oraz implementowania (wdrażania) tychże prywatnoprawnych elementów. Ta sądowa kontrola jest lub może być sprawowana przez bardzo różne sądy i trybunały, w tym przez polskie sądy powszechne i administracyjne, przez Trybunał Konstytucyjny oraz przez sądy unijne, w tym przez Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej (TSUE), zaś dotyczy ona lub może dotyczyć zarówno tego, czy polski ustawodawca, kształtując legislacyjnie prywatnoprawne elementy instytucji prawnej polskich organów regulacyjnych, czyni to w zgodzie z Konstytucją RP oraz z normami prawa unijnego (w tym zakresie sądową kontrolę sprawują, odpowiednio, Trybunał Konstytucyjny oraz sądy unijne), jak i tego, czy działania prawne podejmowane przez same organy regulacji sektorowej pozostają w zgodności z normami prawa polskiego lub ewentualnie prawa unijnego (w tym zakresie sądową kontrolę sprawują sądy powszechne oraz sądy administracyjne).

W niniejszej pracy argumentuje się, że w zakresie, w jakim w ramach instytucji prawnej polskich organów regulacyjnych występują określonego rodzaju elementy prywatnoprawne, oraz – co jest warunkiem kumulatywnym – w zakresie, w jakim przepisy prawa normujące instytucję polskich organów regulacji sektorowej spełniają kryteria przynależności do prawa prywatnego (przyjęte w sposób konwencjonalny na użytek tej pracy), polskie organy regulacji sektorowej mogą być zasadnie kwalifikowane jako instytucje prawa prywatnego. Ta prywatnoprawna kwalifikacja polskich organów regulacji sektorowej w tym zakresie (i tylko w tym zakresie) nie wyłącza równoległej ich kwalifikacji jako instytucji prawa publicznego. Swojej kwalifikacji jako instytucji prawa publicznego polskie organy regulacji sektorowej nie tracą przecież w tych swoich

zakresach, w których w ogóle nie występują elementy prywatnoprawne i w których organy te są regulowane wyłącznie prawem publicznym). Można zatem powiedzieć, że o ile polskie organy regulacji sektorowej są zawsze podmiotami prawa publicznego, o tyle w pewnych ściśle określonych zakresach swojego statusu prawnego oraz swojej działalności (tzn. w zakresie pewnej części reżimu prawnego, któremu podlegają) są one jednocześnie (równolegle) instytucjami prawa publicznego oraz prawa prywatnego.

Analiza prywatnoprawnych elementów instytucji prawnej polskich organów regulacji sektorowej jest celem podstawowym i bezpośrednim niniejszej monografii, ale nie jest celem samym w sobie. W istocie bowiem monografia stawia bardziej dalekosiężne cele, którymi są w szczególności: wartościowanie analizowanych elementów prywatnoprawnych, ocenianie ich rzeczywistej lub potencjalnej przydatności dla osiągania celów regulacji sektorowej, w tym zwłaszcza w porównaniu z publicznoprawnymi elementami instytucji organów regulacyjnych, a także przedstawianie zasadnych rekomendacji pod adresem polskiego ustawodawcy oraz podmiotów stosujących przepisy prawa składające się na instytucję prawną polskich organów regulacyjnych. Nie mniej ważnym celem niniejszej monografii jest uświadomienie Czytelnikom (tj. zarówno osobom zajmującym się teoretyczną refleksją nad organami regulacyjnymi, jak i osobom zaangażowanym w praktyczną działalność tych organów), jak i ogromną, a jednak dalece niedocenianą rolę odgrywa prawo prywatne w reżimie prawnym oraz w praktycznej działalności polskich organów regulacyjnych, jak również to, że bez obecności prywatnoprawnych elementów instytucja prawna polskich organów regulacyjnych w zasadzie nie mogłaby istnieć oraz funkcjonować prawidłowo.

Co jest przy tym istotne, monografia nie kwestionuje twierdzenia, że polskie organy regulacji sektorowej są w pierwszym rzędzie instytucjami prawa publicznego i że to właśnie elementy publicznoprawne stanowią o istocie tych organów. Niniejsza monografia nie zmierza też do tego, aby niejako na siłę wykazywać, że z punktu widzenia osiągania celów regulacji sektorowej elementy prywatnoprawne w reżimie prawnym oraz w ramach instytucji prawnej polskich organów regulacyjnych wykazują wyższość czy też większą przydatność w porównaniu z elementami publicznoprawnymi. Zamiarem badawczym towarzyszącym niniejszej pracy jest raczej zwrócenie uwagi na ten dotychczas niedoceniany i bliżej nieanalizowany w literaturze przedmiotu aspekt organizacji

i funkcjonowania polskich organów regulacyjnych, jakim jest występowanie w tym zakresie elementów prywatnoprawnych, a także wskazanie na komplementarną i subsydiarną rolę tychże elementów prywatnoprawnych w osiągnięciu zasadniczych celów regulacji sektorowej.

Ważne jest też zastrzeżenie, że w pewnych przypadkach analiza prywatnoprawnych elementów instytucji prawnej polskich organów regulacyjnych jest dokonywana w monografii w aspekcie niejako negatywnym. Mianowicie, w pracy jest wykazywane, że w określonych zakresach omawianej instytucji elementy prywatnoprawne nie mogą czy też nie powinny się pojawiać, gdyż albo byłoby to niezgodne z określonymi przepisami prawa polskiego lub unijnego, albo też co prawda nie naruszałoby to prawa, ale byłoby niezasadne (lub kontrproduktywne) w świetle zasadniczych celów regulacji sektorowej. W tym sensie niniejsza praca, wykazując nielegalność lub niezasadność występowania elementów prywatnoprawnych w określonych zakresach instytucji prawnej polskich organów regulacyjnych, ma na celu dodatkowe podkreślenie zasadniczych i rdzennych publicznoprawnych konturów instytucji prawnej polskich organów regulacji sektorowej, przyczyniając się w ten sposób do jeszcze pełniejszego i lepszego uchwycenia (podkreślenia) ich istoty.

Tym samym tytułowe określenie: „organy regulacji sektorowej jako instytucje prawa prywatnego” nie może być w żadnym razie traktowane jako przejaw wprowadzenia całkowicie odmiennego ujęcia czy też zupełnie odmiennej kwalifikacji prawnej omawianych organów niż aktualnie występujące w prawie pozytywnym i w doktrynie prawa, przy odrzuceniu ujęć dotychczasowych. Celem pracy jest natomiast podkreślenie, że w ramach instytucji prawnej polskich organów regulacyjnych występują nie tylko elementy typowo publicznoprawne (takie jak: realizowanie interesów publicznych, posługiwanie się publicznoprawnymi formami działania, posiadanie publicznoprawnej formy organizacyjnej), ale występują również *de lege lata* lub przynajmniej, jeżeli polski ustawodawca zdecydowałby się na to, mogą potencjalnie występować elementy prywatnoprawne (tzn. realizowanie interesów prywatnych, posługiwanie się prywatnoprawnymi formami działania, posiadanie prywatnoprawnej formy organizacyjnej). Co więcej, przepisy prawa normujące niektóre aspekty statusu prawnego lub działalności polskich organów regulacji sektorowej są lub mogą być kwalifikowane – w świetle konwencjonalnie przyjętych w tej pracy kryteriów – jako przepisy prawa

prywatnego. Oznaczano, że w pewnych aspektach swojego statusu prawnego lub działalności polskie organy regulacji sektorowej podlegają *de lege lata* lub przynajmniej mogą potencjalnie podlegać (tzn. jeżeli polski ustawodawca zdecydowałby się na to) reżimowi prawa prywatnego, niejako obok lub równoległe do obowiązującego je reżimu publicznoprawnego, uzyskując w tym zakresie status instytucji prawa prywatnego. Wszystko to niesie ze sobą konkretne konsekwencje prawne, w tym także związane z koniecznością istnienia sądowej kontroli legalności ustanawiania i implementowania prywatnoprawnych elementów instytucji prawnej polskich organów regulacyjnych.

Do tak zakreślonych celów badawczych monografii dostosowana jest jej formalna struktura. I tak, rozdział 1 monografii dokonuje wstępnej i porządkującej analizy instytucji prawnej polskich organów regulacyjnych. Na początku rozdział 1 przedstawia genezę i definicję polskich organów regulacji sektorowej. Następnie wychodząc od ogólnego pojęcia instytucji prawnej (będącego swoistym pojęciem-narzędziem), w rozdziale tym wykazuje się, że polskie organy regulacji sektorowej stanowią tak rozumianą instytucję prawną, a także wskazuje się na podstawowe elementy tej właśnie instytucji prawnej (w tym m.in. cele organów regulacyjnych, prawne formy działania tych organów oraz ich forma organizacyjnoprawna).

W rozdziale 2 monografii przedstawione zostały historyczne i współczesne, przyjmowane w doktrynie prawniczej, kryteria dokonywania podziału na prawo publiczne i prawo prywatne, a także wskazane te kryteria, które w niniejszej monografii są konwencjonalnie przyjęte jako mające służyć, po pierwsze, do wyróżniania w ramach instytucji prawnej polskich organów regulacyjnych elementów prywatnoprawnych i publicznoprawnych oraz, po drugie, do zidentyfikowania publicznoprawnego i prywatnoprawnego reżimu polskich organów regulacyjnych. W ostatniej części tego rozdziału przedstawiana jest ogólna rola odgrywana przez prawo prywatne w prawie regulacji sektorowej, w tym zwłaszcza następuje wyraźne sprecyzowanie relacji pomiędzy omawianą problematyką prywatnoprawnych elementów instytucji prawnej polskich organów regulacji sektorowej a popularną w ostatnim czasie w doktrynie prawniczej (zwłaszcza zachodnioeuropejskiej) problematyką tzw. europejskiego regulacyjnego prawa prywatnego (*European Regulatory Private Law*).

Kolejne trzy rozdziały monografii poświęcone są analizie poszczególnych elementów instytucji prawnej polskich organów regulacyjnych, które *de lege lata* mają lub które potencjalnie mogłyby mieć (gdyby polski ustawodawca zdecydował się na to) charakter prywatnoprawny. Elementami tymi są: prywatnoprawne interesy realizowane w działalności organów regulacyjnych (rozdział 3), prywatnoprawne formy działania organów regulacyjnych (rozdział 4) oraz prywatnoprawna forma organizacyjna organów regulacyjnych (rozdział 5). Elementy te zostały na potrzeby niniejszej monografii wybrane jako mające charakter najbardziej znamienny i reprezentatywny oraz będące w sposób najbardziej przekonujący wykazać tezę, że w ramach instytucji prawnej polskich organów regulacji sektorowej rzeczywiście występują lub mogą występować elementy prywatnoprawne i że w związku z tym polskie organy regulacji sektorowej w określonym zakresie są lub mogą być kwalifikowane jako instytucje prawa prywatnego. W ramach każdego ze wspomnianych wyżej trzech rozdziałów następuje najpierw przedstawienie danego relewantnego elementu instytucji prawnej polskich organów regulacyjnych (tj. realizowanych interesów, prawnych form działania, formy organizacyjnoprawnej) w sposób ogólny i modelowy, jako pewnej teoretyczno-dogmatycznej konstrukcji prawnej lub prawniczej. W dalszej kolejności w ramach każdego ze wspomnianych trzech rozdziałów następuje szczegółowa analiza tych konkretnych elementów instytucji prawnej polskich organów regulacyjnych, które w świetle konwencjonalnie przyjętych w tej pracy kryteriów – przedstawionych w rozdziale 2 monografii – mają lub mogą mieć charakter prywatnoprawny (w rozdziałach 3–5 monografii prezentowane są zatem, odpowiednio, prywatnoprawne interesy, prywatnoprawne formy działania oraz prywatnoprawna forma organizacyjna polskich organów regulacyjnych). We wszystkich trzech wspomnianych rozdziałach w sposób staranny odróżnia się płaszczyznę normatywną prawa polskiego obowiązującego *de lege lata* oraz tę płaszczyznę normatywną, w której polski ustawodawca przy stanowieniu przepisów prawa może się potencjalnie poruszać, biorąc pod uwagę miarodajne w danym zakresie sprawy przepisy prawa unijnego.

Rozdział 6 niniejszej monografii podejmuje problematykę sądowej kontroli legalności i prawidłowości ustanawiania (tworzenia) oraz implementowania (wdrażania) prywatnoprawnych elementów instytucji prawnej polskich organów regulacji sektorowej. Rozdział ten wychodzi

od analizy istoty sądowej kontroli jako takiej, zwracając uwagę na ustrojową rolę sądów i trybunałów oraz na funkcje sądowej kontroli sprawowanej w zakresie weryfikacji legalności lub prawidłowości (celowości) określonych aktów prawnych (generalnych lub indywidualnych) lub faktów życia społecznego. W dalszej kolejności rozdział 6 monografii skupia się na problematyce sądowej kontroli sprawowanej w omawianym zakresie przez następujące rodzaje sądów lub trybunałów: sądy powszechne, sądy administracyjne, Trybunał Konstytucyjny oraz sądy unijne, w tym Trybunał Sprawiedliwości UE. W przypadku każdego z wymienionych (rodzajowo lub indywidualnie) sądów lub trybunałów analizowane jest to, w jakim zakresie i w jaki sposób dany sąd lub trybunał dokonuje kontroli legalności i/lub prawidłowości (celowości) kształtowania oraz stosowania poszczególnych prywatnoprawnych elementów instytucji polskich organów regulacji sektorowej, tj. realizowanych interesów, prawnych form działania oraz formy organizacyjnoprawnej. Przy czym w przypadku każdego z wyróżnionych sądów lub trybunałów rozważane są: dokładny (szczegółowy) przedmiot sądowej kontroli, kryteria te same sądowej kontroli oraz skutki prawne orzeczeń danego sądu lub trybunału.

Ponieważ zasadniczym przedmiotem zainteresowania w niniejszej monografii są polskie organy regulacji sektorowej, siłą rzeczy podstawowym materiałem normatywnym analizowanym w pracy są przepisy prawa polskiego, w tym zwłaszcza przepisy Konstytucji RP (zwłaszcza te mające charakter ogólnych zasad ustrojowych) oraz przepisy ustaw odnoszących się do poszczególnych sektorów regulowanych. Równocześnie jednak przedmiotem analiz są też – przynajmniej w pewnych najogólniejszych zarysach – przepisy prawa unijnego. Jest to zasadne dlatego, gdyż instytucja prawna organów regulacyjnych została wprowadzona do polskiego porządku prawnego w wykonaniu obowiązków nałożonych na polskiego ustawodawcę przez prawo unijne, a przy tym prawo unijne wyznacza określone granice swobody polskiego ustawodawcy przy kształtowaniu reżimu prawnego polskich organów regulacyjnych. Należy wszakże zastrzec, że w niniejszej monografii analiza przepisów prawa unijnego następuje jedynie w takim zakresie, w jakim jest to konieczne z uwagi na przedmiot i cel pracy. Monografia nie jest zatem w swoich założeniach miejscem na wyczerpującą prezentację i analizę przepisów prawa unijnego w zakresie odnoszącym się do organów regulacji sektorowej.

Z uwagi na swój przedmiot i cel niniejsza monografia wykorzystuje w pierwszym rzędzie formalno-dogmatyczną metodę badawczą, polegającą na dokonywaniu wykładni (językowej, systemowej, funkcjonalnej, w tym celowościowej) przepisów prawa pozytywnego. Jest to więc metoda badawcza specyficzna dla nauk prawnych. Jednocześnie monografia odwołuje się też do innych teoretycznych i empirycznych metod badawczych wykorzystywanych powszechnie w naukach społecznych, w szczególności w zakresie, w jakim praca analizuje przyczyny, uwarunkowania i skutki ustanawiania oraz implementowania prywatnoprawnych elementów instytucji prawnej polskich organów regulacyjnych. W tym ostatnim zakresie monografia odwołuje się w szczególności do koncepcji lub teorii z zakresu nauk społecznych (np. z dziedziny ekonomii i zarządzania publicznego), a także wykorzystuje różnego rodzaju opracowania i raporty dokumentujące wyniki badań empirycznych nad niektórymi aspektami organizacji i funkcjonowania organów regulacyjnych lub szerzej: regulacji sektorowej.

Niniejsza monografia powstała jako element projektu badawczego pt. „Sądowa kontrola decyzji krajowych organów regulacyjnych oraz krajowych organów konkurencji w świetle prawa unijnego i krajowego”, finansowanego przez Narodowe Centrum Nauki (na podstawie decyzji nr DEC-2013/08/A/HS5/00642) w ramach programu MAESTRO 4 i realizowanego na Uniwersytecie Wrocławskim w latach 2013–2017.

Rozdział 1

Instytucja prawna polskich organów regulacji sektorowej

1.1. Krajowe organy regulacyjne

Instytucjonalny aspekt regulacji sektorów sieciowych (tj. sektorów: łączności elektronicznej, energetyki, poczty oraz transportu kolejowego) odgrywa istotną rolę w ramach prawa regulacyjnego. Realizacja celów prawa regulacyjnego – następująca poprzez ingerencję w działania podejmowane przez przedsiębiorstwa infrastrukturalne – wymaga dla swojej skuteczności nie tylko stworzenia odpowiednich regulacji prawnych zarówno na szczeblu unijnym, jak i krajowym, ale powołania do życia wyspecjalizowanych organów administracyjnych, mogących pełnić funkcję wykonawcy ustanowionych norm prawnych oraz będących podmiotami odpowiedzialnymi za prawidłowe funkcjonowanie poszczególnych sektorów infrastrukturalnych. Dyrektywy sektorowe nakazują w związku z tym państwom członkowskim ustanowienie takich organów, określając je przy tym mianem organów regulacyjnych. Krajowe organy regulacyjne stanowią zatem niezbędny instytucjonalny odpowiednik rosnącego kompleksu materialnoprawnych reguł regulacji sektorowej¹, dzięki którym następuje pełna oraz jednolita implementacja unijnych pakietów regulacyjnych dla sektorów sieciowych. Bez nich właściwa i efektywna regulacja sektorów sieciowych nie byłaby w ogóle możliwa².

Koncepcja organów regulacyjnych wywodzi się ze Stanów Zjednoczonych, gdzie organy takie są czynne w poszczególnych gałęziach gospodarki i wykonują w imieniu państwa zadania kontrolne, koncesyjne i egzekucyjne³. Organ regulacyjny unormowane w unijnych

¹ J. Kühling, *Sektorspezifische Regulierung in den Netzwirtschaften. Typologie. Wirtschaftsverwaltungsrecht. Wirtschaftsverfassungsrecht*, München 2004, s. 371.

² Por. P. Nicolaidis, *Regulation of Liberalised Markets: A New Role for the State? (or How to Induce Competition Among Regulators)* [w:] *Regulation through Agencies in the EU. A New Paradigm of European Governance*, red. D. Geradin, R. Muñoz, N. Petit, Cheltenham 2005, s. 42; P.J. Slot, A. Skudder, *Common Features of Community Law Regulation in the Network-bound Sectors*, *Common Market Law Review* 2001, vol. 38, s. 128–129.

³ W USA organy regulacyjne to komisje lub agencje regulacyjne (*Federal Trade Commission* oraz *Federal Communications Commission*), które są ciałami kolegialnymi,

dyrektywach dotyczących sektorów sieciowych odbiegają jednak w bardzo wielu elementach od amerykańskiego wzorca, mimo że przypada im w udziale, niczym w USA, realizacja podobnych celów, takich jak: podtrzymywanie konkurencji, niedopuszczanie do nadmiernej koncentracji gospodarczej, ochrona pracowników, konsumentów i inwestorów. W przeciwieństwie do regulacji amerykańskich, unijne dyrektywy stawiają jednak dużą swobodę państwom członkowskim w kształtowaniu wielu elementów ustroju i statusu krajowych organów regulacyjnych, co skutkuje dużą ich niejednorodnością ustrojową w poszczególnych państwach członkowskich. Nie przesądzają także tego, że krajowe organy regulacyjne nie mogą być nadzorowane przez organy władzy wykonawczej i że muszą być obowiązkowo nadzorowane przez krajowy parlament. W świetle przepisów unijnych dyrektyw dopuszczalna jest więc sytuacja, w której to określony organ władzy wykonawczej będzie sprawował nadzór czy też zwierzchnictwo nad krajowym organem regulacyjnym, z tym wszakże zastrzeżeniem, że nie może wówczas prowadzić do ograniczania niezależności krajowego organu regulacyjnego, która jest gwarantowana w unijnych dyrektywach oraz przez orzecznictwo sądów unijnych.

W okresie przed dokonaną liberalizacją sektorów infrastrukturalnych wcale nierzadkie były w państwach członkowskich przypadki, że określone zadania administracyjne (regulacyjne) wykonywały w tych sektorach przedsiębiorstwa (przy czym najczęściej zadania te powierzano do realizacji przedsiębiorstwom publicznym, a więc państwowym monopolistom). Zadania te polegały m.in. na udzielaniu licencji lub zezwoleń, ustalaniu specyfikacji technicznych czy też udzielaniu homologacji. Z czasem jednak taka sytuacja, w której jeden podmiot

składającymi się z kilku komisarzy, mianowanych przez Prezydenta i zatwierdzanych przez Senat. Pozostają one poza strukturą administracji federalnej (czyli władzy wykonawczej), co czyni je ciałami niezależnymi (*independent regulatory commissions*) od wpływu rządzących oraz poszczególnych przedsiębiorstw (a więc podmiotów regulowanych), choć podległymi Kongresowi USA i przez Kongres nadzorowanymi. Na temat komisji regulacyjnych w USA zob. szerzej np. M. Shapiro, *A comparison of US and European independent agencies* [w:] *Comparative Administrative Law*, red. S. Rose-Ackerman, P.L. Lindseth, Cheltenham 2010, s. 293 i n.; M.A. Eisner, *Regulatory Politics in Transition*, Baltimore 2000, s. 42 i n.; *The economic regulation of business and industry: a legislative history of US regulatory agencies*, red. B. Schwartz, New York 1973, *passim*; T. Woś, *Niezależne organy regulujące w Stanach Zjednoczonych Ameryki. Zagadnienia prawne*, Kraków 1980, s. 36 i n.; M. Wierzbowski, *Postępowanie administracyjne w USA*, Organizacja–Metody–Technika 1978, nr 3, s. 31.

(i to przedsiębiorstwo) pełnił równocześnie funkcje administracyjne i gospodarcze, zaczęła być poddawana krytyce⁴. Stąd też jednym z podstawowych aksjomatów ustanawianych sukcesywnie w tym zakresie przepisów wspólnotowego prawa regulacyjnego stał się wymóg wprowadzenia prawnej odrębności i funkcjonalnej niezależności organów regulacyjnych od przedsiębiorstw prowadzących działalność gospodarczą w danym sektorze⁵.

W prawie wspólnotowym⁶ pojęcie krajowego organu regulacyjnego (*national regulatory authority*) pojawiło się po raz pierwszy w dyrektywie Rady EWG 92/44 z 5 czerwca 1992 r. dotyczącej łączy dzierżawionych w telekomunikacji⁷. Pierwsze krajowe organy regulacyjne w Unii Europejskiej zostały zatem powołane w sektorze telekomunikacyjnym. Początkowo regulacje były skąpe i nie tworzyły regulacji prawnej

⁴ Zob. Zielona Księga z 30 lipca 1987 r. w sprawie rozwoju wspólnego rynku w obszarze usług i urzędzeń telekomunikacyjnych (COM (87) 290 final); zob. też orzeczenia ETS w sprawach: C-202/88 *Francja przeciwko Komisji*, Zb. Orz. 1991, s. I-1223; C-18/88 *RTTV przeciwko GB-Inno-BM*, Zb. Orz. 1991, s. I-5941; C-46/90 i C-93/91 *Procureur du Roi przeciwko Lagache*, Zb. Orz. 1993, s. I-5267; zob. też S. Piątek, *Prawo telekomunikacyjne Wspólnoty Europejskiej*, Warszawa 2003, s. 39–40.

⁵ Można uznać, że wzorcem dla tworzonych we Wspólnocie krajowych organów regulacyjnych był brytyjski *Office of Telecommunications (Ofitel)*, brytyjski urząd do spraw regulacji telekomunikacji, ustanowiony w 1984 r., na podstawie brytyjskiej ustawy *Telecommunications Act 1984* (zob. część I sekcja 1 *Telecommunications Act 1984*, c. 12; tekst dostępny jest na stronie: <http://www.legislation.gov.uk/ukpga/1984/12/contents>), który następnie *Ofitel* przekształcił się w istniejący do dzisiaj *Office of Communications (Ofcom)*. Dostarczył on określonych wzorców dla prawodawcy wspólnotowego, tworzącego we Wspólnocie krajowe organy regulacyjne, oraz dla ustawodawców w poszczególnych państwach członkowskich w zakresie ich praktyk regulacyjnych dla tworzonych tam krajowych organów regulacyjnych. Zob. szerzej J.W. Goodman, *Telecommunications Policy-Making in the European Union*, Cheltenham 2006, s. 33.

⁶ Termin „prawo wspólnotowe” jest w niniejszej pracy używany na oznaczenie przepisów tworzonych przez organy wspólnot europejskich (EWG i WE) istniejących na przestrzeni kilku dziesięcioleci w okresie do 30 listopada 2009 r. Natomiast na oznaczenie przepisów tworzonych od 1 grudnia 2009 r. – czyli od dnia wejścia w życie zmian w traktatach założycielskich, nadających tym traktatom nowe nazwy (tzn. Traktat o Unii Europejskiej i Traktat o funkcjonowaniu Unii Europejskiej) – jest tutaj używane określenie „prawo unijne”.

⁷ Dyrektywa Rady EWG 92/44 z 5 czerwca 1992 r. dotyczącej łączy dzierżawionych w telekomunikacji (Dz.Urz. EWG L 165 z 1992 r., s. 27 ze zm.).

o charakterze kompleksowym⁸. Dopiero wraz z przyjęciem w 2002 r. nowego pakietu regulacyjnego dla sektora łączności elektronicznej wszystkie najważniejsze postanowienia dotyczące statusu, ustroju, zadań i kompetencji krajowych organów regulacyjnych w tym sektorze zostały zebrane w jednej dyrektywie, tzn. w dyrektywie 2002/21/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z 7 marca 2002 r. w sprawie wspólnych ram regulacyjnych sieci usług łączności elektronicznej (dyrektywa ramowa)⁹, stanowiącej do dzisiaj trzon regulacji prawnej krajowych organów regulacyjnych w sektorze komunikacji elektronicznej (telekomunikacyjnym). Instytucjonalno-ustrojowy kształt krajowych organów regulacyjnych w sektorze komunikacji elektronicznej (m.in. w zakresie wymogu niezależności tych organów od innych władz publicznych) został znacząco doprecyzowany i uszczegółowiony w wyniku nowelizacji wspomnianego pakietu regulacyjnego dokonanej w 2009 r.¹⁰

Następnie prawodawca wspólnotowy utworzył krajowe organy regulacyjne w sektorze pocztowym¹¹. Przepisy wspólnotowe dotyczące krajowych organów regulacyjnych w sektorze pocztowym, w szczególności zaś precyzujące ich zadania i kompetencje, a także określone wymogi, które muszą spełniać, zostały rozbudowane i doprecyzowane w dyrektywach nowelizujących dyrektywę pocztową w latach 2002¹² i 2008¹³. Kolejnym sektorem, w którym tworzono krajowe organy re-

⁸ Zob. dyrektywa Rady 90/387/EWG, znowelizowana w 1997 r. przez dyrektywę 97/51/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z 6 października 1997 r. zmieniającą dyrektywy Rady 90/387/EWG oraz 92/44/EWG w celu ich dostosowania do konkurencyjnego środowiska w telekomunikacji (Dz.Urz. WE L 295 z 1997 r., s. 23).

⁹ Dyrektywa 2002/21/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z 7 marca 2002 r. w sprawie wspólnych ram regulacyjnych sieci usług łączności elektronicznej (Dz.Urz. UE L 108 z 2002 r., s. 33 ze zm.).

¹⁰ Zob. dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2009/140/WE z 25 listopada 2009 r. zmieniająca dyrektywy 2002/21/WE w sprawie wspólnych ram regulacyjnych sieci i usług łączności elektronicznej, 2002/19/WE w sprawie dostępu do sieci i usług łączności elektronicznej oraz wzajemnych połączeń oraz 2002/20/WE w sprawie zezwoleń na udostępnienie sieci i usług łączności elektronicznej (Dz.Urz. UE L 337 z 2009 r., s. 37; zob. w szczególności art. 1 pkt 3 dyrektywy).

¹¹ Zob. dyrektywa 97/67/WE w sprawie wspólnych zasad rozwoju rynku wewnętrznego usług pocztowych Wspólnoty oraz poprawy jakości usług (Dz.Urz. WE L 15 z 1998 r., s. 14).

¹² Zob. art. 1 pkt 4 dyrektywy 2002/39/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z 10 czerwca 2002 r. zmieniającej dyrektywę 97/67/WE w zakresie dalszego otwarcia na konkurencję wspólnotowych usług pocztowych (Dz.Urz. WE L 176 z 2002 r., s. 21).

¹³ Zob. art. 1 pkt 20 dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2008/6/WE

gulacyjne, był sektor transportu kolejowego, co stało się w 2001 r.¹⁴; w kolejnych dyrektywach dokonano poszerzenia zadań i kompetencji tych organów¹⁵, a także doprecyzowano określone wymogi, którym organy te powinny podlegać¹⁶. Ostatnim zaś sektorem sieciowym, w którym utworzono krajowe organy regulacyjne, był sektor energetyczny, co nastąpiło w dyrektywie elektroenergetycznej i gazowej¹⁷. Jednak wówczas państwa członkowskie nie były zobowiązane do obowiązkowego tworzenia tego rodzaju organów regulacyjnych, który pojawił się dopiero w 2003 r., wraz z przyjęciem tzw. drugiego pakietu energetycznego. Tzw. trzeci pakiet energetyczny z 2009 r. rozszerzył zadania i kompetencje krajowych organów regulacyjnych, jednocześnie istotnie wzmacniając wymogi, jakie organy te muszą obligatoryjnie spełniać, m.in. wprowadzając wymóg niezależności od innych władz publicznych w państwie¹⁸.

z 20 lutego 2008 r. zmieniającej dyrektywę 97/67/WE w odniesieniu do pełnego urzeczywistnienia rynku wewnętrznego usług pocztowych Wspólnoty (Dz.Urz. WE L 52 z 2008 r., s. 3 ze zm.).

¹⁴ Zob. art. 30 dyrektywy 2001/14/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z 26 lutego 2001 r. w sprawie alokacji zdolności przepustowej infrastruktury kolejowej i pobierania opłat za użytkowanie infrastruktury kolejowej oraz przyznawanie świadectw bezpieczeństwa (Dz.Urz. UE L 75 z 2001 r., s. 29 ze zm.).

¹⁵ Zob. art. 30 pkt 2 dyrektywy 2004/49/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z 29 kwietnia 2004 r. w sprawie bezpieczeństwa kolei wspólnotowych oraz zmieniającej dyrektywę Rady 95/18/WE w sprawie przyznawania licencji przedsiębiorstwom kolejowym, oraz dyrektywę 2001/14/WE w sprawie alokacji zdolności przepustowej infrastruktury kolejowej i pobierania opłat za użytkowanie infrastruktury kolejowej oraz certyfikację w zakresie bezpieczeństwa (dyrektywa w sprawie bezpieczeństwa kolei) (Dz.Urz. UE L 164 z 2004 r., s. 44 ze zm.).

¹⁶ Zob. art. 2 pkt 5 dyrektywy 2007/58/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z 23 października 2007 r. zmieniającej dyrektywę Rady 91/440/EWG w sprawie rozwoju kolei wspólnotowych oraz dyrektywę 2001/14/WE w sprawie alokacji zdolności przepustowej infrastruktury kolejowej i pobierania opłat za użytkowanie infrastruktury kolejowej (Dz.Urz. UE L 315 z 2007 r., s. 44 ze zm.).

¹⁷ Zob. art. 23 dyrektywy 2003/54/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z 26 czerwca 2003 r. dotyczącej wspólnych zasad rynku wewnętrznego energii elektrycznej i uchylającej dyrektywę 96/92/WE (Dz.Urz. UE L 176 z 2003 r., s. 37 ze zm.) oraz art. 25 dyrektywy 2003/55/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z 26 czerwca 2003 r. dotyczącej wspólnych zasad rynku wewnętrznego gazu ziemnego i uchylającej dyrektywę 98/30/WE (Dz.Urz. UE L 176 z 2003 r., s. 57 ze zm.).

¹⁸ Zob. art. 35–40 dyrektywy 2009/72/WE z 13 lipca 2009 r. dotycząca wspólnych zasad rynku wewnętrznego energii elektrycznej i uchylająca dyrektywę 2003/54/WE (Dz.Urz. L 211/55 z 2009 r.) oraz art. 39–44 dyrektywy 2009/73/WE z 13 lipca

Ten krótki przegląd ustawodawstwa wspólnotowego i unijnego odnoszącego się do krajowych organów regulacyjnych pokazuje, że regulacja ich dotycząca jest w istotny sposób rozbudowana. Warto jednak zauważyć, że wspólnotowe i unijne przepisy normujące ustrojowo-institucjonalny kształt tych organów mają charakter w dużej mierze jedynie ramowy i pozostawiają unormowanie wielu zagadnień z tego zakresu krajowym ustawodawcom, do czego wypadnie powrócić w niniejszej monografii, omawiając problematykę prywatnoprawnych form organizacyjnych polskich organów regulacyjnych.

Pojęcie krajowego organu regulacyjnego jest pojęciem prawnym, choć używanym tylko w dwóch dyrektywach sektorowych. Jedyne bowiem dyrektywa 2002/21/WE dla sektora łączności elektronicznej¹⁹ oraz dyrektywa 97/67/WE dla sektora pocztowego²⁰, uwzględniając rolę i znaczenie odgrywane przez organy regulacyjne w sektorach infrastrukturalnych, poświęcają im organom odrębne postanowienia (odrębne przepisy). Natomiast w pozostałych dyrektywach sektorowych: gazowej, kolejowej²¹ oraz elektroenergetycznej nie unormowano w sposób kompleksowy zagadnień związanych z organami regulacyjnymi, lecz jedynie wspomniano o tychże organach przy okazji normowania różnych kwestii szczegółowych. Niemniej jednak definiowanie organu regulacyjnego na ich gruncie powinno być tożsame z definicjami zawartymi w dyrektywie ramowej oraz dyrektywie pocztowej.

W sensie konwencjonalnym wszystkie podmioty lub też organy regulujące sektory sieciowe, a więc wyposażone w kompetencje do wyznaczania i/lub konkretyzowania zachowań przedsiębiorstw działających w sektorach sieciowych, mogą być nazywane regulatorami sektorów sieciowych²². Zbudowanie zaś definicji pojęcia krajowego organu regulacyjnego w znaczeniu przyjętym w unijnych dyrektywach dla sektorów

2009 r. dotycząca wspólnych zasad rynku wewnętrznego gazu ziemnego i uchylająca dyrektywę 2003/55/WE (*Dz. Urz. UE L 211/94 z 2009 r.*).

¹⁹ Zgodnie z art. 2 lit. g dyrektywy 2002/21/WE krajowy organ regulacyjny to „organ lub organy, którym dane Państwo Członkowskie powierzyło funkcje regulacyjne”.

²⁰ Zgodnie z art. 2 pkt 18 tej dyrektywy krajowym organem regulacyjnym jest „organ lub organy w każdym Państwie Członkowskim, którym Państwo Członkowskie powierza, między innymi, funkcję regulacyjną objętą zakresem niniejszej dyrektywy”.

²¹ Por. dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2012/34/UE z 21 listopada 2012 r. w sprawie utworzenia jednolitego europejskiego obszaru kolejowego (wersja przekształcona) (*Dz. Urz. UE L 343/32 z 2012 r.*).

²² Określenie „regulator” nie jest pojęciem prawnym, lecz pojęciem prawniczym zaproponowanym przez doktrynę.

sieciowych musi opierać na interpretacji definicji legalnych zawartych w niektórych z tychże, wspomnianych powyżej, dyrektyw, a także powinno uwzględniać wewnątrzsystemowe powiązania pomiędzy niektórymi elementami prawnymi tych definicji oraz innymi jeszcze przepisami omawianych dyrektyw.

Krajowym organem regulacyjnym w znaczeniu przyjętym w unijnych dyrektywach dla sektorów sieciowych są takie organy, podmioty lub jednostki organizacyjne, spełniające dwie przesłanki, które *implicite* wynikają z definicji legalnych pojęcia krajowego organu regulacyjnego zamieszczonych w dyrektywach dotyczących sektora łączności elektronicznej oraz sektora pocztowego, których uogólnienie da generalną definicję krajowych organów regulacyjnych. Po pierwsze zatem, krajowym organem regulacyjnym będzie dany organ, podmiot lub jednostka organizacyjna, które w sposób formalny uznane (zakwalifikowane) zostało przez dane państwo członkowskie za krajowy organ regulacyjny w rozumieniu przyjętym w unijnych dyrektywach, oraz, po drugie, danemu organowi, podmiotowi lub jednostce organizacyjnej państwo członkowskie powierzyło wykonywanie takich zadań i kompetencji regulacyjnych, które w unijnych dyrektywach sektorowych zostały wyraźnie przypisane krajowym organom regulacyjnym, a więc które zostały w tychże dyrektywach jednoznacznie zakwalifikowane jako zadania i kompetencje krajowych organów regulacyjnych, bez możliwości ich powierzenia przez państwo członkowskie dowolnym organom lub podmiotom²³. Jeżeli więc państwo członkowskie powierzy danemu organowi funkcje regulacyjne uznane przez prawodawcę unijnego za funkcje krajowych organów regulacyjnych i jeżeli wyraźnie zadeklaruje, że nadaje temu organowi status krajowego organu regulacyjnego, to wówczas wspomniany organ staje się krajowym organem regulacyjnym w znaczeniu przyjętym w unijnych dyrektywach. Państwo członkowskie musi wówczas zagwarantować rzeczywiste spełnianie przez krajowe organy regulacyjne stosownych wymogów określonych w poszczególnych dyrektywach, przy czym spełnianie tych wymogów musi być przez państwo członkowskie zapewnione od momentu, gdy dany organ, podmiot lub jednostka organizacyjna stała się krajowym organem regulacyjnym (gdy wystąpiły obie omówione wyżej przesłanki, konstytutywne dla możliwości pojęciowej kwalifikacji danego organu jako krajowego organu regulacyjnego)²⁴.

²³ Por. art. 2 lit. g dyrektywy 2002/21/WE oraz art. 2 pkt 18 dyrektywy 97/67/WE.

²⁴ Zob. szerzej M. Szydło, *Krajowy parlament jako regulator sektorów sieciowych*,

Zadania wykonywane przez organy regulacyjne są różnorodne, przy czym można zaobserwować w państwach członkowskich tendencję do komasowania w jednym organie regulacyjnym niemalże wszystkich zadań regulacyjnych, jakie są realizowane w danym sektorze²⁵, mimo że państwa członkowskie mogą powoływać do życia więcej niż jeden krajowy organ regulacyjny w danym sektorze (dyrektywy dotyczące danego sektora sieciowego pozwalają na to państwom członkowskim albo bezwarunkowo, albo warunkowo po spełnieniu stosownych ku temu warunków). Do najważniejszych zaś zadań organów regulacyjnych należy: udzielanie uprawnień do prowadzenia działalności gospodarczej, rozstrzyganie sporów w sprawach dostępu do sieci, ingerowanie w taryfy cenowe stosowane przez przedsiębiorstwa oraz realizowanie polityki konkurencji w danym sektorze²⁶. Warto jednocześnie zauważyć, że państwa członkowskie posiadają dużą swobodę w zakresie kształtowania struktury organizacyjnej organów regulacyjnych, jak też w zakresie wyposażania ich w stosowne kompetencje²⁷.

Krajowymi organami regulacyjnymi w polskim porządku prawnym są obecnie: Prezes Urzędu Regulacji Energetyki, Prezes Urzędu Komunikacji Elektronicznej oraz Prezes Urzędu Transportu Kolejowego. Określenie tychże organów mianem organów regulacyjnych nie nadaje im *per se* żadnej szczególnej pozycji ustrojowej w systemie organów państwa (Konstytucja RP nie zna kategorii organów regulacyjnych)²⁸. Wymienione organy są przede wszystkim „centralnymi organami

Warszawa 2013, s. 31 i n.

²⁵ Zob. szerzej P.J. Slot, A. Skudder, *Common Features of Community Law Regulation in the Network-bound Sectors*, op. cit., s. 100 i n.; S. Piątek, *Prawo telekomunikacyjne Wspólnoty Europejskiej*, op. cit., s. 41 i n.

²⁶ W dziedzinie konkurencji organy regulacyjne zazwyczaj współdziałają z właściwymi krajowymi organami ochrony konkurencji, zob. P.J. Slot, A. Skudder, *Common Features of Community Law Regulation in the Network-bound Sectors*, op. cit., s. 102–104.

²⁷ Por. I. Kawka, *Europejskie telekomunikacyjne organy regulacyjne – wspólnotowe projekty zmian* [w:] *Prawo gospodarcze Wspólnoty Europejskiej na progu XXI wieku*, red. C. Mik, Toruń 2002, s. 255; J. Gospodarek, *Harmonizacja polskiego prawa telekomunikacyjnego z prawem Unii Europejskiej* [w:] *Harmonizacja polskiego prawa gospodarczego z wymogami Unii Europejskiej*, red. B. Gnela, R. Szostak, Kraków 2001, s. 140–141.

²⁸ Por. T. Skoczny, *Stan i tendencje rozwojowe prawa administracji regulacyjnej w Polsce* [w:] *Ius Publicum Europaeum. Dwunaste Polsko-Niemieckie Kolokwium Prawników Administratywistów, Warszawa 20–22 września 2001 r. Referaty i głosy w dyskusji*, Warszawa 2003, s. 120–121.

administracji rządowej²⁹ i właśnie to określenie przesądza zasadniczo o ich statusie ustrojowym³⁰. Można wprawdzie wskazać na pewne szczególne cechy tych organów przesądzające o ich znacznej niezależności (kadencyjność, bardzo rygorystyczne warunki dopuszczalności odwołania osób pełniących funkcję tych organów, bezpośrednio podporządkowanie tych organów Prezesowi Rady Ministrów, a nie właściwemu ministrowi)³¹. To wszystko nie upoważnia jednak do stwierdzenia, że Prezesi poszczególnych Urzędów są niezawisłymi organizacyjnie organami orzeczniczymi, niezależnymi od administracji rządowej³².

Wszystkie wymienione powyżej organy regulacyjne wykonują liczne zadania i kompetencje, szczegółowo określone w poszczególnych ustawach regulacyjnych (por. art. 21 i 23 pr. energ., art. 190 pr. telek., art. 13 u.t.k.)³³. Istotne jest również, że organy te zostały wyposażone w kompetencje orzecznicze (mogą wydawać decyzje administracyjne), egzekucyjne oraz sankcyjne (są upoważnione do nakładania kar pieniężnych³⁴).

1.2. Geneza i definicja organów regulacji sektorowej

Geneza polskich organów regulacji sektorowej związana jest ściśle z powstaniem i rozwojem regulacji sektorowej jako wyodrębnionego

²⁹ Zob. art. 21 ust. 2 ustawy z 10 kwietnia 1997 r. – Prawo energetyczne (Dz.U. z 2018 r. poz. 755 ze zm.), dalej: pr. energ.; art. 190 ust. 3 ustawy z 16 lipca 2004 r. – Prawo telekomunikacyjne (Dz.U. z 2018 r. poz. 1954 ze zm.), dalej: pr. telek.; art. 10 ust. 1 ustawy z 28 marca 2003 r. o transporcie kolejowym (Dz.U. z 2017 r. poz. 2117 ze zm.), dalej: u.t.k.

³⁰ Zob. szerzej J. Boć, *Organizacja prawna administracji* [w:] *Prawo administracyjne*, red. J. Boć, Wrocław 2000, s. 149 i n.; J. Jagielski, *Administracja centralna* [w:] Z. Cieślak, J. Jagielski, J. Lang, M. Szubiakowski, M. Wierzbowski, A. Wiktorowska, *Prawo administracyjne*, Warszawa 2001, s. 191 i n.

³¹ S. Piątek, *Prawo telekomunikacyjne Wspólnoty Europejskiej*, op. cit., s. 744; A. Walaszek-Pyziół, *Energia i prawo*, Warszawa 2002, s. 26–27.

³² Por. J. Gospodarek, *Harmonizacja polskiego prawa telekomunikacyjnego z prawem Unii Europejskiej*, op. cit., s. 141; T. Skoczny, *Stan i tendencje rozwojowe prawa administracji regulacyjnej w Polsce*, op. cit., s. 133 i 155–156.

³³ Zob. J. Baehr, E. Stawicki, J. Antczak, *Prawo energetyczne. Komentarz*, Kraków 2003, s. 187 i n.; A. Walaszek-Pyziół, *Energia i prawo*, op. cit., s. 27 i n.; S. Piątek, *Prawo telekomunikacyjne Wspólnoty Europejskiej*, op. cit., s. 756 i n.; E. Ura, *Prawo telekomunikacyjne. Komentarz*, Warszawa 2001, s. 131 i n.

³⁴ Por. P. Przybysz, *Egzekucja administracyjna*, Warszawa 1999, s. 179 i n.; M. Król-Bogomilska, *Kary pieniężne w prawie antymonopolowym*, Warszawa 2001, s. 11 i n.; M. Szydło, *Charakter i struktura prawna administracyjnych kar pieniężnych*, *Studia Prawnicze* 2003, nr 4, s. 123 i n.

konwencjonalnie i normatywnie zespołu przepisów prawnych ustanawiających specyficzny reżim prawny dla tzw. sektorów sieciowych gospodarki. Sektory sieciowe gospodarki są to dziedziny działalności gospodarczej³⁵, w których działalność jest prowadzona na podstawie sieci infrastrukturalnych. Sieci infrastrukturalne są to kompleksowe systemy techniczne, za pomocą których następuje przemieszczanie w przestrzeni na większe odległości określonych rzeczy materialnych lub niematerialnych służących zaspokajaniu ludzkich potrzeb, tj. potrzeb odbiorców jako osób w różny sposób korzystających z tych rzeczy. Do rzeczy tych należą w szczególności: energia lub mówiąc ściślej:

³⁵ W sensie ekonomicznym działalność gospodarcza jest to proces wytwarzania dóbr i świadczenia usług w celu zaspokajania ujawniających się na rynku pod postacią popytu ludzkich potrzeb. W większości ujęć ekonomicznych pojęcie działalności gospodarczej rozumie się stosunkowo szeroko, włączając w to nawet przejawy aktywności realizowane w sposób niezarobkowy oraz obejmując tym pojęciem, przynajmniej do pewnego stopnia, działalność polegającą na zarządzaniu własnym majątkiem (zob. szerzej M. Szydło, *Swoboda działalności gospodarczej*, Warszawa 2005, s. 19 i n. oraz wskazana tam dalsza literatura). Działalność gospodarcza jest również pojęciem prawnym, czyli występującym w przepisach prawa, a przy tym niekiedy przepisy prawa zawierają jego legalną definicję. W polskim prawie pojęcie działalności gospodarczej można rozpatrywać z punktu widzenia rozważanego w niniejszej monografii dychotomicznego podziału prawa na jego komponentę publiczną oraz prywatną. W szeroko rozumianym polskim prawie publicznym istnieje kilka legalnych definicji działalności gospodarczej, ujmujących działalność gospodarczą jako określony rodzaj działalności znamionujący się obecnością cech (właściwości) określonych przez przepisy prawa, przy czym w prawie publicznym najszerszy zakres zastosowania posiada definicja zamieszczona w art. 3 ustawy z 6 marca 2018 r. – Prawo przedsiębiorców (Dz.U. z 2018 r. poz. 646 ze zm.). Z kolei przepisy polskiego prawa prywatnego, a konkretnie przepisy polskiego Kodeksu cywilnego, nie zawierają co prawda legalnej definicji działalności gospodarczej, ale występujące na gruncie tych przepisów pojęcie działalności gospodarczej jest poddawane wykładni przez orzecznictwo sądowe. W orzecznictwie Sądu Najwyższego przyjmuje się, że na gruncie przepisów Kodeksu cywilnego pojęcie działalności gospodarczej oznacza działalność, która charakteryzuje się następującymi cechami: profesjonalnym charakterem, podporządkowaniem jej regułom opłacalności i zysku lub zasadzie racjonalnego gospodarowania (działalność ta nie musi być zatem działalnością zarobkową, lecz wystarczy, że jest prowadzona zgodnie z zasadą racjonalnego gospodarowania), działaniem na własny rachunek (choć Sąd Najwyższy czasami wymaga w tym względzie prowadzenia danej działalności we własnym imieniu), powtarzalnością działań, a także uczestnictwem w obrocie gospodarczym (uchwała SN z 18 czerwca 1991 r., III CZP 40/91, OSN 1992, nr 2, poz. 17; uchwała SN z 6 grudnia 1991 r., III CZP 117/91, OSN 1992, nr 5, poz. 65; uchwała SN z 30 listopada 1992 r., III CZP 134/92, OSNCP 1993, nr 5, poz. 79.).

nośniki energetyczne (gaz, energia elektryczna, ciepło); woda i ścieki; sygnały elektroniczne (np. dźwięki mowy, obrazy, dane w postaci cyfrowej); przesyłki pocztowe (w tym przesyłki listowe, paczki pocztowe); pojazdy transportowe (np. pojazdy kolejowe). Sieć infrastrukturalna dlatego jest systemem kompleksowym, gdyż jest konstytuowana przez wiele złożonych elementów różnego rodzaju, takich jak: linie przesyłowe lub przewody transmisyjne, urządzenia techniczne umożliwiające sterowanie pracą linii przesyłowych sieci oraz koordynowanie funkcjonowania całości danego systemu sieciowego (np. urządzenia umożliwiające przełączanie lub komutowanie sygnałów w sieci telekomunikacyjnej, urządzenia kierujące ruchem kolejowym, urządzenia do sortowania przesyłek pocztowych), obiekty kubaturowe, w tym obiekty zaplecza technicznego (np. centrale telefoniczne, zajezdnie kolejowe, budynki pocztowe). W takim układzie, z uwagi na tę swoją wielowarstwową złożoność i kompleksowość, sieci infrastrukturalne są też nazywane systemami sieciowymi³⁶.

Nawet jeżeli w sektorach sieciowych gospodarki nie każdy przejaw działalności gospodarczej jest w sensie ścisłym i bezpośrednim prowadzony przy wykorzystaniu tak rozumianej sieci infrastrukturalnej, to i tak każdy przejaw działalności gospodarczej w sektorach sieciowych jest ukierunkowany z myślą o zaspokajaniu potrzeb odbiorców dzięki istnieniu sieci infrastrukturalnej, tak że każdy produkt wytwarzany w sektorach sieciowych (i mający zaspokajać potrzeby odbiorców) musi finalnie znaleźć się w sieci infrastrukturalnej i być za jej pomocą transportowany w przestrzeni do finalnych użytkowników. W tym sensie do sektorów sieciowych gospodarki można zaliczyć np. wytwarzanie określonych produktów (np. energii elektrycznej lub gazu), jeżeli produkty te bez istnienia sieci infrastrukturalnej w sensie technicznym nie mogą zostać dostarczone finalnym odbiorcom.

W Polsce przepisy prawne normujące organizację i funkcjonowanie tak rozumianych sektorów sieciowych gospodarki istniały już w okresie II Rzeczypospolitej³⁷. Przepisy prawne z tego zakresu były ustana-

³⁶ M. Szydło, *Regulacja sektorów infrastrukturalnych jako rodzaj funkcji państwa wobec gospodarki*, Warszawa 2005, s. 54.

³⁷ Zob. np. rozporządzenie Ministra Robót Publicznych z 20 maja 1923 r. wydane w porozumieniu z Ministrami Spraw Wewnętrznych, Przemysłu i Handlu oraz Kolei Żelaznych w sprawie udzielania uprawnień rządowych na wytwarzanie, przetwarzanie, przesyłanie i rozdzielanie energii elektrycznej (Dz.U. Nr 60, poz. 441); rozporządzenie Ministra Robót Publicznych z 14 lipca 1925 r. w sprawie udzielania uprawnień rządowych na wytwarzanie, przetwarzanie i rozdzielanie energii elektrycznej przez drobne zakłady

wiane również w okresie istnienia Polskiej Rzeczypospolitej Ludowej³⁸, przy czym w okresie tym wszystkie przedsiębiorstwa działające w sektorach sieciowych gospodarki były własnością państwa i stanowiły elementy wykonawcze w ramach scentralizowanego i planowego systemu zarządzania gospodarką narodową. W okresie tym nie istniała w sektorach sieciowych jakakolwiek konkurencja gospodarcza, zaś wszystkie przedsiębiorstwa państwowe działające w tych dziedzinach były zobowiązane do wykonywania przypisanych im zadań planowych³⁹.

Po zmianach ustrojowych dokonanych w Polsce w 1989 r. oraz po przejściu z systemu centralnie sterowanej gospodarki planowej do gospodarki wolnorynkowej (co wstępnie dokonało się w latach 1989–1990)⁴⁰ prawna regulacja prowadzenia działalności gospodarczej w sektorach sieciowych zaczęła być kształtowana na nowo. Teoretycznie tworzenie tej regulacji prawnej odbywało się w warunkach obowiązywania zadeklarowanych konstytucyjnie paradygmatów wolności gospodarczej oraz równouprawnienia wszystkich przedsiębiorców bez względu na formę własności⁴¹. Niemniej jednak początkowo

elektryczne (Dz.U. Nr 75, poz. 529); rozporządzenie Ministra Przemysłu i Handlu z 17 maja 1933 r. w sprawie postępowania przy powstawaniu państwowych zakładów elektrycznych, mających się trudnić zawodowym zbytem energii elektrycznej (Dz.U. Nr 38, poz. 308); rozporządzenie Ministra Przemysłu i Handlu z 31 października 1934 r. w porozumieniu z Ministrem Spraw Wewnętrznych w sprawie uprawnień rządowych na wytwarzanie, przetwarzanie, przesyłanie lub rozdzielanie energii elektrycznej (Dz.U. Nr 104, poz. 928); rozporządzenie Prezydenta Rzeczypospolitej z 24 września 1926 r. o utworzeniu przedsiębiorstwa „Polskie Koleje Państwowe” (Dz.U. Nr 97, poz. 568); ustawa z 17 marca 1932 r. o koncesjach na koleje znaczenia miejscowego i koleje miejskie (Dz.U. Nr 38, poz. 391); ustawa z 3 czerwca 1924 r. o poczcie, telegrafii i telefonii (Dz.U. Nr 58, poz. 584); rozporządzenie Ministra Poczty i Telegrafów z 21 marca 1931 r. w sprawie ordynacji pocztowej (Dz.U. Nr 45, poz. 392).

³⁸ Zob. np. ustawa z 30 maja 1962 r. o gospodarce paliwowo-energetycznej (Dz.U. Nr 32, poz. 150 ze zm.); ustawa z 6 kwietnia 1984 r. o gospodarce energetycznej (Dz.U. Nr 21, poz. 96 ze zm.); ustawa z 2 grudnia 1960 r. o kolejach (Dz.U. Nr 54, poz. 311 ze zm.); ustawa z 31 stycznia 1961 r. o łączności (Dz.U. Nr 8, poz. 48 ze zm.); uchwała nr 52 Rady Ministrów z 20 lutego 1968 r. w sprawie utworzenia Państwowej Inspekcji Radiowej (M.P. Nr 10, poz. 59); ustawa z 15 listopada 1984 r. o łączności (Dz.U. Nr 54, poz. 275 ze zm.).

³⁹ Zob. np. S. Piątek, *Przedsiębiorstwo użyteczności publicznej jako instytucja gospodarcza*, Warszawa 1986 *passim*.

⁴⁰ W tym względzie rolę inicjującą odegrała w szczególności ustawa z 23 grudnia 1988 r. o działalności gospodarczej (Dz.U. Nr 41, poz. 324 ze zm.), która weszła w życie 1 stycznia 1989 r.

⁴¹ Zob. art. 6 Konstytucji RP z 1952 r. w brzmieniu ustalonym ustawą z 29 grudnia

(tj. w pierwszej połowie lat 90-tych XX wieku) sektory sieciowe gospodarki nie zostały w praktyce frontalnie otwarte na wolną konkurencję, lecz nadal uprzywilejowaną i monopolistyczną pozycję zajmowały w nich przedsiębiorstwa państwowe, posiadające tam monopol prawny (formalny) lub faktyczny. W sektorze pocztowym prawnym monopolistą było państwowe przedsiębiorstwo użyteczności publicznej „Poczta Polska”⁴², zaś w sektorze telekomunikacyjnym faktycznym monopolistą była Telekomunikacja Polska – Spółka Akcyjna⁴³, która uzyskała ponadto monopol prawny na niektóre rodzaje działalności telekomunikacyjnej⁴⁴. W sektorze transportu kolejowego zagwarantowaną prawnie monopolistyczną pozycję wciąż posiadało przedsiębiorstwo państwowe „Polskie Koleje Państwowe”⁴⁵. W sektorze energetycznym występowały przedsiębiorstwa mające monopol faktyczny, choć z uwagi na specyfikę tego sektora, wymagającego istnienia przedsiębiorstw obsługujących rynki o zasięgu jedynie lokalnym lub regionalnym, w sektorze tym istniała duża liczba przedsiębiorstw działających na zdecentralizowanym poziomie jednostek samorządu terytorialnego i posiadających faktyczny monopol na poszczególnych rynkach lokalnych.

Szersze formalnoprawne oraz faktyczne otwarcie na konkurencję sektorów sieciowych w Polsce zaczęło następować w drugiej połowie lat 90-tych XX wieku oraz w początkowych latach XXI wieku, przy czym długość trwania i intensywność tego procesu była różna w poszczególnych sektorach. Najwcześniej i w sposób pełny na konkurencję został otwarty sektor telekomunikacyjny. W sensie formalnym nastąpiło to finalnie 1 stycznia 2003 r., kiedy zniesione zostało ostatnie prawo wyłączne przysługujące Telekomunikacji Polskiej⁴⁶, aczkolwiek już znacznie

1989 r. o zmianie Konstytucji Polskiej Rzeczypospolitej Ludowej (Dz.U. Nr 75, poz. 444).

⁴² Art. 3 ust. 1 ustawy z 23 listopada 1990 r. o łączności (Dz.U. Nr 86, poz. 504 ze zm.).

⁴³ Art. 4 pkt 1 ustawy z 23 listopada 1990 r. o łączności. Inne zaś podmioty niż Telekomunikacja Polska mogły prowadzić działalność w zakresie telekomunikacji po uzyskaniu zezwolenia telekomunikacyjnego (art. 4 pkt 3 ustawy o łączności), choć początkowa ich pozycja rynkowa względem Telekomunikacji Polskiej była bardzo słaba.

⁴⁴ Zob. w szczególności art. 16 pkt 1 ustawy z 23 listopada 1990 r. o łączności.

⁴⁵ Ustawa z 27 kwietnia 1989 r. o przedsiębiorstwie państwowym „Polskie Koleje Państwowe” (Dz.U. Nr 26, poz. 138 ze zm.).

⁴⁶ Zob. art. 135 ustawy z 21 lipca 2000 r. – Prawo telekomunikacyjne (Dz.U. Nr 73, poz. 852 ze zm.).

wcześniej duże segmenty rynku telekomunikacyjnego – niezastrzeżone prawnie Telekomunikacji Polskiej – zostały objęte dość intensywną konkurencją ze strony przedsiębiorców prywatnych. Sektor transportu kolejowego został w przeważającej mierze otwarty formalnie na konkurencję z chwilą wejścia w życie ustawy z 27 czerwca 1997 r. o transporcie kolejowym⁴⁷, zaś sektor energetyczny – z chwilą wejścia w życie ustawy z 10 kwietnia 1997 r. – Prawo energetyczne⁴⁸, aczkolwiek w sektorze energetycznym nadal istnieją podstawy prawne (wykorzystane przy tym w praktyce) do ustanowienia prawa wyłącznego (monopolowego) do prowadzenia działalności w zakresie zarządzania krajowym elektroenergetycznym i gazowym systemem przesyłowym⁴⁹. Sektor pocztowy został ostatecznie formalnie otwarty na konkurencję 1 stycznia 2016 r., od kiedy o funkcję operatora wyznaczonego mogą się ubiegać również inni niż Poczta Polska operatorzy pocztowi⁵⁰.

Równoległe z liberalizacją i otwieraniem na konkurencję polskich sektorów sieciowych zaczęły być one poddawane reżimowi regulacyjnemu, który w swoich zasadniczych elementach był strukturalnie i treściowo dość podobny do reżimu regulacyjnego, jaki od przełomu lat 80-tych i 90-tych XX wieku zaczął być w sektorach sieciowych ustanawiany w ramach ówczesnej Europejskiej Wspólnoty Gospodarczej, przekształconej następnie we Wspólnotę Europejską (w 2009 r.) i finalnie w Unię Europejską (w 1993 r.). Regulacja sektorów sieciowych na szczeblu wspólnotowym/unijnym niemal od samego początku posiadała dwa zasadnicze cele. Pierwszym celem było zliberalizowanie tych sektorów, czyli formalne otwarcie ich na konkurencję, a następnie wprowadzenie tam takich prawnych reguł gry rynkowej, aby dotychczasowi państwo-monopolisci nie byli w stanie przeszkadzać w faktycznym rozwoju konkurencji w tych sektorach, a więc aby dzięki tym nowym prawnym regułom mechanizm rywalizacji rynkowej w tych sektorach był wspierany i umacniany. Drugim celem było chronienie interesów użytkowników (odbiorców) usług na rynkach detalicznych, w szczególności w zakresie tzw. usługi powszechnej, tak aby w nowym zliberalizowanym

⁴⁷ Ustawa z 27 czerwca 1997 r. o transporcie kolejowym (Dz.U. Nr 96, poz. 591 ze zm.).

⁴⁸ Ustawa z 10 kwietnia 1997 r. – Prawo energetyczne (tekst pierwotny: Dz.U. Nr 54, poz. 348).

⁴⁹ Zob. art. 9h ust. 2 i art. 9k pr. energ.

⁵⁰ Art. 178 ust. 1 ustawy z 23 listopada 2012 r. – Prawo pocztowe (Dz.U. z 2018 r. poz. 2188 ze zm.), dalej: pr. poczt.

i konkurencyjnym środowisku użytkownicy ci nie zostali pozbawieni dostępu do pewnego podstawowego zestawu świadczeń, dostępnych powszechnie i po przystępnych cenach⁵¹. Wraz z ustanowieniem w sektorach sieciowych tego rodzaju reżimu regulacyjnego zaczęła wyłaniać się potrzeba istnienia specjalnych organów regulacyjnych, wyposażonych w zadania i kompetencje obligujące je do stosowania tego reżimu (zwłaszcza w sprawach indywidualnych) oraz do nadzorowania w ten sposób funkcjonowania rynków w sektorach sieciowych⁵².

W zakresie prawnego kształtu reżimu regulacyjnego Polska nie pozostawała zbyt daleko w tyle za rozwiązaniami przyjmowanymi na szczeblu ówczesnej Wspólnoty, lecz zwłaszcza od czasu wejścia w życie Układu Europejskiego⁵³ starała się tworzyć swoją legislację w sektorach sieciowych w sposób dalece zbieżny treściowo z odnośnymi przepisami prawa wspólnotowego. W związku z tym, w ślad za przepisami materialnego i proceduralnego prawa regulacyjnego, w sektorach sieciowych zaczęły być stopniowo tworzone organy regulacyjne. Były to organy państwowe mające wykonywać w tych sektorach zadania i kompetencje regulacyjne, związane ze wspieraniem i ochroną konkurencji, a także ochroną interesów odbiorców usług świadczonych w tych sektorach przez przedsiębiorców.

Za pierwszy tego rodzaju organ w Polsce może uchodzić Minister Łączności, którego urząd został utworzony 16 grudnia 1989 r. na podstawie stosownej ustawy⁵⁴ i który wykonywał zadania i kompetencje w zakresie regulowania rynku pocztowego oraz telekomunikacyjnego⁵⁵. Należy zatem uznać, że w Polsce to właśnie sektory telekomunikacyjny oraz pocztowy były pierwszymi z sektorów sieciowych,

⁵¹ Zob. np. T. Skoczny, *Wspólnotowe prawo regulacji in statu nascendi* [w:] *Prawo gospodarcze Wspólnoty Europejskiej na progu XXI wieku*, red. C. Mik, Toruń 2002, s. 232 i n.; T. Skoczny, *Stan i tendencje rozwojowe prawa administracji regulacyjnej w Polsce*, op. cit., s. 115 i n.

⁵² Odnośnie do genezy i historii kształtowania się w prawie wspólnotowym/unijnym koncepcji (instytucji) krajowych organów regulacyjnych zob. szeroko M. Szydło, *Krajowy parlament jako regulator sektorów sieciowych*, op. cit., s. 25 i n.

⁵³ Układ Europejski ustanawiający stowarzyszenie między Rzeczpospolitą Polską, z jednej strony, a Wspólnotami Europejskimi i ich Państwami Członkowskimi, z drugiej strony, sporządzony w Brukseli 16 grudnia 1991 r. (Dz.U. z 1994 r. Nr 11, poz. 38).

⁵⁴ Ustawa z 1 grudnia 1989 r. o utworzeniu urzędu Ministra Łączności (Dz.U. Nr 67, poz. 408).

⁵⁵ Zob. stosowne przepisy ustawy z 23 listopada 1990 r. o łączności.

w których pojawił się organ regulacyjny, aczkolwiek początkowo w postaci stosownego ministra, a nie odrębnego organu centralnego. Ministrowi Łączności podlegały Państwowa Inspekcja Telekomunikacyjna oraz Państwowa Agencja Radiokomunikacyjna⁵⁶, które można było uznać za pierwsze w Polsce (po 1989 r.) niepolityczne i wyspecjalizowane podmioty administracji specjalnie przeznaczone do wykonywania technicznych zadań i kompetencji regulacyjnych w sektorach sieciowych (podmioty te w tym sensie były niepolityczne, że osoby stojące na ich czele, inaczej niż sam Minister Łączności, nie wchodziły w skład politycznego organu, jakim jest Rada Ministrów). Dalszym etapem instytucjonalnego rozwoju tego sektora było utworzenie w nim 1 stycznia 2001 r. wyspecjalizowanego organu regulacyjnego w postaci Prezesa Urzędu Regulacji Telekomunikacji, będącego centralnym organem administracji rządowej⁵⁷, przekształconego następnie 1 kwietnia 2002 r. w Prezesa Urzędu Regulacji Telekomunikacji i Poczty⁵⁸. Prezes Urzędu Regulacji Telekomunikacji i Poczty z dniem 14 stycznia 2006 r. jako organ został zniesiony, zaś w jego miejsce został utworzony nowy centralny organ administracji rządowej – Prezes Urzędu Komunikacji Elektronicznej (Prezes UKE)⁵⁹, istniejący do dzisiaj i będący obecnie organem regulacyjnym w dziedzinie rynku usług telekomunikacyjnych i pocztowych⁶⁰.

W sektorze energetycznym pierwszy rzeczywisty organ regulacyjny został ustanowiony w 1997 r., wraz w wejściem w życie ustawy z 10 kwietnia 1997 r. – Prawo energetyczne⁶¹. Organem tym został Prezes

⁵⁶ Zob. art. 30–35 ustawy z 23 listopada 1990 r. o łączności.

⁵⁷ Art. 109 i n. ustawy z 21 lipca 2000 r. – Prawo telekomunikacyjne.

⁵⁸ Art. 6 ustawy z 1 marca 2002 r. o zmianach w organizacji i funkcjonowaniu centralnych organów administracji rządowej i jednostek im podporządkowanych oraz o zmianie niektórych ustaw (Dz.U. Nr 25, poz. 253 ze zm.).

⁵⁹ Art. 2–4 ustawy z 29 grudnia 2005 r. o przekształceniach i zmianach w podziale zadań i kompetencji organów państwowych właściwych w sprawach łączności, radiofonii i telewizji (Dz.U. Nr 267, poz. 2258 ze zm.).

⁶⁰ Zob. art. 190 ust. 1 ustawy z 16 lipca 2004 r. – Prawo telekomunikacyjne oraz przepisy ustawy z 23 listopada 2012 r. – Prawo pocztowe.

⁶¹ Na gruncie ustawy z 6 kwietnia 1984 r. o gospodarce energetycznej (obowiązującej do momentu wejścia w życie ustawy z 10 kwietnia 1997 r. – Prawo energetyczne) istniał Główny Inspektor Gospodarki Energetycznej, który był centralnym organem administracji państwowej właściwym do spraw gospodarki energetycznej i którego można uznać za pewnego rodzaju dalekiego poprzednika nowoczesnego organu regulacyjnego w tym sektorze (zob. art. 33 i art. 34 ustawy z 6 kwietnia 1984 r. o gospodarce energetycznej).

Urzędu Regulacji Energetyki (Prezes URE), mający status centralnego organu administracji rządowej. Również ten organ istnieje do dzisiaj.

Wreszcie w sektorze transportu kolejowego istniejący obecnie organ regulacyjny w postaci Prezesa Urzędu Transportu Kolejowego (Prezes UTK) – będącego centralnym organem administracji rządowej – został utworzony wraz z wejściem w życie ustawy z 28 marca 2003 r. o transporcie kolejowym⁶². Prezes UTK z jednej strony przejął wykonywanie zadań związanych z nadzorem technicznym i bezpieczeństwem w sektorze kolejowym wykonywanych dotychczas przez Głównego Inspektora Kolejnictwa, utworzonego jeszcze na podstawie ustawy z 27 czerwca 1997 r. o transporcie kolejowym⁶³. Z drugiej strony Prezesowi UTK zostały przydane dalsze jeszcze zadania w sektorze kolejowym, mające już charakter *stricte* regulacyjny i związane z regulacją oraz z licencjonowaniem transportu kolejowego⁶⁴. Z kolei UTK jako urząd (aparatus) pomocniczy Prezesa UTK powstał z przekształcenia istniejącego dotychczas Głównego Inspektoratu Kolejnictwa⁶⁵, będącego dotąd urzędem Głównego Inspektora Kolejnictwa.

De lege lata należy uznać, że polskie organy regulacji sektorowej, tj. Prezes UKE, Prezes URE oraz Prezes UTK, są w sensie swojego statusu ustrojowego centralnymi organami administracji rządowej. Posiadają one gwarantowany prawnie duży zakres niezależności od podmiotów publicznych (w tym zwłaszcza od właściwych ministrów) oraz od przedsiębiorców i innych podmiotów działających na odnośnych regulowanych przez nich rynkach. Organy te wykonują w regulowanych przez nich sektorach sieciowych stosownie przypisane im ustawowo zadania i kompetencje regulacyjne⁶⁶. Zadania polskich organów regulacyjnych mają charakter inicjująco-planistyczny, wykonawczy, nadzorczy oraz koordynacyjny i polegają w szczególności na: współrealizowaniu lub koordynowaniu polityki (strategii) państwa w danym sektorze; wspieraniu i ochronie konkurencji w regulowanych sektorach oraz chronieniu tam interesów konsumentów; zarządzaniu dobrami rzadkimi występującymi w danym sektorze; dopuszczaniu przedsiębiorców do rynków oraz

⁶² Ustawa z 28 marca 2003 r. o transporcie kolejowym (tekst pierwotny: Dz.U. Nr 86, poz. 789).

⁶³ Ustawa z 27 czerwca 1997 r. o transporcie kolejowym (Dz.U. Nr 96, poz. 591 ze zm.). Zob. w szczególności art. 33–41 powołanej ustawy.

⁶⁴ Zob. art. 10 u.t.k.

⁶⁵ Zob. art. 74 ust. 2 u.t.k.

⁶⁶ Zob. dział X pr. telek.; rozdział 4 pr. energ.; rozdział 3 u.t.k.

sprawowaniu nadzoru nad wykonywaniem przez nich działalności gospodarczej; gwarantowaniu bezpieczeństwa w regulowanych sektorach oraz sprawowaniu tam nadzoru nad integralnością chronionych dóbr policyjnych; uczestniczeniu w zinstytucjonalizowanych strukturach sieciowych istniejących na szczeblu Unii Europejskiej, którym celem jest skoordynowane lub skonsolidowane oddziaływanie na sektory sieciowe; monitorowaniu rynków w poszczególnych sektorach oraz sporządzaniu stosownych raportów lub propozycji zmian legislacyjnych. Kompetencje przydane polskim organom regulacyjnym umożliwiają im podejmowanie wielu działań indywidualnych (tj. adresowanych do poszczególnych przedsiębiorców lub użytkowników usług) lub działań generalnych (tj. adresowanych do ogółu lub do pewnych grup podmiotów czynnych w danym sektorze), o charakterze cywilnoprawnym lub administracyjnoprawnym.

Działania, do podejmowania których polskie organy regulacyjne posiadają stosowne prawne kompetencje, mogą być w sensie przedmiotowym poddane następującej ogólnej typologii:

- 1) działania kontrolne (działania te obejmują sprawdzanie oraz weryfikowanie zachowań podmiotów regulowanych oraz występujących na regulowanych rynkach określonych zjawisk obiektywnych z punktu widzenia ich zgodności z prawnymi wymogami regulacji sektorowej);
- 2) działania sankcjonujące (np. wymierzanie kar pieniężnych regulowanym przedsiębiorcom dopuszczającym się zachowań bezprawnych, nakazywanie regulowanym przedsiębiorcom dokonania korekty ich bezprawnych zachowań);
- 3) działania reglamentacyjne (np. udzielanie przedsiębiorcom koncesji lub zezwoleń na wykonywanie przez nich działalności gospodarczej w sektorach sieciowych);
- 4) działania informacyjne (np. upowszechnianie wiadomości o sytuacji panującej na regulowanych rynkach, dokonywanie urzędowej interpretacji przepisów regulacji sektorowej);
- 5) działania legislacyjne (np. wydawanie określonych aktów normatywnych w zakresie regulacji sektorowej, w szczególności zaś aktów o charakterze wykonawczym, udział w opracowywaniu projektów nowych aktów prawnych w tym zakresie);
- 6) działania judykacyjne (obejmują one w szczególności rozstrzygnięcie sporów prawnych pomiędzy przedsiębiorcami albo pomiędzy

- przedsiębiorcami i konsumentami w sektorach sieciowych);
- 7) działania analityczne (np. prowadzenie badań teoretycznych oraz empirycznych nad różnego rodzaju problemami związanymi z funkcjonowaniem rynków w sektorach sieciowych)⁶⁷.

Wymienione działania prawne i faktyczne organów regulacyjnych służą w swoim założeniu wykonywaniu przypisanych im zadań, przy czym zarówno wykonując swoje zadania, jak i realizując przydane im kompetencje, organy regulacyjne powinny kierować się dążeniem do urzeczywistnienia pewnych bardziej ogólnych celów regulacyjnych, które mogą być jednocześnie uznane za wiążące te organy zasady prawne. Powyżej zostały wskazane na pewnym poziomie ogólności zadania i kompetencje organów regulacyjnych, które prowadzą do urzeczywistnienia założonych celów regulacyjnych. Wydaje się, że należałoby, tak by uniknąć bałaganu terminologicznego, zdefiniować owe pojęcia: „zadanie”, „cel” i „kompetencja” organu administracji publicznej, odwołując się w tym zakresie do dyskusji doktrynalnej⁶⁸. Pojęcia te są stosunkowo niejednolicie definiowane w doktrynie, bywa że i stosowane zamiennie, a przyjęcie w tym miejscu określonego ich rozumienia pozwoli na ich stosowanie w niniejszej monografii w sposób jednolity i konsekwentny.

Pojęcie „zadanie” administracji publicznej w ogólności oznacza określony stan rzeczy, który ma być utrzymany bądź osiągnięty⁶⁹. Chodzi tu wszakże o pożądane stany rzeczy, posiadające atrybutywnie im przypisywaną określoną wartość, do realizacji której zmierza czy też powinien zmierzać organ, któremu powierzono przepisami prawa pozytywnego określone zadania. Norma prawna powierzająca zrealizowanie określonych zadań ma charakter normy zadaniowej, a więc normy wyznaczającej danemu podmiotowi cel, który ma zostać urzeczywistniony⁷⁰. Inaczej mówiąc, norma taka ma charakter normy zadaniowej określającej treść działania danego (obciążonego określonym zadaniem) podmiotu poprzez

⁶⁷ Por. M. Szydło, *Prawna koncepcja zamówienia publicznego*, Warszawa 2014, s. 122–123.

⁶⁸ Na temat doktrynalnego rozumienia tych pojęć zob. np. Z. Cieślak, *Zbiory zachowań w administracji państwowej. Zagadnienia podstawowe*, Warszawa 1992, s. 60 i n.; Z. Ziemiński, *O pojmowaniu celu, zadania, roli i funkcji prawa*, Państwo i Prawo 1987, nr 12, s. 18 i n.

⁶⁹ Z. Cieślak [w:] Z. Niewiadomski, Z. Cieślak, I. Lipowicz, G. Szpor, *Prawo administracyjne*, Warszawa 2007, s. 80.

⁷⁰ J. Boć, *Obywatel wobec ingerencji współczesnej administracji*, Wrocław 1985, s. 110.

nakazanie mu realizowania określonych wartości⁷¹. A to oznacza, że zadaniami danego podmiotu są nałożone przez ustawodawcę obowiązki urzeczywistniania określonych celów i realizowania konkretnych wartości⁷². Oczywiście można uznać, że z semantycznego punktu widzenia pojęcie „zadanie” jest tożsame z pojęciem „cel”, definiowany w doktrynie prawa administracyjnego jako konkretny stan rzeczy, na który ukierunkowane jest określone dążenie, osiągnięte za pomocą wyznaczonych socjotechnicznie środków⁷³. Prawo nie jest tym samym celem samym w sobie, ale należy je uznać za narzędzie do osiągania zamierzonych celów, czemu służy przypisanie odpowiedniej roli określonemu podmiotowi⁷⁴. Podobnie jak pojęcie zadań, również i pojęcie celów można w pełni określić przez bezpośrednie odniesienie do osadzonych w prawie wartości⁷⁵.

Zadania są zatem pewnymi stanami rzeczy, które co prawda można nazwać ogólnie celami, jednak wydaje się, że pojęcie celu należałoby

⁷¹ Z. Cieślak, *Zbiory zachowań w administracji państwowej...*, op. cit., s. 63.

⁷² M. Szydło, *Ustawa o gospodarce komunalnej. Komentarz*, Warszawa 2008, s. 39–40.

⁷³ Podobnie uważa Z. Cieślak, podkreślając jednak dodatkowo, że relacja znaczeniowa „celu” i „zadania” sprowadza się do relacji „tego, co ma być osiągnięte w przyszłości, do „tego, co ma być realizowane teraz”; zob. szerzej Z. Cieślak [w:] Z. Niewiadomski, Z. Cieślak, I. Lipowicz, G. Szpor, *Prawo administracyjne*, op. cit., s. 80.

⁷⁴ Zob. Z. Duniewska, *Prawo administracyjne – wprowadzenie* [w:] *System Prawa Administracyjnego*, red. R. Hauser, Z. Niewiadomski, A. Wróbel, t. 1, *Institucje prawa administracyjnego*, Z. Duniewska, R. Hauser, M. Jaśkowska, M. Matczak, Z. Niewiadomski, A. Wróbel, Warszawa 2010, s. 104.

⁷⁵ Podobnie „cel” definiował Franciszek Longchamps, twierdząc, że „o celu jest mowa wtedy, gdy się dąży do osiągnięcia stanu spełniającego jakąś wartość. Jest więc funkcją wartości. Toteż o sposobie pojmowania celu rozstrzyga to, w jaki sposób pojmuje się wartość”; zob. szerzej F. Longchamps, *Założenia nauki administracji*, Wrocław 1949, s. 155. Inaczej pojęcie „cele” w kontekście prawa oraz instytucji prawnych definiuje M. Smolak, który uważa, że przy definiowaniu w tym kontekście pojęcia celów nie ma sensu odwoływanie się do pojęcia wartości, gdyż powoduje to nieuniknione uwikłanie definicji celów prawa w metaetyczne spory o poznawalność wartości; zob. szerzej M. Smolak, *Wykładnia celowościowa z perspektywy pragmatycznej*, Warszawa 2012, s. 95 i n. Na temat innych możliwych innych prawnych definicji pojęć „cel” i „zadanie” oraz na temat odmiennych od przyjętego w niniejszej monografii sposobów ujmowania wzajemnych relacji pomiędzy tymi kategoriami pojęciowymi zob. np. Z. Ziemiński, *O pojmowaniu celu, zadania, roli i funkcji prawa*, Państwo i Prawo 1987, nr 12, s. 18 i n.; Z. Cieślak, *Zbiory zachowań w administracji państwowej...*, op. cit., s. 63.

zarezerwować raczej dla pewnych bardziej ogólnie rozumianych wartości, tak iż pojęcie celu można byłoby raczej powiązać z określonymi wartościami, które uzyskują rangę zasad prawa. Aczkolwiek samo pojęcie „zasada” nie jest niestety jednoznaczne i w doktrynie prawa prezentowane są w tym względzie różne ujęcia⁷⁶.

Najmniej kontrowersyjne wydaje się natomiast pojęcie „kompetencja”. Kompetencje są upoważnieniem do podejmowania konkretnych prawnych form działania, wynikającymi zawsze ze stosownej normy kompetencyjnej. Norma kompetencyjna jest to z kolei taka norma, która uprawnia, czyli daje możliwość prawną, do dokonywania określonych czynności konwencjonalnych z takim skutkiem, że przez jej dokonanie powstaje lub aktualizuje się obowiązek lub uprawnienie określonego zachowania się adresatów normy kompetencyjnej, do której zrelacjonowana jest dana kompetencja, lub adresatów innych norm prawnych⁷⁷. Inaczej mówiąc, norma kompetencyjna upoważnia posiadaczy wyrażonej w niej kompetencji do podejmowania określonych działań, poprzez które następuje zmiana sytuacji prawnej. Ta zmiana sytuacji prawnej wskutek podjęcia przez posiadacza danej kompetencji określonego działania może być opisana na dwa sposoby. Po pierwsze, można ją opisać jako ustanowienie generalnej lub indywidualnej normy, która bez podjęcia przez posiadacza danej kompetencji wspomnianego wyżej działania nie obowiązywałaby. Po drugie, wspomnianą zmianę można opisać jako zmodyfikowanie prawnej pozycji tych podmiotów, które mieszczą się w obrębie danej normy kompetencyjnej (tj. które są jej adresatami)⁷⁸. Charakterystyczne jest, że norma kompetencyjna zawsze dodaje określonej jednostce, będącej posiadaczem wysłowionej w niej kompetencji, pewną zdolność działania (działania w jakimś zakresie), której to zdolności jednostka ta ze swojej natury nie posiada. Ponadto istotny jest

⁷⁶ Zob. np. R. Dworkin, *Taking rights seriously*, Cambridge-Massachusetts 1977, s. 22; R. Alexy, *Theorie der Grundrechte*, Baden-Baden 1994, s. 75–77; H.J. Wolff, O. Bachof, R. Stober, *Verwaltungsrecht. Band I*, München 1999, s. 9 i n.; U. Pensi, *Rechtsgrundsätze und Rechtsregeln. Ihre Unterscheidung und das Problem der Positivität des Rechts*, Juristenzeitung 1989, nr 3, s. 106 i n.; S. Wronkowska, Z. Ziemiński, *Zarys teorii prawa*, Poznań 1997, s. 187–188; K. Larenz, *Richtiges Recht. Grundzüge einer Rechtsethik*, München 1979, s. 23 i n.; K. Sobota, *Das Prinzip Rechtsstaat*, Tübingen 1997, s. 415.

⁷⁷ W. Lang, J. Wróblewski, S. Zawadzki, *Teoria państwa i prawa*, Warszawa 1986, s. 335–336.

⁷⁸ R. Alexy, *Theorie der Grundrechte*, op. cit., s. 212.

i fakt, że kompetencja jako upoważnienie do podejmowania konkretnych form działania w odniesieniu do realizacji celów i całości zadań stawianych administracji publicznej może zostać przypisana wyłącznie jednemu podmiotowi (jednemu organowi administracji publicznej)⁷⁹.

Rozważania dające przegląd wypracowanych w doktrynie koncepcji definiowania celów i zasad przekonują, że zadania administracji publicznej są postulowanymi stanami rzeczy, ale określonymi w sposób bardziej konkretny niż cele czy zasady, których nie można w sposób jednoznaczny utożsamiać. Zaś kompetencja upoważnia do podejmowania konkretnych prawnych form działania w zakresie realizacji celów i zadań stawianych administracji publicznej.

1.3. Organ regulacyjny jako instytucja prawna

Polskie organy regulacji sektorowej mogą być w sensie prawniczym uznane za odrębne instytucje prawne, a mówiąc precyzyjniej: każdy z polskich organów regulacji sektorowej może być uznany za odrębną instytucję prawną.

Institucja prawna, będąc swoistym pojęciem analitycznym czy też pojęciem-narzędziem teorii prawa oraz szczegółowych nauk prawnych, może być wyróżniana lub też definiowana w trzech następujących ujęciach: normatywno-kompleksowym, funkcjonalnym (czynnościowym) oraz personalnym. W ujęciu normatywno-kompleksowym instytucja prawna jest wyodrębnionym i tworzącym funkcjonalną całość kompleksem (zespołem) przepisów (norm) regulujących określony stosunek społeczny. W ujęciu funkcjonalnym (czynnościowym) instytucja prawna jest zespołem działań wyznaczonych przez wspomniany wyżej kompleks przepisów (norm). Wreszcie w ujęciu personalnym instytucja prawna jest osobą lub zespołem osób działających w oparciu o wzmiankowany wyżej kompleks przepisów (norm)⁸⁰.

⁷⁹ J. Zimmermann, *Prawo administracyjne*, Warszawa 2018, s. 90; J. Boć, *Organizacja prawna administracji*, op. cit., s. 136–138; M. Wierzbowski, A. Wiktorowska, *Podstawowe pojęcia teoretyczne w nauce prawa administracyjnego* [w:] Z. Cieślak, J. Jagielski, J. Lang, M. Szubiakowski, M. Wierzbowski, A. Wiktorowska, *Prawo administracyjne*, Warszawa 2001, s. 113.

⁸⁰ Z. Ziemiński, *Szkice z metodologii szczegółowych nauk prawnych*, Warszawa-Poznań 1983, s. 88; W. Gromski [w:] *Encyklopedia prawa*, red. U. Kalina-Prasznic, Warszawa 2007, s. 243; Z. Duniewska, *Zakres regulacji prawa administracyjnego materialnego – wyznaczenie pojęcia instytucji tego prawa* [w:] *System Prawa*

Każdy z polskich organów regulacji sektorowej stanowi instytucję prawną we wszystkich trzech wyróżnionych wyżej ujęciach, tj. w ujęciu normatywno-kompleksowym, funkcjonalnym oraz personalnym. Prezes UKE, Prezes URE i Prezes UTK są przede wszystkim instytucjami prawnymi w ujęciu normatywno-kompleksowym, gdyż każdy z tych organów może być uznany za wyodrębniony i tworzący funkcjonalną całość (jedność) kompleks przepisów (norm) normujących określony stosunek społeczny, a konkretnie: stosunek społeczny danego organu regulacyjnego. Organ regulacyjny dlatego jest stosunkiem społecznym, gdyż – tak jak każdy stosunek społeczny – stanowi on relację pomiędzy dwoma lub więcej osobami podejmującymi takie zachowania, które wzajemnie na siebie oddziałują⁸¹. Organ regulacyjny może być rozpatrywany jako stosunek czy też relacja w dwóch wymiarach. Po pierwsze, organ regulacyjny jest stosunkiem społecznym pomiędzy osobami będącymi pracownikami lub funkcjonariuszami danego organu regulacyjnego, w tym przede wszystkim jest to stosunek hierarchiczny pomiędzy osobą pełniącą funkcję prezesa danego organu a pracownikami mu podporządkowanymi służbowo. Organ regulacyjny jako stosunek społeczny oznacza zatem w pierwszym rzędzie stosunek wewnętrzny organu, na który składa się kompleks powiązań (interakcji) horyzontalnych pomiędzy pracownikami organu oraz kompleks powiązań wertykalnych pomiędzy prezesem organu a podległymi mu służbowo pracownikami organu. Po drugie, organ regulacyjny jest stosunkiem pomiędzy prezesem danego organu (względnie też pomiędzy innymi pracownikami organu upoważnionymi do podejmowania określonych działań w imieniu organu regulacyjnego) a osobami będącymi adresatami działań organu regulacyjnego (tj. przedsiębiorcami działającymi w sektorach sieciowych lub odbiorcami usług czy też konsumentami), a także jest to stosunek pomiędzy prezesem (lub innymi upoważnionymi pracownikami organu) a innymi organami lub podmiotami publicznymi, z którymi organ regulacyjny wchodzi w prawnie relewantne powiązania (takimi jak np. Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów, organy regulacyjne z innych państw członkowskich, właściwe agencje unijne, Komisja Europejska itp.). W tym

Administracyjnego, red. R. Hauser, Z. Niewiadomski, A. Wróbel, t. 7, *Prawo administracyjne materialne*, Z. Duniewska, M. Górski, J. Jagielski, J. Kierzkowska, D. Kijowski, H. Nowicki, J. Stelmasiak, M. Szalewska, M. Zdyb, Warszawa 2012, s. 170.

⁸¹ Por. S. Wronkowska, Z. Ziemiński, *Zarys teorii prawa*, op. cit., s. 114–115.

drugim wymiarze organ regulacyjny jako stosunek społeczny ma wymiar stosunku zewnętrznego nawiązywanego z otoczeniem gospodarczym oraz z otoczeniem instytucjonalnym.

Scharakteryzowany wyżej stosunek społeczny organu regulacyjnego (w układzie wewnętrznym i zewnętrznym) podlega regulacji prawnej, uzyskując w rezultacie charakter stosunku prawnego⁸². Przepisy (normy) prawa regulujące stosunek społeczny danego organu regulacyjnego (Prezesa UKE, Prezesa URE, Prezesa UTK), nadające temu stosunkowi jednocześnie charakter stosunku prawnego, tworzą łącznie wyodrębniony kompleks przepisów (norm) funkcjonalnie ze sobą powiązanych, tak jak to zakłada przedstawiona wyżej definicja instytucji prawnej w ujęciu normatywno-kompleksowym. Do tego rodzaju kompleksu funkcjonalnie ze sobą powiązanych przepisów (norm) regulujących stosunek społeczny danego organu regulacyjnego należy zaliczać przepisy (normy) zamieszczone w wielu aktach normatywnych. Są to w szczególności: Konstytucja RP (gdzie są zamieszczone podstawowe zasady działania organów władzy publicznej, w tym zasada legalizmu oraz bardziej szczegółowe zasady wyprowadzane z zasady demokratycznego państwa prawnego⁸³); ustawa – Prawo telekomunikacyjne, ustawa – Prawo pocztowe, ustawa – Prawo energetyczne oraz ustawa o transporcie kolejowym (gdzie jest zamieszczony zasadniczy zrąb zadań i kompetencji poszczególnych organów regulacyjnych oraz unormowana jest organizacja organów regulacyjnych); ustawa o działach administracji rządowej⁸⁴ (gdzie jest unormowana kwestia podległości lub nadzoru nad danym organem regulacyjnym); akty prawa unijnego, w tym traktaty założycielskie (Traktat o funkcjonowaniu Unii Europejskiej – TfUE oraz Traktat o Unii Europejskiej – TUE) oraz akty unijnego prawa wtórnego, w tym dyrektywy oraz rozporządzenia odnoszące się do sektorów sieciowych i określające zadania oraz kompetencje organów regulacyjnych w tych sektorach, a także określające reguły funkcjonalnego i instytucjonalnego współdziałania organów regulacyjnych z państw członkowskich we wzajemnych relacjach pomiędzy sobą oraz z Komisją Europejską.

⁸² Pojmowanie stosunku prawnego jako stosunku społecznego regulowanego prawem jest dość powszechne w polskiej teorii prawa, zob. np. S. Wronkowska, Z. Ziemiński, *Zarys teorii prawa*, op. cit., s. 114 i n.

⁸³ Zob. szerzej P. Tuleja, *Komentarz do art. 7 Konstytucji RP [w:] Konstytucja RP. Tom I. Komentarz do art. 1–86*, red. M. Safjan, L. Bosek, Warszawa 2016, s. 301 i n.

⁸⁴ Ustawa z 4 września 1997 r. o działach administracji rządowej (Dz.U. z 2016 r. poz. 543 ze zm.).

Przepisy normujące stosunek społeczny danego organu regulacyjnego, znajdujące się w wymienionych wyżej aktach normatywnych, składają się na kompleks przepisów (norm) funkcjonalnie ze sobą powiązanych. Te funkcjonalne powiązania przejawiają się w tym, że dzięki istniejącym pomiędzy tymi przepisami więzom kompetencyjnym, treściowym, celowościowym i prakseologicznym przepisy te mogą w swoim całości kształcie realizować jednolitą funkcję, która polega na kreowaniu ram prawnych dla organizacji organów regulacyjnych i dla działań organów regulacyjnych ukierunkowanych na wspieranie konkurencji w sektorach sieciowych oraz na ochronę interesów użytkowników usług dostarczanych w tych sektorach. To zatem wspólna tym wszystkim przepisom (normom) funkcja w postaci tworzenia ram prawnych dla organizacji i działalności danego organu regulacyjnego pozwala traktować przepisy (normy) zamieszczone w wymienionych wyżej aktach normatywnych jako składające się na instytucję prawną danego organu regulacyjnego.

Warto zauważyć, że w niniejszych rozważaniach poszczególne organy regulacyjne, tj. Prezes UKE, Prezes URE oraz Prezes UTK, są traktowane jako odrębne organy regulacyjne. Można zatem powiedzieć, że wymienione organy regulacyjne są instytucjami prawnymi w ujęciu konkretnym. Teoretycznie możliwe jest wszakże wyróżnienie również kategorii instytucji prawnej organu regulacyjnego rozpatrywanej w ujęciu abstrakcyjnym. W tym ostatnim ujęciu chodziłoby o instytucję prawną organu regulacyjnego jako takiego, ujmowanego jako pewien idealny konstrukt prawny, nieodnoszony do wyłącznie jednego sektora sieciowego, lecz będącego pewnym modelem dającym się potencjalnie odnieść do wszystkich sektorów sieciowych. Wydaje się, że *de lege lata* przepisy regulacji sektorowej (na szczeblu unijnym i krajowym, w tym polskim) dają już podstawę do wypracowania tego rodzaju idealnego modelu organu regulacyjnego w sektorach sieciowych (jako pewnej abstrakcyjnej instytucji prawnej), aczkolwiek, jak już zaznaczono, w niniejszej monografii każdy z polskich organów regulacyjnych jest traktowany jako odrębna instytucja prawna. Ponieważ każdy z tych organów regulacyjnych ma charakter zindywidualizowany (tj. da się wskazać imiennie i występuje pod własną nazwą), instytucję prawną takiego organu można nazwać instytucją prawną w ujęciu konkretnym.

Poszczególne polskie organy regulacyjne można ujmować jako instytucje prawne również w znaczeniu funkcjonalnym lub czynnościowym. W tym sensie każdy omawiany organ regulacyjny jest zespołem działań

wyznaczanych przez te przepisy (normy) prawne, które przedstawiono wyżej, a które tworzą instytucję prawną danego organu regulacyjnego w ujęciu normatywno-kompleksowym. W ujęciu funkcjonalnym (czynnościowym) instytucję prawną organu regulacyjnego tworzą działania, które można usystematyzować w następujące rodzaje działań: działania ustawodawcy zwykłego polegające na stanowieniu ustaw normujących kwestie związane z organizacją i działalnością danego organu regulacyjnego; działania właściwych organów wykonawczych państwa polegające na faktycznym powoływaniu do życia struktur organów regulacyjnych, na wyposażaniu ich w stosowny majątek oraz na powoływaniu osoby lub osób stojących na czele danego organu regulacyjnego; działania samych organów regulacyjnych jako takich realizowane przez osobę pełniącą funkcję prezesa danego organu oraz przez innych pracowników organu upoważnionych prawnie do podejmowania stosownych działań w układzie wewnętrznym lub zewnętrznym danego organu; działania organów i innych podmiotów publicznych (w tym z innych państw członkowskich lub ze szczebla unijnego) polegające na podejmowaniu funkcjonalnej lub instytucjonalnej współpracy z danym organem regulacyjnym, a także działania właściwych organów państwa polegające na sprawowaniu nadzoru nad danym organem regulacyjnym; działania polskich sądów powszechnych lub administracyjnych polegające na rozstrzyganiu poszczególnych spraw, w których organ regulacyjny podjął stosowne działania publicznoprawne lub prywatnoprawne.

Wymienione wyżej rodzaje działań tworzących instytucję prawną organu regulacyjnego są w różny sposób ze sobą powiązane. W szczególności działania te są lub mogą być ze sobą powiązane: kompetencyjnie (niektóre z tych działań tworzą formalne upoważnienie czy też autoryzację dla podjęcia kolejnych działań, np. działania ustawodawcy dają podstawę dla działań organów wykonawczych państwa oraz dla działań samych organów regulacyjnych); treściowo (działania te dotyczą tych samych w sensie merytorycznym lub treściowym szczegółowych zagadnień lub spraw związanych z funkcjonowaniem sektorów sieciowych, nawet jeżeli działania te są podejmowane przez różne podmioty i mają odmienny charakter prawny); celowościowo (działania składające się na instytucję prawną organu regulacyjnego posiadają pewne najbardziej ogólne cele wspólne dla wszystkich tych działań, związane przede wszystkim ze wspieraniem konkurencji w sektorach sieciowych oraz z ochroną interesów użytkowników usług dostarczanych w sektorach

sieciowych); prakseologicznie (działania te są komplementarne względem siebie oraz są potrzebne w swoim całokształcie dla skutecznego realizowania przypisanych im celów, tak że równoległe czy sukcesywne podejmowanie tychże działań zwiększa ich całościową skuteczność).

Każdy z omawianych w niniejszej monografii organów regulacyjnych stanowi ponadto instytucję prawną w znaczeniu personalnym. Każdy z tychże organów regulacyjnych jest zatem osobą czy też właściwie zespołem osób działających na podstawie przedstawionych wyżej przepisów prawnych składających się na instytucję prawną danego organu regulacyjnego w ujęciu normatywno-kompleksowym. Instytucję prawną organu regulacyjnego w znaczeniu personalnym tworzy działalność następujących kategorii osób: ustawodawcy krajowego lub prawodawcy unijnego (jako określonego podmiotu zbiorowego); organów wykonawczych państwa dokonujących faktycznego utworzenia struktur danego organu, powołujących osobę lub osoby stojące na czele danego organu oraz sprawujących określone formy nadzoru nad danym organem regulacyjnym; osób pełniących funkcję szefa danego organu oraz pozostałych pracowników (funkcjonariuszy) danego organu regulacyjnego; innych organów i innych podmiotów publicznych (polskich oraz unijnych) podejmujących funkcjonalną lub zinstytucjonalizowaną współpracę z danym organem regulacyjnym; sądów rozstrzygających sprawy z udziałem organów regulacyjnych.

Należy przy tym zauważyć, że w ramach wszystkich przedstawionych wyżej trzech ujęć instytucji prawnej organu regulacyjnego zasadniczą rolę odgrywają tak naprawdę dotyczące organów regulacyjnych przepisy (normy) prawne, gdyż to właśnie na ich podstawie są podejmowane określone działania (które są konstytutywne dla funkcjonalnego ujęcia instytucji prawnej organu regulacyjnego) oraz na podstawie tychże przepisów realizują swoją działalność określone osoby lub zespoły osób (które są konstytutywne dla personalnego ujęcia instytucji prawnej organu regulacyjnego).

Poszczególne instytucje prawne – czy w ujęciu normatywno-kompleksowym, czy w ujęciu funkcjonalnym (czynnościowym), czy też w ujęciu personalnym – charakteryzują się zazwyczaj następującymi cechami dystynktywnymi: są ściśle związane z normami społecznymi, gdyż funkcjonują w określonym środowisku społecznym; mają charakter złożony, w tym sensie, że konstytuuje je szereg składających się na nie elementów lub komponentów składowych; elementy lub komponenty

instytucji prawnej są zintegrowane wspólnymi celami lub wartościami przypisywanymi danej instytucji prawnej; a ponadto instytucje prawne są konstruktami względnie trwałymi, zachowującymi swoją identyczność lub tożsamość przez dłuższy okres⁸⁵.

Wszystkie te wymienione wyżej cechy specyficzne, konstytutywne dla instytucji prawnych jako takich, są również obecne w przypadku instytucji prawnej każdego polskiego organu regulacyjnego. Jeżeli chodzi o związek organu regulacyjnego jako instytucji prawnej z normami społecznymi, to trzeba zauważyć, że normami tymi są określone reguły zachowań wytwarzające się w społeczeństwie, przy czym mają one bądź charakter sformalizowany, bądź też charakter nieformalizowany. Reguły sformalizowane są tworzone w ramach zdefiniowanej i ustalonej uprzednio procedury oraz są zamieszczane w sformalizowanych aktach (należą tutaj np. normy prawne, normy organizacji społecznych, normy etyki lub deontologii zawodowej przyjmowane formalnie przez określone grupy zawodowe). Z kolei reguły niesformalizowane tworzą się w obrębie określonej grupy społecznej w sposób spontaniczny i nie są następnie ujmowane w żadne sformalizowane akty (np. należą tutaj np. określone normy prakseologiczne, normy współżycia społecznego czy normy etyczne). Organ regulacyjny wykazuje najściślejsze związki z tą grupą norm społecznych, którą stanowią normy prawne, ale jest on także powiązany z innymi normami społecznymi, takimi jak: normy etyczne właściwe dla funkcjonariuszy publicznych czy też normy prakseologiczne tworzone w środowisku osób profesjonalnie zajmujących się działalnością w sektorach sieciowych i odnoszące się do sposobu rozwiązywania różnych szczegółowych problemów technicznych w sektorach sieciowych, np. związanych z zarządzaniem siecią lub pobudzeniem inwestycji w tych sektorach.

Jeżeli chodzi o złożony charakter organu regulacyjnego jako instytucji prawnej, to przejawia się on w tym, że instytucja ta jest konstytuowana przez zespół elementów składowych, przy czym te poszczególne elementy składowe można wyodrębnić w ramach każdego z przedstawionych wcześniej ujęć instytucji prawnej, tj. w ramach ujęcia normatywno-kompleksowego, ujęcia funkcjonalnego (czynnościowego) oraz ujęcia personalnego. W szczególności w ramach każdego z tych ujęć można wyróżnić takie bardziej szczegółowe elementy składowe

⁸⁵ T. Gizbert-Studnicki, *Ujęcie instytucjonalne w teorii prawa* [w:] *Studia z filozofii prawa*, t. 1, red. J. Stelmach, Kraków 2001, s. 130–132.

instytucji prawnej organu regulacyjnego, jak: stosowne podstawy prawne organu regulacyjnego (dające upoważnienie do określonych działań oraz do aktywności określonych osób); cele organu regulacyjnego (ustalone zresztą na różnym poziomie szczegółowości) i wiążące go zasady prawne; interesy realizowane przez organ regulacyjny; zadania organu regulacyjnego; kompetencje organu regulacyjnego; podejmowane na podstawie norm kompetencyjnych stosowne działania prawne (prawne formy działania); przyjętą przez dany organ regulacyjny formę organizacyjnoprawną; sformalizowane relacje z innymi organami lub innymi podmiotami publicznymi, a także sądową kontrolę działań organu regulacyjnego. Wszystkie te wyróżnione elementy są powiązane wspólnymi dla nich ogólnymi celami (wartościami), którymi są – podkreślane już wielokrotnie – wartości w postaci wspierania konkurencji w sektorach sieciowych oraz ochrony interesów odbiorców usług dostarczanych w sektorach sieciowych.

Jeżeli chodzi natomiast o względną trwałość organu regulacyjnego jako instytucji prawnej, to przejawia się ona w tym, że pomimo różnego rodzaju zmian legislacyjnych odnoszących się do tych organów – i powodujących np. zmiany ich nazw, szczególnych zadań, kompetencji lub powiązań z innymi organami lub podmiotami – organ regulacyjny w danym sektorze wciąż istnieje, posiada swoją specyficzną tożsamość oraz jest trwałym instytucjonalnym uczestnikiem danego sektora sieciowego⁸⁶.

⁸⁶ W tym sensie krajowe organy regulacyjne są postrzegane jako niezbędny instytucjonalny odpowiednik rosnącego kompleksu materialnoprawnych reguł regulacji sektorowej (J. Kühling, *Sektorspezifische Regulierung in den Netzwirtschaften. Typologie. Wirtschaftsverwaltungsrecht. Wirtschaftsverfassungsrecht*, München 2004, s. 371) oraz jako swoiste (z samego założenia trwałe) skały, na których zbudowana jest i opiera się pełna oraz jednolita implementacja unijnych pakietów regulacyjnych dla sektorów sieciowych (Komunikat Komisji – 5 raport w sprawie implementacji telekomunikacyjnego pakietu regulacyjnego, COM(1999)537, s. 31). Krajowe organy regulacyjne są uznawane za podmioty, bez których efektywna regulacja sektorów sieciowych nie byłaby w ogóle możliwa – zob. P. Nicolaidis, *Regulation of Liberalised Markets: A New Role for the State? (or How to Induce Competition Among Regulators)* [w:] *Regulation through Agencies in the EU. A New Paradigm of European Governance*, red. D. Geradin, R. Muñoz, N. Petit, Cheltenham 2005, s. 42; M. Szydło, *Krajowy parlament jako regulator sektorów sieciowych*, op. cit., s. 13. Z perspektywy powyższych spostrzeżeń i wypowiedzi organy regulacyjne należy uznać za instytucje (względnie) trwałe.

Dla zrealizowania celu niniejszej monografii, a także biorąc pod uwagę jej przedmiot, szczególnie uwaga zostaje w tej monografii poświęcona następującym elementom instytucji prawnej każdego z polskich organów regulacyjnych: 1) interesom realizowanym przez organ regulacyjny; 2) prawnym formom działania organu regulacyjnego; 3) formie organizacyjnoprawnej organu regulacyjnego; 4) sądowej kontroli organu regulacyjnego. Wspomniano już o tym, że wszystkie te cztery elementy dają się wyróżnić w ramach każdego z zaprezentowanych ujęć organu regulacyjnego jako instytucji prawnej. Mianowicie, elementy te są widoczne w ramach ujęcia normatywno-kompleksowego instytucji prawnej organu regulacyjnego (gdyż elementy te dają się zidentyfikować w oparciu o stosowne przepisy prawa, na podstawie których funkcjonuje organ regulacyjny⁸⁷), w ramach ujęcia czynnościowego (gdyż elementy te odgrywają kluczową rolę w działaniach podejmowanych przez organ regulacyjny⁸⁸ oraz w działaniach wobec organu regulacyjnego⁸⁹) oraz w ramach ujęcia personalnego (gdyż elementy te determinują aktywność osób składających się na instytucję organu regulacyjnego⁹⁰). Raz jeszcze przy tym trzeba podkreślić, że wyróżnione wyżej elementy instytucji prawnej organu regulacyjnego (tj. realizowane interesy, prawne formy działania, forma organizacyjnoprawna i sądowa kontrola) nie są bynajmniej jedynymi elementami tego złożonego (kompleksowego) konstrukt, jakim jest instytucja prawna organu regulacyjnego (wyżej wymienione zostały przykładowo również i inne elementy instytucji prawnej organu regulacyjnego). Niemniej jednak to właśnie te wyróżnione cztery elementy instytucji prawnej organu regulacyjnego odgrywają kluczową rolę z punktu widzenia kwalifikacji instytucji prawnej organu regulacyjnego do kategorii instytucji prawa publicznego

⁸⁷ To zatem na podstawie stosownych przepisów prawa można zidentyfikować: interesy mające być zaspokajane przez dany organ regulacyjny, podejmowane przez ten organ prawne formy działania, posiadaną przez dany organ regulacyjny formę organizacyjnoprawną oraz przejawy (rodzaje) sądowej kontroli sprawowanej nad organem regulacyjnym.

⁸⁸ To właśnie w ramach działań organu regulacyjnego realizowane są określone interesy, podejmowane są poszczególne prawne formy działania oraz jest tworzona i utrzymywana określona forma organizacyjnoprawna organu regulacyjnego.

⁸⁹ Chodzi tu zwłaszcza o działania polegające na sądowej kontroli organu regulacyjnego.

⁹⁰ Oznacza to, że właśnie wspomniane osoby realizują określone interesy, podejmują prawne formy działania, tworzą formę organizacyjnoprawną danego organu regulacyjnego oraz sprawują sądową kontrolę nad organem regulacyjnym.

lub instytucji prawa prywatnego (czyli są to elementy najbardziej istotne z punktu widzenia celu i przedmiotu niniejszej monografii). To bowiem na podstawie analizy tych czterech wskazanych wyżej elementów instytucji prawnej organu regulacyjnego da się wykazać, w jakim zakresie instytucja prawna organu regulacyjnego może być konwencjonalnie kwalifikowana do jednego z dwóch ponadgałęziowych działów prawa⁹¹, czyli w jakim zakresie może być kwalifikowana jako instytucja prawa publicznego oraz w jakim zakresie może być kwalifikowana jako instytucja prawa prywatnego. Biorąc pod uwagę konwencjonalnie przyjmowane w doktrynie oraz orzecznictwie kryteria kwalifikacji określonych przepisów lub instytucji do prawa publicznego i prywatnego (omawiane w punktach 1.3. i 1.4. rozdziału 2), należy uznać, że to właśnie w oparciu o interesy realizowane przez organ regulacyjny, w oparciu o podejmowane przez organ regulacyjny prawne formy działania, na podstawie formy organizacyjnoprawnej organu regulacyjnego oraz w oparciu o rodzaj sądowej kontroli organu regulacyjnego da się stwierdzić, w jakim zakresie instytucja prawna organu regulacyjnego należy (czy też może należeć – w zależności od konkretnych rozstrzygnięć legislacyjnych polskiego ustawodawcy podejmowanych w omawianym zakresie) do prawa publicznego lub do prawa prywatnego.

Niewłaściwe jest bowiem proste i jednoznaczne kwalifikowanie organów regulacyjnych wyłącznie w ramach reżimu prawa publicznego. Wskazane powyżej elementy konstrukcji instytucji prawnej organu regulacyjnego dowodzą silnych powiązań również i z normami prawa prywatnego, dając podstawę do podjęcia rozważań o umiejscowienie organów regulacyjnych jako podmiotów z pogranicza prawa publicznego i prawa prywatnego, posiadających dualistyczną przynależność gałęziową. Dokonując zaś takiej kwalifikacji, należałoby bliżej zobrażować podział systemu prawa na reżim prawa publicznego i prawa prywatnego. Każdy z nich, będąc zbiorem norm generalno-abstrakcyjnych, pozostających ze sobą w wielorakich związkach, a więc będąc zbiorem pewnych reguł prawnych, w odmienny sposób wyznacza sposoby zachowania się podmiotów prawa w określonych sytuacjach. Reżimy te prezentują również odmienne sposoby wykładni norm oraz rozstrzygnięcia

⁹¹ H. Rot system prawa publicznego oraz prawa prywatnego widzi jako dwa „wielkie ponadgałęziowe działy prawa”; zob. szerzej H. Rot, *Problem dychotomii prawa publicznego i prywatnego*, Acta Universitatis Wratislaviensis. Przegląd Prawa i Administracji 1976, nr VII, s. 23.

szczegółowych problemów interpretacyjnych, obowiązują w nich różne zasady prawa (reguły przewodnie), wreszcie ich normy stosowane są w swoisty dla nich sposób i przez inne podmioty. Trzeba przy tym zaznaczyć, że nie ma jednej powszechnie przyjętej klasyfikacji systemu prawa, z której wynikałby logiczny, rozłączny i zarazem wyczerpujący podział na poszczególne gałęzie prawa, gdyż żadna z nich nie jest jedynie możliwa lub prawdziwa⁹². O dokonaniu takiej czy innej klasyfikacji prawa przesądzają zazwyczaj względy dogodności praktycznej, a nie kryteria dające się weryfikować w kategoriach prawdy lub fałszu. Trudno jest zatem wskazać obiektywne kryteria, które mogłyby z góry przesądzić o tym, że pewna grupa norm prawnych stanowi odrębną gałąź prawa czy tworzy odrębny dział prawa. Istnienie odrębnej gałęzi prawa wydaje się być pochodną wielu różnych czynników natury subiektywnej (a nie obiektywnej), wśród których mogą być, o czym poniżej, m.in. względy celowościowe, praktyczne czy dydaktyczne. Również i podział na prawo prywatne i publiczne nie ma, i mieć nie może, charakteru ostrego i zupełnie rozdzielnego⁹³. Każda wszakże klasyfikacja porządkująca normy prawne i dokonująca ich określonej segmentacji (w tym na prawo prywatne i publiczne) wydaje się być jedynie tylko pewną konwencją, którą ze względu na jej operacyjną przydatność można przyjąć lub też zaproponować inną⁹⁴.

⁹² Z. Radwański, *Pojęcie prawa cywilnego w świetle kodeksu cywilnego (uwagi de lege lata i de lege ferenda)* [w:] *Polskie prawo prywatne w dobie przemian. Księga jubileuszowa dedykowana Profesorowi Jerzemu Młynarczykowi*, Gdańsk 2005, s. 27 i n.; M. Safjan, *Pojęcie i systematyka prawa prywatnego* [w:] *System Prawa Prywatnego*, t. 1, *Prawo cywilne – część ogólna*, red. M. Safjan, Warszawa 2007, s. 34.

⁹³ S. Włodyka, *Problem struktury prawa*, Państwo i Prawo 1995, nr 4, s. 11.

⁹⁴ Zob. W. Szydło, *Reprezentacja Skarbu Państwa w zakresie gospodarowania nieruchomościami*, Wrocław 2010, s. 73.

Rozdział 2

Prawo regulacji rektorowej a prawo prywatne

2.1. Prawo publiczne a prawo prywatne – istota podziału

Każdy podział prawa na poszczególne gałęzie czy też działy jest jedynie pewną konwencją, przyjmowaną na użytek tego, kto dokonuje danego podziału, czyniąc to w celu wyodrębnienia zbiorów norm powiązanych ze sobą treściowo. Powyższa uwaga dotyczy również podziału całości prawa na prawo publiczne oraz prawo prywatne, będące, jak zwykło się przyjmować w literaturze, ponadgałęziowymi działami prawa, grupującymi przepisy zaliczane do poszczególnych gałęzi (działów) systemu prawa⁹⁵. Konwencjonalny charakter podziału prawa na prawo publiczne oraz prywatne polega na tym, że nie istnieją jakiegokolwiek obiektywne, bezdyskusyjne i empirycznie weryfikowalne kryteria (wyznaczniki), za pomocą których należałoby dokonywać tego rodzaju podziału. Nie jest on następstwem logiczno-porządkującego, sformalizowanego, celowego i racjonalnego zamysłu ustawodawcy, stanowiącego podstawę jego późniejszych działań legislacyjnych⁹⁶. Każdy taki podział jest następstwem posłużenia się przez autora danego podziału określonymi subiektywnymi kryteriami, które on sam w sposób umowny dobiera, kierując się przy tym rzecz jasna pewnymi motywami natury teoretycznej i praktycznej, w tym np. przyjętą konwencją badawczą z uwzględnieniem użyteczności danych kryteriów dla wykazania określonych twierdzeń lub zjawisk, wyznaczonymi celami, względną prostotą w praktycznej aplikacji (stosowalności) danego kryterium, odmiennosiami w zakresie reguł stosowanych w sferze nauki, stanowienia i stosowania prawa, przyjętą konwencją dydaktyczną, zastanymi tradycjami

⁹⁵ H. Rot, *Problem dychotomii prawa publicznego i prywatnego*, op. cit., s. 23; Z. Duniewska, *Prawo administracyjne – wprowadzenie*, op. cit., s. 151–152; R. Szostak, *Zakres i struktura prawa zamówień publicznych*, *Prawo Zamówień Publicznych* 2013, nr 4, s. 15 i n.

⁹⁶ Podobnie Z. Radwański, który uznał, że kwestia określenia zakresu pojęcia „stosunki cywilnoprawne” jest pozostawiona w większości doktrynie i orzecznictwu; zob. szerzej Z. Radwański, *Pojęcie prawa cywilnego w świetle kodeksu cywilnego...*, op. cit., s. 27 i n.

akceptowanymi na gruncie danej kultury prawnej czy też wręcz pewną ideologią lub przyjmowanymi wartościami⁹⁷. Nie ma w pełni wymiernych

⁹⁷ O istniejących teoriach, kryteriach czy wyznacznikach rozróżniania systemu prawa na publiczne i prywatne będzie jeszcze mowa, niemniej tytułem przykładu można już wspomnieć, że w literaturze, spośród blisko trzydziestu możliwych dystynkcji, najczęściej wskazuje się m.in.: teorię interesu (zgodnie z którą prawo publiczne obejmuje normy służące realizacji interesów ogółu, zaś prawo prywatne grupuje normy skierowane na realizację interesów indywidualnych), kryterium przedmiotu unormowań (odnoszące się do odmiennych typów stosunków prawnych: zobowiązaniowe, spadkowe, rodzinne i in.), kryterium rodzajów przepisów prawnych (w prawie publicznym przepisy prawne mają charakter *iuris cogentis*, zaś w prawie prywatnym – *iuris dispositivi*), kryterium charakteru stosunków prawnych (stosunki w prawie publicznym cechują się nierównorzędnością podmiotów, a w stosunkach prywatnoprawnych ich podmioty są względem siebie równorzędne), kryterium sposobu ochrony właściwych interesów (w prawie publicznym działania skierowane na realizację chronionych interesów są podejmowane z urzędu, bez względu na wolę poszczególnych jednostek, natomiast w prawie prywatnym dochodzenie wynikających z niego roszczeń pozostawione jest uznaniu zainteresowanych jednostek), kryterium podmiotu (publicznego bądź prywatnego), rzadziej zaś: teorie fiskusa, techniki prawodawczej, funkcji prawa, zadań, woli, inicjatywy stron, tradycji, właściwości sądowej, sankcji oraz wiele teorii mieszanych będących kompilacją powyższych teorii czy kryteriów; zob. szerzej S. Wróblewski, *Zarys wykładu prawa rzymskiego*, Kraków 1916, s. 1; J. Jellinek, *Ogólna nauka o państwie. Ks. II i III*, Warszawa 1924, s. 244; R. Sohm, *Instytucje, historia i system rzymskiego prawa prywatnego*, Warszawa 1925, s. 19 i n.; R. Longchamps de Berier, *Wstęp do nauki prawa cywilnego*, Lublin 1922, s. 63; C. Znamierowski, *Podstawowe pojęcia teorii prawa*, t. I, Poznań 1934, s. 156; S. Kutrzeba, *Wstęp do nauki o prawie i państwie*, Kraków 1946, s. 21; K. Opalek, *Problemy metodologiczne nauki prawa*, Warszawa 1962, s. 180–194; Z. Ziemiński, *Teoria prawa*, Warszawa-Poznań 1978, s. 167 i n.; Z. Ziemiński, *Szkice z metodologii szczegółowych nauk prawnych*, op. cit., s. 116–120; H. Rot, *Problem dychotomii prawa publicznego i prywatnego*, op. cit., s. 9–28; H. Rot, *Prawo publiczne a prawo prywatne w systemie socjalistycznym [w:] Prawo i polityka*, Warszawa 1988, s. 48 i n.; J. Łętowski, *W sprawie granicy między prawem publicznym a prywatnym [w:] Prace z prawa cywilnego, wydane dla uczczenia pracy naukowej Profesora Józefa Stanisława Piątowskiego*, Wrocław 1985, s. 353–362; S. Grzybowski [w:] *System Prawa Cywilnego*, t. 1, *Część ogólna*, red. S. Grzybowski, Wrocław 1985, s. 15 i n.; Z. Nowacki, *Prawo publiczne – prawo prywatne*, Katowice 1992, s. 8 i n.; J. Leszczyński, *Prawo a sfera prywatna i sfera publiczna [w:] Prawo i prawoznawstwo wobec zmian społecznych*, red. H. Rot, Wrocław 1990, *passim*; M. Nazar, *Przedmiot, zakres i systematyka polskiego prawa cywilnego [w:] W kręgu problematyki władzy i państwa prawa. Księga jubileuszowa w 70-lecie urodzin profesora Henryka Groszyka*, Lublin 1996, s. 203 i n.; S. Włodyka, *Problem struktury prawa*, op. cit., s. 3–13; S. Fundowicz, *Dychotomiczny podział prawa*, Samorząd Terytorialny 2000, nr 1–2, s. 49 i n.; A. Wolter, J. Ignatowicz, K. Stefaniuk, *Prawo cywilne. Zarys części ogólnej*, Warszawa 2001, s. 18; M. Safjan, *Pojęcie i systematyka prawa prywatnego*, op. cit.,

pod względem jakościowym lub ilościowym czynników przesądzających o przynależności konkretnych norm prawnych, czy to do prawa prywatnego, czy do prawa publicznego. W takim układzie dokonywanie podziału prawa na prawo publiczne i prywatne nie jest procesem polegającym na odkrywaniu – za pomocą metod charakterystycznych dla nauk ścisłych – rzeczywiście istniejącej granicy pomiędzy publiczną i prywatną komponentą porządku prawnego, lecz jest raczej autorskim, subiektywnym i kreatywnym projektowaniem tej granicy, zgodnie z dobranymi przez danego autora kryteriami. Kryteria omawianego podziału mają charakter czysto subiektywny i nie można na ich temat wypowiadać twierdzeń (sądów) poznawczych, dających się zweryfikować jako prawdziwe (tj. zgodne z obiektywną rzeczywistością) lub fałszywe (tj. niezgodne z obiektywną rzeczywistością)⁹⁸. Stąd analiza znanych doktrynie teorii podziału prawa na prawo publiczne i prawo prywatne, służącym przecież różnym celom, może prowadzić do wniosku o wzajemnej sprzeczności badanych teorii oraz możliwości podważania założeń jednej przez założenia innej⁹⁹. W ujęciu uniwersalnym trudno zatem granice między prawem prywatnym a publicznym uznać za zakreślone w sposób ścisły i pewny, skoro zawsze będą istniały wątpliwości co do zastosowanych metod i kryteriów dokonanego podziału. Stąd dystynkcji tej należy przypisywać walor umowny, nigdy jednak, choćby ze względu na fluktuację prawa, dokonywanej raz na zawsze¹⁰⁰.

s. 30–42; Z. Duniewska, *Prawo administracyjne – wprowadzenie*, op. cit., s. 154 i n.

⁹⁸ W podobnym duchu wypowiada się wielu autorów. Zob. zwłaszcza J. Nowacki, *Prawo publiczne – prawo prywatne*, op. cit., s. 8 i n.; H. Rot, *Jedność i podziały systemu prawa socjalistycznego*, Acta Universitatis Wratislaviensis 1971, nr 145; A. Ross, *Prawo skandynawskie a prawo państw kontynentu i common law*, tłum. K. Opałek, Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Jagiellońskiego. Prace Prawnicze 1960, nr 7, s. 6; H. Rot, *O dyferencjacji systemu prawa socjalistycznego*, Państwo i Prawo 1961, nr 11, s. 758; K. Opałek, J. Wróblewski, *Prawo. Metodologia. Filozofia. Teoria prawa*, Warszawa 1991, s. 238 i n.

⁹⁹ J. Nowacki, *Prawo publiczne – prawo prywatne*, op. cit., s. 8 i n.; A. Chełmoński, *Co to jest prawo gospodarcze?*, Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny 1993, nr 1, s. 7.

¹⁰⁰ Inaczej I. Zachariasz, który w swoim studium dotyczącym dychotomicznego podziału prawa na prawo publiczne i prawo prywatne przekonuje, że rozgraniczenie tych części prawa jest kwestią poznania, a wyodrębnienie to można przeprowadzić w sposób jasny i pewny, skoro poznanie samego prawa ma charakter konwencjonalny, zależny od wyboru odpowiedniej aparatury pojęciowej opisującej prawo; zob. I. Zachariasz, *Prawo w ujęciu strukturalnym. Studium o dychotomicznym podziale prawa na prawo publiczne i prawo prywatne*, Warszawa 2016, s. 10 i n.

Podział prawa na prawo publiczne i prawo prywatne nie jest podziałem pierwotnym, choć jednocześnie jest podziałem o bardzo długiej i głęboko sięgającej w przeszłość tradycji historycznej. Znany był już nawet przed epoką rzymskich jurystów, i to jeszcze zanim rzymski prawnik Ulpian z III wieku naszej ery wypowiedział swoją słynną, choć różnie interpretowaną sentencję¹⁰¹, mówiącą, że prawem publicznym jest to prawo, które odnosi się do państwa rzymskiego, zaś prawem prywatnym – prawo, które chroni korzyści i interesy poszczególnych jednostek („*Publicum ius est quod ad statum rei Romanae spectat, ius privatum est quod ad singulorum utilitatem*”)¹⁰². W szczególności zaczątki przyjmowania tego rodzaju podziału, stanowiącego naukową refleksję nad prawem jako sposobem regulowania działalności państwa oraz jednostek, przypisuje się greckiemu filozofowi (sofiście) Arystotelesowi, który widział różnicę pomiędzy naruszeniem prawa szkodliwym dla społeczeństwa a naruszeniem prawa szkodzącym jednostce¹⁰³. Solidnego podłoża teoretycznego doczekał się zaś dopiero w XIX naszej ery. W wiekach średnich podział ten stracił bowiem na znaczeniu, zacierając swoją ostrość (odzyskując ją dopiero w okresie oświecenia). Panowie feudalni skupiali wówczas w swoich rękach uprawnienia charakterystyczne dla prawa prywatnego (to im przynależało prawo własności) oraz prawa publicznego (np. prawo sądenia), a przynależność do korporacji (cechów, gildii), które wykonywały w stosunku do swoich członków wiele uprawnień dzisiejszej władzy publicznej, była przymusowa¹⁰⁴. Dopiero ideologia prawa natury, przeciwstawienie jednostki państwu oraz interesu indywidualnego interesowi publicznemu nadało ulpianowskiemu podziałowi filozoficzną podbudowę, czyniąc podstawą późniejszych systemów prawnych¹⁰⁵. Natomiast czasy wczesnego kapitalizmu, wspomniany XIX wiek, hołdujący własności prywatnej oraz stosunkom

¹⁰¹ F. Zoll, *Rzymskie prawo prywatne (Pandekta). T. 2A. Część ogólna*, Warszawa-Kraków 1920, s. 4; R. Taubenschlag, W. Kozubski, *Historia i instytucje rzymskiego prawa prywatnego*, Warszawa 1945, s. 3; W. Siedlecki, *Podstawowe pojęcia prawne*, Kraków 1948, s. 49.

¹⁰² R. Taubenschlag, *Rzymskie prawo prywatne na tle praw antycznych*, Warszawa 1955, s. 15; W. Wołodkiewicz, M. Zabłocka, *Prawo rzymskie. Instytucje*, Warszawa 1996, s. 43.

¹⁰³ H. Rot, *Problem dychotomii prawa publicznego i prywatnego*, op. cit., s. 10.

¹⁰⁴ L. Morawski, *Wstęp do prawoznawstwa*, Toruń 2009, s. 78.

¹⁰⁵ Zob. szerzej K. Sójka-Zielińska, *Wielkie kodyfikacje cywilne. Historia i współczesność*, Warszawa 2009, s. 28.

obywatelskim, w które władza publiczna nie powinna mocno ingerować, stały się momentem wyraźnego już rozróżniania tego, co prywatne (własność prywatna, stosunki umowne, wolność od koncesji państwa), od tego, co publiczne („rozporządzenia policyjne” obejmujące zadania na rzecz „dobra ogółu”)¹⁰⁶. Przy czym w toku historycznego rozwoju koncepcji omawianego tutaj podziału były proponowane, przytoczone już, różnorodne kryteria, teorie, wyznaczniki czy mierniki obrazujące oddzielenie prawa publicznego od prywatnego, choć nie wypracowano zadowalającego uzasadnienia samego zamysłu podziału prawa na publiczne i prywatne, nie mówiąc już o wskazaniu jego przedmiotu czy jednolitych kryteriów, na których mógłby zostać oparty¹⁰⁷. Niemniej jednak i we współczesnych wypowiedziach doktryny widoczne są nawiązania do tego klasycznego ulpianowskiego ujęcia podziału prawa prywatnego i publicznego, wskazujące, że prawo prywatne jest prawem kształtującym relacje społeczne między jednostkami, będąc niejako ich własnym prawem, najbardziej odległym od państwa¹⁰⁸, swoistego rodzaju układem samoobsługującym się, z reguły bez koniecznego udziału państwa¹⁰⁹, gdzie obywatel wolny jest od poleceń władzy publicznej, zaś prawo publiczne jest prawem regulującym działalność państwa¹¹⁰, sferę, w której obywatel podlega zwierzchnictwu organów państwowych¹¹¹. Prawo prywatne koncentruje się zatem na horyzontalnych, międzyludzkich relacjach, zaś prawo publiczne na wymiarach pionowych, w których podmiot współdziała jako obywatel¹¹².

Przy dokonywaniu podziału prawa na publiczne i prywatne trzeba zdawać sobie przede wszystkim sprawę z tego, co właściwie jest przedmiotem takiego podziału. Odpowiedź, że przedmiotem takim jest prawo, jest oczywiście formalnie trafna, ale przy bliższym wejrzeniu sprawa ta okazuje się nie być wcale taka prosta, a to z uwagi na duże – i właściwie

¹⁰⁶ Zob. szerzej J. Habermas, *Strukturalne przeobrażenia sfery publicznej*, Warszawa 2008, s. 170 i n.

¹⁰⁷ J. Nowacki, *Prawo publiczne – prawo prywatne*, op. cit., s. 5 i n.

¹⁰⁸ Zob. F. Bydliński, *System und Prinzipien des Privatrechts*, Wien-New York 1996, s. 79 i 92 [za:] Z. Radwański, *Zielona Księga – optymalna wizja Kodeksu cywilnego w Rzeczypospolitej Polskiej*, red. Z. Radwański, Warszawa 2006, s. 14.

¹⁰⁹ E. Łętowska, *Podstawy prawa cywilnego*, Warszawa 1993, s. 29.

¹¹⁰ F. Ochimowski, *Prawo administracyjne*, Warszawa 1919, s. 6–7.

¹¹¹ L. Morawski, *Wstęp do prawoznawstwa*, op. cit., s. 78.

¹¹² Por. H. Dagan, A. Dorfman, *Just Relationships*, Columbia Law Review 2016, vol. 116, s. 1395.

odwieczne – spory o to, czym właściwie jest prawo. Jak wiadomo, na pytanie: czym jest prawo, można udzielać różnych odpowiedzi, w tym w szczególności można twierdzić, że prawo jest zespołem tak czy inaczej pojmowanych norm albo że jest pewnym zespołem faktów związanych z normami, a z kolei przy ujmowaniu prawa jako zespołu norm można przyjmować koncepcję pozytywistyczną lub prawnonaturalną¹¹³. W tym miejscu należy zatem podkreślić, że w ramach niniejszej monografii przedmiotem podziału na komponentę publiczną i prywatną będzie prawo pojmowane jako zespół norm rozumianych zgodnie z pozytywistyczną (lub umiarkowanie pozytywistyczną) koncepcją prawa.

Należy dodać, że na podstawie konwencjonalnie (umownie) przyjętych kryteriów można dokonywać dychotomicznego podziału na część publiczną oraz prywatną nie tylko prawa jako takiego, ale również pewnych konstruktów i instytucji prawnych lub prawniczych lub innych elementów związanych z prawem. W szczególności, zgodnie z umownie przyjętymi kryteriami możliwe jest dokonywanie tego rodzaju dychotomicznej kwalifikacji (kategoryzacji) mającej za przedmiot np. interesy (tj. podział na interesy prywatne i publiczne), stosunki prawne (tj. podział na stosunki publicznoprawne i prywatnoprawne), sposób ochrony interesów (tj. ochrona na wniosek i z urzędu), podmioty (tj. podział na podmioty publiczne i prywatne), czynności lub działania (tj. podział na czynności publicznoprawne i prywatnoprawne) itp. W niniejszej monografii podział w ramach dychotomii: publiczny–prywatny będzie właśnie dotyczył nie tylko przepisów (norm) prawnych normujących instytucję polskich organów regulacyjnych, ale będzie również samej instytucji prawnej polskich organów regulacyjnych oraz elementów składowych tej instytucji, czyli realizowanych interesów, prawnych form działania, formy organizacyjnoprawnej oraz sądowej kontroli. Przy czym w istocie rzeczy pierwotny i bazowy będzie jednak podział (w dychotomicznej konwencji: publiczny–prywatny) tych ostatnio wymienionych elementów; na podstawie tego podziału zostanie następnie dokonany analogiczny podział przepisów prawnych normujących instytucję prawną (lub instytucje prawne) polskich organów regulacji sektorowej oraz podział samej tej instytucji prawnej (lub instytucji prawnych).

¹¹³ Zob. szerzej S. Wronkowska, Z. Ziemiński, *Zarys teorii prawa*, op. cit., s. 46 i n.; T. Chauvin, T. Stawecki, P. Winczorek, *Wstęp do prawoznawstwa*, Warszawa 2009, s. 8 i n.; H. Kelsen, *Czysta teoria prawa*, Warszawa 2014, *passim*.

W tym miejscu należy zwrócić uwagę, że przy posługiwaniu się tymi samymi kryteriami podziału prawa na publiczne i prywatne, i to do tego rozumianymi w identyczny sposób, może się okazać, iż niektóre przynajmniej przepisy (normy) systemu prawa posiadają w istocie dualistyczną przynależność gałęziową, pozwalając się zasadnie zakwalifikować jako mające charakter publicznoprawny oraz prywatnoprawny. W obrębie obu członów podziału znajdują się całe gałęzie, a w każdej z gałęzi znajdują się normy o charakterze zarówno publicznoprawnym, jak i prywatnoprawnym¹¹⁴. Trudno chyba nawet wskazać gałąź prawa, w której znajdowałyby się jednorodne normy prawne, o cechach należących wyłącznie do prawa prywatnego bądź prawa publicznego. Tym samym podział na prawo publiczne oraz prawo prywatne właściwie nigdy nie jest podziałem ostrym i rozłącznym, ale jest podziałem tworzącym tzw. szare strefy w prawie¹¹⁵ czy swoistą strefę pogranicza¹¹⁶, skoro granica tego wyodrębnienia często bywa słabo uchwytana. Jednak w sytuacji gdy samo prawo to materia bardzo złożona, trudno oczekiwać stworzenia doskonałych jego podziałów¹¹⁷. Jednocześnie trzeba podkreślić rozwijające się zjawisko „publicyzacji” prawa prywatnego¹¹⁸, które przejawia się coraz silniejszą ingerencją czynnika publicznego w sferę tradycyjnie zastrzeżoną dla prawa prywatnego, z drugiej zaś strony zjawisko „prywatyzacji” prawa publicznego¹¹⁹, przejawiającą się w stosowaniu prawa prywatnego w prawnych formach działania administracji publicznej. Mówi się w tym kontekście o otwarciu się prawa prywatnego na prawo publiczne, prawa publicznego na prawo prywatne, a w konsekwencji utracie przez podział prawa na prawo publiczne i prawo prywatne charakteru zasadniczego przeciwstawienia¹²⁰.

¹¹⁴ K. Opalek, *Problemy metodologiczne nauki prawa*, op. cit., s. 181; H. Rot, *Problem dychotomii prawa publicznego i prywatnego*, op. cit., s. 23–24.

¹¹⁵ Tak S. Włodyka, *Problem struktury prawa*, op. cit., s. 11; Z. Duniewska, *Prawo administracyjne – wprowadzenie*, op. cit., s. 154.

¹¹⁶ J.S. Langrod, *Instytucje prawa administracyjnego. Zarys części ogólnej*, Kraków 2003, s. 58.

¹¹⁷ M. Zdyb, *Publiczne prawo gospodarcze*, Kraków 1998, s. 25.

¹¹⁸ Zob. szerzej M. Safjan, *Pojęcie i systematyka prawa prywatnego*, op. cit., s. 47 i n.; J. Helios, *Publicyzacja prawa prywatnego – prywatyzacja prawa publicznego w kontekście rozważań nad prawem europejskim*, Acta Universitatis Wratislaviensis. Przegląd Prawa i Administracji 2013, nr 3502, s. 11 i n.

¹¹⁹ Z. Duniewska, *Prawo administracyjne – wprowadzenie*, op. cit., s. 170; S. Biernat, *Prywatyzacja zadań publicznych. Problematyka prawna*, Warszawa 1994, *passim*.

¹²⁰ T. Spyra, *Granice wykładni prawa*, Kraków 2006, s. 213.

Powyższe pozwala postawić tezę, że sfera publiczna nigdy nie jest w pełni publiczna, a sfera prywatna w pełni prywatna¹²¹. Prawo publiczne wraz z prawem prywatnym nie funkcjonują w separacji od siebie, ale przenikają się, wspólnie rozwiązując pojawiające się problemy społeczne oraz kreując instytucje prawne regulowane przez zazębiające się normy tych dwóch reżimów prawa. W tym kontekście zauważalne jest choćby to, że w znacznej mierze uprawnienia o charakterze prywatnym są chronione za pomocą instrumentów prawa publicznego oraz z uwagi na interes publiczny mocno ograniczane. W literaturze uznano wręcz, że wszystkie prawa prywatne łączą się z publicznoprawnym roszczeniem do ich uznania i obrony, co dowodzi, że nie można mówić o prawie prywatnym bez prawa publicznego¹²². Władza publiczna, działając na podstawie regulacji publicznoprawnych, stoi za prawem prywatnym, chroniąc je i korzystając z niego, rzadko jednak sama występując o obrocie prywatnym¹²³. Linia podziału pomiędzy prawem publicznym i prywatnym może być zatem w wielu przypadkach ledwie widoczna, czym można tłumaczyć konflikty pomiędzy prawem publicznym, przepisami imperatywnymi oraz porządkiem publicznym z jednej strony a prawem prywatnym i autonomią woli z drugiej strony. Trudno jednak przy tym jednoznacznie wskazać wyższość jednego prawa nad drugim. Zwolennicy natomiast zasady subsydiarności uznają, że społeczna samoregulacja, której wyrazem jest prawo prywatne, powinna mieć przewagę nad regulacją publicznoprawną¹²⁴.

Przepisy prawa prywatnego zbliżyły się, co do istoty, do przepisów prawa publicznego¹²⁵, a w wielu przypadkach trudno jest nawet jednoznacznie zaliczyć niektóre instytucje prawne do z góry określonych

¹²¹ Z. Duniewska, *Prawo administracyjne – wprowadzenie*, op. cit., s. 159; E. Iserzon, *Uwagi o kryterium stosunku administracyjnoprawnego (Próba rewizji)*, Państwo i Prawo 1965, nr 11, s. 665 i n. Podobnie T. Chauvin, która podkreśla przenikanie się sfer publicznej i prywatnej, z jednoczesną możliwością dokonywania jedynie przybliżonego podziału prawa na publiczne i prywatne; zob. T. Chauvin, *Homo iuridicus. Człowiek jako podmiot prawa publicznego*, Warszawa 2014, s. 120–121.

¹²² W.L. Jaworski, *Nauka prawa administracyjnego: zagadnienia ogólne*, Warszawa 1924, s. 196.

¹²³ I. Zachariasz, *Prawo w ujęciu strukturalnym. Studium o dychotomicznym podziale prawa...*, op. cit., s. 77.

¹²⁴ T. Spyra, *Granice wykładni prawa*, Kraków 2006, s. 213.

¹²⁵ M. Lemonnier, *Prawo publiczne a prawo prywatne. Uwagi prawnoporównawcze na podstawie prawa francuskiego*, *Studia Prawno-Ekonomiczne* 2016, t. C, s. 75.

gałęzi prawa¹²⁶. Pojawiają się przecież choćby nowe koncepcje zarządzania, niemieszczące się w dotychczas wyróżnianych kategoriach prawa publicznego czy prywatnego¹²⁷. Jednoznacznie rysowana abstrakcyjna granica podziału na prawo publiczne i prywatne, z uwagi na wielość i różnorodność zjawisk społecznych regulowanych przez prawo oraz wzajemne przenikanie się tych sfer, może wydawać się więc motywowaną jedynie względami metodologicznymi, badawczymi, dydaktycznymi¹²⁸ czy wręcz ukształtowaną w przeszłości tradycją¹²⁹. Trzeba wszakże zauważyć, że prawo prywatne, jako zawierające normy o szczególnej doniosłości merytorycznej dla prawa, tzw. zasady powszechnie, wykorzystywane na gruncie całego systemu prawa, powinno być (i jest w rzeczywistości) stosowane w sferze publicznej¹³⁰. Choć z drugiej jednak strony nie można dopuszczać do sytuacji zmierzającej do zastępowania prawa publicznego przez prawo prywatne, regulującego wszelkie stosunki społeczne, przede wszystkim zaś te porządkujące działania państwa¹³¹. Tak samo zresztą jako nie należy przepisów prawa prywatnego traktować instrumentalnie, zastępując je normami prawa publicznego,

¹²⁶ A. Bator [w:] A. Bator, W. Gromski, S. Kaźmierczyk, A. Kozak, Z. Pulka, *Wprowadzenie do nauk prawnych. Leksykon tematyczny*, red. A. Bator, Warszawa 2006, s. 159.

¹²⁷ Z. Brodecki, M. Konopacka, A. Brodecka-Chamera, *Komparatystyka kultur prawnych*, Warszawa 2010, s. 52.

¹²⁸ Zdaniem A. Zielińskiego ulpianowski podział na prawo prywatne i prawo publiczne odnosi się do systematyki nauczania prawa, nie dając się zastosować do budowy systemu źródeł prawa. Pojawia się bowiem coraz więcej aktów o charakterze kompleksowym, zawierające przepisy różnych dziedzin prawa, co nie powoduje utraty ich prawnej tożsamości. Świadczy to o tym, że normatywna dyferencjacja prawa nie pokrywa się z dyferencjacją doktrynalną. Zob. szerzej A. Zieliński, *Cywilnoprawne aspekty godzenia interesu indywidualnego z interesem publicznym* [w:] *Prawa stają się prawe. Status jednostki a tendencje rozwojowe prawa*, red. M. Wyrzykowski, Warszawa 2006, s. 104. Inaczej R. Szczepaniak, *Przyczyny odwoływania się do podziału na prawo publiczne i prywatne przez polskie organy stosujące prawo*, *Forum Prawnicze* 2015, nr 1, s. 12 i n.

¹²⁹ J. Łętowski przekonuje, że pojęcia prawo publiczne i prawo prywatne są jedynie „dość konwencjonalnymi drogowskazami”, które coraz rzadziej mogą świadczyć o charakterze i treści konkretnego stosunku prawnego oraz drogi rozwiązywania konfliktów powstających na jego tle, zob. szerzej J. Łętowski, *Administracja, prawo, orzecznictwo sądowe*, Warszawa 1985, s. 129.

¹³⁰ Por. R. Szczepaniak, *Sens i nonsens podziału na prawo publiczne i prywatne (na kanwie uchwały SN)*, *Państwo i Prawo* 2013, nr 5, s. 44–45.

¹³¹ Zob. szerzej I. Zachariasz, *Prawo w ujęciu strukturalnym. Studium o dychotomicznym podziale prawa...*, op. cit., s. 62–63.

doprowadzając tym samym do wykluczenia możliwości podejmowania autonomicznych działań przez podmioty prawa. Być może zatem właściwszym, od dogmatycznego dzielenia gałęzi prawa na te należące do prawa publicznego i prawa prywatnego, jest wyróżnianie istniejących w ramach każdej z nich elementów publicznoprawnych oraz tych prywatnoprawnych, skoro i tak wiele spośród gałęzi prawa nie jest ani czystym prawem publicznym, ani czystym prawem prywatnym¹³². Samo upieranie się bowiem przy jednoznacznym podziale prawa na publiczne i prywatne nie powinno być wartością samą w sobie, tworzącą pewne sztuczne (nierzeczywiste) bariery między tymi działaniami.

To wzajemne przenikanie się prawa prywatnego i prawa publicznego zauważalne jest również przy zastosowaniu kryteriów klasyfikacyjnych proponowanych w niniejszej monografii, wykorzystywanych do dokonywania podziału prawa na jego komponentę publiczną oraz prywatną, w kontekście instytucji polskich organów regulacyjnych, których regulacja prawna ma charakter wyraźnie mieszany, łączący w sobie elementy publicznoprawne oraz prywatnoprawne. Podobnie mieszany charakter publiczno-prywatny należy przypisywać, choćby w kontekście koncepcji europejskiego regulacyjnego prawa prywatnego, prawu regulacji rektorowej, co znajdzie swoje rozwinięcie w dalszej części rozważań.

Od kwestii konwencjonalności (umowności, subiektywizmu) podziału prawa na prawo publiczne i prywatne należy odróżniać kwestię tego, czy podział ten jest dokonywany w oparciu o indywidualnie akceptowalne kryteria wartościujące i/lub ideologiczne, aksjologiczne przekonania czy postawy, mające zewnętrzny charakter względem przepisów prawnych i nieodnoszące się do immanentnych i empirycznie weryfikowalnych cech tych przepisów¹³³, czy też przeciwnie – podział ten jest dokonywany w oparciu o kryteria pozbawione wymiaru wartościującego lub ideologicznego, odnoszone do immanentnych i wewnętrznych cech przepisów prawnych. Czym innym jest bowiem wyróżnienie cech służących podziałowi norm prawnych systemu według przyjętych kryteriów, a czym innym zakwalifikowanie poszczególnych norm do jednej lub drugiej sfery¹³⁴. O ile w kwestii konwencjonalności podziału prawa na publiczne i prywatne panuje w doktrynie zasadnicza zgoda, o tyle w tej drugiej z wymienionych kwestii zdania są już dość mocno podzielone.

¹³² Tak L. Morawski, *Wstęp do prawoznawstwa*, op. cit., s. 79.

¹³³ J. Nowacki, *Prawo publiczne – prawo prywatne*, op. cit., s. 106 i n.

¹³⁴ M. Safjan, *Pojęcie i systematyka prawa prywatnego*, op. cit., s. 32–34.

Konsekwencją pierwszego założenia jest wszak twierdzenie, że „wypowiedzi w ten bądź inny sposób odróżniające prawo publiczne od prywatnego (...) w ogóle nie są wypowiedziami poznawczymi. Odróżnianie prawa publicznego od prywatnego (...) nie jest sprawą poznania, lecz sprawą aprobaty, uznania określonych wartości, określonej ideologii politycznej czy społeczno-politycznej”¹³⁵. A wydaje się, że wartościujący i ideologiczny charakter ma treść wyłącznie niektórych tylko kryteriów wykorzystywanych jako kryteria podziału prawa na publiczne i na prywatne. Tak jest na przykład w odniesieniu do kryterium interesu publicznego oraz interesu prywatnego. Wówczas dokonywanie podziału prawa na publiczne i na prywatne, ale jedynie w takim zakresie, w jakim następuje przy wykorzystaniu takich właśnie, aksjologicznie uwarunkowanych, kryteriów, może być rzeczywiście uznane za proces nie tylko o charakterze subiektywnym i konwencjonalnym, ale również za proces wartościujący i uwarunkowany aksjologicznie oraz ideologicznie. Treść wielu pozostałych kryteriów służących do podziału prawa na publiczne i na prywatne (np. wspomniane kryterium charakteru przepisów prawnych, kryterium charakteru stosunków prawnych) nie odnosi się do wartościowania oraz określonej ideologii, co nie pozwala na uznanie dokonywania podziału prawa na publiczne i na prywatne za proces warunkowany aksjologicznie lub ideologicznie. Nie można tym samym uznać, że zaprezentowane wyżej kryteria podziału prawa na prawo publiczne i na prawo prywatne są całkowicie zewnętrzne względem regulacji prawnej i nie odnoszą się do immanentnych – i empirycznie weryfikowalnych – cech tej regulacji prawnej¹³⁶.

Powyższe może przekonywać, że w ramach konkretnego porządku prawnego dokonanie jednoznacznego podziału na prawo publiczne i prawo prywatne, na podstawie kryteriów immanentnie tkwiących w samym prawie, wydaje się wręcz niemożliwe. Same cechy norm prawnych nie doprowadzają automatycznie do jednoznacznego określania ich mianem publicznych bądź prywatnych. Sądy o cechach norm, nawet te prawdziwe w sensie logicznym, nie będą wystarczające do zaliczenia tychże norm do reżimu prawa publicznego bądź prawa prywatnego, bowiem fakt tej klasyfikacji będzie wyrazem przyjęcia przez konkretnego autora rozumienia pojęć „publiczne” i „prywatne”, uwzględniające motywy

¹³⁵ J. Nowacki, *Prawo publiczne – prawo prywatne*, op. cit., s. 132.

¹³⁶ M. Szydło, *Prawna koncepcja zamówienia publicznego*, op. cit., s. 245–246.

zewewnętrzne i autonomiczne wobec samego prawa¹³⁷. Wszakże wiele teorii podziału prawa na publiczne i prywatne odnosi się nie do cech norm prawnych czy przepisów, lecz do pojęć ze sfery pierwotnie pozaprawnej – ze sfery ocen i wartościowań (jak interes, korzyść czy dobro), niebędących elementem rzeczywistości¹³⁸. Twierdzenie o publicznym bądź prywatnym charakterze określonych obszarów porządku prawnego jest zatem możliwe dzięki przyjęciu pewnej koncepcji ideologicznej, w ramach której definiuje się pojęcia „publiczne” i „prywatne” w sposób oderwany od prawa, przykładając następnie ustalone ich rozumienie do regulacji prawnych. To, czy dane normy, przepisy, stosunki prawne, kompetencje, uprawnienia lub obowiązki są publiczno- bądź prywatnoprawne, nie jest ustaleniem prawdziwym w sensie logicznym, ale koncepcją ideologiczną przyjętą przez konkretnego autora¹³⁹.

Niezwykle trudno znaleźć zatem jedynie właściwe, uniwersalne, generalne i niezawodne kryterium klasyfikujące, które pozwoliłoby w sposób jednoznaczny dokonać delimitacji prawa na publiczne i prywatne oraz wskazać, gdzie leży pomiędzy nimi granica. Wybór bowiem jednego tylko (wyłączonego) kryterium niekoniecznie doprowadzi do zadowalających rezultatów, gdyż wyróżnione w ten sposób grupy norm prawnych będą zawierać elementy, o których niewiele będzie można powiedzieć, poza tym, że odróżniają się od innych grup norm właśnie z punktu widzenia tego kryterium. Dlatego też poprawniejsze metodologicznie jest dokonanie podziału na gałęzie przy wykorzystaniu kilku różnych kryteriów, gdyż prowadzi to do grupowania zespołów norm prawnych, które cechują się podobieństwem pomiędzy sobą z wielu różnych punktów widzenia¹⁴⁰. O takich zaś zespołach norm można już wypowiadać istotne twierdzenia ogólnoteoretyczne¹⁴¹. Jedno kryterium podziału nie może dać jednoznacznej i precyzyjnej odpowiedzi na pytanie, w jaki sposób

¹³⁷ J. Nowacki, *Prawo publiczne – prawo prywatne*, op. cit., s. 129 i n.

¹³⁸ Ibidem, s. 27 i n.

¹³⁹ Ibidem, s. 109 i n.

¹⁴⁰ M. Safjan za najbardziej precyzyjne kryterium podziału norm systemu prawa na prywatne i publiczne uznaje kryterium metody regulacji, zaś wszelkie inne kryteria odnoszące się do przedmiotu, funkcji, rodzaju sankcji, metod ochrony czy kategorii podmiotowych proponuje traktować jako kryteria co najwyżej pomocnicze (subsidiarne), ale nieokreślających samoistnie przynależności norm do prawa prywatnego lub publicznego. Zob. szerzej M. Safjan, *Pojęcie i systematyka prawa prywatnego*, op. cit., s. 36 i n. oraz 41.

¹⁴¹ Z. Ziemiński, *Szkice z metodologii szczegółowych nauk prawnych*, op. cit., s. 110–111.

odróżnić prawo prywatne od prawa publicznego, ale wspomagane jeszcze innymi kryteriami, jest zawsze pewniejszym miernikiem odróżniania norm prawa prywatnego od prawa publicznego¹⁴². Powszechnie uważa się, że prawo publiczne wyrosło na prawie prywatnym, przyjmując z niego potrzebne mu pojęcia i instytucje¹⁴³. Aspirując do autonomii w systemie prawnym, różni się od systemu norm dla podmiotów prywatnych, posiadając własny, wzajemnie zhierarchizowany, system źródełowy, możliwy do zastosowania do znacznej części działań administracyjnych. Trzeba też przyznać, że łatwiej ulega wpływom politycznym, jest mniej stabilne i bardziej podatne na zmiany niż prawo prywatne¹⁴⁴. Jednocześnie prawo publiczne często bywa przeciwstawiane w różnych kontekstach prawa prywatnemu. Opozycja ta budowana jest zwykle w oparciu o formy działania władczego, wolę podmiotów prawa, treść zachowań, wymóg wykonania postanowień prawa, cel przymuszania do zachowań czy odpowiedzialność za realizację norm prawa¹⁴⁵. Zdarza się również traktowanie prawa publicznego i prawa prywatnego jako dwóch antagonistycznych względem siebie systemów prawa¹⁴⁶. Literatura zna ponadto i takie poglądy, które negują podział na prawo publiczne i prawo prywatne¹⁴⁷. Można wszakże zawsze zastanawiać się, czy podział systemu prawa na publiczne i prywatne jest w ogóle użyteczny jako narzędzie analizy dla badania, stosowania i tworzenia prawa oraz czy realizuje zakładaną aksjologiczną wizję całego systemu¹⁴⁸. Czy aby nie jest obecnie przestarzałą cechą prawa przeszłości, która – zważywszy na coraz większy stopień, w jakim prawo prywatne i prawo publiczne ulegają wymieszaniu, co widać na przykładzie choćby koncepcji europejskiego regulacyjnego prawa prywatnego – jest zbędna w naszym

¹⁴² Z. Duniewska, *Prawo administracyjne – wprowadzenie*, op. cit., s. 158.

¹⁴³ Ibidem, s. 165.

¹⁴⁴ M. Lemonnier, *Prawo publiczne a prawo prywatne. Uwagi prawnoporównawcze...*, op. cit., s. 69 i n.

¹⁴⁵ Zob. J. Boć, *Prawo administracyjne jako prawo publiczne*, op. cit., s. 38–40.

¹⁴⁶ Z. Duniewska, *Prawo administracyjne – wprowadzenie*, op. cit., 152.

¹⁴⁷ Zob. szerzej J. Nowacki, *Prawo publiczne – prawo prywatne*, op. cit., s. 106 i n.; Z. Ziemiński, *Szkice z metodologii szczegółowych nauk prawnych*, op. cit., s. 114 i n.; M.J. Horwitz, *The History of the Public/Private Distinction*, University of Pennsylvania Law Review 1982, vol. 130, s. 1423–1428; D. Kennedy, *The Stages of the Decline of the Public/Private Distinction*, University of Pennsylvania Law Review 1982, vol. 130, s. 1349–1357; A. Harel, *Public and Private Law [w:] Handbook on Criminal Law*, red. M. Dubber, T. Hörnle, Oxford 2014, s. 1040.

¹⁴⁸ M. Safjan, *Pojęcie i systematyka prawa prywatnego*, op. cit., s. 33.

współczesnym złożonym środowisku prawnym¹⁴⁹. Ów sceptycyzm co do możliwości naukowego uzasadnienia istnienia jakiegokolwiek jednoznacznego *criterium divisionis* pozwalającego na wyodrębnienie prawa publicznego i prawa prywatnego, wynika głównie z zauważanego braku różnic w kształcie (konstrukcji) norm prawnych, które mogłyby wynikać z przynależności bądź do prawa publicznego bądź prawa prywatnego¹⁵⁰, a więc braku immanentnych cech regulacji prawnych, które mogłyby je definiować, niemożliwości logicznej klasyfikacji zespołu norm prawnych¹⁵¹, empirycznej nieweryfikowalności definicji sfer prywatnej i publicznej¹⁵², przekonań aksjologicznych i przyjmowanych wartości¹⁵³, brakiem wyróżniania własności prywatnej¹⁵⁴ czy wreszcie również z uwagi na pragmatyzm polityczny¹⁵⁵ lub względy polityczno-ideologiczne¹⁵⁶. Cechy „prywatny” bądź „publiczny” nie są wszakże elementami czy znamionami samych przepisów, odkrywanych w tych przepisach, ale są przypisywane im według określonych założeń, jednak całkowicie zewnętrznych wobec prawa¹⁵⁷. Tego rodzaju poglądy, przeważnie afirmujące jednocześnie pogląd o „publiczności”¹⁵⁸ całego systemu prawa lub też o jego „państwowości”¹⁵⁹, są oczywiście kwestią

¹⁴⁹ Zob. szerzej punkt 2.5 niniejszego rozdziału monografii.

¹⁵⁰ J. Nowacki, *Prawo publiczne – prawo prywatne*, op. cit., s. 44 i n., 106.

¹⁵¹ Z. Ziemiński, *Szkice z metodologii szczegółowych nauk prawnych*, op. cit., s. 119.

¹⁵² J. Nowacki, *Prawo publiczne – prawo prywatne*, op. cit., s. 107.

¹⁵³ Ibidem, s. 108.

¹⁵⁴ A. Stelmachowski, *Wstęp do teorii prawa cywilnego*, Warszawa 1984, s. 483.

¹⁵⁵ J. Łętowski, *Administracja, prawo, orzecznictwo sądowe*, op. cit., s. 130.

¹⁵⁶ Z tych względów podział ten był kwestionowany w doktrynie komunistycznej – w okresie PRL-u nie był eksponowany, choć powszechnie akceptowano go w przedwojennej nauce prawa. Art. 3 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z 17 marca 1921 r. stanowił, że „Zakres ustawodawstwa państwowego obejmuje stanowienie wszelkich praw publicznych i prywatnych i sposobu ich wykonywania”. Zob. Z. Radwański, *Zielona Księga...*, op. cit., s. 13; zob. też J. Nowacki, *Prawo publiczne – prawo prywatne*, op. cit., s. 39–44.

¹⁵⁷ W.L. Jaworski, *Nauka prawa administracyjnego...*, s. 196; J. Nowacki, *Prawo publiczne – prawo prywatne*, op. cit., s. 106; Z. Duniewska, *Prawo administracyjne – wprowadzenie*, op. cit., s. 155.

¹⁵⁸ J. Nowacki, *Prawo publiczne – prawo prywatne*, op. cit., s. 108 i n.; A. Korybski, A. Pieniążek, *Zarys prawa dla ekonomistów*, Lublin 1996, s. 112; Z. Duniewska, *Prawo administracyjne – wprowadzenie*, op. cit., 152.

¹⁵⁹ H. Kelsen uważa bowiem, że prawo prywatne, stworzone w akcie prywatnoprawnym, jest w podobnie, jak prawo publiczne wytworzone w administracji, dziedziną władztwa państwowego; zob. szerzej H. Kelsen, *Allgemeine Staatslehre*,

uznania konkretnego autora, uznawania przez niego pewnych wartości, danej ideologii politycznej czy polityczno-społecznej, związanej najczęściej z silną ingerencją władzy państwowej w życie jednostki¹⁶⁰.

W doktrynie przeważa jednak przekonanie, choć czasami jedynie intuicyjnie akceptowane i rozumiane, o celowości i praktycznym znaczeniu podziału prawa na prywatne oraz publiczne, opartego na przeciwstawieniu tych dwóch działów¹⁶¹. Przyjęcie bowiem, że istnieje jednolity podmiotowo, przedmiotowo oraz treściowo system prawny spowodowałoby abstrahowanie od rzeczywiście istniejących w prawie różnic w podmiotowości prawnej państw i osób im podporządkowanych oraz przekształcanie nauk prawnych, z nauk empirycznych, w nauki formalne, pozabiając je przydatności dogmatycznej¹⁶². Jednocześnie warto podkreślić, że uznanie tego pierwotnego podziału prawa na publiczne i prywatne stwarza dobrą bazę do dokonywania dalszych systematyzacji prawa, pozwalając choćby określić zakres zastosowania stosunków prawnych poddanych reżimowi prawa cywilnego, co nie jest możliwe w oparciu o dokonanie czysto semantycznej wykładni art. 1 Kodeksu cywilnego¹⁶³. Poprzez dostrzeganie pewnych prawidłowości, różnic i podobieństw w zakresie norm prawnych, podział na prawo prywatne i prawo publiczne umożliwi w efekcie wyodrębnienie również i bardziej szczegółowych dyscyplin, dziedzin, gałęzi czy działów prawa¹⁶⁴, niemieszczących się

Berlin 1925, s. 80 [za:] J. Nowacki, *Prawo publiczne – prawo prywatne*, op. cit., s. 44; H. Kelsen, *Czysta teoria prawa (Metoda i pojęcia zasadnicze)*, Warszawa 1934, s. 63 [za:] J. Nowacki, *Prawo publiczne – prawo prywatne*, op. cit., s. 45.

¹⁶⁰ J. Nowacki, *Prawo publiczne – prawo prywatne*, op. cit., s. 131–132.

¹⁶¹ Zob. przemyślenia F. Longchamps, który uznaje rozdział prawa administracyjnego od cywilnego za sprawę w pełni żywotną i godną wysiłków doktryny; zob. szerzej F. Longchamps, *Problemy pogranicza prawa administracyjnego*, *Studia Prawnicze* 1967, nr 16, s. 19. Zob. też stanowisko S. Włodyki, który zakłada celowość i użyteczność podziału prawa na publiczne i prywatne; zob. szerzej S. Włodyka, *Problem struktury prawa*, op. cit., s. 13. Podobnie J.S. Langrod, który twierdził, że podział ten istnieje wszędzie w świecie faktów, bo gdy pojawia się w obrocie prawnym państwo, uczestniczące w stosunkach prawnych charakteryzujących się nierównością stron, to dualizm prawa powstaje i odwiecznie utrzymuje się; zob. J.S. Langrod, *Instytucje prawa administracyjnego...*, op. cit., s. 57–58. Zob. też R. Szczepaniak, *Przyczyny odwoływania się do podziału na prawo publiczne i prywatne*, op. cit., s. 12 i n.

¹⁶² I. Zachariasz, *Prawo w ujęciu strukturalnym. Studium o dychotomicznym podziale prawa...*, op. cit., s. 64.

¹⁶³ Art. 1 Kodeksu cywilnego stanowi, że „Kodeks niniejszy reguluje stosunki cywilnoprawne między osobami fizycznymi i osobami prawnymi”; ustawa z 23 kwietnia 1964 r. – Kodeks cywilny (Dz.U. z 2018 r. poz. 1025 ze zm.), dalej: k.c.

¹⁶⁴ W piśmiennictwie pojęcia te używane są często zamiennie, co powoduje

w tradycyjnej dogmatyce prawa¹⁶⁵, będących swego rodzaju rozwinięciem i uzupełnieniem tej nieostrej, choć pierwotnej i podstawowej dysfunkcji na prawo prywatne i prawo publiczne. System prawa nie jest bowiem jednością, ale podlega zjawiskom dyferencjacji i interferencji przepisów, a jego skomplikowana struktura i pełnione przez prawo funkcje sprawiają powstawanie licznych podzbiorów, często zresztą wzajemnie się przenikających¹⁶⁶. Dopóki zatem istnieje, ze względu na rozmaite cele, potrzeba wyodrębniania w systemie prawa jego gałęzi, dystynkcja pomiędzy prawem prywatnym a prawem publicznym oraz toczące się wokół niej spory będą absorbowały przedstawicieli doktryny oraz praktyki prawniczej. Niezależnie od samej zaś relatywności i konwencjonalności podziału prawa na prywatne i publiczne, dokonywanie go, według takich czy innych, przyjętych subiektywnie i konwencjonalnie kryteriów, jest niewątpliwie praktycznie użyteczne oraz przydatne, zwłaszcza dla praktyki tworzenia, stosowania i wykładni prawa¹⁶⁷, choćby ze względu na przyjmowane odmienne reguły interpretacyjne w obu

pewnie chaos terminologiczny; zob. szerzej choćby H. Rot, *Jedność i podziały systemu prawa socjalistycznego*, op. cit., s. 71 i n.; F. Longchamps, *Problemy pogranicza prawa administracyjnego*, op. cit., s. 3; J. Borkowski, *Określenie administracji i prawa administracyjnego* [w:] *System prawa administracyjnego*, red. J. Starościk, Wrocław-Warszawa-Kraków-Gdańsk 1977, s. 81; Z. Duniewska, *Prawo administracyjne – wprowadzenie*, op. cit., s. 160.

¹⁶⁵ J. Leszczyński, *Dogmatyki prawnicze w dobie globalizacji* [w:] *Filozofia prawa wobec globalizmu*, red. J. Stelmach, Kraków 2003, s. 117 i n.; zob. też Z. Ziemiński, *Szkice z metodologii szczegółowych nauk prawnych*, op. cit., s. 119.

¹⁶⁶ J.S. Langrod, *Instytucje prawa administracyjnego...*, op. cit., s. 58; Z. Zimmermann, *Z zagadnień definicji prawa administracyjnego*, op. cit., s. 16; Z. Ziemiński, *Szkice z metodologii szczegółowych nauk prawnych*, op. cit., s. 113–114; W. Łączkowski, *Ustrojowe podstawy prawa publicznego* [w:] *Współczesne problemy prawa publicznego*, red. S. Fundowicz, Lublin 1999, s. 13 i n.; Z. Duniewska, *Prawo administracyjne – wprowadzenie*, op. cit., s. 159–160, P. Rodziewicz, *Prawo prywatne oraz prawo publiczne z perspektywy prawa prywatnego międzynarodowego*, *Studia Prawa Prywatnego* 2017, nr 3–4, s. 3 i n.

¹⁶⁷ Podobnie H. Maurer, który twierdzi, że „rozdzielenie między prawem publicznym, zwłaszcza prawem administracyjnym, a prawem prywatnym nie jest założone *a priori*, niemniej stanowi podstawę obowiązującego porządku prawnego”; H. Maurer, *Ogólne prawo administracyjne*, Wrocław 2003, s. 44. Zob. też S. Wronkowska, *Podstawowe pojęcia prawa i prawoznawstwa*, Poznań 2005, s. 104 i n.; M. Zimmermann, *Z zagadnień definicji prawa administracyjnego*, *Acta Universitatis Wratislaviensis. Prawo* 1964, nr 19, s. 16; W. Łączkowski, *Ustrojowe podstawy prawa publicznego...*, op. cit., s. 13 i n.; M. Safjan, *Pojęcie i systematyka prawa prywatnego*, op. cit., s. 42.

tych częściach prawa czy też zasady, według których te części prawa powinny kształtowane¹⁶⁸, mimo że staje się coraz bardziej trudne i skomplikowane. Podział ten stanowi wszakże podstawę systemu prawnego i nadaje mu strukturę. Ma charakter fundamentalny, wynikający z samej natury prawa¹⁶⁹. Istnieje jednak w systemach prawnych nie jako następstwo konstrukcji teoretycznych i abstrakcyjnych rozważań, ale jako przejaw czysto praktyczny, delimitujący aktywność, czasem identyczną co do natury, ale odmienną ze względu na właściwości podmiotu¹⁷⁰. Przeprowadzenie takiego podziału jest również w oczywisty sposób przydatne w odniesieniu do przepisów regulacji sektorowej¹⁷¹.

2.2. Możliwe kryteria wyróżniania prawa publicznego i prywatnego

Współczesna doktryna prawa, w kontrze do wskazanych negacji rozróżniania prawa prywatnego i publicznego, proponuje na nowo cały katalog szczegółowych kryteriów tego podziału prawa. Ciekawie znane kryteria podziału prawa na publiczne i prywatne sklasyfikował M. Safjan, który skupiając się na zgrupowaniu kryteriów różnego typu, w swoich rozważaniach wyodrębnił ostatecznie kryteria typu: przedmiotowego, podmiotowego, techniczno-legislacyjnego, funkcjonalnego oraz metody regulacji¹⁷². Oczywiście jednak największe znaczenie, i im zostanie poświęcone najwięcej miejsca, będą miały te konkretne kryteria podziału, które są wykorzystywane w trakcie czynionych w pracy rozważań, jako te subiektywnie i konwencjonalnie najbardziej użyteczne i instruktywne dla wykazania zasadniczych twierdzeń monografii (tj. kryterium interesu, kryterium charakteru podmiotu będącego adresem przepisów prawnych, kryterium charakteru relacji pomiędzy podmiotami stosunków prawnych, kryterium rodzaju drogi ochrony prawnej). Zostaną one szerzej omówione w kolejnych rozdziałach

¹⁶⁸ S. Wronkowska, *Podstawowe pojęcia prawa i prawoznawstwa*, op. cit., s. 106.

¹⁶⁹ G. Radbruch, *Zarys filozofii prawa*, Kraków 1938, s. 178 i n.; Podobnie J. Romul, *Wstęp do teorii państwa i prawa. Zarys wykładów*, Poznań 1999, s. 50 i n.

¹⁷⁰ Zob. szerzej J.S. Langrod, *Instytucje prawa administracyjnego...*, op. cit., s. 57–58.

¹⁷¹ Podobnie J.S. Langrod, uznając, że „podział ten istnieje wszędzie w świecie faktów, w rzeczywistości ustrojowej i to w każdym stadium dotychczasowego rozwoju prawa”, zob. J.S. Langrod, *Instytucje prawa administracyjnego...*, op. cit., s. 57.

¹⁷² Zob. szerzej M. Safjan, *Pojęcie i systematyka prawa prywatnego*, op. cit., s. 34 i n.

monografii, niemniej warto w tym miejscu wymienić oraz krótko omówić kilka innych możliwych (potencjalnych) i uwypuklanych w literaturze kryteriów wskazywanej dychotomii prawa, ze zwróceniem uwagi na towarzyszące temu kontrowersje doktrynalne.

Odróżniając prawo publiczne od prawa prywatnego, możliwe jest zaproponowanie zatem wielu takich kryteriów klasyfikacyjnych, które pozwalają dokonywać podziału systemu prawa na jego część publiczną i prywatną, w taki sposób, że każda z nich będzie charakteryzować się łącznie swoistymi dla niej (niepowtarzalnymi) cechami. Znamienne jest jednak to, że często zastosowanie wielu spośród tych kryteriów doprowadzi do zbieżnych rezultatów, w efekcie zaliczając te same normy zarówno do prawa publicznego, jak i prawa prywatnego. Należy przy tym od razu zaoponować przeciw zbyt lakonicznej, ale powtarzanej, generalnej opinii, że prawo prywatne, eksponując element swobód jednostki, jako prawo liberalne, prawo demokracji, równości i wolności, jest prawem wyłącznie dobrym, zaś prawo publiczne, wprowadzające ograniczenia swobód jednostki, symbolizując władzę, przemoc i ingerencję, jest prawem złym¹⁷³. Istotne są wszakże i inne determinanty wskazywane w literaturze, które przeczą temu stereotypowemu podejściu i nieuzasadnionej klasyfikacji opartej na tak prostej aksjologii.

I tak należy uznać, że istotną rolę w zakresie podziału prawa na publiczne i prywatne będzie odgrywać nie, jak mogłoby się wydawać, kryterium specyfiki budowy norm prawnych, które z punktu widzenia prawa prywatnego i prawa publicznego nie wykazuje żadnych cech szczególnych¹⁷⁴, lecz za to podstawowe *criterium divisionis* trzeba uznać oznaczanie właściwej metody (formy) regulacji. W normach prawnych, w ich budowie i elementach trudno bowiem znaleźć taką ich właściwość, która dawałaby jednoznaczną podstawę do przypisania ich bądź do prawa prywatnego bądź do prawa publicznego, skoro przez ustawodawcę zawsze musi być respektowany zbudowany hierarchicznie porządek źródeł prawa, zachowane reguły kompetencyjne i proceduralne organów

¹⁷³ Zob. szerzej J. Łętowski, *W sprawie granicy między prawem publicznym a prywatnym* [w:] *Prace z prawa cywilnego...*, op. cit., s. 357.

¹⁷⁴ W tym kontekście J. Nowacki podkreśla, że przepisy prawa, przez różne teorie zaliczane do prawa publicznego i prywatnego za względu na ich cechy immanentne, nie wykazują żadnych różnic, a podział prawa na publiczne i prywatne jest dokonywany według kryteriów transcendentnych. Uznał też, że takie walory, jak: „publiczne” i „prywatne” nie są odkrywane w tekstach prawnych, lecz tekstem tym przypisywane. Zob. J. Nowacki, *Prawo publiczne – prawo prywatne*, op. cit., s. 46 i 97.

tworzących prawo oraz abstrakcyjne ujęcie norm formułujących nakaz lub zakaz odpowiedniego zachowania¹⁷⁵. Kryterium metody regulacji wyznacza zaś odpowiedni sposób stosowania norm danej gałęzi prawa oraz determinuje charakter relacji stosunków prawnych, w jakie wchodzi z sobą podmioty będące adresatami norm w tej gałęzi¹⁷⁶. Chodzi tu o autonomiczny bądź heteronomiczny sposób działania prawa, kształtujący sytuację prawną oraz stosunki prawne. Podstawowym kryterium dla odróżnienia prawa publicznego od prawa prywatnego będzie zatem kryterium charakteru relacji pomiędzy podmiotami stosunków prawnych, czyli równorzędność (równość) lub nierównorzędność (podporządkowanie) podmiotów tych stosunków¹⁷⁷. Kryterium to jest pomocne i przydatne przy wyróżnianiu odpowiednio prywatnoprawnej (cywilnoprawnej) i publicznoprawnej (administracyjnoprawnej) metody regulacji, które to metody ze swojej strony też są uznawane za najbardziej precyzyjne kryteria przeprowadzania omawianego tutaj dychotomicznego podziału prawa, odpowiednio na prawo prywatne i prawo publiczne¹⁷⁸. W tym

¹⁷⁵ Tak M. Safjan, *Pojęcie i systematyka prawa prywatnego*, op. cit., s. 37.

¹⁷⁶ W literaturze podkreśla się, że kryterium metody regulacji pełni jednak posiłkową funkcję wobec kryterium przedmiotowego, w zakresie którego dominującą determinantą podziału prawa jest treść regulowanych stosunków społecznych. Nie wszystkie wszakże gałęzie prawa, wyróżniane właśnie ze względu na treść stosunków, jakie normują, posługują się odmiennymi metodami regulacji objętych nią stosunków społecznych. Zob. L. Morawski, *Wstęp do prawoznawstwa*, op. cit., s. 74.

¹⁷⁷ S. Szer, *Prawo cywilne*, Warszawa 1967, s. 18 i n.; A. Stelmachowski, *Zarys teorii prawa cywilnego*, Warszawa 1998, s. 35 i n.; A. Wasilewski, *Kodyfikacja prawa administracyjnego: idea i rzeczywistość*, Warszawa 1988, s. 106 i n.; J. Nowacki, *Prawo publiczne – prawo prywatne*, op. cit., s. 83 i n.; W. Łączkowski, *Ustrojowe podstawy prawa publicznego...*, op. cit., s. 15; Z. Leoński, *Zarys prawa administracyjnego*, Warszawa 2004, s. 29; A. Wolter, J. Ignatowicz, K. Stefaniuk, *Prawo cywilne. Zarys części ogólnej*, op. cit., s. 16–18; Z. Radwański, *Pojęcie prawa cywilnego w świetle kodeksu cywilnego (uwagi de lege lata i de lege ferenda)*, op. cit., s. 34; M. Safjan, *Pojęcie i systematyka prawa prywatnego*, op. cit., s. 36; Z. Duniewska, *Prawo administracyjne – wprowadzenie*, op. cit., s. 158–159.

¹⁷⁸ Za zdecydowanego zwolennika traktowania metody regulowania jako wyłącznego kryterium charakteryzującego prawo cywilne należy uznać S. Grzybowskiego. Twierdził bowiem, że jeżeli „zamieszczony w art. 1 § 1 k.c. zwrot „kodeks niniejszy reguluje stosunki cywilnoprawne” ma mieć sens normatywny, nie może oznaczać nic innego jak jedynie to, że przepisy kodeksu należy stosować do wszystkich stosunków społecznych uregulowanych wedle metody cywilistycznej. Zob. S. Grzybowski [w:] *System Prawa Cywilnego*, t. 1, op. cit., s. 19. A. Stelmachowski twierdzi nawet, że „o prawie cywilnym można mówić tylko jako o metodzie; tylko wtedy można plastycznie pokazać zarówno jego funkcję, jak i jego cechy charakterystyczne”.

kontekście istotny jest zatem wpływ uczestników stosunku prawnego na treść tego stosunku, która w prawie prywatnym kształtowana jest przez same jego strony w drodze umowy lub porozumienia, zaś w prawie publicznym narzucana przez podmiot silniejszy słabszemu w relacji do niego¹⁷⁹. Można ogólnie przyjąć, że publicznoprawną metodę regulacji, w zakresie kształtowania wzajemnych stosunków, charakteryzuje władczość oraz relacja nadrzędności i podporządkowania (jeden z podmiotów jest w sensie prawnym podporządkowany drugiemu), powodujące nierównorzędną pozycję stron stosunku prawnego (subordynację¹⁸⁰). W ramach prywatnoprawnej metody regulacji dominuje zaś, przynajmniej formalna, równorzędność (koordynacja¹⁸¹), gdzie nie zachodzi pomiędzy podmiotami relacja hierarchicznego podporządkowania i hierarchicznej nadrzędności, ale autonomia, która daje stronom równą swobodę w określaniu treści stosunku prawnego¹⁸². Warto jednak pamiętać, że wyróżnianie poszczególnych metod regulacji, wraz z ich cechami, jest czynnością w zasadzie teoretyczną, której przedmiotem są obowiązujące przepisy (normy) prawne¹⁸³. Konkretna metoda regulacji, jak na przykład metoda cywilnoprawna lub administracyjnoprawna, nie jest bynajmniej obiektywnie istniejącym faktem empirycznym, lecz jest raczej subiektywną i konwencjonalną kwalifikacją określonych rozwiązań prawnych tworzonych przez prawodawcę, a samo doktrynalne wyróżnianie ich uzależnione od indywidualnego podejścia. Prawodawca zatem „jedynie” tworzy konkretne przepisy (normy) prawne, doktryna zaś

Zob. A. Stelmachowski, *Zarys teorii prawa cywilnego*, op. cit., s. 24. Podobnie Z. Radwański, *Prawo cywilne – część ogólna*, Warszawa 2007, s. 6.

¹⁷⁹ Użycie pojęć „prawo prywatne” i „prawo publiczne” dla opisanego zespołu norm wyodrębnionych według tej metody jest sprawą przyjętej konwencji i tradycji językowej, z której nie wynika, które stosunki powinny zostać poddane tej czy innej metodzie regulacji; zob. M. Safjan, *Pojęcie i systematyka prawa prywatnego*, op. cit., s. 38; zob. też J. Nowacki, *Prawo publiczne – prawo prywatne*, op. cit., s. 85.

¹⁸⁰ Tak J. Nowacki, *Prawo publiczne – prawo prywatne*, op. cit., s. 27.

¹⁸¹ Ibidem, s. 28.

¹⁸² Por. H. Dagan, *Between Regulatory and Autonomy-Based Private Law*, *European Law Journal* 2016, vol. 22, nr 5, s. 650.

¹⁸³ Doktryna wyróżnia tradycyjnie najczęściej trzy podstawowe metody regulacji: cywilnoprawną, administracyjnoprawną oraz karnistyczną, choć jednocześnie zauważa się, że metody te nie są łatwe do oceny, a bliższa ich analiza wykazuje, iż są to w każdym przypadku metody złożone, w pewnych elementach różne, w innych podobne, a przy tym od tego, co charakteryzuje dany sposób normowania „w zasadzie”, dostrzega się większą czy mniejszą liczbę wyjątków. Tak Z. Ziemiński, *Szkice z metodologii szczegółowych nauk prawnych*, op. cit., s. 116.

w odrębnie tworzonych teoriach przesądza o wyróżnianiu konkretnych metod regulacji oraz określa, jakie cechy charakterystyczne, w zakresie sposobu pierwotnej lub wtórnej aktualizacji uprawnień lub obowiązków określonych podmiotów oraz charakteru stosunków prawnych istniejących pomiędzy wspomnianymi podmiotami, należy uznawać za konstytutywne dla tych poszczególnych metod regulacji¹⁸⁴. Dopiero w oparciu o tego rodzaju subiektywne i konwencjonalne (uprzednie) założenie badawcze, dokonujące wyróżnienia poszczególnych metod regulacji, można następnie klasyfikować obiektywnie istniejące i stworzone przez prawodawcę przepisy (normy) prawne jako posługujące się takimi lub innymi metodami regulacji¹⁸⁵.

Oznaczenie właściwej metody (formy) regulacji pozwala na wyznaczenie odpowiedniego sposobu stosowania norm danej gałęzi prawa, czyli sposobu aktualizowania określonych uprawnień i obowiązków pewnych podmiotów, nadto konkretyzowania przez nich określonych przepisów oraz, a może przede wszystkim, determinuje charakter (strukturę) relacji prawnych (stosunków prawnych), w jakie wchodzi ze sobą podmioty będące adresatami norm w tej gałęzi¹⁸⁶. Takie relacje pomiędzy określonymi podmiotami polegają na tym, że odpowiednia norma prawna wyznacza wymienionemu w jej sformułowaniu podmiotowi konkretny typ zachowania odnoszonego w pewien sposób do osoby czy spraw innego podmiotu. Różnica zaś pomiędzy cywilnoprawną

¹⁸⁴ M. Safjan twierdzi, że „Istota rzeczy sprowadza się wszak przede wszystkim (choć nie wyłącznie) do odpowiedzi na pytanie, jakiego typu stosunki prawne są i powinny być poddane metodzie regulacji właściwej odpowiednio dla prawa prywatnego (uwzględniającej równorzędność i autonomiczność podmiotów) oraz prawa publicznego (metoda władcza, zakładająca podporządkowanie), a nie jakiego typu stosunki zaliczyć w sensie opisowym do prawa prywatnego *sensu largo*”. Zob. M. Safjan, *Pojęcie i systematyka prawa prywatnego*, op. cit., s. 41.

¹⁸⁵ M. Szydło, *Prawna koncepcja zamówienia publicznego*, op. cit., s. 215–218.

¹⁸⁶ Słusznie podnosi w tym kontekście M. Safjan, że metoda regulacji nie opisuje typu przepisów lub norm prawnych, którymi posługuje się prawodawca (np. normy dyspozytywne i normy bezwzględnie obowiązujące; klauzule generalne i normy o ściśle sprecyzowanej treści semantycznej; normy kazuistyczne i normy ujęte w sposób ogólny itp.), nie wskazuje na treść rozwiązań legislacyjnych przewidzianych w określonych przepisach lub normach prawnych, będących wynikiem specyficznej koncepcji zasad i wartości respektowanych w danej dziedzinie oraz określających kierunek rozwiązań (np. przyjęcie pewnej wewnętrznej aksjologii w określonym zespole norm prawnych) oraz nie wskazuje na specyfikę budowy przepisów lub norm prawnych (np. sposób ujęcia hipotezy i dyspozycji normy prawnej). Por. M. Safjan, *Pojęcie i systematyka prawa prywatnego*, op. cit., s. 36–37.

a administracyjnoprawną metodą regulacji (a tym samym pomiędzy prawem prywatnym a publicznym) wynika z istniejących odmienności w odniesieniu do struktury (budowy) stosunku prawnego, czyli konstrukcji normy prawnej nakładającej obowiązek określonego zachowania się jednego podmiotu względem innej osoby. Z jednej strony, w ramach prawa prywatnego, będzie to norma konstruująca zachowanie oparte na zasadach równorzędnej i autonomicznej pozycji podmiotów względem siebie. Z drugiej, w ramach prawa publicznego, normy konstruujące zachowanie oparte na zasadzie władczości i podporządkowaniu¹⁸⁷.

Trzeba jednak podkreślić, że wskazane kryterium metody regulacji nie zawsze pozwoli, choć przy uwzględnieniu cech przeważających dysfunkcja ta będzie mimo to celowa, na pełną separację prawa publicznego od prawa prywatnego. Zdarza się bowiem, że w prawie publicznym także występuje równorzędność i brak podporządkowania, jak w przypadku niewładczych form działania administracji, a w prawie prywatnym odejście od autonomii jednostki¹⁸⁸. W literaturze zaproponowano w tym kontekście istnienie, obok metody cywilnoprawnej oraz metody administracyjnoprawnej, metodę hybrydową regulowania stosunków prawnych. Stanowi ona swoistą syntezę administracyjnoprawnej metody regulacji oraz cywilnoprawnej metody regulacji w celu pierwotnego lub wtórnego aktualizowania określonych uprawnień lub obowiązków podmiotów w zakresie łączącego ich stosunku prawnego. W ramach hybrydowej metody regulacji następuje bowiem połączenie, z jednej strony, elementu, jakim jest upoważnienie określonego podmiotu do podejmowania aktów jednostronnych, co jest elementem konstytutywnym dla administracyjnoprawnej metody regulacji, oraz, z drugiej strony, elementu,

¹⁸⁷ W kontekście władczych zachowań jednego podmiotu względem innego podmiotu w ramach stosunku prawnego, pozwalających wyraźnie odróżnić prawo publiczne od prawa prywatnego, wspomnieć należy o „władczości” jako kryterium rozgraniczającym prawo na jego komponentę publiczną i prywatną, jednak nie z punktu widzenia metody regulacji stosunku prawnego, ale ze względu na obiekt, w odniesieniu do którego wykonywane jest władztwo. I tak przedmiotem normowania prawa prywatnego jest władztwo nad rzeczami, zaś przedmiotem normowanym przepisami prawa publicznego – władztwo nad osobami. Zob. J. Nowacki, *Prawo publiczne – prawo prywatne*, op. cit., s. 20 i 64.

¹⁸⁸ Zob. szerzej rozważania E. Łętowskiej, która wskazuje na mitologię równości, przeciwstawianą archetypowi umowy i prawa cywilnego: E. Łętowska, *Umowa – mitologia równości* [w:] *Szkice z teorii prawa i szczegółowych nauk prawnych ofiarowane Profesorowi Zygmuntowi Ziemińskiemu*, red. S. Wronkowska, M. Zieliński, Poznań 1990, s. 47.

jakim jest upoważnienie określonego podmiotu do podejmowania aktów nieautorytatywnych, co jest z kolei elementem konstytutywnym dla cywilnoprawnej metody regulacji¹⁸⁹.

Zaprezentowane kryterium metody regulacji prawnej nie jest uwikłane w uwarunkowania aksjologiczno-wartościujące i ma charakter jedynie techniczno-prawny. Jest to kryterium niemające niemal nic wspólnego z wartościowaniem oraz z kierowaniem się określoną ideologią, a ponadto jest to kryterium wewnętrzne (a nie zewnętrzne) względem regulacji prawnej, odnoszące się do immanentnych oraz empirycznie weryfikowalnych cech regulacji prawnej. Warto jednak zauważyć, że im wyraźniej metoda regulacji wyznaczająca charakter stosunków prawnych zdeterminowana jest założeniami aksjologicznymi, zasadami i wartościami systemu politycznego i prawnego, tym pewniejszym wydaje się być kryterium podziału systemu prawa na publiczne i prywatne. Metoda regulacji prawnej, jako podstawowa dystynkcja, ale jednak łącznie z innymi kryteriami, jak: aktywność państwa i osób prywatnych, oraz cel, który owa aktywność urzeczywistnia, odmienność podmiotów stosunków prawnych, autonomia podmiotów, prymat norm *ius cogens*, *ius dispositivum* i *ius semidispositivum*, rodzaj stosowanej sankcji czy istniejący system ochrony prawnej, mogłaby być dopiero wyrazistszym miernikiem wyróżniania norm prawa publicznego i prawa prywatnego¹⁹⁰.

Wspomnianym kryterium o charakterze zewnętrznym, traktowanym jednocześnie obok kryterium metody regulacji jako jedno z podstawowych kryteriów podziału prawa na publiczne i prywatne, jest kryterium interesu. Jest to kryterium typu funkcjonalnego, z punktu widzenia którego istotny jest cel, któremu dana gałąź prawa służy. Zastosowanie takiego kryterium oznacza, że realizowanie interesu prywatnego bądź publicznego daje możliwość na jednoznaczne dokonanie podziału prawa na publiczne i prywatne¹⁹¹. Skutkiem przyjęcia takiego kryterium będzie

¹⁸⁹ Zob. szerzej M. Szydło, *Prawna koncepcja zamówienia publicznego*, op. cit., s. 237–245.

¹⁹⁰ Z. Duniewska, *Prawo administracyjne – wprowadzenie*, op. cit., s. 158; M. Safjan, *Pojęcie i systematyka prawa prywatnego*, op. cit., s. 41.

¹⁹¹ Zob. *Publiczne prawo gospodarcze. Część ogólna oraz prawo działalności gospodarczej. Kompendium*, red. B. Popowska, M. Strzelbicki, Poznań 2008, s. 16 i n.; K. Strzyczkowski, *Prawo gospodarcze publiczne*, Warszawa 2007, s. 31 i n.; R. Szostak, *Przetarg nieograniczony na zamówienie publiczne. Zagadnienia konstrukcyjne*, Kraków 2005, s. 30 i n.; J. Zimmermann, *Prawo administracyjne*, Kraków 2006, s. 34 i n.

uznanie, że do prawa prywatnego należą przepisy chroniące interesy prywatne poszczególnych osób (prawo prywatne w pierwszej kolejności zabezpiecza indywidualne interesy, korzyści jednostek), zaś do prawa publicznego należą przepisy chroniące interesy publiczne, państwa, ogółu, społeczeństwa czy też służące bezpośrednio ich realizacji. Prawo publiczne zaspokaja tym samym interesy powszechne, zabezpieczając zbiorowe potrzeby ogółu społeczeństwa¹⁹². Interes prywatny należy rozumieć jako korzyść, dobro czy też potrzebę określonej indywidualnej jednostki bądź też niewielkiej grupy przypadkowych jednostek, zaś interes publiczny jako korzyść, dobro czy też potrzebę ogółu lub określonej zbiorowości, i to zbiorowości, która jest konstytucyjnie uprawniona do legitymizowania swoich przedstawicieli wyrażających wolę tej zbiorowości w formach uznanych w porządku konstytucyjnym za wiążące (zbiorowość społeczeństwa, państwo, wspólnoty samorządowe). Oznacza to, że podmioty publiczne nie powinny nigdy realizować w obrocie wyłącznie własnych (partykularnych, indywidualnych) interesów, ale muszą służyć potrzebom szerszych zbiorowości oraz tym wartościom, które zawarte są w pojęciu interesu publicznego¹⁹³. Efektywność podejmowanych przez nie czynności, do których zobowiązuje je ustawodawca, powinna być mierzona skalą korzyści uzyskiwanych przez ogół społeczeństwa.

Konieczność realizacji interesu publicznego, wyznaczonego przyjętymi wartościami (w tym wykonywanie zadań publicznych), wynika z wkomponowania go w *ratio legis* norm publicznoprawnych. Normy prawa publicznego stają się zatem narzędziem realizującym i chroniącym tę wartość, nakazującym realizację konkretnego celu publicznego. To zaś w konsekwencji pozwala odróżniać prawo publiczne od prawa

¹⁹² Por. J. Nowacki, *Prawo publiczne – prawo prywatne*, op. cit., s. 13 i n.; F. Zoll (młodszy), *Prawo prywatne w zarysie przedstawione na podstawie ustaw austriackich*, Kraków 1910, s. 2 [za:] J. Nowacki, *Prawo publiczne – prawo prywatne*, op. cit., s. 52; F. Longchamps, *Litera prawa*, Warszawa 1947, s. 10; A. Mednis, *Prawo do prywatności a interes publiczny*, Warszawa 2006, s. 31; A. Zieliński, *Cywilnoprawne aspekty godzenia interesu indywidualnego z interesem publicznym*, op. cit., s. 99 i n.

¹⁹³ Więcej na temat interesu publicznego oraz problematyki przeznaczania mienia na realizację celów publicznych zob. E. Modliński, *Pojęcie interesu publicznego w prawie administracyjnym*, Warszawa 1932, s. 13 i n.; M. Wyrzykowski, *Pojęcie interesu społecznego w prawie administracyjnym*, Warszawa 1986, s. 28 i n.; W. Szydło, *Cele publiczne w gospodarce nieruchomościami skarbowymi i samorządowymi*, *Kwartalnik Prawa Publicznego* 2005, nr 3, s. 143 i n.; W. Szydło, *Reprezentacja Skarbu Państwa w zakresie gospodarowania nieruchomościami*, op. cit., s. 188 i n.

prywatnego, wykazując wpływ uczestników stosunku prawnego na jego treść, która w prawie prywatnym kształtowana jest co do zasady przez strony owego stosunku w drodze umowy (porozumienia), zaś w prawie publicznym przez podmiot silniejszy (*potentior persona*), narzucający treść stosunku prawnego, przy jednoczesnym dysponowaniu możliwością użycia przymusu bezpośredniego¹⁹⁴. Należy zwrócić zatem uwagę, że w zasadzie to sam interes jest przedmiotem podziału, zaś kryterium rozróżnienia prawa publicznego od prywatnego jest to, komu on w rzeczywistości przysługuje: jednostce (obywatelowi) czy ogółowi (państwu)¹⁹⁵.

Kluczem do rozróżniania prawa publicznego od prawa prywatnego przy użyciu kryterium interesu jest jasne oddzielenie interesów publicznych od prywatnych oraz przepisów prawa realizujących interes publiczny lub prywatny, co jest zadaniem złożonym i niezwykle skomplikowanym¹⁹⁶. Nie każdy przepis realizuje bowiem wyłącznie interes publiczny albo interes prywatny. W wielu przypadkach interesy te mogą być zbieżne, zwłaszcza że często realizując interes publiczny, realizowany jest pośrednio interes niektórych osób (prywatny). Panuje też przekonanie, że całe prawo służy porządkowi ludzkiego współżycia, a przez to również i prawo prywatne tworzone jest w interesie publicznym. Prawo publiczne i prawo prywatne są zatem nierozzerwalnie związane i wzajemnie się przenikają¹⁹⁷. Uznanie, które przepisy służą interesom publicznym, a które prywatnym, i w jakim zakresie, jest zatem uzależnione wyłącznie od przyjętej optyki. Waler publicznego bądź prywatnego interesu nie jest bowiem immanentną cechą normy prawnej, lecz jest jej przypisany według określonych założeń. Właściwszym, z punktu widzenia skuteczności dokonywanego podziału prawa, będzie jednoczesne odniesienie kryterium interesu, któremu służy dane prawo, także do celów, wartości czy dóbr zaliczanych powszechnie do publicznych bądź prywatnych¹⁹⁸.

Kryterium zbieżnym z kryterium realizowanego interesu mogącym znaleźć zastosowanie dla opisanego omawianego podziału jest funkcjonalne kryterium rodzaju wykonywanych zadań¹⁹⁹. O przyna-

¹⁹⁴ W. Łączkowski, *Ustrojowe podstawy prawa publicznego...*, op. cit., s. 15.

¹⁹⁵ J. Nowacki, *Prawo publiczne – prawo prywatne*, op. cit., s. 53.

¹⁹⁶ Ibidem, s. 15 i n.

¹⁹⁷ E. Jarra, *Ogólna teoria prawa*, Warszawa 1922, s. 386.

¹⁹⁸ J. Nowacki, *Prawo publiczne – prawo prywatne*, op. cit., s. 19 i 45.

¹⁹⁹ J. Helios, *Publicyzacja prawa prywatnego – prywatyzacja prawa publicznego kontekście rozważań nad prawem europejskim*, op. cit., s. 16.

leżności określonych norm do prawa publicznego decydować będzie publicznoprawny charakter stanowionych nimi zadań. Normy, które spełniają zadania (cele, sprawy) publiczne, będą przynależać do prawa publicznego, zaś do prawa prywatnego zaliczane będą normy o charakterze prywatnoprawnym, stanowiące w swej treści zadania prywatne. To zatem, jakiego charakteru są to normy, zależy wyłącznie od przyjętego kryterium definiowania zadań i celów publicznych oraz prywatnych²⁰⁰. Innymi słowy, z punktu widzenia celu, któremu dane prawo służy, prawo prywatne realizuje roszczenia prywatne, prawo publiczne – władczej zbiorowości państwa²⁰¹.

Podobnym do powyższego kryterium podziału prawa na publiczne oraz prywatne jest kryterium biorące pod uwagę pewne wartości i dobra, podlegające ochronie przez właściwe prawo, które stanowią oś podziału. Prawo publiczne chroni wszakże wartości i dobra o charakterze powszechnym, wspólnym, ogólnym, które nie są domeną prawa prywatnego, chroniącego wartości i dobra indywidualne²⁰².

²⁰⁰ Przez cel publiczny należy rozumieć taką wartość podstawową, którą realizuje podmiot publiczny, będącą celem oraz jednocześnie warunkiem jego działania. Przejawia się w ustawowo skonkretyzowanych zadaniach publicznych, sprowadzających się zawsze do obowiązku czynienia zadość określonym potrzebom społeczeństwa. Pojęcie zadań publicznych wpisuje się w pojęcie celów publicznych, skoro zadania te stanowią obowiązkową działalność podmiotów administracji publicznej realizujących cele publiczne. Norma prawna powierzająca podmiotom publicznym określone zadanie publiczne do zrealizowania ma charakter normy zadaniowej, a więc normy, która wyznacza danemu podmiotowi określony cel, który ma zostać urzeczywistniony lub też, mówiąc inaczej, określa treść działania danego (obciążonego konkretnym zadaniem) podmiotu poprzez nakazanie mu realizowania określonych wartości. Zadanie publiczne jest to zatem nałożony przez ustawodawcę na państwo lub jednostki samorządu terytorialnego obowiązek urzeczywistniania określonych celów i realizowania konkretnych wartości podstawowych. Na temat celów i zadań publicznych zob. szerzej W. Szydło, *Reprezentacja Skarbu Państwa w zakresie gospodarowania nieruchomościami*, op. cit., s. 202 i n.; J. Boć [w:] *Prawo administracyjne*, op. cit., s. 21; J. Boć, *Obywatel wobec ingerencji współczesnej administracji*, op. cit., s. 110; J. Szachulowicz, *Gospodarka nieruchomościami. Przepisy i komentarz*, Warszawa 2002, s. 22; S. Biernat, *Prywatyzacja zadań publicznych*, op. cit., s. 16; Z. Cieślak, *Zbiory zachowań w administracji państwowej...*, op. cit., s. 63.

²⁰¹ Tak J. Panejko, *Skrypt z nauki administracji i prawa administracyjnego, opracowany przez Koło Prawników Studentów Uniwersytetu Stefana Batorego*, Wilno 1929/30, s. 14 i n. [za:] Z. Duniewska, *Prawo administracyjne – wprowadzenie*, op. cit., s. 157.

²⁰² J. Nowacki, *Prawo publiczne – prawo prywatne*, op. cit., s. 65–66.

Innym kryterium podziału prawa na publiczne i prywatne jest kryterium charakteru podmiotu będącego adresatem norm prawnych, które wykorzystuje podział na podmioty publiczne oraz podmioty prywatne. Omawiany podział prawa związany jest więc z podziałem stosunków prawnych dokonywanym w kontekście indywidualizowania podmiotów tworzących strony owych stosunków. W literaturze przyjmuje się, że cechą publicznoprawności posiada społeczeństwo (ogół, wspólnota), państwo, władza zwierzchnia (publiczna)²⁰³, a zatem państwo jako zwierzchnia organizacja społeczeństwa, wyposażone we władzę suwerenną²⁰⁴. Stosunkami publicznoprawnymi są stosunki, w których uczestniczy podmiot publiczny, prywatnoprawnymi zaś te, których podmiotem jest jednostka. Oznacza to, że za prawo publiczne uznać należy te normy, których adresatem są organy i inne podmioty działające w imieniu państwa (władz państwowych) lub kreujące stosunki prawne, w ramach których co najmniej jeden podmiot stanowi emanację państwa (tzw. teoria podmiotowa), albo normy, które adresowane są do podmiotów dysponujących władzą państwową, to jest władzą zwierzchnią (teoria podporządkowania). Tym samym cechą prywatnoprawności należałoby odnosić do statusu i działań jednostki jako podmiotu prawa niebędącego reprezentantem państwa, a za prawo prywatne uznawać normy, których adresatem są wyłącznie podmioty prywatne, ale także i te normy, które odnoszą się do podmiotów prywatnych i publicznych²⁰⁵. Upraszczając, można uznać, że normy regulujące działalność człowieka składają się na prawo prywatne, zaś normy regulujące działalność państwa stanowią trzon prawa publicznego²⁰⁶. Prawo publiczne odnosi się wszakże do stosunków społecznych, prawo prywatne zaś do stosunków pomiędzy poszczególnymi osobami ze względu na samych siebie²⁰⁷. Aby precyzyjniej dokonać podziału podmiotów na publiczne i prywatne, trzeba jednak posłużyć się pewnymi dalszymi kryteriami kwalifikacji danego

²⁰³ Ibidem, s. 23, 122 i n.

²⁰⁴ Tak R. Bieżanek, J. Symonides, *Prawo międzynarodowe publiczne*, Warszawa 2001, s. 124 i n.; W. Góralczyk, *Prawo międzynarodowe publiczne w zarysie*, Warszawa 2001, s. 123 i n.

²⁰⁵ H. Maurer, *Ogólne prawo administracyjne*, op. cit., s. 44; J. Nowacki, *Prawo publiczne – prawo prywatne*, op. cit., s. 29–30, 78, 126–127; R. Regler, *Vergaberecht zwischen öffentlichem und privatem Recht*, Berlin 2007, s. 149 i n.

²⁰⁶ W.L. Jaworski, *Nauka prawa administracyjnego*, op. cit., s. 195.

²⁰⁷ Zob. L. Petrażycki, *Teoria prawa i państwa w związku z teorią moralności*, t. 2, Warszawa 1960, s. 618 i n.

podmiotu jako podmiotu publicznego lub prywatnego. Mogą nimi być: kryterium formalno-strukturalnego usytuowania w państwie, kryterium charakteru podmiotu tworzącego dany (inny) podmiot, kryterium dominującego wpływu na działalność, kryterium finansowania, kryterium realizowanego celu (co zresztą oznacza dalsze uwikłanie tego kryterium w uwarunkowania aksjologiczne i wartościujące) czy też kryterium posiadanej formy organizacyjnoprawnej. Każde z tych zastosowanych w omawianym celu kryteriów ma charakter jedynie konwencjonalny, subiektywny (niektóre również zdeterminowane aksjologicznie) i żadne z nich nie może pretendować do wyłączności jako jedynie prawdziwe i zgodne z obiektywną rzeczywistością.

Trzeba jednak uprzedzić, że nie zawsze można dokonać jednoznacznego zakwalifikowania norm prawnych bądź do prawa publicznego, bądź do prawa prywatnego, stosując wspomniane kryterium typu podmiotowego. To bowiem, czy dana norma należałaby do prawa publicznego, czy prywatnego, nie może wynikać z założenia przyjętego *a priori*, ale każdorazowo zależy od tego, kto działając na podstawie tej normy, jest akurat stroną stosunku prawnego. Ponadto nie można przeoczyć także i wspomnianej już okoliczności, że podmioty kwalifikowane jako publiczne, w tym także i państwo, mogą być uczestnikami obrotu prywatnoprawnego, stając się stroną stosunków prawnych, w których nie działają, wykorzystując *imperium*²⁰⁸.

W kontekście rozróżniania prawa prywatnego i prawa publicznego przy wykorzystaniu kryterium charakteru podmiotu będącego adresatem norm prawnych można wspomnieć o możliwości oparcia go na podziale pojęcia „kompetencja”. Mianem kompetencji prywatnych określa się te, które przysługują podmiotom jako poszczególnym, autonomicznym jednostkom, kompetencjami publicznymi są zaś nazywane te, które przysługują podmiotom, działającym na podstawie obowiązku, jako organom władzy²⁰⁹. Należy zatem uznać, że dla tego dychotomicznego podziału prawa istotne znaczenie mają zasady wyznaczające formy działania państwa, przede wszystkim zaś wynikający z zasady legalizmu, wyrażonej w art. 7 Konstytucji RP, obowiązek działania na podstawie i w granicach prawa, nadto przy pomocy aktów prawnych przez prawo wskazywanych

²⁰⁸ Podobnie J. Nowacki, *Prawo publiczne – prawo prywatne*, op. cit., s. 25–26.

²⁰⁹ J. Helios, *Publicyzacja prawa prywatnego – prywatyzacja prawa publicznego kontekście rozważań nad prawem europejskim*, op. cit., s. 18.

jako podstawa aktywności państwa²¹⁰, które są jednocześnie instrumentem sprawowania władzy, ale i jej ogranicznikiem²¹¹. Normami prawa publicznego byłyby zatem te normy, które wyznaczają obowiązek działania państwa, przyznając kompetencje publiczne, które mieszczą się w granicach przepisu prawnego, poza które nie można wykraczać, zaś normami prawa prywatnego te normy, które przyznają kompetencje prywatne, pozostawiające osobom swobodę i wolność działania.

W dalszej kolejności wśród kryteriów odróżniających prawo publiczne od prawa prywatnego należy wskazać na kryteria typu przedmiotowego. Odwołują się one do przedmiotu regulacji każdej z tych sfer prawa, a mianowicie do właściwości (typów) stosunków prawnych. Ich punkt odniesienia mogą stanowić tu dwa kryteria: kryterium konkretnie wskazanego pola regulacji albo kryterium majątkowego lub niemajątkowego charakteru stosunków prawnych²¹². Wśród obszarów regulacyjnych właściwych stosunkom praw prywatnego znajdują się stosunki własnościowe, zobowiązaniowe, prawnorodzinne, prawa spadkowego czy też prawa własności intelektualnej, natomiast w zakresie prawa publicznego stosunki prawa administracyjnego, finansowego, podatkowego, samorządowego, międzynarodowego publicznego, karnego, konstytucyjnego, ochrony środowiska czy też publicznego prawa gospodarczego. Kryterium podziału prawa na publiczne i prywatne odnoszące się do majątkowego lub niemajątkowego charakteru stosunków prawnych nie ma zaś związku z konstrukcją oraz strukturą samego stosunku prawnego. Uwarunkowane jest włącznie interesem ekonomicznym podmiotu uprawnionego w ramach tego stosunku, który to kategoryzuje prawo na jego sferę prywatną lub publiczną. Stosunki o charakterze majątkowym są w sposób bezpośredni uwarunkowane interesem ekonomicznym uprawnionego, mając wymiar pieniężny, natomiast stosunki niemajątkowe nie przejawiają bezpośredniego uwarunkowania ekonomicznego, będąc pozbawione wymiaru pieniężnego²¹³. Według tej koncepcji stosunki o charakterze majątkowym są normowane przez prawo prywatne, zaś te o charakterze niemajątkowym przez prawo publiczne²¹⁴. Kryterium

²¹⁰ Zob. I. Zachariasz, *Prawo w ujęciu strukturalnym. Studium o dychotomicznym podziale prawa...*, op. cit., s. 67–68.

²¹¹ Por. A. Zoll, *Władza nie ma wolności*, Odra 2016, nr 5, s. 2.

²¹² M. Safjan, *Pojęcie i systematyka prawa prywatnego*, op. cit., s. 34.

²¹³ M. Pyziak-Szafnicka, *Prawo podmiotowe [w:] System Prawa Prywatnego*, t. 1, *Prawo cywilne – część ogólna*, red. M. Safjan, Warszawa 2007, s. 716–717.

²¹⁴ J. Nowacki, *Prawo publiczne – prawo prywatne*, op. cit., s. 19, 89 i n.

to zbieżne jest z teorią fiskusa, z której wynika, że stosunki mające za przedmiot majątek powinny służyć prawu prywatnemu²¹⁵. Majątkowy lub niemajątkowy charakter stosunków prawnych wydaje się być jednak irrelevantny z punktu widzenia zasadności kwalifikowania ich jako należących do prawa prywatnego bądź prawa publicznego. Przeprowadzenie według tego kryterium podziału prawa na jego komponentę prywatną bądź publiczną nie da nigdy w pełni rozłącznego rezultatu, bowiem majątkowy lub niemajątkowy charakter stosunku prawnego nie ma mechanicznego i bezpośredniego przełożenia na jego strukturę oraz nie może mieć wpływu na jego przynależność gałęziową.

Innym kryterium natury przedmiotowej jest kryterium sposobu ochrony praw uprawnionego, wskazującego na dwie drogi prowadzące do wystąpienia odpowiedzialności za naruszenie prawa, a mianowicie poprzez podjęcie przez właściwy organ działań, albo z urzędu, albo na żądanie samego pokrzywdzonego. Tym samym to sposób zapewnienia ochrony prawnej, sposób, w jaki dochodzi się do wszczęcia postępowania w przypadkach naruszenia prawa, byłby zatem cechą, która mogłaby rozstrzygać o przynależności danej normy do prawa publicznego lub prawa prywatnego²¹⁶. W efekcie skutek prawny naruszenia norm determinuje ów podział. Jeżeli zatem norma prawna decyzję o zastosowaniu środków ochrony prawnej powodujących usunięcie skutków naruszenia prawa pozostawia samej stronie stosunku prawnego, tzn. do wolnemu uznaniu podmiotu, któremu przysługuje ochrona, wówczas należy zaliczyć ją do prawa prywatnego. Jeżeli zaś norma prawna obciąża obowiązkiem działania z mocy prawa kompetentny organ państwowy (lub jakikolwiek inny pomiot publiczny), bez wniosku którejkolwiek strony, wówczas można mówić o przynależności takiej normy do sfery prawa publicznego. Poza zakresem prawa prywatnego i prawa publicznego mogą wówczas pozostać jednak zachowania, w których żaden podmiot nie jest uprawniony do zainicjowania postępowania służącego ochronie prawa.

Kolejnym kryterium podziału prawa publicznego i prawa prywatnego, związanym zresztą z zabezpieczeniem przez normy prawa przyznanych innymi normami uprawnień, jest kryterium rodzaju drogi ochrony prawnej, w tym zwłaszcza kryterium charakteru (właściwości) sądu

²¹⁵ J. Helios, *Publicyzacja prawa prywatnego – prywatyzacja prawa publicznego kontekście rozważań nad prawem europejskim*, op. cit., s. 16.

²¹⁶ J. Nowacki, *Prawo publiczne – prawo prywatne*, op. cit., s. 32, 86 i n.

rozstrzygającego spory o prawo (sądy powszechne–sądy administracyjne)²¹⁷. Jest to kryterium o charakterze jedynie formalnym, gdzie sam prawodawca ma stosunkowo dużą dowolność przy określaniu właściwej drogi prawnej. Sprawy o charakterze cywilnoprawnym (pomiędzy jednostkami, podmiotami prywatnymi), rozstrzygane na drodze procesu przed sądami powszechnymi, należą do sfery prawa prywatnego, zaś sprawy z udziałem organu administracji lub innego podmiotu publicznego, rozstrzygane przez sądownictwo administracyjne, należą do sfery prawa publicznego²¹⁸. Wątpliwość co do poprawności kryterium właściwości sądu, jako dzielącego prawo na jego część publiczną i prywatną, budzi fakt, że zastosowanie tego formalnego kryterium nie zawsze może odpowiadać typowi stosunku prawnego, podlegającemu ochronie przez określony sąd. W rzeczywistości wszakże prawa prywatne chronione mogą być instrumentami prawa publicznego, prawa publiczne zaś dochodzone w postępowaniach przed sądami powszechnymi.

Według innego jeszcze kryterium różnicę pomiędzy prawem publicznym a prawem prywatnym można zaobserwować, dokonując analizy cech norm prawnych należących do każdego z tych działów prawa czy też inaczej charakteru norm²¹⁹, rozróżnianych z uwagi na odmienny sposób wyznaczania powinnego zachowania, klasyfikowanych jako *ius cogens* oraz *ius dispositivum*. Normy *ius cogens* (imperatywne), określane jako bezwzględnie wiążące, wyznaczają podmiotom prawa, niezależnie od ich woli, jeden rodzaj powinnego zachowania w postaci nakazu lub zakazu, nie dopuszczając zachowań odmiennych. Zawarty w tego rodzaju normach imperatyw określonego zachowania nie może być wolą stron ani wyłączony, ani ograniczony, ani zmieniony. Adresaci takich norm muszą, pod groźbą sankcji, bezwzględnie podporządkować się ich treści. Normy *ius dispositivum* (dyspozytywne), względnie wiążące, pozostawiają zaś podmiotom prawa swobodę w kształtowaniu własnego zachowania i wzajemnych stosunków prawnych. Normy te ustanawiają

²¹⁷ Podobnie jest we Francji, gdzie prawo prywatne stosowane jest przez Sąd Kasacyjny, a prawo publiczne przez Radę Stanu. Zob. M. Lemonnier, *Prawo publiczne a prawo prywatne. Uwagi prawnoporównawcze...*, op. cit., s. 71.

²¹⁸ J. Nowacki, *Prawo publiczne – prawo prywatne*, op. cit., s. 34, 88 i n.

²¹⁹ Niekiedy ów podział na *ius cogens* i *ius dispositivum* odnoszony jest do podziału przepisów prawnych, a nie norm (tak choćby J. Nowacki; zob. J. Nowacki, *Prawo publiczne – prawo prywatne*, op. cit., s. 21). Jest to jednak założenie błędne, bowiem moc obowiązująca przepisów, z których budowane są normy *ius cogens* i *ius dispositivum*, jest przecież identyczna.

jedynie pewien wzorzec zachowania przez adresatów norm, dopuszczając, w zależności od ich woli, możliwość odmiennego zachowania się w wybrany przez siebie sposób. Dopiero w sytuacji, gdy strony nie skorzystają z przysługującej im autonomii woli, znajdzie zastosowanie wzór zachowania określony przez normę²²⁰. Wskazane różnice cech norm bezwzględnie i względnie stosowanych są pretekstem do odróżnienia prawa publicznego od prawa prywatnego, gdzie w zakresie *differentia specifica* norm należących do prawa publicznego jest wymaganie bezwzględności stosowania określonych przepisów i obowiązek kierowania się nimi, zaś brak takich wymagań jest właściwością prawa prywatnego. Kryterium podziału prawa na jego sferę publiczną bądź prywatną w ramach omawianej teorii jest zatem dowolność lub jej brak w kształtowaniu stosunków prawnych. Do prawa publicznego zaliczać tym samym należy wszystkie normy *ius cogens*, kreujące stosunki bezpośrednio nakazane lub zakazane przez państwo, w ramach których ustawodawca wykluczył lub ograniczył możliwość podejmowania swobodnych decyzji jednostek, a do prawa prywatnego normy *ius dispositivum*, ze stosunkami bezpośrednio nienakazanymi lub niezakazanymi, w ramach których jednostki podejmują dowolne (swobodne) zachowania²²¹.

Słabością tego kryterium jest jednak konieczność wyróżniania w ramach podziału norm na *ius cogens* oraz *ius dispositivum*, kategorii pośredniej wobec norm imperatywnych i dyspozytywnych, a mianowicie norm *ius semidispositivum* (semiimperatywnych). Są to normy jednostronnie bezwzględnie wiążące, które gwarantują pewne minimum uprawnień, ale nie ograniczają ich zakresu²²². Dając zatem podmiotom możliwość zwiększenia uprawnień, przy pozbawieniu ich możliwości ograniczania tych uprawnień, z jednej strony normy te są normami *ius cogens*, z drugiej zaś *ius dispositivum*, przez co trudno zaliczyć je jednoznacznie jako właściwych jedynie prawu publicznemu bądź wyłącznie prawu prywatnemu.

²²⁰ Zob. szerzej L. Morawski, *Wstęp do prawoznawstwa*, op. cit., s. 56–57; T. Chauvin, T. Stawecki, P. Winczorek, *Wstęp do prawoznawstwa*, op. cit., s. 87–88.

²²¹ J. Nowacki, *Prawo publiczne – prawo prywatne*, op. cit., s. 22; H. Rot, *Prawo publiczne a prawo prywatne w systemie socjalistycznym [w:] Prawo i polityka*, Warszawa 1988, s. 48 i n.; W. Siedlecki, *Podstawowe pojęcia prawne*, Kraków 1948, s. 50.

²²² Zob. szerzej T. Chauvin, T. Stawecki, P. Winczorek, *Wstęp do prawoznawstwa*, op. cit., s. 89.

Bliskie powyższemu kryterium jest kryterium istnienia, bądź braku, władzy publicznej. Prawo publiczne określałoby wówczas stosunki pomiędzy władzą a resztą ludzi bądź też stosunki między podmiotami władzy. Normy prawa publicznego stanowiłyby zatem o uprawnieniach i obowiązkach jednostek w stosunku do państwa i odwrotnie, państwa w stosunku do jednostek. Prawo prywatne odnosiłoby się zaś do stosunków pomiędzy osobami prywatnymi, gdzie nikt nie występowałby jako podmiot władzy. Normy prawa prywatnego regulowałyby wszakże prawa i obowiązki jednostek, ale nie w stosunku do państwa, tylko w stosunku innych jednostek²²³.

Dalszym kryterium podziału wyznaczającym granicę pomiędzy prawem publicznym a prawem prywatnym może być odmienność formy nawiązywania stosunków prawnych (teoria formalna), przejawiająca się w swobodzie jednostek, bądź jej braku, w zakresie nawiązywania stosunków prawnych²²⁴. Mianowicie w zakresie prawa publicznego jednostka z uwagi na potrzeby ogółu poddana jest, w kontekście nawiązywania stosunków prawnych, władzy państwowej, decydującej o tym w formie decyzji, natomiast w zakresie prawa prywatnego jednostka jest wolna i może swobodnie decydować o wchodzeniu w stosunki prawne z innymi podmiotami, gdzie przeważającą formą nawiązania stosunku prawnego jest umowa (kontrakt)²²⁵.

Odnosząc się zaś do omówionego powyżej kryterium charakteru norm wyznaczających lub niewyznaczających powinno zachowanie podmiotów prawa, zastanowić się jeszcze można, czy dla odróżniania prawa prywatnego od publicznego znaczenie może mieć również kryterium sankcji, jakim posługują się konkretne normy. Kryterium to związane jest z możliwością stosowania przymusu państwowego (sankcji) w związku z nieprzestrzeganiem prawa. Jego właściwością jest wprowadzenie podziału norm na te, które przewidują zastosowanie sankcji w stosunku do pewnych grup podmiotów, a jednocześnie niestosowanie jej do innych podmiotów. Prawo publiczne według tego kryterium – jako prawo , prawo państwa – nie zawierałoby zatem możliwości bezpośredniego stosowania sankcji, które byłyby wówczas stosowane przeciwko

²²³ Tak A. Peretiatkowicz, *Podstawowe pojęcia prawa administracyjnego*, Poznań 1947, s. 10; F. Longchamps, *Litera prawa*, op. cit., s. 10.

²²⁴ J. Helios, *Publicyzacja prawa prywatnego – prywatyzacja prawa publicznego kontekście rozważań nad prawem europejskim*, op. cit., s. 16.

²²⁵ S. Szreniawski, *Prawo administracyjne, część ogólna*, Lublin 1994, s. 22.

samemu państwu. Państwo zaś, jako dysponent przymusu, nie może przecież stosować ich przeciwko sobie samemu. Przymus prawny w postaci możliwości bezpośredniego zastosowania sankcji właściwy jest dla norm prawa prywatnego²²⁶.

Można przyjąć, że cechą charakterystyczną prawa publicznego jest ustalanie treści wzajemnych zachowań jego podmiotów w wyniku jednostronnej woli specjalnego podmiotu publicznego, na którym ciąży obowiązek wykonywania postanowień tego prawa oraz ponosi odpowiedzialność za jego realizację. Znajduje się on w swoistej strukturze organizacji publicznej regulowanej odrębnym prawem od tego, które wyznacza zindywidualizowany obowiązek wobec podmiotów zewnętrznych. Treść praw i obowiązków adresatów norm, które podmiotów w nich określa, zabezpieczone jest przymusowym postępowaniem prowadzonym przez podmiot publiczny, zmierzającym do wyegzekwowania nakazanego zachowania, koniecznego ze względu na określony cel publiczny. Zachowania, które wyznacza prawo publiczne, są kategorią stałą, określoną normatywnie, ujawnianą stosownie do okoliczności. Prawo publiczne wydaje się być kategorią ponadgałęziową²²⁷, bowiem odzwierciedlaną w tych wszystkich dziedzinach prawa, w których działalność jednostek, niezależnie od ich woli, uzależnione jest od władczej działalności państwa, którego ustrój i aktywność nakierowane są na realizację interesu publicznego²²⁸. Natomiast prawo prywatne obejmuje tę sferę prawa, w której istota i funkcja stosunków prawnych sprowadzają się do kształtowania zindywidualizowanych relacji w obrocie pomiędzy równorzędnymi podmiotami (jednostkami, nieutożsamianymi z szeroko pojmowanym państwem), wyposażonymi w niewładcze kompetencje decydowania o sposobie realizacji własnych prawnie chronionych interesów, decydując, zgodnie z zasadą autonomii woli, o treści nawiązywanych stosunków prawnych oraz zakresie ochrony przysługujących jej uprawnień²²⁹.

²²⁶ J. Nowacki, *Prawo publiczne – prawo prywatne*, op. cit., s. 91.

²²⁷ Według K. Opalka podział prawa na gałęzie oparty jest na innych zasadach niż zasady podziału prawa na publiczne i prywatne. Stąd też ten dualistyczny podział na prawo publiczne i prawo prywatne stanowić musi odmienne zgrupowanie norm prawnych niż podział prawa na gałęzie. Zob. szerzej K. Opalek, *Problemy metodologiczne nauki prawa*, op. cit., s. 181.

²²⁸ W. Jakimowicz, *Publiczne prawa podmiotowe*, Kraków 2002, s. 160–161; J. Helios, *Publicyzacja prawa prywatnego – prywatyzacja prawa publicznego kontekście rozważań nad prawem europejskim*, op. cit., s. 16–17.

²²⁹ M. Safjan, *Pojęcie i funkcja zasad prawa prywatnego* [w:] *W kierunku*

Kończąc przegląd możliwych kryteriów podziału prawa na prawo publiczne i prywatne, można by wreszcie wskazać na kryterium o charakterze techniczno-legislacyjnym, odwołujące się do przedmiotu kodyfikacji czy inaczej zakresu treściowego określonych aktów normatywnych. Z punktu widzenia tego kryterium odróżnianie prawa prywatnego od publicznego następowałoby ze względu na umiejscowienie norm w konkretnym akcie normatywnym, co jest uproszczoną i mechaniczną w swoim zakresie wersją kryterium przedmiotowego odwołującego się do typów (treści) stosunków prawnych²³⁰. Zgodnie z nim do prawa prywatnego należałoby wówczas zaliczać na przykład normy zawarte w kodeksie cywilnym, kodeksie spółek handlowych, kodeksie rodzinnym i opiekuńczym czy prawie autorskim, zaś do prawa publicznego normy Konstytucji, kodeksu karnego, ustaw podatkowych czy katalogu ustaw administracyjnego prawa materialnego. W literaturze doprecyzowywano nawet, aby ramy prawa publicznego obejmowały normy regulujące stosunki prawne należące do samoistnych dziedzin prawa złączonych ideą państwowości²³¹. O przynależności do jednej z tych podstawowych regulacji prawnych decydowałaby w konsekwencji decyzja wyłącznie legislacyjna dotycząca wyodrębnienia kodyfikacyjnego (normatywnego) pewnych dziedzin, mająca najczęściej swoje jedynie ideologiczne lub pragmatyczne uzasadnienie. Prowadziłoby to wprost do nieuzasadnionego automatyzmu klasyfikacyjnego, którego wyłączną podstawą byłoby umiejscowienie norm w konkretnym akcie normatywnym²³².

Scharakteryzowane i omówione możliwe sposoby rozumienia kryteriów wyznaczających granicę pomiędzy prawem prywatnym a prawem publicznym oczywiście nie wyczerpują w pełni wszystkich potencjalnych kryteriów tego podziału. Niemniej i te powyżej zaprezentowane pokazują, jak liczne doktrynalne kontrowersje towarzyszą podziałowi na prawo publiczne i prawo prywatne. A skoro trudno znaleźć jedynie właściwe i niezawodne kryterium delimitacji prawa na publiczne i prywatne, to może należałoby wykorzystywać kilka różnych kryteriów łącznie, doprowadzając do grupowania zespołów norm prawnych, podobnych z wielu różnych punktów widzenia. Wiele kryteriów stosowanych łącznie

europelizacji prawa prywatnego. Księga pamiątkowa dedykowana Profesorowi Jerzemu Rajskiemu, Warszawa 2007, s. 7.

²³⁰ M. Safjan, *Pojęcie i systematyka prawa prywatnego*, op. cit., s. 35.

²³¹ F. Ochimowski, *Prawo administracyjne*, op. cit., s. 6 i n.

²³² M. Safjan, *Pojęcie i systematyka prawa prywatnego*, op. cit., s. 35.

będzie pewniejszym miernikiem odróżniania norm prawa prywatnego od norm prawa publicznego. Dlatego w dalszej części monografii zostanie przedstawione autorskie rozumienie kryteriów podziału prawa na jego sferę publiczną i prywatną, przyjętych na potrzeby niniejszej pracy. Zostaną zatem omówione te konkretne kryteria podziału, które będą wykorzystywane w monografii jako użyteczne dla wykazania zasadniczych jej twierdzeń.

2.3. Przyjęte w monografii kryteria wyróżniania prawa publicznego i prywatnego

W niniejszej monografii na potrzeby dokonania podziału przepisów prawnych normujących instytucję prawną organu regulacyjnego na część publicznoprawną oraz prywatnoprawną, a w ślad za tym na potrzeby dokonania kwalifikacji instytucji prawnej polskiego organu regulacji sektorowej do kategorii publicznoprawnej i prywatnoprawnej, zasadnicze znaczenie mają następujące kryteria: rodzaj realizowanych przez organ regulacyjny interesów (interesy publiczne–interesy prywatne); prawne formy działania organu regulacyjnego analizowane z punktu widzenia zastosowanej przez ustawodawcę metody regulacji prawnej (publicznoprawne formy działania–prywatnoprawne formy działania); podmioty będące adresatami danych przepisów prawa (podmioty publiczne–podmioty prywatne); rodzaj sądowej kontroli organu regulacyjnego (kontrola przez sądy powszechne–kontrola przez sądy administracyjne). Przy czym od razu trzeba wyraźnie zaznaczyć, że prezentowany w niniejszej monografii podział na prawo publiczne i prawo prywatne oraz na prywatnoprawny i publicznoprawny charakter instytucji polskiego organu regulacji sektorowej nie ma wcale charakteru rozłącznego, lecz jest podziałem, który w pewnych zakresach może się pokrywać i na siebie zachodzić.

Przyjęta w niniejszej monografii konwencja jest taka, że do kategorii prawa prywatnego zaliczane są te przepisy (w tym te normujące instytucję prawną organu regulacyjnego), które dają podstawę do urzeczywistniania interesów o charakterze prywatnym przynajmniej jednej ze stron stosunku prawnego oraz na podstawie których te prywatne interesy są realizowane za pomocą prawnych form działania ukształtowanych na podłożu prywatnoprawnej (cywilnoprawnej) metody regulacji, charakteryzującej się równorzędną pozycją obu stron stosunku prawnego (czyli brakiem elementów władztwa i podporządkowania). Kwalifikacji

danych przepisów do kategorii prawa prywatnego (w tym kwalifikacji instytucji prawnej organu regulacyjnego do kategorii prawa prywatnego) nie neguje przy tym fakt, że jednym z podmiotów stosunku prawnego nawiązywanego w oparciu o dane przepisy jest podmiot publiczny, czyli podmiot, który zgodnie z pewnymi konwencjonalnie przyjętymi kryteriami może być zasadnie kwalifikowany jako podmiot publiczny.

To ostatnie zastrzeżenie nie zawsze jest przez poszczególnych przedstawicieli doktryny przyjmowane i deklarowane w sposób wyraźny, aczkolwiek funkcjonuje ono w doktrynie jako pewne domyślne założenie. Mianowicie, stosunkowo często się zdarza, że poszczególni autorzy przyznają, iż organy administracji (czyli podmioty dość powszechnie kwalifikowane jako podmioty publiczne) są upoważnione do posługiwania się w swojej działalności formami działania (czynnościami) prywatnoprawnymi²³³. Kwalifikacji zaś tychże działań jako prywatnoprawnych (cywilnoprawnych) nie neguje wcale w ich oczach okoliczność, że dana prawna forma działania – regulowana przepisami prawa kwalifikowanymi przez danego autora jako przepisy prywatnoprawne – jest wykorzystywana właśnie przez podmiot publiczny. Na tej podstawie można wypowiedzieć twierdzenie, że w konwencji przyjmowanej dość powszechnie w polskiej doktrynie prawa uznaje się – nawet jeżeli nie zawsze w sposób otwarty i *expressis verbis* – iż publiczny charakter podmiotu będącego adresatem określonych przepisów nie musi wcale blokować możliwości kwalifikowania tych przepisów do kategorii prawa prywatnego.

W niniejszej monografii dodatkowym potwierdzeniem faktu, że dane przepisy prawa należą do kategorii prawa prywatnego, jest okoliczność, iż spory powstające na tle danej prawnej formy działania wykorzystywanej przez określone podmioty (i uregulowanej w tych przepisach prawa) rozpatrują – zgodnie z autorytatywnym rozstrzygnięciem polskiego ustawodawcy – sądy powszechne, nie zaś sądy administracyjne. To ostatnie

²³³ O prawnych formach działania administracji m.in. zob. szerzej J. Starościak, *Prawne formy działania administracji*, Warszawa 1957, s. 14 i n.; J. Wyporska-Frankiewicz, *Publicznoprawne formy działania administracji o charakterze dwustronnym*, Warszawa 2010, s. 47 i n.; J. Boć [w:] *Prawo administracyjne*, op. cit., s. 351; K.M. Ziemiński, *Indywidualny akt administracyjny jako forma prawna działania administracji*, Poznań 2005, s. 15 i n.; K.M. Ziemiński, *Podstawy problematyki [w:] System Prawa Administracyjnego*, red. R. Hauser, Z. Niewiadomski, A. Wróbel, t. 5, *Prawne formy działania administracji*, red. A. Błaś, J. Boć, M. Stahl, K.M. Ziemiński, Warszawa 2013, s. 3–43.

kryterium w postaci właściwej drogi prawnej oraz rodzaju sądu rozstrzygającego spór ma wszakże charakter jedynie pomocniczy i drugoplanowy (zob. też uwagi niżej przy okazji wyróżniania prawa publicznego).

W takim układzie – zgodnie z przyjętą w niniejszej monografii konwencją – instytucja prawna polskiego organu regulacji sektorowej w takim zakresie należy do prawa prywatnego i powinna być kwalifikowana jako instytucja prawa prywatnego, w jakim organ regulacyjny realizuje interesy prywatne (np. interesy prywatne pracowników danego organu, co w określonym zakresie jest prawnie dopuszczalne; interesy prywatne użytkowników usług świadczonych w sektorach sieciowych), czyniąc to przy tym przy wykorzystaniu prywatnoprawnych form działania, czyli form działania, które są dokonywane w układzie równoprawnionych podmiotów i nie dają podstawy do nawiązywania stosunków charakteryzujących się nierównorzędną pozycją podmiotów tych stosunków wskutek obecności władztwa i podporządkowania.

Z kolei zgodnie z przyjętą w niniejszej monografii konwencją do kategorii prawa publicznego zaliczane są przepisy (w tym te normujące instytucję prawną organu regulacyjnego), które są adresowane do podmiotów stosunku prawnego, z których przynajmniej jedna strona ma charakter podmiotu publicznego²³⁴, i które upoważniają czy też wręcz obligują ów podmiot publiczny (lub podmioty publiczne) do realizowania interesów publicznych. Dodatkowym, ale niekoniecznym, kryterium kwalifikacji danych przepisów prawnych do kategorii prawa publicznego jest okoliczność, że na podstawie danych przepisów wspomniany podmiot publiczny jest upoważniony do posługiwania się prawnymi formami działania ukształtowanymi na podłożu publicznoprawnej (administracyjnoprawnej) metody regulacji, charakteryzującej się występowaniem elementów władztwa i podporządkowania oraz w konsekwencji nierównorzędną pozycją obu stron stosunku prawnego. Niekonieczność tego ostatnio wspomnianego kryterium przejawia się w tym, że jeżeli dany podmiot publiczny jest przez przepisy prawa obligowany do działania w interesie publicznym, to jest to wystarczający powód, by przepisy te kwalifikować jako należące do kategorii prawa publicznego i takiej właśnie kwalifikacji tych przepisów nie przekreśla nawet upoważnienie

²³⁴ Przy czym należy przypomnieć, że samo wyróżnienie podmiotu publicznego (w opozycji do podmiotu prywatnego) także wymaga posłużenia się określonymi konwencjonalnymi kryteriami – zob. uwagi wyżej.

przez nie tego samego podmiotu do posługiwania się prywatnoprawnymi (cywilnoprawnymi) formami działania i do realizacji interesów prywatnych, tak iż jednocześnie przepisy te można w tym właśnie ostatnim zakresie kwalifikować jako prywatnoprawne. W każdym razie w zakresie, w jakim przepisy prawa upoważniają podmiot publiczny do posługiwania się publicznoprawnymi formami działania (tj. formami ukształtowanymi na podłożu publicznoprawnej lub administracyjnoprawnej metody regulacji), przepisy te muszą być kwalifikowane jako wyłącznie publicznoprawne i nie mogą być kwalifikowane jako prywatnoprawne, nawet jeżeli dany podmiot publiczny realizuje jednocześnie określone interesy prywatne.

Należy tu jednocześnie przyjąć założenie, że interesy prywatne oraz interesy publiczne – odgrywające tak kluczową rolę w omawianym tutaj dychotomicznym podziale na prawo publiczne i prywatne – nie mogą być kwalifikowane jako kategorie względem siebie logicznie rozłączne, lecz raczej jako kategorie krzyżujące się i w pewnych zakresach zachodzące na siebie. Mianowicie fakt, że dany interes ma charakter prywatny, gdyż wiąże się z realizacją indywidualnej potrzeby pewnej jednostki (np. regulowanego przedsiębiorcy), wcale nie oznacza, iż interes ten – przy zaistnieniu określonych przesłanek oraz w określonych układach – nie może być już kwalifikowany jako interes publiczny, a więc jako potrzeba odczuwana przez członków szerszych społeczności i będąca pożądanym dobrem dla większych zbiorowości, w tym dla całego społeczeństwa. Przeciwnie, często powstają sytuacje, w których pewien interes prywatny (tj. konkretna potrzeba indywidualnego podmiotu) mieści się również w pojęciu interesu publicznego, z uwagi na rangę lub charakter tego interesu indywidualnego lub z uwagi na zaistnienie pewnych zewnętrznych i obiektywnych uwarunkowań²³⁵. W takim układzie przepisy prawa, które upoważniają określony podmiot publiczny, w tym organ regulacyjny, do realizowania określonych interesów prywatnych (np. indywidualnych interesów regulowanego przedsiębiorcy lub przedsiębiorców), pozostających równocześnie w interesie publicznym (np. w interesie wszystkich uczestników danego sektora sieciowego, w tym w interesie użytkowników usług), mogą być w pewnych zakresach kwalifikowane jednocześnie do prawa publicznego i prawa

²³⁵ Zob. np. S. Dudzik, *Działalność gospodarcza samorządu terytorialnego. Problematyka prawna*, Kraków 1998, s. 165–166, 249; M. Szydło, *Ustawa o gospodarce komunalnej. Komentarz*, Warszawa 2008, s. 48–52.

prywatnego. Mianowicie, w zakresie, w jakim przepisy te upoważniają dany podmiot publiczny, w tym organ regulacyjny, do działania w interesie publicznym i jednocześnie interesie prywatnym, ale przy wykorzystaniu publicznoprawnej (administracyjnoprawnej) metody działania, przepisy te należą wyłącznie do prawa publicznego (zob. uwagi wyżej). Natomiast w zakresie, w jakim dane przepisy prawa upoważniają dany podmiot publiczny, w tym organ regulacyjny, do działania w interesie publicznym i jednocześnie prywatnym, przy wykorzystaniu w tym względzie prywatnoprawnej (cywilnoprawnej) metody działania, przepisy te należą jednocześnie do prawa publicznego i prywatnego, uzyskując z omawianego punktu widzenia dwoistą kwalifikację prawną.

W takim układzie – zgodnie z przyjętą w niniejszej monografii koncepcją – instytucja prawna polskiego organu regulacji sektorowej w takim zakresie należy do prawa publicznego i powinna być kwalifikowana jako instytucja prawa publicznego, w jakim organ regulacyjny realizuje interesy publiczne (np. wspieranie konkurencji w sektorach sieciowych; ochrona zbiorowych interesów użytkowników usług świadczonych w sektorach sieciowych; zapewnianie bezpieczeństwa w sektorach sieciowych), bez względu na to, czy organ regulacyjny czyni to przy wykorzystaniu prywatnoprawnych form działania, czy też publicznoprawnych form działania. Organ regulacyjny jest więc instytucją prawa publicznego w każdym zakresie swojej działalności i we wszystkich przejawach swojej aktywności, ponieważ jest on z definicji podmiotem publicznym, którzy zawsze musi realizować interesy publiczne. Z uwagi jednak na fakt, że część realizowanych przez organ regulacyjny interesów ma jednocześnie charakter interesów prywatnych (lub ujmując rzecz w nieco innej kolejności: niektóre interesy prywatne zaspokajane przez organ regulacyjny pozostają równocześnie w interesie publicznym), uzasadnione jest twierdzenie, że organ regulacyjny w określonym zakresie jest jednocześnie instytucją prawa prywatnego; mowa o takim zakresie, w jakim realizuje on interesy prywatne i czyni to jednocześnie przy wykorzystaniu prywatnoprawnych form działania, opartych na prywatnoprawnej metodzie regulacji.

Materialnoprawnej kwalifikacji danych przepisów prawnych normujących działalność organu regulacyjnego do kategorii prawa publicznego oraz kwalifikacji instytucji prawnej organu regulacyjnego jako instytucji prawa publicznego nie neguje fakt, że ustawodawca poddaje pewne spory związane z działalnością organu regulacyjnego kognicji sądów

powszechnych, w tym Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów. Prawdą jest oczywiście, że rodzaj drogi prawnej i rodzaj sądu rozpatrującego daną kategorię spraw bywa czasem traktowany jako kryterium kwalifikacji danych przepisów lub instytucji do kategorii prawa prywatnego lub publicznego (zob. uwagi w punkcie 2.2.). Jednocześnie jednak na tle tego kryterium w doktrynie pojawiło się w tym kontekście rozróżnienie na publicznoprawną (administracyjnoprawną) lub prywatnoprawną (cywilnoprawną) kwalifikację w znaczeniu materialnym i formalnym. Mianowicie, twierdzi się, że jeżeli pewna kategoria spraw ma charakter publicznoprawny (z uwagi na występowanie tam podmiotu publicznego upoważnionego do posługiwania się publicznoprawnymi formami działania przy rozstrzyganiu danej sprawy), to kategoria tychże spraw nie traci w sensie materialnoprawnym swojej publicznoprawnej kwalifikacji nawet wówczas, jeżeli sądem uprawnionym do kontrolowania tych spraw i orzekania o legalności ich rozstrzygania jest sąd powszechny, w tym Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów. Jednocześnie tego rodzaju sprawy, publicznoprawne w swej materialnoprawnej istocie i kontrolowane przez sąd powszechny, mogą zostać równolegle zakwalifikowane jako sprawy prywatnoprawne w znaczeniu formalnym²³⁶. W podobny sposób można kwalifikować instytucję prawną organu regulacyjnego, którego prawne formy działania kontroluje sąd powszechny, w tym Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów. Otóż taki organ regulacyjny, który przecież w każdym zakresie swojej działalności jest instytucją prawa publicznego (bo jest podmiotem publicznym, który zawsze działa i musi działać w interesie publicznym) nie traci tej swojej publicznoprawnej kwalifikacji w sensie materialnym, nawet jeżeli pewna część jego działań jest kontrolowana przez sąd powszechny, z uwagi na stworzony przez ustawodawcę model sądowej kontroli.

Na zakończenie rozważań poświęconych konwencjonalnie przyjętym w niniejszej monografii kryteriom podziału na prawo publiczne i prawo prywatne, a także kryteriom podziału na instytucje publicznoprawne i instytucje prywatnoprawne, należałoby jeszcze wyjaśnić, przy wykorzystaniu jakich kryteriów dokonywana jest w niniejszej monografii kwalifikacja formy organizacyjnej (lub organizacyjnoprawnej) organu regulacyjnego do kategorii formy publicznoprawnej oraz prywat-

²³⁶ Na temat tego rodzaju koncepcji zob. szerzej np. M. Szydło, Ł. Błaszczak, *Sprawa antymonopolowa jako przykład sprawy administracyjnej oraz sprawy gospodarczej*, Przegląd Sądowy 2005, nr 7–8, s. 118 i n.

noprawnej. Otóż kwalifikacja ta jest dokonywana przy wykorzystaniu w określonym zakresie niektórych kryteriów dotychczas już omówionych. I tak, do kategorii publicznoprawnych form organizacyjnych należą te formy organizacyjne organu regulacyjnego (oraz te formy organizacyjne każdego innego podmiotu prawa), w przypadku których istnieje podstawa prawna, by o sprawach lub stosunkach wewnętrznych związanych z utworzeniem, organizacją i funkcjonowaniem danego organu regulacyjnego (np. o jego sprawach finansowych, o jego wewnętrznej strukturze organizacyjnej) rozstrzygały określone podmioty (zewnętrzne lub usytuowane w ramach wewnętrznej struktury danego organu lub podmiotu) w sposób charakterystyczny dla publicznoprawnej metody regulacji, a więc z wykorzystaniem władztwa i przy obecności elementu podporządkowania (np. statut lub regulamin organizacyjny danego organu jest ustalany jednostronnie w drodze autorytatywnej czynności osoby pełniącej funkcję danego organu; określony organ państwa sprawujący nadzór nad danym organem jednostronnie i władczo rozstrzyga o określonych sprawach związanych z organizacją i funkcjonowaniem danego organu). Z kolei do kategorii prywatnoprawnych form organizacyjnych należą te formy organizacyjne organu regulacyjnego (oraz te formy organizacyjne każdego innego podmiotu prawa), w przypadku których o sprawach lub stosunkach wewnętrznych związanych z utworzeniem, organizacją i funkcjonowaniem danego organu regulacyjnego (np. o jego sprawach finansowych, o jego wewnętrznej strukturze organizacyjnej) rozstrzygają podmioty tworzące ów organ lub podmioty tworzące jego personalny substrat w drodze czynności prywatnoprawnych (np. założyciele danego organu podejmują cywilnoprawną uchwałę o jego utworzeniu i uchwalają jego statut; o sprawach związanych z organizacją i działalnością danego organu osoby tworzące jego personalny substrat rozstrzygają w drodze czynności cywilnoprawnych, np. uchwał, podejmowanych bez obecności elementów władztwa lub urzędniczej pragmatyki).

Wskazane wyżej kryteria kwalifikacji instytucji prawnej organu regulacyjnego do kategorii instytucji prawa publicznego i instytucji prawa prywatnego zostały tutaj przedstawione w sposób jedynie ogólny, tak aby w tym miejscu po prostu zadeklarować, w jaki sposób tego rodzaju kwalifikacja jest na potrzeby niniejszej monografii dokonywana. Natomiast w kolejnych rozdziałach pracy te wskazane wyżej (i zadeklarowane) kryteria – a w szczególności kryteria kwalifikacji organów regulacyjnych

do kategorii prawa prywatnego – zostaną poddane dokładniejszej i szczegółowej już analizie, przy uwzględnieniu miarodajnych przepisów prawa normujących instytucję prawną polskich organów regulacyjnych. Tak więc w rozdziale trzecim monografii zostaną omówione konkretne rodzaje interesów prywatnych realizowanych przez polskie organy regulacyjne, zaś w rozdziale czwartym pracy zostaną przedstawione prywatnoprawne formy działania polskich organów regulacyjnych. Z kolei w rozdziale piątym pracy będzie szeroko mowa o prywatnoprawnej formie organizacyjnej polskich organów regulacyjnych, na zasadzie kontrastu z publicznoprawną formą organizacyjną polskich organów regulacyjnych, a także o prywatnoprawnych elementach obecnych w ramach publicznoprawnej formy organizacyjnej polskich organów regulacyjnych, zaś w rozdziale szóstym monografii będzie rozważana sądowa kontrola prywatnoprawnych elementów polskich organów regulacyjnych (tj. realizowanych interesów prywatnych, prywatnoprawnych form działania oraz prywatnoprawnej formy organizacyjnej), która jest sprawowana zarówno przez sądy powszechne, jak i przez sądy administracyjne, a także przez pewne wyspecjalizowane trybunały.

2.4. Niektóre instytucje prawa prywatnego obecne w regulacji sektorowej

2.4.1. Prawo prywatne a regulacja sektorowa – rozważania teoretyczne

Regulacja sektorów infrastrukturalnych polega na podejmowaniu przez państwo stosownych działań (zespołów działań), będących przejawem stanowienia lub stosowania prawa przez organy regulacyjne w odniesieniu do sektorów infrastrukturalnych²³⁷. Działania te polegają na stanowieniu w tym obszarze norm prawnych, przeważnie o charakterze administracyjnoprawnym, oraz na władczym stosowaniu tychże norm w poszczególnych przypadkach. Stanowienie tego rodzaju norm jest najczęściej przejawem implementacji dyrektyw sektorowych, uchwalanych przez organy Unii Europejskiej. Tego rodzaju działania państwa w ramach sektorów infrastrukturalnych zmierzają do urzeczywistnienia ściśle sprecyzowanych celów, takich jak stworzenie i promowanie w ich ramach konkurencji, zapewnienie wszystkim zainteresowanym

²³⁷ M. Szydło, *Regulacja sektorów infrastrukturalnych jako rodzaj funkcji państwa wobec gospodarki*, op. cit., s. 73.

określonych usług (tzw. usług w ogólnym interesie gospodarczym), a dokładniej mówiąc: zapewnienie ich dostępności, przystępności oraz odpowiedniej jakości, rozwój rynku wewnętrznego w tychże sektorach oraz ochrona tzw. dóbr policyjnych, wystawionych w omawianych sektorach na szczególne niebezpieczeństwa. Ustanawiając oraz stosując normy administracyjnoprawne w sektorach infrastrukturalnych, ukierunkowanych na realizację wymienionych powyżej celów, państwo oddziałuje władczo na konkretne rodzaje zachowań przedsiębiorców, prowadzących w tych sektorach działalność gospodarczą²³⁸.

W sensie przedmiotowym sektorami infrastrukturalnymi określa się zaś te spośród sektorów gospodarki, w których prowadzenie działalności gospodarczej jest w immanentny sposób związane z koniecznością istnienia i rozwijania tzw. infrastruktury technicznej, którą tworzą urządzenia, obiekty oraz instytucje niezbędne dla prawidłowego funkcjonowania całości gospodarki oraz dla normalnego bytowania ludności²³⁹. Dzięki nim możliwe jest zaspokajanie istotnych potrzeb poszczególnych członków społeczeństwa. Jest to bowiem wielość urządzeń, linii przesyłowych oraz obiektów technicznych, służących do transportowania określonych substancji (np. wody, ścieków), nośników energii (np. gazu, prądu, ciepła), sygnałów elektronicznych (np. dźwięków mowy, obrazów), a także pojazdów mechanicznych (np. pojazdów kolejowych). Do najważniejszych rodzajów sieci infrastrukturalnych należą zatem sieci wodociągowo-kanalizacyjne, sieci elektroenergetyczne, sieci gazowe, sieci ciepłownicze, sieci łączności elektronicznej (telekomunikacyjne), sieci pocztowe, sieci komunikacji miejskiej oraz sieci kolejowe. Stąd też sektory gospodarki związane z tymi sieciami będą określane mianem sektorów infrastrukturalnych bądź sektorów sieciowych, uznając je za synonimiczne. Swoistość tychże sektorów przesądza o specyfice regulacji sektorów infrastrukturalnych. Sektory infrastrukturalne wyraźnie odróżniają się i pod tym względem od pozostałych sektorów gospodarki. Regulacja w ramach tych sektorów posiada specyficzne, niepowtarzalne nigdzie indziej w takim układzie cele oraz znamionuje się swoistym instrumentarium prawnym (tzn. swoistymi środkami regulacyjnymi).

²³⁸ Ibidem, s. 88.

²³⁹ Por. Ibidem, s. 53; Z. Dziembowski, *Pojęcie infrastruktury i jej charakterystyka*, Miasto 1966, nr 2, s. 23; A. Ginsbert-Gebert, *Samorząd terytorialny i jego gospodarka*, Wrocław 1992, s. 146; E. Wojciechowski, *Samorząd terytorialny w warunkach gospodarki rynkowej*, Warszawa 1997, s. 20.

Taki stan rzezy jest odzwierciedleniem tych charakterystycznych cech, które można zaobserwować w przypadku sektorów infrastrukturalnych – specyfika i różnorodność procesów materialnych zachodzących w gospodarce w sposób bezpośredni wpływa na dyferencjację obowiązujących w jej ramach rozwiązań instytucjonalnych²⁴⁰.

Regulacja sektorów infrastrukturalnych jest więc, w sensie formalnym, rodzajem regulacji administracyjnoprawnej w ramach sektorów sieciowych, polega bowiem na stanowieniu oraz stosowaniu w obrębie tych sektorów norm administracyjnoprawnych. W efekcie regulacja sektorów infrastrukturalnych, w sensie struktury i mechanizmu działania norm prawnych, mieści się w zakresie regulacji administracyjnoprawnej. W sensie zaś materialnym (treściowym) jest to specyficzny kompleks (zespół) działań podejmowanych przez państwo i kwalifikowanych jako rodzaj jego funkcji wobec gospodarki²⁴¹. Przepisy regulacji sektorowej, jako że są stosowane lub nadzorowane przez organy regulacyjne (będące podmiotami publicznymi) oraz ukierunkowane na realizację określonych interesów publicznych, a przy tym przenika je w szerokim zakresie upoważnienie organów regulacyjnych do posługiwania się władczymi formami działania, są z tego punktu widzenia kwalifikowane jako mające charakter publicznoprawny. Przy analizie przepisów regulacji sektorowej nie można jednak tracić z pola widzenia faktu, że wśród nich znajdują się również przepisy prawa prywatnego (dające się wyodrębnić przy pomocy omówionych wcześniej kryteriów), zaś niezależnie od obowiązywania w sektorach sieciowych przepisów regulacji sektorowej (publicznoprawnych lub prywatnoprawnych) w sektorach tych prawo prywatne samo w sobie odgrywa dużą rolę. Można wręcz powiedzieć, że bez prawa prywatnego regulacja sektorowa straciłaby całkowicie swój sens, gdyż prawo prywatne jest naturalną podstawą dla prowadzenia przez przedsiębiorców w sektorach sieciowych działalności gospodarczej i tworzy zasadniczą infrastrukturę prawną dla obrotu gospodarczego, zaś regulacja sektorowa, w zakresie, w jakim posiada ona charakter publicznoprawny, niejako nakłada się na prawo prywatne i zawiera – ustanawiane w interesie publicznym – określone, często bardzo daleko idące, ograniczenia w funkcjonowaniu instytucji prawa prywatnego. Na podstawie prawa prywatnego przedsiębiorcy działający

²⁴⁰ Por. A.K. Kamiński, *Monopol i konkurencja. Socjologiczna analiza instytucji polityczno-gospodarczych*, Warszawa 1984, s. 9 i n.

²⁴¹ *Ibidem*, s. 52.

w sektorach sieciowych wchodzą ze sobą wzajemnie w umowne (cywilnoprawne) relacje gospodarcze oraz w umowne (cywilnoprawne) relacje gospodarcze z finalnymi odbiorcami (finalnymi użytkownikami) usług świadczonych w sektorach sieciowych. Publicznoprawna regulacja sektorowa ogranicza swobodę zawierania, treści oraz wykonywania tych ostatnio wspomnianych umów prywatnoprawnych.

Prawo regulacji sektorowej jest zatem prawem o niejednorodnym charakterze. Z jednej strony należy bowiem pamiętać, że prawo to odnosi się do każdego rodzaju regulacji działalności gospodarczej w sektorach infrastrukturalnych i obejmuje swoim zakresem regulację prawną działalności gospodarczej w określonym sektorze infrastrukturalnym. Zakłada wspólne dla wszystkich dziedzin prawa regulacyjnego cechy wyróżniające, powodując uznanie ogólnej regulacji sektorowej w oparciu o kryterium sektorowego charakteru regulacji, nie zaś regulacji konkretnego sektora działalności gospodarczej²⁴². Z drugiej strony trzeba podkreślać również jego złożony, tzn. publiczny i prywatny, charakter prawny. Kwalifikowanie prawa regulacji sektorowej do prawa publicznego jest następstwem jego zakresu podmiotowego, jako prawa adresowanego przede wszystkim do organów władzy publicznej, w szczególności do unijnych i krajowych organów administracji publicznej realizujących; kwalifikacja ta jest również pokłosiem treści prawa regulacji sektorowej: prawo to implikuje uzasadnioną interesem publicznym ingerencję regulacyjną przejawiającą się w typowej dla prawa publicznego ingerencji reglamentacyjno-nadzorczej, jednostronnie kształtującej sytuację prawną podmiotów działalności gospodarczej²⁴³. Natomiast kwalifikacja prawa regulacji sektorowej do prawa prywatnego wynika ze stosowania przepisów prawnych regulujących stosunki prawne powstałe w konsekwencji zawierania umów między podmiotami świadczącymi usługi użyteczności publicznej a ich odbiorcami, jednakże z zastrzeżeniem, że nie w każdym przypadku umowy te są zawierane w ramach zagwarantowanej podmiotom gospodarczym swobody umownej, z uwagi na charakterystyczne dla sektorów infrastrukturalnych zjawisko publicyzacji stosunków umownych. Sektory infrastrukturalne nie są zatem

²⁴² K. Strzyczkowski, *Prawo regulacji. Miejsce w systemie prawa. Od prawa państwa świadczącego do prawa państwa gwarancyjnego* [w:] *Sektory infrastrukturalne – problematyka prawna*, red. M. Królikowska-Olczak, Warszawa 2018, s. 1 i n.

²⁴³ *Ibidem*, s. 2.

objęte zakresem obowiązywania powszechnej regulacji cywilnoprawnej²⁴⁴. Regulacja sektorowa ma jednak złożony charakter, składając się z wielu reguł oraz instytucji prawnych, które częściowo należą do prawa publicznego, a częściowo do prawa prywatnego. Jest przeplatanką rozstrzygnięć konsensualnych i imperatywnych, planowych i implementowanych, normatywnych oraz dotyczących poszczególnych przypadków, gdzie nierzadko wykorzystywany jest instrument przymusu umownego²⁴⁵.

Równorzędne istnienie instrumentów prawa publicznego i prawa prywatnego w zakresie jednej regulacji prawnej nie oznacza obowiązywania zintegrowanego, jednolitego modelu prawa, ale współobowiązywanie norm prawa publicznego i prawa prywatnego w sposób wyznaczony przez ich relacje, które oparte są na zasadach komplementarności²⁴⁶. Wcześniejsza analiza pokazuje wszakże odmienne założenia wyjściowe oraz funkcje tych dwóch regulacji prawnych. Prawo prywatne reguluje przecież co do zasady stosunki między jednostkami i innymi podmiotami prawa prywatnego w sposób zakładający ich wolność i autonomię prywatnoprawną, prawo publiczne reguluje i ogranicza zarazem zadania i kompetencje państwa i innych podmiotów publicznoprawnych z wyłączeniem zasady autonomii woli. Zastosowanie publicznoprawnej i prywatnoprawnej metod regulacji prawnych w zakresie prawa regulacji sektorowej w żadnym razie nie jest jednak argumentem za przełamaniem dychotomii prawa publicznego i prawa prywatnego. Równoległa regulacja z zastosowaniem dwóch metod regulacji prawnych, mających ten sam przedmiot, nie przesądza o załamaniu podziału prawa na publiczne i prywatne, a jedynie tworzy co najwyżej pewne

²⁴⁴ Inaczej M. Szydło, który twierdzi, że regulacja cywilnoprawna ma charakter uniwersalny, co sprawia, że obejmuje ona swoim zakresem wszystkie dziedziny działalności gospodarczej; w każdej z tych dziedzin obowiązują zatem te same w zasadzie regulacje cywilnoprawne. Również sektory infrastrukturalne gospodarki objęte są zakresem obowiązywania powszechnej (wynikającej głównie z kodeksu cywilnego) regulacji cywilnoprawnej. Zob. M. Szydło, *Regulacja sektorów infrastrukturalnych jako rodzaj funkcji państwa wobec gospodarki*, op. cit., s. 40.

²⁴⁵ E. Schmidt-Aßmann, *Ogólne prawo administracyjne jako idea porządku. Założenia i zadania tworzenia systemu prawnoadministracyjnego*, przeł. A. Wasilewski, Warszawa 2011, s. 179; A. Stelmachowski, *Wstęp do teorii prawa cywilnego*, op. cit., s. 29.

²⁴⁶ K. Strzyczkowski, *Prawo regulacji. Miejsce w systemie prawa...*, op. cit., s. 2–3.

obszary graniczne, obejmujące styk publicznej i prywatnej ingerencji prawnych²⁴⁷. Realizacja celów prawa regulacji sektorowej nie jest bowiem możliwa jedynie przy pomocy prawa prywatnego. Stworzenie infrastruktury sektorów infrastrukturalnych oraz prowadzenie działalności gospodarczej w ramach tych sektorów (zwłaszcza działalność sieci) wymaga aktywnej interwencji władz publicznych przy zastosowaniu norm prawa publicznego. Publiczne prawo regulacyjne jest wszakże przeciwieństwem prawa państwa świadczącego, tworzącego podstawy prawne dla realizacji przez państwo zadań użyteczności publicznej. Pokazuje, jak państwo z roli państwa świadczącego usługi użyteczności publicznej przekształca się w państwo gwarancyjne, jako wynik procesów deregulacji, prywatyzacji i demonopolizacji działalności gospodarczej w sektorach infrastrukturalnych²⁴⁸.

Pole dla coraz silniejszej ingerencji czynnika publicznego daje wspomniane powyżej zjawisko publicyzacji prawa prywatnego, będące – jak się ogólnie przyjmuje – procesem odchodzenia od założeń klasycznego prawa cywilnego: we współczesnym prawie cywilnym, niewątpliwie zmniejszeniu ulega sfera zastrzeżona wcześniej dla autonomicznych zachowań jednostek. W ramach tego procesu następuje systematyczne ograniczanie zastosowania w stosunkach o charakterze cywilnoprawnym metody prywatnoprawnej na rzecz regulacji publicznoprawnych, choćby poprzez coraz wyraźniejsze przenikanie interesu publicznego w obszar relacji tradycyjnie pozostawiony wyłączności stron oraz poprzez coraz silniejsze rozproszenie instytucji i rozwiązań, których zróżnicowanie następuje w zależności od wąsko ujmowanych celów i funkcji poszczególnych regulacji²⁴⁹. Prawo prywatne staje się prawem wielosegmentowym, regulującym, obok obrotu powszechnego, obrót ściśle profesjonalny, poddany w zależności od dziedziny stosunków niejednolitym regułom (co widać choćby na przykładzie prawa zamówień publicznych²⁵⁰), oraz obrót konsumencki, w ramach których występuje w coraz szerszym zakresie ingerencja czynnika publicznego, ograniczająca autonomię podmiotów prawa prywatnego. Dzieje się tak przede wszystkim ze względu na ochronę takich wartości, jak interesy

²⁴⁷ J.S. Langrod, *Instytucje prawa administracyjnego...*, op. cit., s. 58.

²⁴⁸ K. Strzyczkowski, *Prawo regulacji. Miejsce w systemie prawa...*, op. cit., s. 3–4.

²⁴⁹ M. Safjan, *Pojęcie i systematyka prawa prywatnego*, op. cit., s. 47–48.

²⁵⁰ K. Horubski, *Administracyjnoprawne instrumenty realizacji zamówienia publicznego*, Warszawa 2017, s. 69 i n.

gospodarcze konsumentów czy swoboda konkurencji²⁵¹. Z drugiej jednak strony to wzajemne przenikanie się metody władczej i prywatnoprawnej sprawia, że prawo prywatne służy ochronie interesów wcześniej przypisywanych wyłącznie prawu publicznemu, co zmienia również perspektywę w zakresie stanowienia i stosowania norm prawa publicznego²⁵². W efekcie tradycyjne koncepcje i zasady – stosowane zarówno do prawa prywatnego, jak i prawa publicznego – podlegają ciągłej ewolucji²⁵³.

Proces publicyzacji prawa prywatnego, jako zjawisko cechujące się wkraczaniem instrumentów publicznoprawnych w sferę zastrzeżoną niegdyś dla wyłączności instrumentarium prawa prywatnego, może, jak się niekiedy twierdzi, doprowadzać do zacierania się granicy pomiędzy prawem publicznym a prawem prywatnym²⁵⁴. Trzeba jednak podkreślić, że instrumenty publicznoprawne stanowią w ramach prawa prywatnego wyłącznie jedynie swoisty „suplement” do regulacji prywatnoprawnej. Efektem tego procesu nie jest wszakże eliminacja właściwej prawu prywatnemu metody regulacji prawnej stosunków społeczno-gospodarczych, ale szukanie komplementarnych w stosunku do prawa cywilnego rozwiązań²⁵⁵. Komplementarność ta przejawia się zaś w dwóch aspektach. Pierwszy związany jest z rozbudowywaniem (uzupełnianiem) konstrukcji sfery prywatnoprawnej, ale bez jakiegokolwiek negacji ich funkcji i celowości, wskutek pojawienia się dodatkowych prawnych instrumentów o charakterze publicznoprawnym, władczo oddziałujących na strony stosunków cywilnoprawnych. Drugi związany jest z modyfikacją tradycyjnych rozwiązań prawa prywatnego, które mogą oczywiście stanowić sporą ingerencję w sferę uprzednio objętą autonomią stron, jednak będąc bardziej przystosowanymi do wymagań nowoczesnego, podlegającego ciągłym zmianom rynku²⁵⁶.

²⁵¹ M. Safjan, *Pojęcie i systematyka prawa prywatnego*, op. cit., s. 48; J. Habermas, *Strukturalne przeobrażenia sfery publicznej*, op. cit., s. 283–284; A. Żurawik, *Problem publicyzacji prawa prywatnego w kontekście ustrojowym*, Państwo i Prawo 2010, nr 5, s. 36 i n.

²⁵² M. Safjan, *Pojęcie i systematyka prawa prywatnego*, op. cit., s. 48.

²⁵³ J. Helios, *Publicyzacja prawa prywatnego – prywatyzacja prawa publicznego kontekście rozważań nad prawem europejskim*, op. cit., s. 26.

²⁵⁴ Ibidem, s. 25.

²⁵⁵ M. Safjan, *Pojęcie i systematyka prawa prywatnego*, op. cit., s. 49.

²⁵⁶ Ibidem; zob. też L. Kieres, *Zarząd mieniem publicznym [w:] System Prawa*

Niebezpieczeństwem opisanego procesu może być jednak zjawisko przeregulowania prawa prywatnego²⁵⁷. Obecnie bowiem prawo prywatne, dotychczas uznawane za uniwersalne w swych założeniach konstrukcyjnych i aksjologicznych, będące co do zasady wyrazem autonomii podmiotów w działaniu, wynikającej z ich równości i wolności, wyjątkowo jedynie ograniczanych prawem pozytywnym²⁵⁸, dla osiągnięcia szczególnych i wyspecjalizowanych celów istotnych z punktu widzenia jakiejś kategorii stosunków, poddawane jest pewnym modyfikacjom. To w prawie publicznym istnieje zasada, że dysponujący władzą publiczną może czynić wyłącznie to, co jest określone prawem, wskutek czego istnieje konieczność precyzyjnego określania tego, co państwo może czynić oraz w jakich formach. Sfera prawa prywatnego pozostawała zaś zazwyczaj poza obszarem pozytywnej regulacji²⁵⁹. Obecnie pojawia się jednak wiele rozwiązań o charakterze wyjątków. Obok reguł ogólnych (zasad, instytucji) tworzone są regulacje szczególne, odnoszące się do pewnej grupy stosunków prawnych oraz opierające się na dużej liczbie przepisów kogencyjnych, uzależniające ponadto skuteczność czynności prywatnoprawnych od uprzedniego spełnienia rygorystycznych i precyzyjnie określonych wymagań typu publicznoprawnego²⁶⁰. Oba wskazywane tu wymiary zjawiska publicyzacji prawa prywatnego można zaobserwować w obszarze sektorów regulowanych w zakresie choćby europejskiego regulacyjnego prawa prywatnego, gdzie w relacjach umownych, znajdziemy obecnie wiele rozwiązań typu *ius cogens*, a jedynie wyjątkowo przepisy *ius dispositivum*.

Administracyjnego, red. R. Hauser, Z. Niewiadomski, A. Wróbel, t. 8A, *Publiczne prawo gospodarcze*, J. Grabowski, L. Kieres, A. Walaszek-Pyziół, M. Biliński, R. Blicharz, T. Długosz, K. Horubski, K. Kiczka, T. Kocowski, M. Szydło, A. Żurawik, Warszawa 2013, s. 361 i n.

²⁵⁷ W literaturze niebezpieczeństwo to znajduje swój kontekst w tzw. efekcie kaskady, a mianowicie im większej pozytywnej regulacji podlega dana sfera społeczna, tym więcej miejsc wydaje się koniecznych do dalszej regulacji, gdy zaś brak regulacji, luki te wypełnia orzecznictwo administracyjne i sądowe w procesach stosowania i kontroli prawa. Zob. I. Zachariasz, *Prawo w ujęciu strukturalnym. Studium o dychotomicznym podziale prawa...*, op. cit., s. 159.

²⁵⁸ Zob. E. Gniewek [w:] *Podstawy prawa cywilnego*, red. E. Gniewek, Warszawa 2011, s. 15; E. Łętowska, *Podstawy prawa cywilnego*, Warszawa 1993, s. 27 i n.

²⁵⁹ Zob. I. Zachariasz, *Prawo w ujęciu strukturalnym. Studium o dychotomicznym podziale prawa...*, op. cit., s. 158.

²⁶⁰ M. Safjan, *Pojęcie i systematyka prawa prywatnego*, op. cit., s. 50.

Nie można jednak tak łatwo przyjąć, że proces publicyzacji powoduje, iż prawo prywatne traci swoją odrębność czy niezależność. Metoda regulacji w prawie prywatnym pozostaje przecież ciągle ta sama. Trzeba oczywiście dostrzegać, że jest ona stosowana w coraz bardziej złożonych obszarach, wymagających uwzględniania komponentów spoza sfery prywatnoprawnej metody regulacji. Taka jest współczesna ponadnarodowa praktyka prawna, która biorąc pod uwagę, między innymi, instrumentalizację i upolitycznienie prawa oraz powstanie prawa regulacyjnego z jego szerokim spektrum mieszanej sprawy prywatno-publicznej, przyczynia się do powstawania wielu „rozmytych kategorii”, „hybryd między kategoriami”, które kiedyś były „irytującymi wyjątkami”, obecnie coraz częściej „stają się regułą”²⁶¹. Konieczne jest zatem rozsądne łączenie płaszczyzn publicznej i prywatnej, zarówno na etapie tworzenia, wykładni, jak i stosowania prawa, co pozwoli na zapewnienie niezbędnej elastyczności, przyczyniającej się do jednolitego rozumienia podstawowych dla systemu prawa instytucji i zasad.

Wszelkie normy kształtujące instytucję polskich organów regulacyjnych trudno więc kwalifikować w sposób jednoznaczny albo do norm prawa publicznego, albo do norm prawa prywatnego. Trzeba wszakże, pamiętając wcześniejsze rozważania, aprobować, że sfera publiczna nigdy nie jest w pełni publiczna, a sfera prywatna w pełni prywatna²⁶². Normy prawa publicznego i normy prawa prywatnego nie funkcjonują w separacji od siebie, ale wspólnie kreują pewne instytucje prawne uregulowane łącznie z ząbębającymi się przepisami tych dwóch reżimów prawa, co widać właśnie na przykładzie przepisów regulacji sektorowej, w tym na przykładzie analizowanej tu instytucji krajowych organów regulacyjnych. W ramach prawa regulacji sektorowej odnaleźć można regulacje należące do sfery wyłącznego zastosowania norm prawa publicznego, kreujące stosunki w oparciu o publicznoprawną metodę regulacji, oraz należące do sfery wyłącznego zastosowania norm prawa prywatnego, kreujące stosunki w oparciu o prywatnoprawną metodę regulacji. Są jednak w jej ramach również przepisy należące do sfery

²⁶¹ Zob. szerzej M. Reimann, *The American Advantage in Global Lawyering*, *Rabels Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht* 2014, vol. 78, nr 1, s. 1 i n.; H. Dagan, *Between Regulatory and Autonomy-Based Private Law*, op. cit., s. 648.

²⁶² Z. Duniewska, *Prawo administracyjne – wprowadzenie*, op. cit., s. 159; E. Iserzon, *Uwagi o kryterium stosunku administracyjnoprawnego (Próba rewizji)*, *Państwo i Prawo* 1965, nr 11, s. 665 i n.

pogranicza, w ramach której dochodzi do krzyżowania się reżimu publicznego z prywatnym²⁶³. Istnieją bowiem w zakresie polskich organów regulacyjnych pewne obszary referencyjne, w zakresie których działania organów regulacyjnych trudno jednoznacznie zakwalifikować jako wykorzystujące wyłącznie metodę cywilnoprawną bądź wyłącznie administracyjnoprawną. Dzieje się tak choćby w sytuacji, gdy organy regulacyjne prowadzą postępowania w sprawach o udzielenie zamówienia publicznego lub są organizatorami postępowań koncesyjnych, których przedmiotem jest wyłonienie wykonawcy usług publicznych (służby publicznej, usług powszechnych, użyteczności publicznej). Następuje wówczas zjawisko wzajemnego przenikania się metody władczej oraz prywatnoprawnej w ramach stosunku prawnego.

W literaturze zaproponowano w tym kontekście swoistą metodę regulacji – obok metody cywilnoprawnej oraz metody administracyjnoprawnej – wspomnianą już metodę hybrydową. Stanowi ona syntezę administracyjnoprawnej metody regulacji oraz cywilnoprawnej metody regulacji. W ramach hybrydowej metody regulacji następuje połączenie, z jednej strony, elementu, jakim jest upoważnienie określonego podmiotu do podejmowania aktów jednostronnych, co jest elementem konstytutywnym dla administracyjnoprawnej metody regulacji, oraz, z drugiej strony, elementu, jakim jest upoważnienie określonego podmiotu do podejmowania aktów nieautorytatywnych, co jest z kolei elementem konstytutywnym dla cywilnoprawnej metody regulacji²⁶⁴.

²⁶³ Por. rozważania J.S. Langroda wyróżniającego trzy sfery prawne regulujące działalność administracji, w kontekście relacji prawa administracyjnego do prawa cywilnego: sferę wyłącznego zastosowania prawa administracyjnego, sferę wyłącznego zastosowania prawa cywilnego oraz sferę krzyżowania się obu reżimów; J.S. Langrod, *Instytucje prawa administracyjnego...*, op. cit., s. 59.

²⁶⁴ Hybrydowa metoda regulacji wyróżniona została np. przez M. Szydło w zakresie prawa zamówień publicznych, gdzie występuje w przepisach prawa zamówień publicznych przewidujących któryś z następujących trzech sposobów pierwotnego aktualizowania określonych uprawnień lub obowiązków zamawiającego lub wykonawcy. Po pierwsze, gdy przepisy te przewidują, że zamawiający lub wykonawca jest prawnie upoważniony, co wynika z postanowień umowy w sprawie zamówienia publicznego, uzgodnionych w sposób konsensualny i równouprawniony przez jej strony, do dokonania aktualizacji uprawnienia lub obowiązku drugiego podmiotu w sposób jednostronny, czyli bez konieczności wyrażania przez ów drugi podmiot swojej zgody na dane uprawnienie lub obowiązek, o ile przy tym tego rodzaju jednostronna aktualizacja ma charakter nieautorytatywny. Po drugie, gdy przepisy te przewidują, że aktualizacja określonego uprawnienia lub obowiązku zamawiającego lub wykonawcy następuje co prawda w sposób umowny i konsensualny, tj. za obopólną

Niemniej jednak normy posługujące się, w celu pierwotnego lub wtórniego aktualizowania określonych uprawnień lub obowiązków podmiotów hybrydową metodą regulacji, mogą być w efekcie zaliczane do prawa publicznego.

W ramach reżimu prawnego instytucji polskich organów regulacyjnych można zaobserwować, że te trzy wskazane metody regulacji występują równolegle obok siebie, tzn., iż metodzie administracyjno-prawnej i hybrydowej towarzyszy metoda cywilnoprawna. Stąd też, stosując wyłącznie kryterium metody regulacji, nie da się jednoznacznie i bezwzględnie stwierdzić, że przepisy kształtujące instytucję polskich organów regulacyjnych należą albo tylko do prawa publicznego, albo wyłącznie do prawa prywatnego. Trzeba raczej uznać, że z punktu widzenia kryterium metody regulacji część tych przepisów należy do prawa publicznego, a część do prawa prywatnego.

W sektorach sieciowych rozważany proces publicyzacji prawa prywatnego przejawia się choćby w tym, że umowy cywilnoprawne tam zawierane podlegają ograniczeniom formułowanym przez przepisy prawa regulacji sektorowej, które ograniczają swobodę stron co do ich zawierania i/lub treści oraz wykonywania. Umowy te muszą zawierać określone przedmiotowo postanowienia ukierunkowane na ochronę interesów zazwyczaj obu stron, ale w różnej intensywności: zazwyczaj mocniej chroniona jest ta strona, której pozycja konkurencyjna jest z natury rzeczy słabsza, a która wymaga ochrony w interesie prawidłowego funkcjonowania całego rynku. Słabsza strona uzyskuje roszczenie o zawarcie umowy, i to na określonych warunkach. Organ regulacyjny uzyskuje też możliwość ingerencji w treść (zmiany) umowy w razie,

zgoda zamawiającego oraz wykonawcy, ale jednocześnie treść wchodzącego w grę uprawnienia lub obowiązku może na zasadzie wyłączności, choć nieautorytatywnie, ustalić albo wyłącznie zamawiający, albo wyłącznie wykonawca, zaś drugiemu podmiotowi pozostaje już jedynie opcja albo wyrażenia zgody na zawarcie umowy aktualizującej tak treściowo ustalone uprawnienie lub obowiązek, albo też odmówienia zgody na zawarcie takiej umowy. Po trzecie, gdy przepisy te przewidują, że aktualizacja określonego obowiązku zamawiającego lub wykonawcy może nastąpić na podstawie jednostronnego aktu samozobowiązania się podjętego dobrowolnie przez, odpowiednio, zamawiającego lub wykonawcę, z zastrzeżeniem, iż treść aktualizowanego w ten sposób obowiązku zamawiającego ustala jednostronnie wykonawca, zaś treść aktualizowanego w ten sposób obowiązku wykonawcy ustala jednostronnie zamawiający; zob. szerzej M. Szydło, *Kryteria kwalifikacji i kategoryzacji umów publicznych w prawie Unii Europejskiej* [w:] *Kodeks postępowania administracji Unii Europejskiej*, red. J. Supernat, B. Kowalczyk, Warszawa 2017, s. 379–383.

gdy jej treść nie sprzyja osiągnięciu publicznych celów prawa regulacji sektorowej. Przykłady takich regulacji można znaleźć w konkretnych przepisach ustaw, jak choćby w ustawie – Prawo energetyczne (por. art. 4–8)²⁶⁵, ustawie – Prawo telekomunikacyjne (por. art. 26–43, art. 46–48)²⁶⁶ oraz w ustawie o transporcie kolejowym (por. art. 28p–28pb, art. 31–33, art. 35, art. 36c–36f, art. 36n)²⁶⁷, o czym obecnie, dla uniknięcia zbędnych powtórzeń, wspomniane zostanie jedynie w sposób szczątkowy, a omówione zaś szerzej w kolejnych rozdziałach monografii.

Powyżej przywołane umowy cywilnoprawne zawierane w ramach sektorów sieciowych mają związek z kontekstem eksploatawania sieci infrastrukturalnych. Sieci infrastrukturalne, jak już była o tym mowa, są istotnym elementem w każdej gospodarce. Należą bowiem do nich wszystkie te urządzenia sieciowe, które są niezbędne dla prawidłowego funkcjonowania gospodarki oraz dla normalnego bytowania ludzi (dzięki nim możliwe jest zaspokajanie istotnych potrzeb podmiotów gospodarczych oraz podstawowych potrzeb obywateli), jak m.in. sieci wodociągo-wo-kanalizacyjne, sieci gazowe, sieci elektroenergetyczne, sieci telekomunikacyjne oraz sieci kolejowe. Każda konkretna sieć infrastrukturalna jest eksploatowana i zarządzana przez określone przedsiębiorstwo, które może również jednocześnie samodzielnie świadczyć za jej pomocą określone usługi (np. usługi dostarczania lub dystrybucji energii, usługi telekomunikacyjne, usługi transportu kolejowego). To właśnie świadczeniu tego typu usług służy każda sieć infrastrukturalna. Przedsiębiorstwo to może jednak również udostępniać swoją sieć innym przedsiębiorstwom (niedysponującym własną siecią) w celu umożliwienia im podjęcia określonej działalności usługowej²⁶⁸. Trzeba podkreślić, że udostępnianie przez przedsiębiorstwa eksploatujące sieci infrastrukturalne innym przedsiębiorcom jest niezbędne, bowiem przedsiębiorcy eksploatujący sieci działają często w warunkach monopolu naturalnego²⁶⁹. Wejście na

²⁶⁵ Ustawa z 10 kwietnia 1997 r. – Prawo energetyczne (Dz.U. z 2018 r. poz. 755 ze zm.), dalej: pr. energ.

²⁶⁶ Ustawa z 16 lipca 2004 r. – Prawo telekomunikacyjne (Dz.U. z 2018 r. poz. 1954 ze zm.), dalej: pr. telek.

²⁶⁷ Ustawa z 28 marca 2003 r. o transporcie kolejowym (Dz.U. z 2019 r. poz. 710 ze zm.), dalej: u.t.k.

²⁶⁸ M. Szydło, *Dostęp do sieci infrastrukturalnych na zliberalizowanych rynkach unii europejskiej*, Państwo i Prawo 2005, nr 1, s. 78 i n.

²⁶⁹ Na temat monopolu naturalnego zob. szerzej P.A. Samuelson, W.D. Nordhaus,

takie rynki nowych konkurencyjnych przedsiębiorstw jest nieopłacalne z ekonomicznego punktu widzenia, a nawet, praktycznie rzecz biorąc, niemożliwe. Przedsiębiorstwo monopolistyczne eksploatujące sieć na określonym rynku jest bowiem w stanie działać w sposób o wiele bardziej efektywny, niż gdyby na tym rynku funkcjonowały jeszcze inne, konkurencyjne przedsiębiorstwa sieciowe. Wynika to z faktu, że istniejąca jedna sieć obsługuje dużą liczbę odbiorców, co sprawia, iż koszty przeciętne eksploatacji sieci spadają, a wraz z nimi obniżają się też ceny świadczonych w tej sieci usług. Istnienie na danym rynku drugiej (konkurencyjnej) sieci spowodowałoby, że koszty przeciętne eksploatacji obu tych sieci znacznie wzrosłyby, gdyż przedsiębiorstwa zarządzające tymi sieciami byłyby zmuszone do podzielenia się swoimi odbiorcami, czego konsekwencją byłby również wzrost ceny usług świadczonych za pomocą tych sieci²⁷⁰. Konkurencja w zakresie eksploatacji sieci infrastrukturalnych jest zatem trudna do wystąpienia, w pełni możliwe jest zaś funkcjonowanie efektywnej konkurencji w zakresie świadczenia usług za pomocą wspomnianych sieci (usług dostarczania lub dystrybucji energii, usług telekomunikacyjnych czy też usług transportu kolejowego)²⁷¹. Do tego konieczne jest jednak stworzenie wszystkim przedsiębiorstw zainteresowanym świadczeniem wzmiankowanych usług możliwości uzyskania, na niedyskryminujących warunkach, dostępu do sieci eksploatowanej przez przedsiębiorstwo monopolistyczne.

W zakresie prawa regulacji sektorowej ochrona strony słabszej umów regulujących dostęp do sieci infrastrukturalnych nie następuje wyłącznie jednak w jej indywidualnym interesie, ale w interesie całego rynku, dla pobudzenia rozwoju konkurencji, a tym samym w interesie lepszego zaspokajania potrzeb wszystkich konsumentów. Ochrona strony słabszej, jakkolwiek nie jest niczym nowym w prawie cywilnym (zob. prawo

Ekonomia 1, Warszawa 1995, s. 762 i n.; W. Wrzosek, *Funkcjonowanie rynku*, Warszawa 1998, s. 210 i n.; A. Szablewski, *Instytucja koncesjonowania w sferze infrastrukturalnej*, Samorząd Terytorialny 1991, nr 3, s. 11; J. Sloman, *Podstawy ekonomii*, Warszawa 2001, s. 146.

²⁷⁰ M. Szydło, *Dostęp do sieci infrastrukturalnych na zliberalizowanych rynkach unii europejskiej*, op. cit., s. 80 i n.

²⁷¹ Zob. C. Kosikowski, T. Ławicki, *Ochrona prawna konkurencji i zwalczanie praktyk monopolistycznych*, Warszawa 1994, s. 11–12; D.G. Goyder, *EC Competition Law*, Oxford 1998, s. 10; S. Gronowski, *Polskie prawo antymonopolowe. Zarys wykładu*, Warszawa 1998, s. 39–40; E. Modzelewska-Wąchal, *Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Komentarz*, Warszawa 2002, s. 10.

konsumenckie²⁷²), w przypadku prawa regulacji sektorowej stanowi pewną nową jakość: istnieje bowiem nie tylko z uwagi na zwiększenie intensywności ochrony strony słabszej (nieporównanie większa niż w prawie konsumenckim), ale przede wszystkim z uwagi na jej cel. Cel tej ochrony jest celem publicznym, polegającym na konieczności rozwoju konkurencji na danym rynku oraz ochrony wartości ponadjednostkowych związanych z konkurencją, która prowadzi do maksymalizowania efektywności alokacyjnej, dynamicznej i produkcyjnej. Osiągnięcie tego celu zapewnić mają właśnie publiczno-prawne regulacje określane mianem sektorowej regulacji prokonkurencyjnej, której istotą jest zastępowanie mechanizmów rynku i konkurencji w obszarach działalności gospodarczej, gdzie mechanizmy te nie istnieją, zwłaszcza w sieciowych sektorach użyteczności publicznej, tak aby ograniczać wolność gospodarczą przedsiębiorców działających w takich sektorach infrastrukturalnych, jak energetyka, telekomunikacja, poczta czy transport kolejowy. Tego rodzaju działania regulacyjne organów państwa podyktowane są koniecznością stworzenia gwarancji, że przedsiębiorcy ci nie będą utrzymywać lub nadużywać pozycji dominującej jako dysponentci tzw. urządzeń kluczowych (*essential facility*)²⁷³, jak również motywowani zyskiem nie zaniechają lub nie ograniczą świadczenia tych usług ze względu na ich niską rentowność. Spełnienie warunków wprowadzenia i rozwoju konkurencji w sektorach infrastrukturalnych oraz zapewnienia obywatelom powszechnego dostępu do usług publicznych świadczonych na odpowiednim poziomie nie jest zaś możliwe bez zewnętrznej, specyficznej interwencji organów państwowych nakładających określone obowiązki na przedsiębiorstwa świadczące usługi przez powszechnie obowiązujące przepisy prawne bądź decyzje organów regulacyjnych²⁷⁴.

²⁷² Zob. przepisy ustawy z 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz.U. z 2019 r. poz. 369 ze zm.), dalej: u.o.k.k.

²⁷³ „Urządzenie kluczowe” (*essential facility*) w teorii prawa konkurencji to takie produkty lub usługi, które są niezbędne do tego, by w oparciu o nie podjąć określoną działalność gospodarczą na rynku powiązanym. Przedsiębiorstwa dysponujące owymi urządzeniami kluczowymi mogą być, w ramach stosowania tzw. doktryny urządzeń kluczowych – *essential facilities doctrine* – w określonych sytuacjach zmuszane przez organy antymonopolowe do podzielenia się wzmiankowanymi urządzeniami ze swoimi konkurentami; zob. szerzej M. Szydło, *Prawo konkurencji a regulacja sektorowa*, Warszawa 2010, s. 66 i 125–127 oraz przywołana tam literatura i orzecznictwo.

²⁷⁴ Zob. szerzej M. Szydło, *Regulacja sektorów infrastrukturalnych jako rodzaj funkcji państwa wobec gospodarki*, op. cit., s. 52; M. Szydło, *Prawo konkurencji a regulacja sektorowa*, op. cit., s. 62 i n.; K. Strzyczkowski, *Prawo regulacji. Miejsce*

Znamienne jest zatem to, że podmiot posiadający prawnorzeczowe uprawnienia względem sieci infrastrukturalnych jako urządzeń istotnych (sieci gazowej, elektroenergetycznej, kolejowej, telekomunikacyjnej czy pocztowej) nie może w toku prowadzonej przez siebie działalności swobodnie nimi dysponować (w tym udostępniać ich), lecz poddany jest w tym zakresie różnorodnym prawnym ograniczeniom, chroniącym w swoim założeniu mechanizm wolnej konkurencji.

2.4.2. Umowy dostępu do sieci

W sektorach sieciowych najważniejszą rolę gospodarczą oraz prawną odgrywają dwie zasadnicze kategorie umów prywatnoprawnych (cywilnoprawnych): umowy w sprawie dostępu do sieci oraz umowy z finalnymi odbiorcami usług (konsumentami). Przedmiotem pierwszej z wyróżnionych kategorii umów jest udostępnienie przez stronę będącą przedsiębiorstwem sieciowym swojej sieci (lub jej poszczególnych elementów) drugiej stronie umowy, będącej przedsiębiorstwem usługowym, w taki sposób, aby ta ostatnia mogła dzięki temu podjąć się świadczenia usług za pomocą tejże sieci oraz wejść przez to na rynek detaliczny, czyli na rynek świadczenia usług użytkownikom końcowym. Mówiąc o możliwości zawierania umów w sprawie dostępu do sieci, można odwoływać się do umów w sprawach dostępu do sieci telekomunikacyjnej (por. art. 26–43, art. 46–48 pr. telek.), do sieci gazowej (art. 4 pr. energ.) czy też do sieci stanowiącej część infrastruktury kolejowej (art. art. 31–33, art. 35, art. 36c–36f, art. 36n u.t.k.). Pojęcie owego dostępu jest zatem pojęciem prawnym, jako że choćby już jedynie te wskazane ustawy zawierają jego definicję.

w systemie prawa..., op. cit., s. 13–15; J. Masing, *Stan i tendencje rozwojowe regulującego prawa administracyjnego* [w:] *Ius Publicum Europaeum. Dwunaste Polsko-Niemieckie Kolokwium Prawników Administratywistów, Warszawa 20–22 września 2001 r. Referaty i glosy w dyskusji*, Warszawa 2003, s. 168; T. Skoczny, *Stan i tendencje rozwojowe prawa administracji regulacyjnej w Polsce* [w:] *Polsko-Niemieckie Kolokwium Prawników, Warszawa 20–22 września 2001 r. Referaty i glosy w dyskusji*, Warszawa 2003, s. 117; T. Skoczny, *Ochrona konkurencji a prokonkurencyjna regulacja sektorowa*, *Problemy Zarządzania* 2004, nr 3, s. 14; T. Skoczny, *Wspólnotowe prawo regulacji in statu nascendi* [w:] *Prawo gospodarcze Wspólnoty Europejskiej na progu XXI wieku*, red. C. Mik, Toruń 2002, s. 235; W. Hoff, *Polski model regulacji na tle porównawczym*, *Problemy Zarządzania* 2004, nr 3, s. 129; S. Piątek, *Regulacja rynków telekomunikacyjnych*, Warszawa 2007, s. 156.

Dostęp do sieci w sposób ogólny można rozumieć jako znoszenie wyłączności jednego przedsiębiorcy sieciowego oraz likwidowanie barier dla wejścia innych przedsiębiorców na rynek detaliczny, co jest istotnym elementem wprowadzania rozwiązań konkurencyjnych. Wyrażony może on być przez tzw. zasadę dostępu stron trzecich – zasada TPA (ang. *Third Party Acces*)²⁷⁵. Umożliwia ona przedsiębiorstwom, które same nie posiadają własnej infrastruktury sieciowej, świadczenie usług przy wykorzystaniu sieci innego przedsiębiorcy. Celem uniknięcia problemów i trudności z uzyskiwaniem przez poszczególne przedsiębiorstwa dostępu do cudzej sieci państwo, w ramach swoich regulacyjnych działań wobec sektorów infrastrukturalnych, kreuje takie reguły na rynku, aby dostęp ów odbywał się na zasadach umownych, satysfakcjonujących obie strony. W sytuacji zaś wyraźnej ułomności struktury rynku oraz braku perspektyw do zaistnienia efektywnej konkurencji państwo może podejmować działania regulacyjne polegające nawet na gwarantowaniu dostępu do sieci instrumentami administracyjnoprawnymi²⁷⁶.

Dostęp przedsiębiorstw do sieci odgrywa istotną rolę dla właściwego funkcjonowania konkurencji w ramach określonego rynku. Umowa w sprawie dostępu do sieci zawierana jest w układzie podmiotowym pomiędzy przedsiębiorcami działającymi w sektorach sieciowych, konkretnie pomiędzy przedsiębiorcami sieciowymi (będącymi właścicielami sieci lub przynajmniej podmiotami, które zarządzają cudzą siecią), a przedsiębiorcami prowadzącymi działalność usługową (w zakresie sprzedaży hurtowej lub detalicznej) na tzw. rynkach następujących, czyli na rynkach, na których dotarcie z dostarczaną usługą wymaga uprzedniego przetransportowania materialnego substratu danej usługi poprzez sieć infrastrukturalną posiadaną przez przedsiębiorcę sieciowego. W takim układzie sieć infrastrukturalna uzyskuje dla przedsiębiorcy usługowego charakter urządzenia kluczowego, bez którego nie jest możliwe dotarcie na rynek następujący i normalne prowadzenie tam działalności usługowej. Przedsiębiorcy tacy wolą bowiem uzyskać dostęp

²⁷⁵ Zob. szerzej M. Swora, *Działalność przedsiębiorstw energetycznych (wybrane obowiązki)* [w:] *System Prawa Administracyjnego*, red. R. Hauser, Z. Niewiadomski, A. Wróbel, t. 8b, *Publiczne prawo gospodarcze*, J. Grabowski, L. Kieres, A. Walaszek-Pyziół, R. Blicharz, T. Długosz, K. Horubski, M. Kania, K. Kiczka, M. Pawełczyk, M. Swora, M. Szydło, T. Władyka, A. Żurawik, Warszawa 2013, s. 235–236.

²⁷⁶ Por. M. Szydło, *Regulacja sektorów infrastrukturalnych jako rodzaj funkcji państwa wobec gospodarki*, op. cit., s. 111; S.A. Jarecki, *Dezintegracja jako narzędzie regulacji rynku transportu kolejowego*, Warszawa 2019, s. 75 i n.

do sieci już istniejącej i wykorzystać infrastrukturalne zasoby już działającego na rynku hurtowym operatora. Zapewnienie dostępu do sieci osobom trzecim (przedsiębiorcom sieciowym) pozwala na zmniejszenie kosztów dla całej gospodarki poprzez możliwość maksymalnego wykorzystania, przez wszystkich przedsiębiorców, urządzeń kluczowych na równych i niedyskryminujących zasadach. Oczywiście jest jednak, że operator (zwłaszcza jeżeli jest przedsiębiorstwem zintegrowanym pionowo) zazwyczaj nie będzie skłonny dzielić się z innymi przedsiębiorcami posiadaną przez siebie infrastrukturą sieciową, chcąc samodzielnie świadczyć usługi użytkownikom końcowym, bez konieczności konkurowania z innymi przedsiębiorcami na rynku detalicznym. W jego interesie będzie więc utrudnianie (odmowa behawioralna) lub wręcz blokowanie przedsiębiorcom usługowym dostępu do swojej sieci (odmowa strukturalna), co wzmocni tym samym, wskutek tych antykonkurencyjnych działań, jego pozycję na rynku detalicznym, a nawet pomoże rynek ten zmonopolizować²⁷⁷. Takie działanie przedsiębiorcy sieciowego stanowi praktykę antykonkurencyjną, będąc przejawem zakazanego przez art. 102 TfUE nadużycia pozycji dominującej, w postaci odmowy dostaw. Ten ostatni przypadek obejmuje w szczególności sytuacje, w których dominujące przedsiębiorstwo będące dysponentem określonego czynnika produkcji, w tym określonych elementów materialnej infrastruktury (np. sieci infrastrukturalnych) niezbędnych do uzyskania fizycznego dostępu do klientów, potrzebnego do prowadzenia działalności gospodarczej na rynku następującym, odmawia do niego dostępu przedsiębiorstwu, z którym konkuruje²⁷⁸. O nadużyciu pozycji dominującej można wszakże mówić dopiero wówczas, gdy w danym przypadku stwierdzone zostanie zaistnienie ściśle określonych przesłanek (przedsiębiorstwo posiada pozycję dominującą na rynku urządzeń sieciowych, poprzez rzeczowo nieuzasadnioną odmowę dostępu do wspomnianych urządzeń przenosi ono tę swoją pozycję na rynek sąsiedni, dyskryminując w ten sposób swoich konkurentów)²⁷⁹.

²⁷⁷ Zob. M. Szydło, *Umowy w sprawach dostępu do sieci telekomunikacyjnych*, Rejent 2006, nr 10, s. 148–151; M. Czarnecka, T. Oglódek [w:] *Prawo energetyczne. Komentarz*, Bydgoszcz-Katowice 2007, s. 42.

²⁷⁸ Zob. szerzej M. Szydło, *Prawo konkurencji a regulacja sektorowa*, op. cit., s. 66 i n.

²⁷⁹ Por. B. Doherty, *Just what are essential facilities?*, *Common Market Law Review* 2001, vol. 38, s. 416 i n.; B. Martenczuk, *Die „essential facilities” – Doktrin im*

Skoro zatem przedsiębiorcy sieciowi, z uwagi na posiadanie w swojej dyspozycji dobra rzadkiego w postaci sieci oraz z uwagi na swoją zazwyczaj silną pozycję rynkową, skłonni są, kierując się własnym (partykularnym) interesem, w różny sposób, czy to przez odmawianie dostępu do swojej sieci, czy to przez narzucanie konkurencyjnym przedsiębiorstwom uciążliwych (niekorzystnych) warunków tego dostępu, wykorzystywać swoją uprzywilejowaną gospodarczo pozycję, a ogólne prawo antymonopolowe jedynie sankcjonuje zachowania już dokonane (i to jedynie po skrupulatnym zbadaniu, czy w danym przypadku rzeczywiście doszło do nadużycia pozycji dominującej przez przedsiębiorstwo dysponujące siecią), potrzebne są przepisy prawa regulacji sektorowej, które zawierają liczne mechanizmy ograniczające im swobodę zachowań oraz ingerują w swobodę zawierania, treści i wykonywania umów w sprawie dostępu do sieci. Dla państwa takie działanie przedsiębiorców sieciowych, mocno godzące w istnienie i rozwój konkurencji na rynku detalicznym, nie jest wszakże sprawą obojętną. Państwo zainteresowane jest, aby na rynkach sieciowych konkurencja była efektywna i funkcjonowała prawidłowo, a dostęp do sieci infrastrukturalnych zagwarantowany był na rozsądnych i niedyskryminujących warunkach²⁸⁰. O ile więc wymaga tego ochrona i promowanie konkurencji na rynku detalicznym oraz ochrona interesów użytkowników końcowych, państwo podejmuje stosowne działania regulacyjne, których istotą jest ograniczanie swobody zachowań przedsiębiorstw sieciowych i wymuszanie na nich odpowiednich, korzystnych dla rozwoju rynku, świadczeń dostępowych, nawet jeżeli odbędzie się to kosztem znaczącego zawężenia gwarantowanej podmiotom prawa cywilnego swobody umów. Prawo regulacyjne nakłada zatem na wspomniane przedsiębiorstwa obowiązki *ex ante* (uprzednio), zanim jeszcze określone – niekorzystne dla konkurentów

Europäischen Wettbewerbsrecht und der Zugang zu Vertriebsnetzen, Europarecht 1999, nr 4, s. 565 i n.; M. Będkowski-Kozioł, *Odmowa świadczenia usług przesyłowych na gruncie prawa energetycznego (dostępu do sieci)*, Przegląd Ustawodawstwa Gospodarczego 2008, nr 7, s. 9 i n.; orzeczenie ETS w sprawie C-7/97 *Oscar Bronner GmbH & Co. KG przeciwko Mediaprint Zeitungs- und Zeitschriftenverlag Gesellschaft mbH & Co. KG i inni*, Zb. Orz. 1999, I-7791.

²⁸⁰ M. Szydło, *Prawo konkurencji a regulacja sektorowa*, op. cit., s. 63 i n.; J. Pokrzywniak, *Umowa o przyłączenie do sieci elektroenergetycznej, gazowej lub ciepłowniczej oraz obowiązków jej zawarcia. Zagadnienia cywilnoprawne*, s. 19 i n.; E. Galewska, *Obowiązek zawarcia umowy o połączeniu sieci telekomunikacyjnych*, Warszawa 2015, s. 38 i n.

przedsiębiorstwa dominującego – praktyki zostaną dokonane, zapobiegając w ten sposób wystąpieniu przypadków nieuzasadnionej odmowy dostępu do sieci²⁸¹. Dostęp ten opiera się na pewnych ogólnych zasadach regulacyjnych, których istotę stanowią spoczywające na przedsiębiorstwie (operatorze) dominującym obowiązki dostępowe²⁸². Dlatego też na tle całego szeregu umów handlowych zawieranych w ramach profesjonalnego obrotu gospodarczego kategoria umów w sprawach dostępu do sieci wyróżnia się wieloma cechami specyficznymi i autonomicznymi. O specyfice tej przesądza chociażby fakt, że ich zawieranie, treść czy też wykonywanie, mieszczą się formalnie w zakresie gwarantowanej podmiotom prawa cywilnego swobody umów, doznają jednak licznych i daleko idących administracyjnoprawnych ograniczeń, motywowanych swoistością przedmiotu tychże umów. Uwzględniając bowiem wzmiankowaną swoistość przedmiotu tych umów, ustawodawca przewidział rozmaite rozwiązania szczególne (ewentualnie konkretyzowane później przez organy stosowania prawa), modyfikujące powszechne regulacje kodeksowe o zobowiązaniach umownych oraz głęboko

²⁸¹ M. Szydło, *Regulacja sektorów infrastrukturalnych jako rodzaj funkcji państwa wobec gospodarki*, op. cit., s. 121–122.

²⁸² Spoczywający na przedsiębiorstwach sieciowych obowiązek udostępnienia swojej sieci konkurentom stanowi niewątpliwie ingerencję w prawo własności wspomnianych przedsiębiorstw, które to prawo podlega przecież konstytucyjnej gwarancji i ochronie. Powstaje zatem pytanie, czy ingerencja ta nie jest nadmierna oraz czy w niedopuszczalny sposób nie ogranicza prawa własności przedsiębiorstw sieciowych. Wydaje się jednak, że obawy te są nieuzasadnione. Określone ograniczenia prawa własności są dopuszczalne w każdym systemie konstytucyjnym, a zwłaszcza wtedy, gdy są one konieczne dla realizacji celów socjalno-bytowych czy też z innych względów ogólnospołecznych. Można więc przyjąć, że dostęp do cudzej sieci, stanowiący wkroczenie w prawo majątkowe właściciela sieci, jest usprawiedliwiony tym, iż przy jej pomocy podmiot uzyskujący dostęp będzie prowadzić działalność społecznie (publicznie) użyteczną, zaspokajającą podstawowe potrzeby ludności, a nie nakierowaną jedynie na maksymalizację własnego zysku. Ponadto może wywoływać korzystne efekty zewnętrzne, jak postęp technologiczny, rozwój innych dziedzin działalności gospodarczej, zmiany przestrzenne obszaru, świadczenie usług konkurencyjnych cenowo. Interes publiczny wydaje się zatem przeważać nad koniecznością bezwzględnej ochrony prawa własności przedsiębiorstw sieciowych. Prawo własności nie ma charakteru bezwzględnego i może być ograniczane z uwagi na konkretne względy interesu publicznego. Por. S. Jarosz-Żukowska, *Konstytucyjna zasada ochrony własności*, Kraków 2003, s. 161 i n.; W. Szydło, *Komentarz do art. 140 K.C. [w:] Kodeks cywilny. Komentarz*, red. E. Gniewek, P. Machnikowski, Warszawa 2017, s. 320 i n.; orzeczenie ETS w sprawie C-293/97 R. *przeciwko Secretary of State for the Environment, ex p. Handley*, Zb. Orz. 1999, s. I-2603.

ingerujące w przysługującą zazwyczaj podmiotom prawa cywilnego autonomię woli²⁸³. Zachowania polegające na dopuszczaniu konkurentów do własnej sieci nie mogą być regulowane jedynie prawem prywatnym i pozostawać w sferze prywatnoprawnej autonomii i swobody umów, gdyż wówczas zachodziłaby obawa, że podmioty dysponujące siecią (i posiadające w związku z tym pozycję dominującą) zechcą blokować swoim rywalom rynkowym dostęp do sieci lub też będą im narzucać niekorzystne warunki tego dostępu. To zaś z kolei godziłoby nie tylko w indywidualne interesy przedsiębiorstw ubiegających się o dostęp do sieci, lecz byłoby również niekorzystne dla mechanizmu efektywnej konkurencji (na rynku świadczenia usług), a w dalszej kolejności naruszałoby także interesy konsumentów²⁸⁴, pozbawionych korzyści wynikających ze swobodnej rywalizacji podmiotów gospodarczych (świadczących usługi) o względy odbiorców usług (konsumentów).

Uzyskiwanie przez poszczególne przedsiębiorstwa dostępu do sieci następuje zatem zasadniczo na podstawie umowy, swobodnie negocjowanej i zawieranej pomiędzy przedsiębiorstwem ubiegającym się o dostęp a operatorem danej sieci, jednak mechanizm umowny doznaje – w efekcie regulacyjnych działań podjętych przez państwo – istotnego ograniczenia, co w rezultacie sprawia, że jej strony nie korzystają w pełni z przysługującej im normalnie swobody umów. Przyjmując, że swoboda umów polega na przyznanej podmiotom prawa cywilnego możliwości swobodnego decydowania o takich kwestiach, jak zawarcie umowy, wybór osoby kontrahenta, treść umowy oraz jej forma²⁸⁵, należy stwierdzić, że w przypadku umów w sprawie dostępu do sieci wszystkie te wymienione elementy swobody umów albo zawsze (bezwzględnie) doznają istotnego uszczerplenia, albo też mogą zostać poddane przez państwo takim ograniczeniom co najmniej potencjalnie,

²⁸³ M. Szydło, *Umowy w sprawach dostępu do sieci telekomunikacyjnych*, op. cit., s. 148.

²⁸⁴ Na temat relacji pomiędzy ograniczeniami konkurencji a naruszaniem interesów konsumentów zob. W. Szpringer, *Ochrona konsumenta a ochrona konkurencji (wprowadzenie)*, *Podatki i Prawo Gospodarcze Unii Europejskiej* 1999, nr 1, s. 36 i n.

²⁸⁵ Por. M. Safjan [w:] *Kodeks cywilny, t. I. Komentarz do artykułów 1-449¹¹*, red. K. Pietrzykowski, Warszawa 2005, s. 832; M. Safjan, *Zasada swobody umów (uwagi wstępne do wykładni art. 353¹ KC)*, *Państwo i Prawo* 1993, nr 4, s. 12 i n.; A. Stelmachowski, *Zarys teorii prawa cywilnego*, op. cit., s. 91; Z. Radwański, *Teoria umów*, Warszawa 1977, s. 99 i n.; W. Czachórski, *Zobowiązania. Zarys wykładu*, Warszawa 1998, s. 109; P. Machnikowski, *Swoboda umów według art. 353¹ KC. Konstrukcja prawna*, Warszawa 2005, s. 2 i n.

a więc w pewnych szczególnych okolicznościach. Z powyższego wynika, że w zakresie umowy o dostęp do sieci ograniczeniu podlegają lub też co najmniej mogą podlegać wszystkie te elementy (częstkowe swobody), które zazwyczaj kojarzy się z cywilnoprawną zasadą swobody umów. Trzeba podkreślić, że takie ograniczanie wolności kontraktowania może być zasadne lub wręcz pożądane wówczas, gdy występuje nadmierna i nadużywana swoboda podmiotów silniejszych. Swoboda umów może wszakże prawidłowo funkcjonować wyłącznie w sytuacji względnej prawnej i faktycznej równości stron, przy zachowaniu swobodnej i uczciwej konkurencji²⁸⁶, co w razie zerwania z monopolem przedsiębiorstw publicznych na rynkach sieciowych, przy jednoczesnym istnieniu monopolu naturalnych oraz wprowadzeniu mechanizmów rynkowych, trudno bez regulacyjnej interwencji państwa osiągnąć²⁸⁷. Szczegółowa analiza problematyki ograniczania swobody umów w zakresie sektorów regulowanych, zwłaszcza zaś interesów prywatnych zaangażowanych w działalność sektorową przedsiębiorców, zarówno sieciowych, jak i ich kontrahentów, którym ograniczenia te w istocie służą, nastąpi w rozdziałach 3 i 4 niniejszej monografii.

2.4.3. Umowy z użytkownikami końcowymi sieci

Drugim ważnym rodzajem umów prywatnoprawnych zawieranych w sektorach sieciowych są umowy zawierane pomiędzy przedsiębiorcami usługowymi a użytkownikami końcowymi, w tym konsumentami. Przedsiębiorcami usługowymi w sektorach sieciowych są przedsiębiorcy zajmujący się świadczeniem usług telekomunikacyjnych, usług pocztowych, dostarczaniem energii elektrycznej i gazu ziemnego, a także świadczący usługi transportu (przewozu) kolejowego, zaś użytkownikami końcowymi są albo przedsiębiorcy dokonujący detalicznych lub hurtowych zakupów wspomnianych usług (np. przedsiębiorcy zajmujący się produkcją przemysłową i potrzebujący dla celów produkcyjnych gazu ziemnego, energii elektrycznej lub transportu kolejowego swoich

²⁸⁶ R. Trzaskowski, *Granice swobody kształtowania treści i celu umów obligacyjnych. Art. 353¹ K.C.*, Kraków 2005, s. 63 i n.

²⁸⁷ Por. M. Szydło, *Regulacja sektorów infrastrukturalnych jako rodzaj funkcji państwa wobec gospodarki*, op. cit., s. 63 i n.; T. Długosz, *Ramy prawne budowy sieci energetycznych w Polsce* [w:] *Współczesne problemy prawa energetycznego*, red. M. Wierzbowski, R. Stankiewicz, Warszawa 2010, s. 45; C.W. Jones [w:] *EU Energy Law*, vol. 1, red. C.W. Jones, Leuven 2004, s. 113 i n.

towarów), albo też konsumenci nabywający potrzebne im usługi na rynkach detalicznych (np. indywidualni odbiorcy gazu, energii elektrycznej). Ci ostatni są w prawie regulacji sektorowej kategorią podmiotów szczególnie chronioną, jako podmioty ewidentnie słabsze i wymagające protekcji, także z uwagi na konstytucyjne obowiązki państwa w zakresie tzw. gospodarczej troski o byt²⁸⁸ oraz w zakresie ochrony konsumentów przed nieuczciwymi praktykami rynkowymi (zob. art. 76 Konstytucji RP). W jeszcze dalej idącym zakresie ochrony wymagają konsumenci dostarczanych w sektorach sieciowych tzw. usług powszechnych (*universal services*), będący beneficjentami pewnego zestawu podstawowych świadczeń, które muszą być powszechnie dostępne dla każdego, niezależnie od jego lokalizacji geograficznej, świadczone w określonej jakości i po przystępnych cenach²⁸⁹. Prawo regulacji sektorowej zawiera w tym kontekście liczne instrumenty prawne, które ingerują w swobodę zawierania, treści oraz wykonywania umów w sprawie usług powszechnych.

Uznaje się, że usługa powszechna zapewnia obywatelom, w sposób obligatoryjny, przez określone przedsiębiorstwa, zestaw określonych świadczeń, będąc produktem polityki rządowej²⁹⁰ (polityki władz publicznych)²⁹¹. Konieczność zapewniania ludności różnego rodzaju świad-

²⁸⁸ Niem. *Daseinvorsorge* oznacza koncepcję wypracowaną w doktrynie niemieckiej, która podkreślała, że troska o byt obywateli i o zaspokajanie ich podstawowych życiowych potrzeb jest działalnością ze swej istoty administracyjną, przynależną do zakresu administracji publicznej. Według tej koncepcji dostarczanie obywatelom pożądaných przez nich świadczeń stanowi jedno z podstawowych zadań administracji publicznej. Zob. szerzej I. Lipowicz, *Pojęcie administracji świadczącej w doktrynie zachodniemieckiej* [w:] *Regulacja prawna administracji świadczącej*, red. K. Podgórski, Katowice 1985, s. 130 i n.; M. Szydło, *Swoboda działalności gospodarczej*, op. cit., s. 3 i 5.

²⁸⁹ Por. art. 2 lit. j dyrektywy 2002/21/WE; art. 3 dyrektywy 97/67/WE.

²⁹⁰ W doktrynie pojawiają się także uwagi krytyczne, negujące sens istnienia instytucji usług powszechnych, bowiem jako zależna od decyzji politycznych służy jedynie po to, by pozyskiwać sobie głosy poparcia. Postuluje się zatem rezygnację z tej instytucji i pozostawienie świadczenia wszystkich usług infrastrukturalnych wyłącznie mechanizmom wolnorynkowym. Por. D. Adamski, *Europejskie prawo łączności elektronicznej. Telefonia, telewizja, Internet*, Warszawa 2005, s. 247 oraz podana tam literatura.

²⁹¹ B.A. Cherry, S.S. Wildman, *Conceptualizing Universal Service: Definitions, Context, Social Process, and Politics* [w:] *Making Universal Service Policy. Enhancing the Process Through Multidisciplinary Evaluation*, red. B.A. Cherry, S.S. Wildman, A.S. Hammond, Mahwah-New Jersey-London 1999, s. 3.

czeń (ich dostępności, przystępności oraz jakości²⁹²), zwłaszcza zaś tych ze sfery infrastrukturalnej, wynika z uznania, że to obowiązkiem władz publicznych jest gwarantowanie społeczeństwu takich usług, które nie mogą być zapewnione wyłącznie w ramach działań mechanizmów wolnorynkowych przez prywatne podmioty gospodarcze²⁹³. Idea zapewniania przez państwo określonych, niezbędnych dla obywateli i społecznie pożytecznych, świadczeń znana jest od końca XIX wieku, kiedy to w związku z gwałtownie wzrastającą liczbą ludności oraz postępującym procesem industrializacji poszczególne państwa europejskie uznały za konieczne podjęcie się nowych gospodarczo-administracyjnych zadań. Wychodząc naprzeciw przybierającym na sile zbiorowym potrzebom społecznym, ówczesne państwa zaczęły organizować rozmaite przedsięwzięcia i instytucje zaspokajające artykułowane w skali zbiorowej potrzeby społeczne, w takich dziedzinach, jak: łączność, transport zbiorowy, zaopatrzenie w wodę, energię elektryczną i gaz, przechodząc tym samym od koncepcji liberalnego państwa prawnego do idei socjalnego państwa prawnego. Te usługowe zadania wykonywane były w oparciu o różne stosunki prawne, z tendencją nadawania im charakteru cywilnoprawnego (kontraktowego), a nie administracyjnoprawnego, choć jednocześnie w ramach tych stosunków nakładany był na upoważnione przedsiębiorstwa publicznoprawny obowiązek zawierania umów z odbiorcami usług²⁹⁴. Ów obowiązek kontraktowania miał gwarantować wszystkim zainteresowanym podmiotom równy i powszechny dostęp do pożądaných przez odbiorców świadczeń²⁹⁵. Podejmowanie tego rodzaju przedsięwzięć było od początku uznawane za przejaw wykonywania

²⁹² Por. M. Szydło, *Regulacja sektorów infrastrukturalnych jako rodzaj funkcji państwa wobec gospodarki*, op. cit., s. 126.

²⁹³ R. Stober, *Handbuch des Wirtschaftsverwaltungs- und Umweltrechts*, Stuttgart-Berlin-Köln 1989, s. 163 i n.

²⁹⁴ Por. M. Szydło, *Usługa powszechna w telekomunikacji jako instytucja prawa Wspólnoty Europejskiej*, Przegląd Sądowy 2006, nr 5, s. 107–110.

²⁹⁵ *Universal service* w swojej idei zbliżone jest do słynnej francuskiej koncepcji *service public* (służby publicznej), która to koncepcja, choć w różnych wariantach, była w drugiej połowie XIX oraz na początku XX stulecia recypowana w wielu państwach europejskich (np. w Belgii i we Włoszech). Zob. szerzej J. Jeżewski, *Administracja pod rządem prawa cywilnego. Z badań porównawczych nauki prawa administracyjnego*, Wrocław 1974, s. 63 i n.; J.S. Langrod, *Instytucje prawa administracyjnego. Zarys części ogólnej*, t. I, Kraków 1948, reprint: Zakamycze 2003, s. 211 i n.

administracji w znaczeniu materialnym i poddawane w miarę ścisłej regulacji prawnej²⁹⁶.

Usługi powszechne są kwalifikowaną częścią usług określanych mianem „usług w ogólnym interesie gospodarczym”²⁹⁷. Pojęcie usług w ogólnym interesie gospodarczym należy do oryginalnych konceptów prawa wspólnotowego i nie ma swojego bezpośredniego odpowiednika w krajowych porządkach prawnych²⁹⁸. Choć nie zostało ono w sposób legalny zdefiniowane, to w Traktacie o funkcjonowaniu Unii Europejskiej pojawia się w jego art. 14 oraz w art. 106 ust. 2²⁹⁹. Próbę jego definicji można odnaleźć w Komunikacie Komisji Europejskiej z 2000 r. – Usługi w interesie ogólnym w Europie³⁰⁰, w którym Komisja stwierdza, że usługi w ogólnym interesie gospodarczym są usługami rynkowymi, które państwa członkowskie poddają szczególnym zobowiązaniom odnoszącym się do służby publicznej, na podstawie kryterium interesu ogólnego³⁰¹. Usługi te charakteryzują się przy tym dwoma podstawowymi cechami, tj. z jednej strony rynkowym (komercyjnym) charakterem, z drugiej zaś równoczesnym realizowaniem w interesie ogólnym misji służby publicznej (*public service mission*). Usługi w ogólnym interesie gospodarczym są zatem świadczone w ramach prowadzonej na rynku, w celu osiągnięcia przychodów, działalności gospodarczej przez podmiot je dostarczający, choć motyw zysku nie jest tu podstawowy³⁰².

²⁹⁶ Por. Z. Giacometti, *Allgemeine Lehren des rechtsstaatlichen Verwaltungsrechts*, Zürich 1960, s. 46–47.

²⁹⁷ Ang. *services in general economic interest*. Niem. *Dienstleistungen von allgemeinem wirtschaftlichen Interesse*.

²⁹⁸ R. Lane, *EC Competition Law*, Pearson Education Limited 2000, s. 231; V. Emmerich, *Monopole i przedsiębiorstwa publiczne* [w:] *Prawo gospodarcze Unii Europejskiej*, red. M. A. Dausés, Warszawa 1999, s. 925.

²⁹⁹ Również ETS nie podał nigdy definicji tego pojęcia, preferując podejście czysto kazuistyczne, ograniczające się do stwierdzenia, czy dana usługa jest, czy też nie jest usługą w ogólnym interesie gospodarczym. Por. L. Hancher, *Community, State, and Market* [w:] *The Evolution of EU Law*, red. P. Craig, G. de Búrca, Oxford 1999, s. 726.

³⁰⁰ Komunikat Komisji Europejskiej z 20.09.2000 r. pn. Usługi w interesie ogólnym w Europie (Dz.Urz. WE C 17/4 z 2001 r.).

³⁰¹ Aneks II (*Definition of Terms*) do komunikatu Komisji z 2000 r.; M. Szydło, *Usługa powszechna w telekomunikacji jako instytucja prawa Wspólnoty Europejskiej*, op. cit., s. 107 i n.

³⁰² Usługami w ogólnym interesie gospodarczym nie będą zatem działania, które ze swej istoty należą do prerogatyw państwa i nie posiadają bezpośredniego wymiaru rynkowego, jak zapewnianie wewnętrznego i zewnętrznego bezpieczeństwa państwa, sprawowanie wymiaru sprawiedliwości, prowadzenie polityki zagranicznej czy też

Będąc jednak usługami rynkowymi, usługi w ogólnym interesie gospodarczym realizują jednocześnie określoną misję ogólną (misję służby publicznej), zaspokajając ważne, życiowe potrzeby ludzkie i służąc rozwojowi innych przedsiębiorstw oraz całej gospodarki. Usługi te są na tyle ważne, że gdyby nie były one świadczone przez konkretne, zobowiązane do tego przedsiębiorstwa, to wówczas samo państwo byłoby zobowiązane do ich dostarczania. Jednocześnie są one świadczone pod nadzorem władz publicznych, z możliwością ingerowania w zakres i sposób świadczenia ich przez przedsiębiorstwo oraz są przy tym dostępne dla wszystkich i po przystępnych cenach. Celem usługi w ogólnym interesie gospodarczym jest realizacja nie tylko określonego interesu gospodarczego, ale równoległa realizacja konkretnych interesów pozagospodarczych (np. socjalnych, kulturalnych, administracyjnych) z obowiązkiem świadczenia ich nawet wówczas, gdyby było to sprzeczne z własnym partykularnym interesem majątkowym podmiotu świadczącego³⁰³. Prawodawca wspólnotowy długo posługiwał się zresztą jedynie pojęciem usług w ogólnym interesie gospodarczym. Instytucja usług powszechnych pojawiła się bowiem dopiero w latach 90-tych ubiegłego wieku jako odpowiedź organów wspólnotowych na określone wyzwania i zagrożenia zaistniałe w sektorach infrastrukturalnych w następstwie ich liberalizacji (prywatyzacji)³⁰⁴. Wskutek tych zagrożeń instytucja usługi powszechnej zaczęła spełniać przede wszystkim funkcje gwarancyjne, tak aby użytkownicy i konsumenci mieli zapewniony stały dostęp do określonych świadczeń, w tym usług infrastrukturalnych³⁰⁵. Wśród najbardziej typowych usług powszechnych są różnego rodzaju usługi użyteczności publicznej, jak działalność polegająca na świadczeniu usług

wykonywanie innej działalności immanentnie związanej ze sprawowaniem władzy publicznej, usługi edukacyjne świadczone w ramach krajowych systemów edukacji, usługi podstawowego ubezpieczenia społecznego, ponadto wszystkie inne usługi, które nie są nastawione na generowanie zysków, a są wykonywane przez szeroko rozumiane podmioty *non-profit*. Zob. pkt 28 komunikatu Komisji z 2000 r.; orzeczenia ETS w sprawach: C-364/92 *SAT Fluggesellschaft mbH przeciwko Eurocontrol*, Zb. Orz. 1994, s. I-43; C-343/95 *Diego Cali & Figli Srl przeciwko Servizi ecologici porto di Genova SpA*, Zb. Orz. 1997, s. I-1547.

³⁰³ M. Szydło, *Usługa powszechna w telekomunikacji jako instytucja prawa Wspólnoty Europejskiej*, op. cit., s. 118 oraz wskazana tam dalsza literatura przedmiotu.

³⁰⁴ M. Szydło, *Regulacja sektorów infrastrukturalnych jako rodzaj funkcji państwa wobec gospodarki*, op. cit., s. 130–132.

³⁰⁵ M. Szydło, *Usługa powszechna w telekomunikacji jako instytucja prawa Wspólnoty Europejskiej*, op. cit., s. 107 i n.

telekomunikacyjnych, dostarczanie energii elektrycznej i gazu ziemnego, transport na nierentownych trasach, świadczenie usług pocztowych czy utrzymywanie usług pocztowych na wsi³⁰⁶. Dostęp do świadczeń w ramach usługi powszechnej powinien posiadać właśnie powszechny wymiar, co oznacza, że każdy musi mieć możliwość skorzystania z niej, niezależnie od jej usytuowania geograficznego oraz swojej sytuacji majątkowej i społecznej³⁰⁷.

Usługa powszechna jest jednym z podstawowych elementów regulowanych w ramach systemu sektorów sieciowych. Nakłada na poszczególne przedsiębiorstwa pewne ściśle określone obowiązki o charakterze użyteczności publicznej, których to obowiązków przedsiębiorstwa te w wolnej gospodarce rynkowej same, tzn. bez interwencji władz publicznych, najprawdopodobniej nie realizowałyby. Usługa powszechna różni się zatem od zwykłych usług tym, że usługi powszechne muszą być świadczone nawet wtedy, gdy na rynku nie ma na to dostatecznej koniunktury bądź też rynek nie stwarza wystarczających bodźców dla ich świadczenia³⁰⁸. Świadczenie usług w ramach świadczenia odbiorcom usługi powszechnej umożliwia zastosowanie odstępstw od reguł konkurencji wszędzie tam, gdzie stanowią one przeszkodę dla pełnego urzeczywistnienia misji służby publicznej oraz gdzie utrudniają efektywne zaspokajanie ważnych potrzeb społecznych³⁰⁹. Wśród kilku istotnych obowiązków składających się na instytucję usługi powszechnej można wskazać: obowiązek przyłączenia do sieci użytkowników końcowych oraz innych przedsiębiorców, obowiązek zawarcia umowy będącej podstawą dostarczania energii oraz zapewnienie ciągłości dostaw w znaczeniu technicznym i prawnym (zakaz nieuzasadnionego wstrzymywania

³⁰⁶ Zob. szerzej M. Kulesza, M. Radwan-Röhrenschaft, J. Bobiński, *Konkurencja a regulacja w działalności komunalnej*, Warszawa 1995, s. 57–58; M. Radwan-Röhrenschaft, *Przedsiębiorstwa świadczące usługi w ogólnym interesie gospodarczym*, Państwo i Prawo 1997, nr 2, s. 73; M. Szydło, *Regulacja sektorów infrastrukturalnych jako rodzaj funkcji państwa wobec gospodarki*, op. cit., s. 141 i n. oraz cytowane tam orzecznictwo ETS.

³⁰⁷ M. Szydło, *Regulacja sektorów infrastrukturalnych jako rodzaj funkcji państwa wobec gospodarki*, op. cit., s. 142.

³⁰⁸ M. Będkowski-Kozioł, *Regulacja prokonkurencyjna w sektorze energetycznym – elektroenergetyce, gazownictwie i energii cieplnej* [w:] *System Prawa Prywatnego*, t. 15, *Prawo konkurencji*, red. M. Kępiński, Warszawa 2014, s. 1411.

³⁰⁹ M. Szydło, *Usługa powszechna w telekomunikacji jako instytucja prawa Wspólnoty Europejskiej*, op. cit., s. 107 i n.

dostaw, sprzedaż awaryjna)³¹⁰. Usługi dostarczane w ramach usługi powszechnej muszą posiadać ponadto ustalony standard jakościowy oraz – jako podstawa rozliczeń pomiędzy przedsiębiorstwem a odbiorcą – przystępną dla użytkownika cenę. Cena przynajmniej początkowo jest kształtowana przez państwo, wszakże warunki konkurencji panujące na poszczególnych rynkach infrastrukturalnych mogą nie gwarantować, że konsument otrzyma owo świadczenie na satysfakcjonujących zasadach³¹¹.

W polskim prawie obowiązki świadczenia usług powszechnych są nakładane na określone, indywidualnie bądź rodzajowo, przedsiębiorstwa przez poszczególne ustawy regulacyjne³¹². Konieczność takiej regulacji w polskich regulacjach sektorowych wynika z przepisów prawa unijnego, które określają najczęściej jedynie minimalny zestaw świadczeń należących do zakresu usług powszechnych³¹³, natomiast dokładniejsze sprecyzowanie zakresu przedmiotowego tychże usług pozostawione jest regulacji właśnie na szczeblu krajowym³¹⁴. Dyrektywy sektorowe określają również w sposób ogólny warunki świadczenia omawianych usług, szczególną uwagę poświęcając kwestii ich jakości. Nakazują one przedsiębiorstwom ciągle zapewnianie użytkownikom pożądaných przez nich usług oraz równe (niedyskryminacyjne) ich traktowanie³¹⁵.

Polskie ustawy regulacyjne szczegółowo regulują sposób, w jaki usługi powszechne powinny być dostarczane użytkownikom. Przed wszystkim ustawy te nakładają na przedsiębiorstwa świadczące omawiane usługi obowiązek zawierania umów z użytkownikami (obowiązek kontraktowania), określając równocześnie najbardziej istotne postanowienia tychże umów³¹⁶. Przedsiębiorstwa dostarczające usługi powszechne mają też obowiązek opracowania specjalnego regulaminu, określającego

³¹⁰ A. Kowalski, *Usługa powszechna w prawie energetycznym* [w:] *Regulacja innowacja w sektorze energetycznym*, red. A. Walaszek-Pyziół, Warszawa 2013, s. 430.

³¹¹ M. Szydło, *Regulacja sektorów infrastrukturalnych jako rodzaj funkcji państwa wobec gospodarki*, op. cit., s. 143.

³¹² Art. 4 ust. 2 i n. pr. energ.; art. 81 i n. pr. telek.; art. 46 i n. pr. poczt.

³¹³ Art. 1 dyrektywy 2002/22/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z 7 marca 2002 r. w sprawie usługi powszechnej i związanych z sieciami i usługami łączności elektronicznej praw użytkowników (dyrektywa o usłudze powszechnej) (Dz.Ur. WE L 108/51 z 2002 r. ze zm.) oraz art. 3 dyrektywy 97/67/WE.

³¹⁴ A. Pawłowska, M. Radziński, *Wybrane aspekty świadczenia usługi powszechnej na rynku energii elektrycznej*, Biuletyn Urzędu Regulacji Energetyki 2016, nr 1, s. 10 i n.

³¹⁵ Art. 3 i n. dyrektywy 2002/22/WE oraz art. 5 i art. 6 dyrektywy 97/67/WE.

³¹⁶ Art. 86 pr. telek.; art. 48 pr. poczt.; art. 5 i art. 7 pr. energ.

ogólne warunki świadczenia wzmiankowanych usług³¹⁷. Szczegółowe rozważania w tym zakresie poprowadzone zostaną przy omawianiu kwestii prywatnych interesów kontrahentów odbiorców usług przedsiębiorstw sieciowych (zob. rozdział 3 punkt 3.6. monografii).

2.4.4. Prawo prywatne regulujące organizację przedsiębiorstw w sektorach sieciowych

Prawo prywatne odgrywa też w sektorach sieciowych ważną rolę w kształtowaniu organizacji działających tam przedsiębiorców, w tym zwłaszcza w kształtowaniu ich struktury organizacyjnej i powiązań w ramach grup kapitałowych. Również w tym zakresie publicznoprawny reżim regulacji sektorowej odgrywa rolę ingerencyjną, przy czym dokonywana w tym względzie publicznoprawna ingerencja przepisów regulacji sektorowej odnosi się zwłaszcza do sfery tzw. *unbundlingu*, czyli rozdzielenia działalności sieciowej oraz działalności usługowej w sektorach sieciowych. Instrumenty prawne *unbundlingu* mocno ingerują w prawo własności poszczególnych przedsiębiorców działających w sektorach sieciowych, w tym zwłaszcza w ich prawo własności do sieci i do związanych z nią aktywów, a także ingerują w struktury powiązań kapitałowych i personalnych pomiędzy przedsiębiorcami. *Unbundling* jest przejawem administracyjnoprawnej ingerencji w prywatnoprawną autonomię organizowania powiązań organizacyjnych, finansowych i majątkowych wewnątrz przedsiębiorstw działających w sektorach sieciowych, ukierunkowanym na to, by przedsiębiorstwa te nie były jednocześnie czynne na rynkach hurtowych (sieciowych) oraz detalicznych (usługowych), ponieważ taka równoległa obecność mogłaby w sposób strukturalny osłabiać konkurencję na rynkach detalicznych ze szkodą dla interesów konsumentów usług, które są na tych rynkach dostarczane. Chcąc zatem intensyfikować konkurencję na rynkach detalicznych, regulacyjne prawo publiczne ingeruje w stosunki organizacyjno-majątkowe przedsiębiorstw sieciowych, zakazując im posiadania pewnych powiązań lub nakazując ich ograniczenie, co skutkuje

³¹⁷ Art. 5 ust. 4 pr. energ.; art. 49 pr. poczt.; art. 91a pr. telek. Na temat charakteru prawnego tych regulaminów zob. Z. Radwański, *Zobowiązania – część ogólna*, Warszawa 2001, s. 133 i n.; J. Rajski, W. Kocot, K. Zaradkiewicz, *Prawo o kontraktach w obrocie gospodarczym*, Warszawa 2002, s. 111 i n.; C. Żuławska [w:] *Komentarz do kodeksu cywilnego. Księga trzecia. Zobowiązania. Tom 1*, red. G. Bieniek, Warszawa 2002, s. 119 i n.

niemożnością dowolnego kształtowania przez przedsiębiorstwa sieciowe i przez inne przedsiębiorstwa takich struktur organizacyjno-majątkowych, które potencjalnie byłyby dla nich najbardziej korzystne ekonomicznie. W ten sposób prywatnoprawna sfera organizowania wewnętrznych więzi w przedsiębiorstwie lub pomiędzy przedsiębiorstwami, manifestująca się w ich strategicznych umownych powiązaniach o charakterze pionowym³¹⁸, doznaje istotnych ograniczeń pochodzących z publicznego prawa regulacyjnego. *Unbundling* może przybierać różne formy i może mieć zróżnicowaną intensywność ingerencyjno-regulacyjną (*unbundling* rachunkowy, prawny, funkcjonalny, majątkowy)³¹⁹.

2.5. Europejskie regulacyjne prawo prywatne

W ostatnim czasie spore zainteresowanie w doktrynie prawa, zwłaszcza zachodnioeuropejskiej, wywołuje problematyka tzw. europejskiego regulacyjnego prawa prywatnego (*European Regulatory Private Law*), co daje całkowicie nowe spojrzenie na europejskie prawo prywatne³²⁰. Europejskie regulacyjne prawo prywatne obejmuje przepisy prawa tworzone przede wszystkim na szczeblu Unii Europejskiej w obszarach tradycyjnie zaliczanych do prawa prywatnego (np. umowy między przedsiębiorcami, umowy konsumenckie), zwłaszcza na tak zwanych nowych rynkach, które powstały w wyniku prywatyzacji usług publicznych, takich jak telekomunikacja, energia, transport czy usługi pocztowe, z którymi związane są jednak istotne komponenty publicznoprawne, zorientowane na ochronę wartości szczególnie cennych z perspektywy unijnego

³¹⁸ Zob. np. S. Włodyka, *Strategiczne umowy przedsiębiorców*, Warszawa 2000, *passim*; S. Włodyka, *Prawo koncernowe*, Kraków 2003, s. 20 i n.; L. Stecki, *Holding*, Toruń 1997, s. 31 i n.

³¹⁹ Na ten temat zob. szerzej np. M. Szydło, *Unbundling własnościowy (ownership unbundling) jako instrument regulacyjny w sektorze energetycznym. Część I*, Przegląd Ustawodawstwa Gospodarczego 2007, nr 2, s. 2–12; M. Szydło, *Unbundling własnościowy (ownership unbundling) jako instrument regulacyjny w sektorze energetycznym. Część II*, Przegląd Ustawodawstwa Gospodarczego 2007, nr 3, s. 2–9; S.A. Jarecki, *Modele prokonkurencyjnych rozwiązań prawnych w zakresie pasażerskich przewozów kolejowych*, Warszawa 2013, s. 91 i n.

³²⁰ H.-W. Micklitz, *The Visible Hand of European Regulatory Private Law. The Transformation of European Private Law from Autonomy to Functionalism in Competition and Regulation*, EUI Working Papers. Law 2008, nr 14, s. 3, http://cadmus.eui.eu/bitstream/handle/1814/8707/LAW_2008_14.pdf?sequence=1&isAllowed=y; Ch. Kirchner, *Europäisches Vertragsrecht [w:] Europäisches Vertragsrecht*, red. L. Weyers, Baden-Baden 1997, s. 103.

prawodawcy (np. zakazy dyskryminacji, ochrona konsumentów, konkurencja czy bezpieczeństwo w różnych wymiarach)³²¹. Europejskie regulacyjne prawo prywatne w swojej genezie wywodzi się zatem z tradycyjnego prawa prywatnego, takiego jakie jest znane w bogatej tradycji prawnej poszczególnych państw członkowskich, w którym następuje jednak istotne przesunięcie paradygmatu od powszechnie rozumianej prywatnoprawnej autonomii w kierunku funkcjonalizmu w konkurencji i regulacji³²².

Europejskie regulacyjne prawo prywatne należy osadzać zatem w kontekście charakteryzowanego już procesu publicyzacji prawa prywatnego. Prawo unijne w wielu bowiem obszarach prawa prywatnego silnie akcentuje swoją obecność, ograniczając swobody kształtowania treści stosunków prawnych, czyniąc to także poprzez ingerencję w wewnętrzne ustawodawstwo państw członkowskich. Na europejskie prawo prywatne składają się tym samym nie tylko normy prawa prywatnego europejskiego *sensu stricto*, ale również normy prawa prywatnego poszczególnych państw członkowskich, które na bieżąco, dzięki implementacji dyrektyw, są ze sobą integrowane³²³. Wskutek tego prawo krajowe narażone jest jednocześnie na dynamikę (w sensie szybkości jego rozwoju oraz zakresu regulacji) oraz na destabilizujący (choć nie zawsze w złym tego słowa znaczeniu) wpływ prawa Unii Europejskiej³²⁴. Normy wywodzące się pośrednio lub bezpośrednio z prawa unijnego mają jednak tendencję do zajmowania miejsca w krajowych systemach najczęściej po stronie prawa publicznego, czego przejawem są wzrastające w ich ramach delegacje obowiązków publicznych³²⁵. Przepisy

³²¹ Zob. szerzej H.-W. Micklitz, *The Internal vs. the External Dimensions of European Private Law: A Conceptual Design and a Research Agenda* [w:] *Private Law in the External Relations of the EU*, red. H.-W. Micklitz, M. Cremona, Oxford University Press 2016, s. 10–12; H. Dagan, *Between Regulatory and Autonomy-Based Private Law*, op. cit., s. 646.

³²² Zob. H.-W. Micklitz, *The Visible Hand of European Regulatory Private Law*, op. cit., s. 3.

³²³ Zob. szerzej J. Helios, *Publicyzacja prawa prywatnego – prywatyzacja prawa publicznego kontekście rozważań nad prawem europejskim*, op. cit., s. 30; J. Helios, *Europejskie prawo publiczne i prawo prywatne wobec państwa narodowego*, Acta Universitatis Wratislaviensis. Przegląd Prawa i Administracji 2011, nr 3367, s. 57 i n.

³²⁴ Por. M. Lemonnier, *Prawo publiczne a prawo prywatne. Uwagi porównawcze...*, op. cit. s. 76.

³²⁵ Zob. szerzej S. Besson, *Fundamental rights and European private law* [w:] *European Private Law: A Handbook*, t. 1, red. M. Bussani, F. Werro, Oxford 2009, s. 12.

prawa publicznego obciążają więc prawo prywatne określonymi celami i zadaniami³²⁶. Można powiedzieć, że zasięg publicznego prawa krajowego rozrasta się równoległe do konstrukcji prawa europejskiego, co widać zwłaszcza w dziedzinie gospodarki, w tym w analizowanych sektorach sieciowych takich, jak energetyka, telekomunikacja czy transport, dotkniętymi przecież przez ostatnie lata procesami liberalizacji i prywatyzacji, i to nie tylko w UE³²⁷. Sektory te charakteryzują się co prawda dynamicznym rozwojem prawa prywatnego na poziomie sektorowym, jednak z silnymi wpływami prawa regulacyjnego, które następują w ramach ekspansji prawa UE. W rezultacie europejskie prawo prywatne staje się obecnie często instrumentem do osiągnięcia celów polityki publicznej na poziomie nie tylko UE, ale i krajowym (wewnętrznym). Europejskie regulacyjne prawo prywatne może więc być traktowane jako egzemplifikacja przekształcania prawa prywatnego z autonomii w regulację³²⁸, skoro w jego ramach fundamentalne zasady sfery prawa prywatnego, jak zasada autonomii woli stron oraz zasada swobody umów, wydają się stawać często iluzorycznymi³²⁹. Niekiedy uznaje się nawet, że w prawie unijnym metodą regulacji stosunków prawnych jest wyłącznie (zawsze) metoda publicznoprawna, mimo że treścią regulacji są stosunki prawne regulowane różnymi działaniami prawa krajowego³³⁰, zaś prawo prywatne określane jest, z czym jednak trudno się zgodzić, jako „prawo publiczne w przebraniu”³³¹. Nie można jednak nie zauważać, że prawo publiczne nie zawsze powoduje wyłącznie wyparcie regulacji prawa prywatnego, a z kolei pewne fundamentalne rozwiązania prawa prywatnego oraz prawa publicznego ulegają wyłącznie zbliżaniu,

³²⁶ Por. H.-W. Micklitz, Y. Svetiev, *The transformation(s) of private law* [w:] *European Regulatory Private Law. The Paradigms Tested*, red. H.-W. Micklitz, Y. Svetiev, G. Comparato, *EUI Law* 2014, nr 4, s. 69–97.

³²⁷ G. Comparato, *Public Policy through Private Law: Introduction to a debate on European Regulatory Private Law*, *European Law Journal* 2016, vol. 22, s. 622.

³²⁸ *Ibidem*; H.-W. Micklitz, *The Visible Hand of European Regulatory Private Law. The Transformation of European Private Law from Autonomy to Functionalism in Competition and Regulation*, *op. cit.*, s. 15.

³²⁹ Tak P. Sukiennik, *Prawo wspólnotowe a umowy* [w:] *Europeizacja prawa krajowego. Wpływ integracji europejskiej na klasyczne dziedziny prawa krajowego*, red. C. Mik, Toruń 2000, s. 170 i n.

³³⁰ Zob. C. Mik, *Europejskie prawo wspólnotowe. Zagadnienia teorii i praktyki*, t. 1, Warszawa 2000, s. 302 i n.

³³¹ L. Green, *Tort Law: Public Law in Disguise*, *Texas Law Review* 1959, nr 38, s. 1 i n.

konwergencji. Pomiędzy prawem publicznym a prywatnym nawiązują się zatem często stosunki komplementarności, współpracy, wzajemnych wpływów oraz wzajemnego się warunkowania³³². Prawo unijne jest co prawda w zasadzie oparte w większej mierze na publicznoprawnej metodzie regulacji, ale jednak korzysta również z metody regulacji o charakterze prywatnoprawnym³³³. Widać zatem przenikanie się w jego ramach prawa publicznego i prawa prywatnego, co niektórych prowokuje nawet do postawienia tezy, że wyróżnianie obu tych sfer, o czym była powyżej już mowa, jest niezasadne i niepotrzebne³³⁴. Dowodzi się bowiem, że podział na prawo publiczne i prawo prywatne jest, w sytuacji obecnego mieszania się we współczesnym złożonym środowisku prawnym regulacji publicznoprawnych oraz prywatnoprawnych, przestarzałą cechą prawa przeszłości³³⁵. To zaś mogłoby prowadzić do przyjęcia tezy, że normy prawa unijnego przyjmują niemal całkowicie neutralną pozycję w stosunku do klasycznego podziału prawa na publiczne i prywatne, a przenikanie ich do prawa krajowego (w tym do ustawodawstwa polskiego) ma destabilizujący wpływ na *status quo* tego podziału³³⁶. Tymczasem należy podkreślić, że europejskie regulacyjne prawo prywatne, z jednej przeciw strony, hołduje władczyim działaniom państwa w interesie ogółu, z drugiej zaś chroni jednocześnie autonomię jednostek³³⁷.

Tradycyjne podejście postrzega prawo prywatne jako system oparty na autonomii, na formalnej wolności, równości oraz niezależności każdej ze stron, którego celem jest zapewnianie jednostkom możliwości

³³² M. Lemonnier, *Prawo publiczne a prawo prywatne. Uwagi prawoporównawcze...*, op. cit. s. 70 i n.

³³³ Tak H.F. Kock, *On the unity of European Law. European law as a separate body of law and as an independent subject of legal doctrine* [w:] *International Law: Theory and Practice. Essays in Honour of Eric Suy*, red. K. Wellens, The Hague-Boston-London 1998, s. 420.

³³⁴ Zob. szerzej N. Reich, *Understanding EU Law. Principles and Methods of Community Law*, Antwerpen-Oxford-New York 2003, s. 295; J.C.P. Goldberg, *Introduction: Pragmatism and Private Law*, *Harvard Law Review* 2012, vol. 125, nr 7, s. 1640 i n.

³³⁵ H. Dagan, *Between Regulatory and Autonomy-Based Private Law*, op. cit., s. 648.

³³⁶ Podobnie zob. H. Dagan, *Between Regulatory and Autonomy-Based Private Law*, op. cit., s. 644 i n.

³³⁷ T. Prosser, *Regulatory agencies, regulatory legitimacy, and European private law* [w:] *Making European Private Law. Governance Design*, red. F. Cafaggi, H. Muir-Watt, Cheltenham 2008, s. 242 i n.

skutecznego realizowania ich prywatnego (własnego) interesu. Takie rozumienie prawa prywatnego jeżeli już, to jedynie wyjątkowo pozwałoby na ingerencję w cywilnoprawne umowy, uzasadnianą wyłącznie realizacją interesu publicznego. Nie wyklucza to jednak sytuacji, w której prawo prywatne mogłoby być funkcjonalnie istotne dla kształtowania relacji międzyludzkich zgodnie z interesem publicznym, choć wszakże bez możliwości realizacji dalej idących celów publicznych. Celem europejskiego regulacyjnego prawa prywatnego nie jest oczywiście zapewnianie realizacji interesu prywatnego w takim zakresie, jak czyni to prawo prywatne. Jednak prawo prywatne – jako zakorzenione w zasadzie autonomii, będąc jednocześnie w pełni zorientowane społecznie – swoje cele związane z tworzeniem rynku wewnętrznego, promowaniem konkurencji oraz zapewnianiem uczciwości transakcji powinno realizować, nie tracąc z pola widzenia interesów indywidualnych wszystkich uczestników rynku. Europejskie regulacyjne prawo prywatne wprowadza tym samym aspekty prawa prywatnego w tych dziedzinach regulowanych prawem unijnym, w których miały do tej pory w rzeczywistości niewielkie znaczenie z punktu widzenia samej regulacji, choć jednocześnie nie odnosi się wprost do przepisów UE, dla których prawo prywatne ma kluczowe znaczenie³³⁸. Europejskie regulacyjne prawo prywatne instrumentalizuje zatem w pewnym sensie prywatną autonomię w celu budowania rynku wewnętrznego, czyniąc to kosztem innych celów politycznych i zobowiązań normatywnych³³⁹. Stanowi swego rodzaju kodeks „racjonalności rynku wewnętrznego” jako szerszy schemat działań politycznych UE, który obejmuje prawa, wartości, zasady, doktryny ekonomiczne, celowość polityczną, a nawet pojęcia praw człowieka³⁴⁰. Ten silnie instrumentalny charakter europejskiego regulacyjnego prawa prywatnego oraz wprowadzane ograniczenia swobody umów mogą jednak na rynku wewnętrznym niespodziewanie przyczyniać się nie do ograniczania, ale do rozszerzania autonomii w zakresie zawierania

³³⁸ Krytyczne uwagi w kontekście europejskiego regulacyjnego prawa prywatnego wypowiedział M.W. Hesselink, zob. szerzej M.W. Hesselink, *Private Law, Regulation, and Justice*, *European Law Journal* 2016, vol. 22, nr 5, s. 682 i n.

³³⁹ C. Schmid, *The Instrumentalist Conception of the Acquis Communautaire in Consumer Law and its Implications on a European Contract Law Code*, *European Review of Contract Law* 2005, vol. 1, s. 211–227.

³⁴⁰ Y. Svetiev, *The EU's Private Law in the Regulated Sectors: Competitive Market Handmaiden or Institutional Platform?*, *European Law Journal* 2016, vol. 22, nr 5, s. 661.

umów³⁴¹. Prywatna autonomia nie powstaje wszakże, ani też nie istnieje, w próżni normatywnej lub strukturalnej³⁴². W tym kontekście w ramach europejskiego regulacyjnego prawa prywatnego można zatem wyróżnić konkurencyjne prawo umów, które nakładając nowe ograniczenia regulacyjne na korzystanie z prywatnej autonomii, paradoksalnie zwiększa zakres autonomii umownej³⁴³.

Prawodawstwo UE zawsze kładło duży nacisk na potrzebę ustanawiania rynku wewnętrznego charakteryzującego się konkurencją między jego uczestnikami. W rzeczywistości jednak dążenie do stworzenia rynku wewnętrznego może legitymizować różnorodne interwencje inspirowane różnymi zasadami i potrzebami, odmiennymi w każdym sektorze infrastrukturalnym, bowiem problemy napotymane w jednym sektorze mogą różnić się od problemów występujących w ramach innych sektorów. Ta różnorodność reguł oraz potrzeb (a w konsekwencji również i procedur) może sprawiać trudności w identyfikacji nadrzędnych i generalnych zasad definiujących europejskie regulacyjne prawo prywatne. Pomimo jednak fragmentacji podejść regulacyjnych w ramach różnych sektorów, europejskie regulacyjne prawo prywatne wykazuje pewne wspólne cechy, w szczególności zaś wspólne koncepcje autonomii regulowanej oraz sprawiedliwości w dostępie.

Autonomia regulowana konceptualizuje silnie instrumentalny charakter prawa prywatnego, które zarówno ogranicza, jak i rozszerza prywatną autonomię w celu osiągnięcia różnych celów politycznych w ramach rynku wewnętrznego. Jest ona przeciwieństwem dla powszechnych cech ogólnego prawa prywatnego, idealizującego prywatną autonomię, jako prawie naturalny stan rzeczy, względnie obojętny lub przeciwny pojęciu regulacji³⁴⁴. W ramach autonomii regulowanej, opisującej europejskie regulacyjne prawo prywatne, następuje więc zderzenie pomiędzy swobodą

³⁴¹ G. Comparato, *Public Policy through Private Law: Introduction to a debate on European Regulatory Private Law*, op. cit., s. 622.

³⁴² Tak P. Zumbansen, *Law After the Welfare State: Formalism, Functionalism, and the Ironic Turn of Reflexive Law*, *American Journal of Comparative Law* 2008, vol. 56, nr 3, s. 780.

³⁴³ H.-W. Micklitz, *The Transformation of Private Law Through Competition*, *European Law Journal* 2016, vol. 22, nr 5, s. 629–630.

³⁴⁴ G. Comparato, H.-W. Micklitz, *Regulated Autonomy between Market Freedoms and Fundamental Rights in the Case Law of the CJEU [w:] General Principles of EU Law and European Private Law*, red. U. Bernitz, X. Groussot, F. Schulyok, Wolters Kluwer 2013, s. 121.

stron w nawiązywaniu stosunków prawnych zgodnie z ich autonomią woli a przepisami promującymi politykę społeczną i gospodarczą, zgodną z interesem publicznym. W europejskim regulacyjnym prawie prywatnym następuje z jednej strony rozszerzenie prywatnej autonomii dla podmiotów, z drugiej zaś nałożenie na nią wielu warunków. Dochodzi do rozszerzenia autonomii poprzez intensywniejszą regulację³⁴⁵. W ten sposób bowiem europejskie regulacyjne prawo prywatne rozszerza i wzmacnia autonomię niektórych podmiotów, aktywnie zapewniając im nowe możliwości ekonomiczne, *ipso facto* nakładając obowiązki na inne osoby, naruszając tym samym ich niezależność, w szczególności zaś ich wolność gospodarczą, w tym swobodę wyboru, z kim i na jakich warunkach mogą czy powinni zawierać umowy. W doktrynie jednak podkreśla się, że obowiązki te wzmacniają autonomię szerokiego grona podmiotów, zwłaszcza konsumentów, ponadto pomocne są w osiągnięciu innych celów, takich jak tworzenie sprawnego rynku wewnętrznego i promowanie sprawiedliwości dystrybucyjnej. Opisana tu tzw. regulowana autonomia jest wszakże narzędziem regulacyjnym, kierowanym w stronę osiągnięcia celów publicznych³⁴⁶.

Inną cechą konstruującą europejskie regulacyjne prawo prywatne, będącą podobnie jak autonomia regulowana instrumentem służącym zbiorowemu dobru, jest sprawiedliwość w dostępie, która formułuje normatywny program zapewniający realistyczne możliwości dostępu do określonego rynku. Koncepcja sprawiedliwości w dostępie odnosi się do sposobu, w jaki sektorowe prawo prywatne stawia sobie za cel promowanie dostępu do różnych sektorów gospodarki, w tym dostęp osób trzecich do infrastruktury sieciowej oraz świadczonych dzięki niej usług (na przykład dostęp do energii) czy też dostęp do usług świadczonych w ogólnym interesie gospodarczym (w tym do usług powszechnych: telekomunikacyjnych czy pocztowych)³⁴⁷. To zatem dzięki przepisom prawa prywatnego w ramach europejskiego regulacyjnego prawa prywatnego

³⁴⁵ Por. H. Dagan, *Between Regulatory and Autonomy-Based Private Law*, op. cit., s. 646–647.

³⁴⁶ Ibidem, s. 647–648.

³⁴⁷ G. Comparato, *Public Policy through Private Law: Introduction to a debate on European Regulatory Private Law*, op. cit., s. 624.

słabsze strony mają zapewnione uzyskanie, a następnie utrzymanie dostępu do konkretnego rynku usług kluczowych³⁴⁸.

To właśnie takie łączenie regulacji i autonomii na regulowanych rynkach sieciowych, w szczególności w sektorze telekomunikacji i energii, powoduje tworzenie się konkurencyjnej racjonalności rynku wewnętrznego. Przyczyniają się do tego kolejne pakiety legislacyjne UE, dzięki którym postępuje liberalizacja poszczególnych rynków, otwarcie ich na konkurencję oraz tworzenie rynku wewnętrznego poprzez większą transgraniczną działalność operatorów usług. A to wszystko zwiększa centralne znaczenie prawa prywatnego w UE³⁴⁹, które staje się prawem prywatnym prokonkurencyjnym, pomagającym przedsiębiorcom uzyskać dostęp do infrastruktury w celu wejścia na rynek oraz pomagającym indywidualnym konsumentom – jako podmiotom funkcjonującym na rynku – czerpać korzyści z konkurencji w postaci lepszej jakości świadczonych usług, obowiązku świadczenia im usługi powszechnej, w tym dostępu do świadczeń za rozsądną cenę oraz skutecznych mechanizmów rozstrzygania sporów³⁵⁰. Tym samym więcej podmiotów staje się „klientami” prawa prywatnego w ramach sektorów sieciowych³⁵¹. Koncepcja usług powszechnych wprowadza zatem nowe zasady i nowe koncepcje prawne w relacjach prawa prywatnego, które niejako wymusza na przedsiębiorcach sieciowych, pomimo ich prywatyzacji, konieczność zagwarantowania dostępności i przystępności swoich usług przez zobowiązanie ich do zawierania umów³⁵².

Należy także zauważyć, że europejskie regulacyjne prawo prywatne nie jest jednak wyłącznie technokratycznym prywatnym prawem odnoszącym się do sektorów infrastrukturalnych³⁵³. Ze względu na swą

³⁴⁸ Zob. szerzej H.-W. Micklitz, *Social Justice and Access Justice in Private Law* [w:] *The Many Faces of Social Justice in Private Law*, red. H.-W. Micklitz, Edward Elgar 2011, s. 3 i n.

³⁴⁹ M. Bartl, *Internal Market Rationality, Private Law and the Direction of the Union: Resuscitating the Market as the Object of the Political*, *European Law Journal* 2015, vol. 21, s. 573.

³⁵⁰ Y. Svetiev, *The EU's Private Law in the Regulated Sectors: Competitive Market Handmaiden or Institutional Platform?*, op. cit., s. 662–663.

³⁵¹ Ibidem, s. 674.

³⁵² H.-W. Micklitz, *The Visible Hand of European Regulatory Private Law*, op. cit., s. 15.

³⁵³ Inaczej M.W. Hesselink, którego zdaniem europejskie regulacyjne prawo prywatne zamyka się w zakresie swojej regulacji wyłącznie w ramach konkretnych sektorów rynku, nie odnosząc się szerzej choćby do dorobku wspólnotowego

pragmatyczność instytucje sektorowe są często wykorzystywane do opracowania ogólnych zobowiązań normatywnych, takich jak choćby uczciwość warunków umownych, które może być horyzontalnym zobowiązaniem prawa prywatnego UE w innych specyficznych kontekstach branżowych i krajowych. To zaś z kolei wzmacnia również „pluralizm strukturalny” w prawie umów poprzez stwarzanie różnorodności ram umownych, bowiem niektóre oferują większą autonomię, inne zaś większą ochronę³⁵⁴.

Wszystko to świadczy o tym, że europejskie regulacyjne prawo prywatne chroni niezależność podmiotów prawa, zwiększa ich autonomię, nie walczy z formalną równością stron, ale raczej dąży do potwierdzenia ich materialnej równości. Jest przy tym wrażliwe społecznie. Istnienie w ramach prawa prywatnego mechanizmów prawa publicznego zapewnia mu infrastrukturę regulacyjną w zakresie, w jakim jest to wymagane dla sprawiedliwego kształtowania interakcji pomiędzy podmiotami. Podkreśla to normatywne znaczenie prawa prywatnego, którego nie można zastąpić prawem publicznym³⁵⁵. Rozważania nad europejskim regulacyjnym prawem prywatnym pozwalają na ogólną konstatację, że z jednej strony, w szczególności pod wpływem prawa unijnego, polskie prawo prywatne obowiązujące w sektorach sieciowych ulega daleko idącej publicyzacji (z uwagi choćby na konieczność ochrony konkurencji oraz interesów konsumentów na rynkach w sektorach sieciowych), ale jednocześnie z drugiej strony należy pamiętać, że przedmiotowo rozumiana regulacja sektorowa, która ma w przeważającej mierze charakter prawa publicznego, nie jest w stanie samodzielnie realizować wszystkich pożądaných wartości i celów w sektorach sieciowych bez obecności w jej ramach elementów prawa prywatnego. Ta ostatnia uwaga dotyczy również instytucji prawnej polskich organów regulacyjnych.

w dziedzinie praw konsumenta; por. M.W. Hesselink, *Private Law, Regulation, and Justice*, op. cit., s. 681 i n.

³⁵⁴ Y. Svetiev, *The EU's Private Law in the Regulated Sectors: Competitive Market Handmaiden or Institutional Platform?*, op. cit., s. 667–668.

³⁵⁵ Por. H. Dagan, *Between Regulatory and Autonomy-Based Private Law*, op. cit., s. 645 i n.

Rozdział 3

Interesy prywatne w działalności polskich organów regulacyjnych

3.1. Interes prywatny jako kategoria pojęciowa

Pojęcie interesu prywatnego jest jednym z kluczowych kryteriów wykorzystywanych powszechnie (także w niniejszej monografii) do tego, by kwalifikować dane przepisy prawa jako mające charakter prywatnoprawny³⁵⁶, a przy tym jest kryterium wyznaczającym zakres, w jakim polskie organy regulacji sektorowej mogą być kwalifikowane jako instytucje prawa prywatnego. Kwalifikacja taka jest zasadna w zakresie, w jakim organy te realizują interesy prywatne przy wykorzystaniu prywatnoprawnej metody regulacji.

Aby móc prawidłowo zdefiniować pojęcie interesu prywatnego, należy najpierw dookreślić pojęcie interesu w ogóle. Nie jest to proste, zważywszy na fakt, że interes jako taki bywa rozumiany w bardzo różny sposób³⁵⁷. Powszechnie w języku potocznym pojęcie „interes” tłumaczy się jako korzyść, pożytek, wartość czy potrzeba³⁵⁸. Wydaje się jednak, że najwłaściwszym tłumaczeniem wywodzącego się z łaciny wyrazu „interes” jest słowo „potrzeba”. Stąd też występujące w języku prawnym i prawniczym pojęcie „interes”, które nie ma jednak swojej legalnej definicji³⁵⁹, najczęściej definiowane jest właśnie jako określona, subiek-

³⁵⁶ Zob. rozważania rozdziału 2 monografii.

³⁵⁷ Próbę zebrania i usystematyzowania możliwych koncepcji interpretacji pojęcia „interes” podjął M. Zdyb; zob. M. Zdyb, *Prawny interes jednostki w sferze materialnego prawa administracyjnego. Studium teoretyczno-prawne*, Lublin 1991, s. 9 i n.

³⁵⁸ Na temat różnych sposobów definiowania pojęcia „interes” w znaczeniu językowym, w ujęciu nauk psychologicznych, socjologicznych, politycznych zob. szerzej P.J. Suwaj, *Konflikt interesów w administracji publicznej*, Warszawa 2009, s. 19–23.

³⁵⁹ A. Zieliński, *Cywilnoprawne aspekty godzenia interesu indywidualnego z interesem publicznym* [w:] *Prawa stają się prawem. Status jednostki a tendencje rozwojowe państwa*, red. M. Wyrzykowski, Warszawa 2006, s. 99 i n.; M. Woźniak, *Interes publiczny i interes indywidualny w planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym*, Opole 2018, s. 39 i n.

tywnie odczuwana potrzeba³⁶⁰. Potrzeba człowieka to stan, w którym odczuwa on brak pewnego dobra i jednocześnie ma życzenie (pragnie, dąży) zniesienia (wyeliminowania) tego braku³⁶¹. Chodzi tutaj o potrzebę ukształtowania lub też osiągnięcia takiego stanu rzeczy, który z punktu widzenia osoby odczuwającej daną potrzebę jest dla niej korzystny. Można zatem przyjąć, że interesem jest złożona relacja pomiędzy jakimś obiektywnym stanem rzeczy (stanem faktycznym lub prawnym), aktualnym lub przyszłym, a oceną tego stanu dokonywaną z punktu widzenia możliwych korzyści, które stan ten przynosi lub może przynieść jakiejś jednostce lub grupie społecznej³⁶². Interes nie jest więc korzyścią (uzyskaniem określonego dobra), będącą jedynie stanem zaspokojenia potrzeby, ani też stanem obiektywnym (stanem wywołanym działaniami sił przyrody albo człowieka – prawnym lub faktycznym), ani nawet oceną stanu faktycznego. Jest on złożoną relacją (stosunkiem) pomiędzy oceną stanu obiektywnego a tym stanem oraz między tym stanem i wynikającą z niego korzyścią. Wyprowadzona zaś z tego stanu faktycznego korzyść może przypaść jednostce (interes indywidualny) albo ogółowi (interes publiczny)³⁶³. Jednocześnie należy mocno podkreślić, że nie każdy in-

³⁶⁰ Tak R. Longchamps de Bérier, *Studia nad istotą osoby prawniczej*, Lwów 1911, s. 97 i n.; R. Longchamps de Bérier, *Wstęp do nauki prawa cywilnego*, Lublin 1922, s. 63; W. Siedlecki, *Istota procesu cywilnego*, Państwo i Prawo 1947, nr 7–8, s. 55; K. Stefko, *Udział prokuratora w postępowaniu cywilnym*, Warszawa 1956, s. 56; W. Broniewicz, *Interes prywatny przy powództwie o zasądzenie*, Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Łódzkiego 1964, nr 37, s. 131; S. Włodyka, *Powództwo prokuratora w polskim procesie cywilnym*, Warszawa 1967, s. 20 i n.; S. Włodyka, *Interes prawny jako przesłanka zaskarżenia orzeczeń w procesie cywilnym*, Nowe Prawo 1963, nr 9, s. 928 i n.; H. Groszyk, A. Korybski, *O pojęciu interesu w naukach prawnych – przegląd wybranej problematyki z perspektywy teoretycznoprawnej* [w:] *Pojęcie interesu w naukach prawnych, prawie stanowionym i orzecznictwie sądowym Polski i Ukrainy*, Lublin 2006, s. 20; Odnośnie do innych sposobów definiowania pojęcia „interes” zob. szerzej J. Lang, *Z rozważań nad pojęciem interesu w prawie administracyjnym*, Acta Universitatis Wratislaviensis. Przegląd Prawa i Administracji 1997, nr 2018, s. 127 i n.

³⁶¹ Por. O. Lieth, *Die ökonomische Analyse des Rechts im Spiegelbild klassischer Argumentationsrestriktionen des Rechts und seiner Methodenlehre*, Baden-Baden 2007, s. 50; M. Szydło, *Zakaz łączenia mandatu parlamentarnego. Studium prawne*, Warszawa-Poznań 2012, s. 199.

³⁶² J. Lang, *Struktura prawna skargi w prawie administracyjnym*, Wrocław 1972, s. 98 i n.

³⁶³ Por. W. Jakimowicz, *Publiczne prawa podmiotowe*, op. cit., s. 14 i n.; E. Smoktunowicz, *Związanie administracji publicznej prawem, wartościami i interesem publicznym (zarys problematyki)* [w:] *Prawo do dobrej administracji*, Warszawa

teres podlega ochronie prawnej. Potrzeba osiągnięcia wspomnianego korzystnie ocenianego stanu rzeczy nie może mieć bowiem jedynie charakteru subiektywnego, a więc być subiektywnie odczuwana wyłącznie przez podmiot lub jakąś zbiorowość. Interes nie może być rozumiany wyłącznie jako potrzeba znalezienia się przez owe podmioty w sytuacji, którą jedynie oni sami oceniają jako korzystną. Ustawodawca poddaje bowiem sankcjom wyłącznie naruszenie takiego interesu, który cechuje się „bezprawnością”, a więc jest sprzeczne z obowiązującymi przepisami prawa. Z powyższego wynika wniosek, że ochronie podlegają nie jakiegokolwiek (np. faktyczne) interesy, lecz interesy prawne, czyli uznane przez ustawodawcę za zasługujące na ochronę i zabezpieczenie. Interes prawny nie jest zatem równoznaczny z samą subiektywną potrzebą (zapatrywaniem, dążeniami) określonych podmiotów, choćby dotyczyły one ich sfery prawnej. Takie subiektywnie odczuwane interesy (potrzeby) mogą być wszakże co najwyżej uznane za interesy faktyczne³⁶⁴, a ponieważ nie są w dostatecznym stopniu zobiektywizowane, nie chroni ich żaden konkretny przepis prawa. O prawnym charakterze interesu przesądza zatem obiektywna ocena ustawodawcy, który uznając konkretną potrzebę za uzasadnioną i słuszną, nadaje jej rangę potrzeby prawnej. W ten sposób interes staje się interesem rzeczywiście istniejącym w świetle obowiązujących przepisów, czyli interesem prawnym³⁶⁵.

Interesy prawne dają się zawsze zrekonstruować w oparciu o analizę konkretnych norm prawnych, które nakazują określone zachowania bądź też zakazują podejmowania pewnych działań właśnie w imię ochrony interesów (potrzeb) innych podmiotów. Naruszenie takiej normy powoduje, że określone działanie staje się działaniem bezprawnym, a ponieważ aksjologicznym uzasadnieniem dla ustanowienia wspomnianej normy jest czyjś interes, samo działanie siłą rzeczy narusza jednocześnie ten interes. Wywodzone z treści poszczególnych norm prawnych interesy prawne określonych podmiotów mogą być mniej lub bardziej skonkretyzowane oraz mogą cechować się mniejszym lub większym stopniem ogólności. Nie istnieje również jakiś jeden stały, powszechnie przyjęty i uniwersalny katalog interesów. Katalogowanie ich możliwe jest

2003, s. 151; W. Szydło, *Reprezentacja Skarbu Państwa w zakresie gospodarowania nieruchomościami*, op. cit., s. 188 i n.

³⁶⁴ Por. M. Szydło, *Publicznoprawna ochrona zbiorowych interesów konsumentów*, *Monitor Prawniczy* 2004, nr 17, s. 791 i n.

³⁶⁵ Por. T. Rowiński, *Interes prawny w procesie cywilnym i w postępowaniu nieprocesowym*, Warszawa 1971, s. 20.

w określonych okolicznościach konkretnego stanu faktycznego, jednak zawsze będzie to tylko pewną konwencją, jedną z wielu możliwych³⁶⁶. Pewne zaś kolizje, które mogą pojawiać się pomiędzy konkurującymi interesami poszczególnych podmiotów, powinny być rozwiązywane działaniem ustawodawcy, którego rolą jest stosowne wyważenie tychże interesów oraz poszukiwanie pomiędzy nimi rozsądnego kompromisu.

W rozważaniach zawartych w niniejszej monografii przedmiotem szczególnego zainteresowania jest interes kwalifikowany jako prywatny. Uznanie określonego interesu za prywatny i odróżnienie go od interesu nieprywatnego, w tym zwłaszcza od interesu publicznego, nie jest bynajmniej zabiegiem jednoznacznym. W celu dokonania kwalifikacji interesu do kategorii interesu prywatnego potencjalnie można posłużyć się różnymi kryteriami, w tym również tymi o charakterze wartościującym i ideologicznym. Pojęcie interesu prywatnego jest zatem bez wątpienia pojęciem niedookreślonym. Pojęcia niedookreślane są to zwroty języka o nie dość ściślej i precyzyjnej treści, sformułowane w względnie ogólny sposób. Charakteryzują się tym, że ich pewny i bezsporny krąg desygnatów jest stosunkowo niewielki, natomiast znacznie większa jest w ich przypadku sfera możliwych wątpliwości odnośnie do ich znaczenia lub treści³⁶⁷. I właśnie treść pojęcia interesu prywatnego jest nie do końca ścisła, ostra czy też precyzyjna. Nie można przecież uznać, aby sens znaczeniowy tego pojęcia nie pozostawiał w swojej warstwie semantycznej żadnych wątpliwości. „Interes prywatny” jako pojęcie niedookreślone wymaga zatem dla ustalenia swojego operacyjnego znaczenia pewnych zabiegów interpretacyjnych, które powinny zostać dokonane *in abstracto*, tak by wypracować pewną ogólną formułę wyrażającą poszukiwany tu sens znaczeniowy, zaś w dalszej kolejności dokonać zabiegów subsumpcji, związanych z (swobodną) oceną, czy konkretne okoliczności lub sytuacje widziane jako potencjalne w kontekście działania, organizacji i funkcjonowania krajowego organu regulacyjnego, jak choćby jego niezależność, mieszczą się w tej wypracowanej uprzednio generalnej formule interesu prywatnego.

Najogólniej przez interes prywatny można rozumieć relacje pomiędzy jakimś obiektywnym stanem a oceną tego stanu z punktu widzenia

³⁶⁶ Por. J. Nowacki, *Prawo publiczne – prawo prywatne*, op. cit., s. 94 i n.

³⁶⁷ Por. T. Bigo, *Kontrola uznania administracyjnego*, Prace Wrocławskiego Towarzystwa Naukowego 1960, Seria A, nr 67, s. 60.

korzyści, jaką przynosi lub może przynieść jednostce³⁶⁸. Służy on określonej jednostce, jest dla realizacji jej dobra, wyłącznie jej przysparza konkretne korzyści i dla niej tworzy jakąś wartość dodaną³⁶⁹. Pod pojęciem jednostki należy zaś rozumieć każdy podmiot, który można zindywidualizować w prawnym tego słowa znaczeniu³⁷⁰, a więc osoby fizyczne, osoby prawne, jednostki organizacyjne nieposiadające osobowości prawnej, którym ustawodawca przyznaje zdolność prawną, czyli zarówno konsumenci, jak i przedsiębiorcy, w tym oczywiście przedsiębiorstwa sieciowe i odbiorcy końcowi usług sieciowych, jak również i organy regulacyjne będą w kręgu desygnatów pojęcia jednostki.

Interes prywatny jest więc korzyścią, dobrem czy też potrzebą określonej indywidualnej podmiotu, osoby, jednostki lub co najwyżej niewielkiej grupy osób, jednostek. Uznanie zaś, które konkretnie dobra czy potrzeby są w konkretnej sytuacji interesami prywatnymi (w tym w ramach prawa regulacji sektorowej), uzależnione jest wyłącznie od przyjętej przez ów podmiot (podmioty) optyki i wyznawanych wartości. Walor prywatnego interesu nie jest bowiem immanentną cechą normy prawnej, lecz jest jej przypisany według określonych założeń. Z punktu widzenia poprawności definiowania interesu prywatnego właściwe jest zatem odnoszenie się do kryteriów pozaprawnych, sprowadzających się do akceptowanych w danej sytuacji ideologicznych założeń, które interesy uznaje się za prywatne. Interes jest bowiem pojęciem aksjologicznie zaangażowanym. To wypowiedzi o potrzebach konkretnych indywidualnych podmiotów determinują, czy mamy do czynienia z interesem prywatnym. To, co jest interesem prywatnym, zależy w gruncie rzeczy od tego, czy danej potrzebie, korzyści, wartości przyznany został walor prywatności, walor jednostkowy³⁷¹.

Skoro zatem przyjmuje się, że interes prywatny jest korzyścią, dobrem czy też potrzebą określonej indywidualnej jednostki lub co najwyżej niewielkiej grupy przypadkowych (bądź nie) jednostek, to jest on przeciwieństwem interesu publicznego, za który uznaje się korzyść, dobro czy też potrzebę ogółu lub zbiorowości, i to zbiorowości, która

³⁶⁸ Por. W. Jakimowicz, *Publiczne prawa podmiotowe*, op. cit., s. 126; uchwała SN z 14 marca 2006 r., III CZP 7/06, OSNC 2007, nr 1, poz. 7.

³⁶⁹ Podobnie P.J. Suwaj, *Konflikt interesów w administracji publicznej*, op. cit., s. 33–34.

³⁷⁰ Tak A.S. Duda, *Interes prawny w polskim prawie administracyjnym*, Warszawa 2008, s. 43.

³⁷¹ J. Nowacki, *Prawo publiczne – prawo prywatne*, op. cit., s. 19 i 45.

jest konstytucyjnie uprawniona do legitymizowania swoich przedstawicieli wyrażających wolę tej zbiorowości w formach uznanych w porządku konstytucyjnym za wiążące (zbiorowość społeczeństwa państwa). Takie zestawienie interesów – prywatnego z publicznym – oznacza, że interes publiczny nie może w żadnym razie abstrahować od interesu poszczególnych jednostek, i powinien być definiowany z myślą o poszczególnych obywatelach, stanowiących przecież substrat społeczności państwowej oraz tworzących państwo jako takie. Rozumienie interesu publicznego powinno więc bezwzględnie wychodzić od interesów poszczególnych jednostek, choć równocześnie nie powinno być z interesem jednostek w pełni utożsamiane. Niewłaściwe jest podkreślanie pełnej odrębności interesu publicznego od interesu poszczególnych jednostek, które to interesy powinny być jego fundamentem, tak jak niewłaściwe jest akcentowanie nadrzędności interesu publicznego nad indywidualnym (prywatnym)³⁷². Określone wartości stają się wspólne (ponadjednostkowe) wówczas, gdy są postrzegane przez pryzmat korzyści poszczególnych jednostek. Pojęcie interesu publicznego definiować można zatem poprzez odniesienie go do interesu poszczególnych podmiotów, a więc poprzez uznanie, że interes publiczny jest takim stanem, który równoznaczny jest z korzyściami poszczególnych jednostek³⁷³. Interes publiczny nie powinien być zatem traktowany jako wartość abstrakcyjna, oderwana od interesów czy też korzyści pojedynczych osób. W szczególności nie można utożsamiać interesu publicznego z interesem państwa lub administracji, traktowanych jako byty abstrakcyjne, choć oczywiście stanowiące jakąś wartość samą w sobie. Takie jest zresztą rozumienie interesu publicznego na gruncie aksjologii konstytucyjnej, za który można uznawać jedynie taką wartość czy też taki stan, które są równoznaczne z korzyściami poszczególnych jednostek oraz które przynoszą im dające się konkretnie wyrazić dobro³⁷⁴. W doktrynie

³⁷² Tak P. Winczorek, *Komentarz do Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r.*, Warszawa 2000, s. 14; zob. też wyrok TK z 30 stycznia 2001 r., K 17/00, OTK 2001, nr 1, poz. 4.

³⁷³ W doktrynie prawa administracyjnego podkreśla się, że publiczny interes stanowiący sam przez się pojęcie oderwane i niedające się ująć konkretnie nabiera pełnej treści dopiero przez zestawienie z prawem poszczególnej jednostki jako namiastki wszelkiej społeczności. Por. E. Modliński, *Pojęcie interesu publicznego w prawie administracyjnym*, Warszawa 1932, s. 3.

³⁷⁴ M. Szydło, *Wolność działalności gospodarczej jako prawo podstawowe*, op. cit., s. 173–174.

prawa podkreśla się w tym kontekście, że interes publiczny to interes wszystkich ludzi, którzy żyją w ramach (politycznie zorganizowanej) wspólnoty. W ramach tej wspólnoty zapewniona być musi realizacja określonych, legitymowanych interesów ogółu, przy czym realizacja i ochrona tak pojmowanych ogólnych interesów powinna być bezwarunkowo wymagana w celu zapewnienia egzystencji i wspólnego życia społeczeństwa, które składa się z poszczególnych części, tj. z grup oraz z poszczególnych jednostek, mających zróżnicowane interesy i potrzeby. W szczególności zaś niezbywalną częścią dobra publicznego, które musi być zapewnione w ramach całej wspólnoty, jest poszanowanie wolności jednostki³⁷⁵. Interes publiczny należy zatem wyprowadzać z wartości podstawowych związanych z interesami indywidualnymi, definiując go jako uprawnione i zgeneralizowane interesy jednostek³⁷⁶.

Interes publiczny jest narzędziem kształtowania sytuacji jednostki i można go określić jako „interes dający się potencjalnie odnieść do wielu niezindywidualizowanych adresatów traktowanych jako wspólny podmiot”³⁷⁷. To on musi sprzyjać realizacji interesu indywidualnego (nie zaś odwrotnie). Interes indywidualny może być co prawda niekiedy kształtowany (ograniczany) na potrzeby szerszej pojmowanego interesu publicznego, ale jedynie w takim zakresie, w jakim istnieje potrzeba transmisji interesów indywidualnych w cele działania państwa i administracji, mające zawsze związek z interesami ludzi żyjących w danym państwie. Wszystkie przedsięwzięcia państwa i administracji muszą być adresowane do obywatela, bo to jego dobro jest podstawowym celem działania państwa i administracji, pełniących przecież wobec niego rolę służebną³⁷⁸. Interes publiczny oraz interes indywidualny można zatem traktować jako pojęcia ze sobą powiązane, nieinterpretowane oddzielnie, gdzie jedno z nich jest elementem definiującym drugie³⁷⁹. Interesy te nie są jednak tożsame, a jedynie powiązanie ich powoduje, że jeden interes (tj. publiczny) wynika z drugiego (tj. z indywidualnego)³⁸⁰. „Skoro

³⁷⁵ M. Wyrzykowski, *Pojęcie interesu społecznego w prawie administracyjnym*, op. cit., s. 36.

³⁷⁶ Ibidem, s. 43.

³⁷⁷ J. Boć [w:] *Prawo administracyjne*, op. cit., s. 22.

³⁷⁸ Ibidem, s. 22–23.

³⁷⁹ W. Jakimowicz, *Publiczne prawa podmiotowe*, op. cit., s. 120.

³⁸⁰ Pełna tożsamość pojęciowa interesu publicznego oraz interesu indywidualnego nie jest możliwa, choćby wskutek odmiennego postrzegania własnych prywatnych interesów przez jednostki. Co jest postrzegane jako dobre przez jeden podmiot, nie

bowiem normą konstytucyjną o charakterze podstawowym jest norma nakazująca wszystkim organom władzy poszanowanie i ochronę przyrodzonej i niezbywalnej godności człowieka, to wydaje się, że ochrona dobra osoby ludzkiej jest naczelną wartością, która nakazuje państwu realizację interesu publicznego, uwzględniającego interesy prywatne³⁸¹. Państwo działa bowiem dla jednostek i jeżeli w ramach tych swoich działań powołuje się w danym przypadku na określony interes publiczny, to oznacza to, że odwołuje się w istocie do konkretnych dóbr i korzyści, jakie przypadną poszczególnym jednostkom³⁸². Tym, co zmienia zwykle interesy indywidualne (zwykle dobro pojedynczych jednostek) w interes publiczny, jest fakt, że stan dobra czy też stan zaspokojenia indywidualnych interesów poszczególnych jednostek staje się stanem w dużej mierze powszechnym, tj. dotyczącym możliwie dużej liczby ludzi, zaś ewentualne spowodowane tym stanem pewne negatywnie odczuwalne zjawiska czy też następstwa dotyczą możliwie niewielkiego kręgu osób³⁸³. Powyższe przekonuje, że realizując interesy publiczne, realizuje się też w pewnym zakresie interesy prywatne poszczególnych osób.

Ostatecznie należy uznać interes prywatny za interes jednostkowy, czyli interes pojedynczej osoby lub co najwyżej interes ograniczonej liczby osób, ale z zastrzeżeniem – o czym w niniejszej pracy jest wielokrotnie mowa – że w określonych układach i przy zaistnieniu określonych przesłanek dany interes prywatny może być jednocześnie interesem publicznym, czyli może być także potrzebą i korzyścią ogółu czy też szerszych zbiorowości. Przy przyjęciu takiej właśnie optyki uzasadnione jest twierdzenie, że przepisy prawa regulacji sektorowej, poddające regulacji zasady prowadzenia działalności gospodarczej w ramach sektorów sieciowych, służą dualnie zarówno interesom publicznym (tj. interesom zbiorowości), co przejawia się w możliwości realizowania zadań/celów publicznych lub innych stanów rzeczy, w których

zawsze (i nie w każdym przypadku) musi być postrzegane jako korzystne dla innego podmiotu (i odwrotnie). Możliwe jednak jest kreowanie takich stanów, które będąc korzystne dla możliwie dużej liczby ludzi (zaspokajające interesy i potrzeby jak najszerzego kręgu osób), można by uznawać za prawdziwy interes publiczny.

³⁸¹ A. Szafrąński, *Przedsiębiorca publiczny wobec wolności gospodarczej*, Warszawa 2008, s. 135–136.

³⁸² M. Szydło, *Wolność działalności gospodarczej jako prawo podstawowe*, op. cit., s. 174 i n.

³⁸³ Ibidem.

urzeczywistnieniu zainteresowane są szersze kręgi społeczeństwa, jak i interesom prywatnym wyrażanym czy to przez indywidualnych przedsiębiorców działających w ramach rynków infrastrukturalnych, odbiorców usług sieciowych, czy też wręcz nawet przez same organy regulacyjne, których również indywidualne interesy są w ramach regulacji sektorowej realizowane. W sytuacji realizowania interesów prywatnych nie ma zresztą znaczenia to, czy te ostatnio wskazane podmioty mają charakter rozbudowanych instytucji (organizacji) gospodarczych, czy są usytuowane w ramach szeroko rozumianego aparatu instytucjonalnego państwa lub jednostek samorządu terytorialnego; w ich obrębie można równie często identyfikować konglomerat różnego rodzaju interesów indywidualnych (prywatnych) i publicznych. Byłoby to spojrzenie dalece niepełne i fragmentaryczne, gdyby całkowicie ignorować występujące w tym ostatnim zakresie interesy prywatne, dochodzące do głosu w ramach regulowanych sektorów sieciowych, nawet jeżeli występują one z mniejszą intensywnością. Przy tym trzeba zauważyć, że interesy prywatne realizowane w ramach działalności sektorów regulowanych bynajmniej nie tracą swojej pojęciowej kwalifikacji, bowiem ze względu na określony splot tych interesów lub zachodzące okoliczności obiektywne, interesy te uzyskują jednocześnie rangę dóbr lub potrzeb pozostających w interesie ogółu, stając się interesami publicznymi. Innymi słowy, z interesu publicznego realizowanego w ramach prawa regulacji sektorowej można nierzadko wyizolować określone interesy indywidualne, które są zresztą nierzadko dostrzegane i uznawane przez obowiązujące przepisy prawa regulacji sektorowej. W takim układzie zasadne jest twierdzenie, że przepisy prawa regulacji sektorowej służą często jednocześnie interesom publicznym oraz interesom indywidualnym. Interesom publicznym przepisy te służą zawsze, czy też powinny służyć zawsze, zaś w określonych układach lub konfiguracjach służą one również interesom prywatnym (o czym w dalszych częściach rozważań).

3.2. Interes publiczny jako prymarny cel organu regulacyjnego

Nie ulega wątpliwości, że podstawowym interesem realizowanym przez każdy polski organ regulacyjny jest interes publiczny, w tym mianowicie sensie, iż każdy organ regulacyjny powinien urzeczywistnić określone interesy publiczne (ponadjednostkowe). Realizowane przez organ regulacyjny interesy publiczne nie mogą abstrahować od różnego rodzaju interesów prywatnych, które zazwyczaj są jego agregatem.

W takim układzie realizowanie przez organ regulacyjny interesu publicznego lub interesów publicznych oznacza jednocześnie urzeczywistnianie wielu interesów prywatnych (indywidualnych). Niemniej jednak niezaprzeczalny jest fakt, że interes publiczny jest zasadniczą determinantą organu regulacji sektorowej i że organ ten nie może działać ani wbrew interesowi publicznemu, ani też nie realizując w jakimś zakresie interesu publicznego, nawet jeżeli równolegle urzeczywistnia przez to określony interes prywatny lub interesy prywatne pojedynczych osób.

Pojęcie interesu publicznego jest jednak jeszcze bardziej sporne oraz kontrowersyjne niż pojęcie interesu prywatnego. Ogólnie interesem publicznym można określać relację pomiędzy jakimś stanem obiektywnym a oceną tego stanu z punktu widzenia korzyści, jaką przynosi lub może przynieść społeczeństwu³⁸⁴ (tj. społeczności całego państwa). Interesem publicznym jest zatem wszystko, co dla społeczeństwa jako całości jest korzystne, dobre oraz potrzebne³⁸⁵. Oznacza to, że działania podejmowane przez legitymizowane podmioty władzy publicznej w ramach zorganizowanej wspólnoty (zbiorowość społeczeństwa państwa) powinny z jednej strony dotyczyć wszystkich jej członków w równym zakresie, z drugiej zaś być dla nich korzystne i potrzebne. Całość regulacji prawnej odnosząca się do działania podmiotów publicznych, w tym organów regulacyjnych, wobec jednostki, powinna – co do zasady – odwoływać się do kategorii interesu publicznego.

Takim obiektywnym stanem rzeczy, założonym przez społeczeństwo (a właściwie jego przedstawicieli w organie ustawodawczym³⁸⁶), ocenianym jako korzystny i pożądany, który należy osiągnąć, jest określony cel publiczny. Cel ten odczytywany w perspektywie szerszego niewątpliwie pojęcia, jakim jest interes publiczny, stanowi obowiązkową podstawę działań podejmowanych przez podmioty publiczne w interesie ogółu i dla zaspokojenia potrzeb powszechnych. W orzecznictwie administracyjnym uznaje się, że celami publicznymi są te cele, których realizacja służy ogółowi i przeznaczona jest dla zaspokojenia potrzeb powszechnych, a ich realizatorami są jednostki organizacyjne, osoby

³⁸⁴ J. Lang, *Z rozważań nad pojęciem interesu...*, op. cit., s. 135.

³⁸⁵ E. Smoktunowicz, *Interes społeczny a interes strony w postępowaniu administracyjnym*, Rada Narodowa 1963, nr 31, s. 8.

³⁸⁶ Por. T. Kuta, *Ochrona interesu jednostki a problem ochrony interesu ogólnospołecznego i grupowego w prawie administracyjnym*, Acta Universitatis Wratislaviensis. Prawo 1990, nr 1022, s. 154.

reprezentujące Skarb Państwa lub jednostki samorządu terytorialnego³⁸⁷. Są to zatem cele dotyczące ogółu, przeznaczone dla wszystkich³⁸⁸. Cele publiczne, wskazując treść zadań określonych podmiotów, służą więc realizacji interesu publicznego, który wyznacza konieczny sposób ich wykonywania. Zobligowane do realizowania tak zdefiniowanego interesu publicznego są oczywiście również polskie organy regulacyjne; interes publiczny konkretyzowany jest poprzez nawiązanie i odniesienie go do całego szeregu celów publicznych, będących celami regulacji sektorowej. Można powiedzieć, że interesy publiczne polskich organów regulacji sektorowej pokrywają się z celami (publicznymi) regulacji sektorowej jako takiej.

Interesem publicznym będzie określać się zatem pewną dążność do osiągnięcia określonych celów (publicznych), korzystnych z punktu widzenia całego społeczeństwa. Tym samym uznać można za swoisty rodzaj domniemania zasadę, w myśl której określone przez ustawodawcę zadania i cele postawione podmiotom publicznym do realizacji (w tym także i krajowym organom regulacyjnym) oraz sposób ich realizacji powinny być podporządkowane interesowi publicznemu³⁸⁹. Interes publiczny związany jest wszakże z uświadamianiem zbiorowych potrzeb obywateli, a cel publiczny z ich zaspokojeniem³⁹⁰. W doktrynie prawa samorządu terytorialnego przyjmuje się, co można jednak utożsamiać z działalnością państwa i jego organów w każdym ich zakresie, że kryterium „celu (interesu) publicznego” określonej społeczności lokalnej jest w państwie prawnym jednym z podstawowych kryteriów wyznaczających granice, w ramach których samorząd terytorialny powinien lub może angażować się pośrednio lub bezpośrednio w działalność gospodarczą³⁹¹. Działanie w interesie publicznym powinno bowiem stanowić niepisany, ale wiążący kanon i wytyczną wszelkich działań organów

³⁸⁷ Por. wyrok NSA z 8 listopada 2000 r., I SA 1986/99, LEX nr 75560.

³⁸⁸ Por. wyrok WSA w Warszawie z 7 marca 2007 r., IV SA/Wa, 2037/06, LEX nr 319149; A. Żurawik, *Interes publiczny w prawie gospodarczym*, Warszawa 2013, s. 442 i n.; P. Bogdanowicz, *Interes publiczny w prawie energetycznym Unii Europejskiej*, Warszawa 2012, passim.

³⁸⁹ Podobnie M. Wyrzykowski, „*Interes społeczny*” jako kategoria proceduralna, *Acta Universitatis Wratislaviensis. Prawo* 1990, nr 1022, s. 338.

³⁹⁰ J. Szachułowicz, *Gospodarka nieruchomościami*, op. cit., s. 22.

³⁹¹ A. Wasilewski, *Działalność gospodarcza a funkcje i zadania gmin*, Samorząd Terytorialny 1991, nr 11–12, s. 130.

państwa³⁹². Podmioty te już przecież z samej swej istoty, i założeń leżących u podstaw ich ukonstytuowania, powinny działać w interesie ogółu, nie zaś realizować własne partykularne interesy³⁹³. Nie mogą realizować zatem własnych celów, autonomicznie wskazanych przez swoje organy (swoich członków), ale wyłącznie cele narzucone przez ustawodawcę. Są to cele ponadjednostkowe, związane z zaspokajaniem potrzeb określonych społeczności, użyteczne dla obywateli, które muszą być realizowane w sposób permanentny i których nie można przestać realizować. Interes publiczny nie może być więc utożsamiany z interesem państwa ani też z interesem administracji, rozumianej jako aparat urzędniczy³⁹⁴.

Pojęcie interesu publicznego jest kategorią normatywną, przywoływaną przez ustawodawcę w wielu aktach prawnych³⁹⁵, mimo to do tychczas jednak niezdefiniowaną. Nie ma jednej ogólnej i abstrakcyjnej koncepcji interesu publicznego³⁹⁶. Pojęcie to jest bowiem wielofunkcyjne, wewnątrznie złożone i silnie zewnętrznie uwarunkowane³⁹⁷. Nie bez znaczenia jest również zmienność jego rozumienia w czasie i przestrzeni, co stanowi dodatkową trudność w sprecyzowaniu go na gruncie ustawowym³⁹⁸. Jest to konsekwencją braku stałego, trwałego

³⁹² Podobnie M. Wyrzykowski, *Pojęcie interesu społecznego w prawie administracyjnym*, Warszawa 1986, s. 73 i n.

³⁹³ Administracją publiczną określa się zespół działań, czynności i przedsięwzięć organizatorskich i wykonawczych, prowadzonych na rzecz interesu publicznego przez różne podmioty, organy i instytucje, na podstawie ustawy i w określonych prawem formach. Interes publiczny jest nadrzędny w stosunku do przedmiotu administracji publicznej, precyzyjnie wyznaczając pole dopuszczalnej działalności administracji oraz ustawodawczej ingerencji w stosunki społeczne, gospodarze i w prywatne życie jednostki. Zob. H. Izdebski, M. Kulesza, *Administracja publiczna. Zagadnienia ogólne*, Warszawa 1999, s. 79 i n.

³⁹⁴ Por. A. Mednis, *Prawo do prywatności a interes publiczny*, Kraków 2006, s. 25–26.

³⁹⁵ Zob. np. art. 22 i art. 63 Konstytucji RP; art. 221 Kodeksu postępowania administracyjnego; zob. też A. Żurawik, *Interes publiczny w prawie gospodarczym*, op. cit., s. 279 i n.; J. Jacyszyn, T. Kalinowski, *Komentarz do ustawy o partnerstwie publiczno-prywatnym*, Warszawa 2006, s. 23–24.

³⁹⁶ Szerokie rozważania ukazujące poszczególne etapy rozumienia pojęcia interesu publicznego przeprowadził M. Wyrzykowski; zob. M. Wyrzykowski, *Pojęcie interesu społecznego...*, op. cit., s. 28 i n.

³⁹⁷ S. Dudzik, *Działalność gospodarcza samorządu terytorialnego*, op. cit., s. 44 i n. oraz 197.

³⁹⁸ J. Łętowski, *Prawo administracyjne. Zagadnienia podstawowe*, Warszawa 1990, s. 15; Z. Cieślak, I. Lipowicz, Z. Niewiadomski, *Prawo administracyjne. Część ogólna*, Warszawa 2000, s. 21; E. Ochendowski, *Prawo administracyjne. Część ogólna*,

i niezmiennego przedmiotu definicji pojęcia interesu publicznego, ponieważ jest ono ciągle zmieniającą się kompozycją i balansem różnych wartości danego społeczeństwa w określonym czasie i miejscu, mimo że – co trzeba podkreślić – odnośnie do swej istoty pojęcie to pozostaje niezmiennie³⁹⁹. Oznacza to, że pojęcie interesu publicznego (ogólnego), podobnie jak interesu prywatnego (indywidualnego), jest niemożliwe do zdefiniowania w kategoriach sądu opisowego (definicji sprawozdawczej), gdyż nie poddaje się weryfikacji, będąc uzależnione zawsze czy to od przekonań, ideologii, czy też aksjologii wyznawanej przez oceniającego⁴⁰⁰. W doktrynie pojawiło się nawet stwierdzenie, że skonstruowanie zwartej definicji tego nieostrego przeciwieństwa w znacznym stopniu pojęcia jest pozbawione realnych podstaw⁴⁰¹. Wskazuje się również, że nie ma i nie może być żadnego interesu publicznego jako pojęcia o stałej i niezmiennej treści, możliwej do przyjęcia zawsze, w każdej sytuacji i nieodmiennie prawdziwej⁴⁰². Jest on bowiem zawsze wynikiem kompromisu i zależy od wniosków płynących z treści przepisów prawa, z ogólnego programu, z istniejących okoliczności i celów, jakie zamierza się osiągnąć⁴⁰³.

Nie oznacza to jednak, że interes publiczny, przez swój względny charakter, może być zawsze dowolnie rozumiany i w dowolny sposób interpretowany⁴⁰⁴. Na interes publiczny składają się bowiem pewne niezbędne

Toruń 2004, s. 22.

³⁹⁹ M. Wyrzykowski, *Pojęcie interesu społecznego...*, op. cit., s. 45 oraz 51–52.

⁴⁰⁰ M. Safjan [w:] *System Prawa Prywatnego*, t. I, op. cit., s. 36.

⁴⁰¹ M. Wyrzykowski, *Pojęcie interesu społecznego...*, op. cit., s. 44; T. Woś, *Wydłużenie i zwrot nieruchomości*, Warszawa 1998, s. 41.

⁴⁰² Interes publiczny nie powinien być *a priori* utożsamiany z jakąkolwiek konkretną doktryną ekonomiczną czy też społeczną, w ramach której zakłada się osiągnięcie stanu dobra lub satysfakcji u możliwie szerokiego grona członków społeczeństwa. Trudno wszakże wyobrazić sobie, biorąc pod uwagę naturalne zróżnicowanie poszczególnych osób, wielość preferencji i oczekiwań ludzi, różny ich rozwój psychiczny, intelektualny, duchowy, heterogeniczność ich sytuacji materialnej, osobistej, rodzinnej i zawodowej, aby było możliwe poczynienie abstrakcyjnego założenia, że któraś z takich koncepcji mogłaby na zasadzie wyłączności opisywać i definiować interes publiczny, całkowicie przesądzając o jego rozumieniu na gruncie danego porządku prawnego. Tak M. Szydło, *Wolność działalności gospodarczej jako prawo podstawowe*, op. cit., s. 179.

⁴⁰³ J. Łętowski, *Prawo administracyjne dla każdego*, Warszawa 1995, s. 139; E. Łętowska, J. Łętowski, *O państwie prawa, administrowaniu i sądach w okresie przekształceń ustrojowych*, Warszawa 1995, s. 117.

⁴⁰⁴ Wiele koncepcji dotyczących interesu publicznego zebrał A. Żurawik; zob. A. Żurawik, *Interes publiczny w prawie gospodarczym*, op. cit., s. 127 i n.

wartości służące rozwojowi społeczeństwa, które nie powinny stanowić jakiegось minimum wartości, lecz wszelkie wartości, które przyczyniają się do jego pełnego rozwoju. W ramach interesu publicznego można jednak wyróżniać pewne wartości stałe, które służą utrzymaniu społeczeństwa, jego bezpieczeństwa i rozwoju⁴⁰⁵, które w określonych warunkach społecznych i ustrojowych wyznaczają nienaruszalne granice interesu publicznego jako dobra wspólnego⁴⁰⁶. Tak więc z jednej strony interes publiczny jest pojęciem o zmiennym znaczeniu, zależnym od przyjmowanego systemu wartości, z drugiej zaś można wyodrębnić pewne dobra stałe obecne i najwyżej cenione w społeczeństwie, mogące stanowić wskazówkę interpretacyjną przy dokonywaniu wykładni norm⁴⁰⁷.

Wspomniane utożsamianie interesu publicznego z dobrem wspólnym⁴⁰⁸, co ma swoje uzasadnienie w art. 1 Konstytucji RP⁴⁰⁹, zaczerpnięte zostało z dorobku katolickiej myśli społecznej⁴¹⁰. Dobro wspólne jest w niej definiowane w powiązaniu z dobrem indywidualnym poszczególnych jednostek, jako ustalane właśnie ze względu, i z ukierunkowaniem, na dobro jednostek. W myśli katolickiej podkreśla się mianowicie, że dobro wspólne wyraża „pewną intencję, zamiar nakierowany na maksymalny rozwój, na możliwość osiągnięcia spełnienia i doskonałości poszczególnych osób”⁴¹¹. Oznacza to, że dobro wspólne nie może w żadnym razie abstrahować od dobra poszczególnych jednostek i musi być definiowane z myślą o poszczególnych członkach całej społeczności tworzącej państwo. Dobro wspólne wypływa z dobra jednostek i budowane jest na ich dobru. Inaczej mówiąc, określone wartości wspólne (ponadjednostkowe, istotne dla całej społeczności) stają się takimi i uzyskują swoją rzeczywistą legitymację jedynie wówczas, gdy wywodzą

⁴⁰⁵ M. Wyrzykowski, *Pojęcie interesu społecznego...*, op. cit., s. 40.

⁴⁰⁶ Ibidem, s. 43 i n.

⁴⁰⁷ A. Mednis, *Prawo do prywatności a interes publiczny*, op. cit., s. 30.

⁴⁰⁸ A. Żurawik, *Interes publiczny w prawie gospodarczym*, op. cit., s. 236 i n. oraz powołana tam literatura.

⁴⁰⁹ A. Szafranski, *Przedsiębiorca publiczny wobec wolności gospodarczej*, op. cit., s. 127.

⁴¹⁰ P. Winczorek [w:] J. Majchrowski, P. Winczorek, *Ustrój konstytucyjny Rzeczypospolitej Polskiej (wraz z tekstem Konstytucji z 2 IV 1997 r.)*, Warszawa 1998, s. 38.

⁴¹¹ H. Woźniakowski, *Państwo jako dobro wspólne* [w:] *Państwo jako wyzwanie*, red. A. Rzegocki, Kraków 2000, s. 65.

się z dobra poszczególnych jednostek i gdy prowadzą do tego dobra⁴¹². Wartości sprzeczne z dobrem ludzi i prowadzące do skutków niedających się pogodzić z dobrze pojętymi interesami obywateli nie mogą i nie powinny być uznawane za dobro wspólne. Byłoby przecież czymś nieracjonalnym, gdyby stan, który poszczególni obywatele odczuwają i postrzegają jako dla nich krzywdzący i zły, uznawać za prawdziwe dobro wspólne. Dobro wspólne musi mieć swoje uzasadnienie w tym, że przynosi korzyść możliwie dużej liczbie konkretnych ludzi i w możliwie niewielkim stopniu im szkodzi⁴¹³. Pomimo że rozumienie dobra wspólnego bezwzględnie wywodzi się od dobra poszczególnych jednostek, to równocześnie te dobra, wspólne i indywidualne, nie mogą być ze sobą w pełni utożsamiane. Jest wszakże oczywiste, że to, co niektóre jednostki postrzegają jako dobre dla siebie, nie zawsze musi być postrzegane jako dobre przez innych ludzi, a to, co jest złe dla jednych ludzi, może być dobre dla innych. Dlatego za dobro wspólne uznawać należy korzyść możliwie dużej liczby indywidualnych jednostek⁴¹⁴.

W identyczny sposób można definiować pojęcie interesu publicznego, uznając jego tożsamość z pojęciem dobra wspólnego. Interes publiczny, jak przyjęte to już zostało we wcześniejszych rozważaniach, powinien być zatem definiowany przez odniesienie do interesu poszczególnych jednostek, jako równoznaczny z wartościami i korzyściami poszczególnych jednostek⁴¹⁵. Nie jest wszakże wartością abstrakcyjną, oderwaną od interesów obywateli, pojęciem wyrażającym korzyści państwa jako takiego lub organów jego administracji, ale równoznaczną z korzyściami poszczególnych jednostek. Interes publiczny wychodzi więc od interesów poszczególnych obywateli⁴¹⁶ i jako taki stanowi jednorodny kryterium oceny wszelkich działań podmiotów sprawujących administrację publiczną oraz wspólny cel, któremu działania te powinny zostać podporządkowane⁴¹⁷, jeżeli oczywiście dotyczą korzyści, ja-

⁴¹² Zob. A. Zwoliński [w:] T. Borutka, J. Mazur, A. Zwoliński, *Katolicka nauka społeczna*, Częstochowa 1999, s. 223.

⁴¹³ M. Szydło, *Wolność działalności gospodarczej jako prawo podstawowe*, op. cit., s. 172–173.

⁴¹⁴ Ibidem, s. 173.

⁴¹⁵ Por. wyrok TK z 21 grudnia 2005 r., K 45/05, OTK-A 2005, nr 11, poz. 140.

⁴¹⁶ E. Modliński, *Pojęcie interesu publicznego w prawie administracyjnym*, op. cit., s. 3; M. Wyrzykowski, *Pojęcie interesu społecznego w prawie administracyjnym*, op. cit., s. 36 i n.

⁴¹⁷ M. Wyrzykowski, *Pojęcie interesu społecznego w prawie administracyjnym*, op. cit., s. 199.

kie odnosić będzie możliwie jak największa liczba indywidualnych jednostek. Równocześnie wydaje się, że poddając interpretacji pojęcie interesu publicznego w warunkach państwa prawnego⁴¹⁸ (zob. art. 2 Konstytucji⁴¹⁹), nie można tego czynić w pewnej próżni normatywnej i aksjologicznej⁴²⁰. Wynika stąd, że rozumienie treści pojęcia interesu publicznego zależne jest od obowiązujących przepisów całego porządku prawnego, w szczególności zaś od Konstytucji i ustaw szczególnych, określających wartości, dla ochrony których ustanowiony został dany system prawny⁴²¹. Pamiętać jednak przy tym należy, że treść interesu publicznego zdeterminowana jest również zmieniającym się kontekstem społecznym i politycznym⁴²². Można zatem przyjąć, że interes publiczny jest szczególną kategorią normatywną, uwarunkowaną jednocześnie w sferze zewnętrznej, czynnikami politycznymi, społeczno-gospodarczymi oraz indywidualnymi⁴²³.

Interes publiczny wyznacza zakres działania podmiotów władzy publicznej, ingerencji w sferę wolności obywateli oraz dopuszczalnej ingerencji ustawodawcy w stosunki społeczne i gospodarcze. Pełni funkcję legitymacyjną dla wszelkich działań władzy publicznej, będąc jednocześnie podstawowym kryterium ich oceny⁴²⁴. Dlatego właśnie postuluje

⁴¹⁸ Zob. szerzej K. Działocha, *Państwo prawne w warunkach zmian zasadniczych systemu prawa RP*, Państwo i Prawo 1992, nr 1, s. 13 i n.

⁴¹⁹ Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z 2 kwietnia 1997 r. (Dz.U. Nr 78, poz. 483 ze zm.).

⁴²⁰ M. Szydło, *Udzielanie koncesji na działalność gospodarczą* [w:] *Prawo do dobrej administracji*, Warszawa 2003, s. 657.

⁴²¹ W. Jakimowicz, *Publiczne prawa podmiotowe*, op. cit., s. 119; S. Dudzik, *Działalność gospodarcza samorządu terytorialnego*, op. cit., s. 203; zob. też J. Blicharz, *Kategoria interesu publicznego jako przedmiot działania administracji*, *Acta Universitatis Wratislaviensis. Przegląd Prawa i Administracji* 2004, t. LX, s. 39 i n.

⁴²² M. Wyrzykowski, *Pojęcie interesu społecznego...*, op. cit., s. 45.

⁴²³ Tak ibidem, s. 51 i n.; zob. też M. Zdyb, *Prawny interes jednostki...*, op. cit., s. 216 i n. W literaturze pojawiają się także głosy, które odmawiają interesowi publicznemu kwalifikacji pojęcia *stricto* prawnego, traktując je jako pojęcie o charakterze politycznym, przenoszone – w przypadkach, gdy posługuje się nim ustawodawca – nie do systemu prawa, a raczej do systemu stosowania prawa. Tak J. Łętowski, *Prawo administracyjne...*, op. cit., s. 15; zob. też J. Borkowski [w:] J. Borkowski, J. Jendrośka, R. Orzechowski, A. Zieliński, *Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz*, Warszawa 1989, s. 63.

⁴²⁴ S. Dudzik, *Działalność gospodarcza samorządu terytorialnego*, op. cit., s. 197; zob. też A. Peretiatkowicz, *Podstawowe pojęcia prawa administracyjnego*, op. cit., s. 7–8; T. Bigo, *Prawo administracyjne. Instytucje ogólne* (zebrał W. Kawka), Wrocław

się określenie jego treści i zakresu w obowiązującym ustawodawstwie, tak by w procesie wykładni prawa istniało jedno kryterium oceny właściwych dla podmiotów publicznych celów, jak również kryterium oceny wszelkich podejmowanych przez nie działań, nakierowanych na realizację tych celów⁴²⁵. Jest to istotne z punktu widzenia potrzeby ograniczenia swobody podmiotów władzy publicznej w kształtowaniu treści interesu publicznego w konkretnym przypadku stosowania prawa. Organy tych podmiotów powinny, zgodnie z zasadą legalizmu wyrażoną w art. 7 Konstytucji, działać na podstawie i w granicach prawa, każdorazowo wykazując istnienie określonej podstawy normatywnej, upoważniającej je do danego rodzaju działania⁴²⁶. W odniesieniu bowiem do ich działań nie ma zastosowania koncepcja tzw. ogólnej normy wyłączającej, zgodnie z którą zachowania jednostek, niekwalifikowane przez prawodawcę jako nakazane lub zakazane, są prawnie indyferentne, co oznacza, że jednostka, zgodnie ze swoją wolą, może te zachowania swobodnie realizować⁴²⁷. Koncepcja ta nie znajduje swojego odzwierciedlenia w stosunku do działań władzy publicznej, gdyż powinna ona kształtować swój sposób działania zgodnie z celami, zadaniami i na podstawie kompetencji przyznanych przez normy prawne⁴²⁸. Oznacza to, że w państwie prawa podstawą aktywności administracji nie może być samo działanie na rzecz dobra powszechnego (legitymacja aksjologiczna), ale niezbędne

1948, s. 3 i n.; S. Kasznica, *Polskie prawo administracyjne. pojęcia i instytucje zasadnicze*, Poznań 1946, s. 7; R. Sowiński, *Interes publiczny – dobro wspólne. Wartości uniwersalne jako kategorie kształtujące pojęcie administracji* [w:] *Prawo do dobrej administracji*, Warszawa 2003, s. 579.

⁴²⁵ H. Izdebski, M. Kulesza, *Administracja publiczna – zagadnienia ogólne*, Warszawa 2000, s. 82; S. Dudzik, *Działalność gospodarcza samorządu terytorialnego*, op. cit., s. 199; J. Szachulowicz, *Własność publiczna*, op. cit., s. 173; M. Drela, *Ingerencja administracji w prawo własności zabytków nieruchomych*, Acta Universitatis Wratislaviensis. Przegląd Prawa i Administracji 2004, t. LXII, s. 185; T. Grossmann, *Pojęcie inwestycja celu publicznego w dziedzinie łączności*, Państwo i Prawo 2005, nr 9, s. 81; wyrok NSA z 10 października 2000 r., II SA/Kr 1010/00, ONSA 2001, nr 4, poz. 186.

⁴²⁶ Por. M. Szydło, *Konstytucyjne podstawy udziału państwa w działalności gospodarczej*, Przegląd Sejmowy 2004, nr 6, s. 43 i n.

⁴²⁷ K. Opalek, J. Wróblewski, *Zagadnienia teorii prawa*, Warszawa 1969, s. 111 i n.; W. Lang, J. Wróblewski, S. Zawadzki, *Teoria państwa i prawa*, Warszawa 1986, s. 405 i n.

⁴²⁸ Zob. szerzej Z. Tobor, *Ideologia legalności* [w:] *Teoria prawa. Filozofia prawa. Współczesne prawo i prawoznawstwo*, Toruń 1998, s. 329 i n.

jest wykazanie przez nią konkretnej podstawy normatywnej⁴²⁹. Władza publiczna powinna mieć ustabilizowane podstawy działania w przepisach prawnych. Odwołanie się przez ustawodawcę do pojęcia interesu publicznego jako ram działania podmiotów publicznych nie oznacza bynajmniej pozostawienia im swobody w kształtowaniu jego treści w konkretnym przypadku stosowania prawa, ale jako odesłanie do wszystkich norm prawnych kształtujących sposób ich działania, wyznaczających im cele, zadania oraz określających kompetencje⁴³⁰. Każdy organ podejmujący jakąkolwiek aktywność w sferze swojej działalności ma obowiązek wskazać, o jaki interes publiczny chodzi, uwypuklając jednocześnie jego wagę i znaczenie dla ogółu, które uzasadniałyby konieczność ograniczenia interesów indywidualnych członków danej społeczności. Interes publiczny jako przesłanka działania podmiotów publicznych jest wartością zewnętrzną wobec tych podmiotów, co wskazuje na to, że nie mają one własnych interesów ani też nie są ich kreatorami, co odsłania obiektywną cechę interesu publicznego⁴³¹. Interes publiczny w zasadniczy sposób determinuje mechanizmy funkcjonowania państwa, zarówno w sferze stanowienia prawa, jak i jego stosowania, stwarzając możliwości obrony ogółu (społeczeństwa) przed ewentualnymi nadużyciami z jego strony⁴³².

Trzeba tu zatem mocno podkreślić fakt, że konieczność osiągnięcia korzystnie ocenianego z punktu widzenia jednostki czy ogółu interesu publicznego nie może mieć jedynie charakteru subiektywnego, a więc być subiektywnie odczuwana wyłącznie przez samą jednostkę czy ogół. Interes publiczny nie może być bowiem rozumiany jako potrzeba osiągnięcia jakichkolwiek korzyści, które jedynie z punktu widzenia jednostki czy ogółu oceniane są jako pożądane, lecz jako potrzeba osiągnięcia takich korzyści, które wskutek uznania przez ustawodawcę zasługują na warte uzyskania (interes prawny). Natomiast interes odczuwany przez jednostkę czy ogół związany z ich subiektywnymi potrzebami (dążeniami) może być uznany co najwyżej za faktyczny interes indywidualny. O prawnym zaś charakterze interesu publicznego przesądza obiektywna ocena powołanego w sposób demokratyczny ustawodawcy, który respektując powszechnie akceptowane w danej społeczności wartości,

⁴²⁹ S. Dudzik, *Działalność gospodarcza samorządu terytorialnego*, op. cit., s. 204.

⁴³⁰ Ibidem.

⁴³¹ J. Blicharz, *Kategoria interesu publicznego...*, op. cit., s. 42.

⁴³² Ibidem, s. 39.

konkretną potrzebę (społeczną, gospodarczą) uznaje za uzasadnioną i słuszną, nadając jej rangę potrzeby prawnej. W ten sposób określona potrzeba staje się interesem prawnym, a w efekcie interesem publicznym. Interes publiczny daje się zatem zawsze zrekonstruować w oparciu o analizę konkretnych norm nakazujących podmiotom władzy publicznej określone zachowania w kierunku podejmowania pewnych wskazanych ustawą działań.

Konieczność normatywnego wyrażania interesu publicznego związana jest również z wymogiem zachowywania przejrzystości systemu prawnego. Działania organów administracji publicznej powinny być bowiem podejmowane na podstawie przesłanek jasnych, znanych i przewidywalnych dla obywateli. Zasada ta nie mogłaby zostać spełniona, gdyby o treści interesu publicznego decydowały organy administracji, a także reguły o charakterze celowościowym, aksjologicznym czy politycznym. Organy władzy publicznej wyposażone przecież w szerokie kompetencje i różnorodne możliwości działania mogłyby wtedy bowiem poddawać kryterium interesu publicznego swojemu swobodnemu uznaniu, co mogłoby doprowadzać do sytuacji, w których realizowane byłyby przede wszystkim własne interesy organów, bez uwzględniania interesów ogółu. Takiej sytuacji zapobiega dokładne precyzowanie pojęć ustawowych, pozwalając na dokonywanie zobiektywizowanych ocen, według z góry przyjętych kryteriów. Wszystkie działania władzy publicznej, zwłaszcza zaś te zmierzające do realizacji interesu publicznego, powinny odwoływać się do konkretnych przepisów prawa. Tylko wówczas bowiem działanie administracji publicznej nakierowane jest na realizację interesu publicznego, gdy odwołuje się bezpośrednio do znanych jednostce przepisów prawa, nie będąc jej swobodnym uznaniem, i może zostać uznane za działanie podejmowane w zgodzie z podstawowymi zasadami porządku prawnego⁴³³. Takie rozwiązanie ogranicza władztwo administracji publicznej, zapobiegając działaniom opartym na swobodnym interpretowaniu pojęcia interesu (celu) publicznego.

Interes publiczny jest interesem poszczególnych jednostek (obywateli), bowiem państwo i stanowione przezeń prawo traktowane są jako określone instrumenty kształtowania dobra jednostek, zaspokajające ich

⁴³³ Por. S. Dudzik, *Działalność gospodarcza samorządu terytorialnego*, op. cit., s. 204 i n.; zob. też J. Oniszczyk, *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego*, Kraków 2000, s. 36 i n.

określone potrzeby⁴³⁴. Działanie w interesie publicznym jest w istocie odwoływaniem się do konkretnych dóbr i korzyści, jakie przypadają poszczególnym jednostkom⁴³⁵. Należy jednak zauważyć, że nie zawsze realizacja interesu publicznego pozostaje w zgodzie z interesem indywidualnym każdej jednostki⁴³⁶. Nie jest bowiem możliwe, aby określone wartości okazały się dobre i korzystne dla wszystkich jednostek społeczności państwowej. Nie jest możliwe usatysfakcjonowanie w pełni wszystkich ludzi, tworząc stan dobry i korzystny dla każdego podmiotu. Możliwe jest zaś dążenie do zapewnienia dobra możliwie dużej liczbie ludzi, zaspokajającego interesy i potrzeby jak najszerszego kręgu obywateli, jednocześnie negując interesy indywidualne jak najmniejszej liczby osób. Takie właśnie wartości czy też sytuacje należałoby uznawać za prawdziwy interes publiczny⁴³⁷.

Rolą ustawodawcy jest przy regulowaniu normatywnej kategorii interesu publicznego stosowne wyważenie interesów indywidualnych oraz znalezienie pomiędzy nimi rozsądnego kompromisu. Prawo nie może stwarzać takich mechanizmów regulacji, w których określenie treści interesów ogółu dawałoby całkowite podporządkowanie interesów jednostki władzy publicznej, gdyż dobro ogółu nie powinno być przeciwstawiane ochronie jednostki⁴³⁸. Interes publiczny jest przecież

⁴³⁴ W literaturze wskazuje się wręcz, że realizacja celu publicznego jest etapem realizacji interesu indywidualnego. Interes publiczny, kształtując sytuację jednostki, da się potencjalnie odnieść do wielu niezindywidualizowanych adresatów traktowanych jako wspólny podmiot. To interes publiczny sprzyja realizacji interesu indywidualnego, a nie odwrotnie. W razie zaś sprzeczności tych interesów o tyle można obarczyć nowymi obowiązkami lub ograniczyć dotychczasowe prawa obywateli, o ile potrzebne to jest państwu lub jednostkom samorządu terytorialnego do zapewnienia powodzenia celów ustalonych właśnie ze względu na tych obywateli. Tak J. Boć, *Obywatel wobec ingerencji współczesnej administracji*, Wrocław 1985, s. 47 i n.

⁴³⁵ M. Szydło, *Wolność działalności gospodarczej jako prawo podstawowe*, op. cit., s. 174–175.

⁴³⁶ Tak S. Jarosz-Żukowska, *Konstytucyjna zasada ochrony własności*, Kraków 2003, s. 249. O wzajemnych granicach interesu indywidualnego i publicznego zob. też wyrok NSA z 11 czerwca 1981 r., SA 820/81, ONSA 1981, nr 1, poz. 57; J. Łętowski, *Administracja i obywatele (Refleksje rocznicowe)*, Państwo i Prawo 1984, nr 7, s. 128; M. Wyrzykowski, „Interes społeczny” jako kategoria proceduralna, op. cit., s. 340–341; M. Zdyb, *Interes jednostki a interes publiczny (społeczny). Konflikt interesów*, *Annales Universitatis Mariae Curie-Skłodowska* 1993, vol. XL, sectio G, s. 299 i n.

⁴³⁷ M. Szydło, *Wolność działalności gospodarczej jako prawo podstawowe*, op. cit., s. 175–176.

⁴³⁸ J. Blicharz, *Kategoria interesu publicznego...*, op. cit., s. 41–42.

wyprowadzony z wartości związanych z interesami indywidualnymi i stanowi ich generalizację⁴³⁹. Oznacza to, co już wielokrotnie akcentowano, że realizując interesy publiczne, realizuje się też w pewnym zakresie interesy prywatne⁴⁴⁰. Oczywistość zaś niepełnej zgodności i tożsamości interesu publicznego i indywidualnego nakazuje tworzyć takie mechanizmy polityczne, społeczne i prawne, w których jednostka mogłaby rozwijać własne zdolności i realizować swoje partykularne interesy w kierunku wspólnego dobra wszystkich⁴⁴¹. Tym samym przesłanka konieczności działania krajowych organów regulacyjnych w interesie publicznym usprawiedliwia mogące wystąpić w związku z realizowanymi przez nie działaniami regulacyjnymi pewne dotkliwe dla jednostki w swych skutkach ograniczenia jej praw, gdyż kryterium tego rodzaju ograniczeń oparte jest zawsze na realnie uzasadnionych potrzebach zaspokajania potrzeb ogółu społeczeństwa.

Trzeba jednak podkreślić, że ustawa nie zawsze będzie wskazywała konkretną i jednoznaczną podstawę do działania dla władzy publicznej w interesie ogółu. Prawo może nie być wszakże w stanie w sposób precyzyjny opisać treść interesu publicznego, a przepisy będą wyznaczały jedynie ogólne kierunki bądź nieprzekraczalne granice tego działania. Wyrażenie tego, co pozostaje w indywidualnym interesie możliwie dużej liczby ludzi, wywołując jednocześnie negatywne konsekwencje u możliwie niewielkiego grona osób, i co jest interesem publicznym,

⁴³⁹ M. Wyrzykowski, *Pojęcie interesu społecznego...*, op. cit., s. 24.

⁴⁴⁰ Na fakt rozumienia interesu publicznego jako wypadkowej wszystkich wchodzących w grę interesów jednostkowych wskazuje także Sąd Najwyższy, który w jednym ze swoich orzeczeń stwierdza, że w państwie prawnym nie ma miejsca dla mechanicznie i sztywno pojmowanej zasady nadrzędności interesu ogólnego nad interesem indywidualnym, co oznacza, iż w każdym przypadku działający organ ma obowiązek wskazać, o jaki interes ogólny (publiczny) chodzi, i udowodnić, że on jest na tyle ważny i znaczący, iż bezwzględnie wymaga ograniczenia uprawnień indywidualnych obywateli. Zarówno istnienie takiego interesu, jego znaczenie, jak i przesłanki powodujące konieczność przedłożenia w konkretnym wypadku interesu publicznego nad indywidualny podlegać muszą zawsze wnikliwej kontroli instancyjnej i sądowej, a już szczególnie wówczas, gdy chodzi o udowodnienie, że w interesie publicznym leży ograniczenie (lub odjęcie) określonego przez Konstytucję RP prawa własności. Tak wyrok SN z 18 listopada 1993 r., III ARN 49/93, OSN 1994, nr 9, poz. 181. Zob. też orzecznictwo TK: wyrok TK z 8 kwietnia 1998 r., K 10/97, OTK 1998, nr 3, poz. 29; wyrok TK z 14 czerwca 2004 r., SK 21/03, OTK-A 2004, nr 6, poz. 56; wyrok TK z 25 lipca 2006 r., P 24/05, OTK-A 2006, nr 7, poz. 87; wyrok TK z 25 maja 2009 r., SK 54/08, OTK-A 2009, nr 5, poz. 69.

⁴⁴¹ M. Wyrzykowski, *Pojęcie interesu społecznego...*, op. cit., s. 33.

zakłada konieczność dokonywania ocen dyskrecyjnych. Samo stwierdzenie, że interesem publicznym jest osiągnięcie stanu zaspokojenia interesów indywidualnych możliwie dużego kręgu osób, nie przesądza jeszcze tego, o jakie konkretne interesy chodzi. Stąd też podmiot władzy publicznej tworzący lub stosujący prawo i dokonujący w ramach tychże działań operacyjnej wykładni pojęcia interes publiczny musi najpierw przyjąć określone założenie dotyczące tego, jak będzie w istocie pojmował indywidualne interesy oraz na czym miałyby polegać rzeczywiste zaspokojenie interesów jednostek. Proces praktycznej operacjonalizacji pojęcia „interes publiczny” (tj. proces praktycznego stosowania przepisów prawa posługujących się omawianym pojęciem) nie jest bynajmniej sprawą prostą⁴⁴². Powołując się na działanie w interesie publicznym, trzeba mieć wszakże świadomość, że jest to kategoria zmienna i niejednolita, mogąca stanowić podstawę rozbieżnych ocen dokonywanych przez różne podmioty⁴⁴³. Dlatego zalicza się go do kategorii klauzul generalnych⁴⁴⁴, co oznacza, że „interes publiczny” jako zwrot języka prawnego jest znaczeniowo niedookreślony, odsyłający do ogólnie ukierunkowanych, ocennych kryteriów pozaprawnych, którego treść ustalana jest ostatecznie w procesach stosowania prawa. Inaczej mówiąc, klauzula generalna jest przepisem lub częścią przepisu, który odwołuje się w swojej treści do pewnego zespołu wartości niewyznaczonych w samym tekście prawnym, a więc do wartości pozaprawnych⁴⁴⁵, upoważniając organ stanowiący lub stosujący prawo do podejmowania rozstrzygnięć właśnie na podstawie tych pozaprawnych norm lub ocen⁴⁴⁶.

⁴⁴² M. Szydło, *Wolność działalności gospodarczej jako prawo podstawowe*, op. cit., s. 177–179.

⁴⁴³ S. Dudzik, *Działalność gospodarcza samorządu terytorialnego*, op. cit., s. 205; W. Jakimowicz, *Publiczne prawa podmiotowe*, op. cit., s. 119.

⁴⁴⁴ Zob. szerzej J. Nowacki, *Studia z teorii prawa*, Kraków 2003, s. 133 i n.; A. Redelbach, *Wstęp do prawoznawstwa*, Poznań 1995, s. 151 i n.; L. Leszczyński, *Stosowanie generalnych klauzul odsyłających*, Kraków 2001, s. 21 i n.; L. Leszczyński, *Właściwości posługiwania się klauzulami generalnymi w prawie prywatnym. Perspektywa zmiany trendu*, *Kwartalnik Prawa Prywatnego* 1995, nr 3, s. 289 i n.; Z. Ziemiński, *Stan dyskusji nad problematyką klauzul generalnych*, *Państwo i Prawo* 1989, nr 3, s. 14 i n.; K. Wójcik, *Teoretyczna konstrukcja klauzuli generalnej*, *Studia Prawno-Ekonomiczne* 1990, t. XLIV, s. 47 i n.; M. Zdyb, *Prawny interes jednostki...*, op. cit., s. 247 i n.; M. Zdyb, *Publiczne prawo gospodarcze*, Lublin 1996, s. 35 i n.

⁴⁴⁵ Z. Ziemiński, *Wstęp do aksjologii dla prawników*, Warszawa 1990, s. 212. T. Zieliński, *Klauzule generalne w prawie pracy*, Warszawa 1988, s. 56.

⁴⁴⁶ Z. Ziemiński, *Stan dyskusji nad problematyką klauzul generalnych*, op. cit., s. 16 i n.

To na podmiot stosujący przepisy odsyłające do interesu publicznego nałożony jest obowiązek dokonywania nie tylko czynności subsumcyjnej, ale również skonkretyzowania woli ustawodawcy, aby właściwie zastosować ją do konkretnego przypadku⁴⁴⁷. Sposób stosowania prawa w tych przypadkach jest uzależniony od oceny organu co do słuszności podejmowanego rozstrzygnięcia w danej sytuacji lub też od odniesienia do jakiegoś zespołu wartości bezpośrednio niewyraźnego w samym tekście prawnym, czyli wartości pozaprawnych. Organ posiada więc wówczas kompetencje, aby przy podejmowaniu decyzji w poszczególnych sprawach kierować się ocenami indywidualnymi konkretnej sytuacji lub pewnymi zasadami postępowania o uzasadnieniu aksjologicznym, niesformułowanymi jednak w przepisach prawnych, a tym samym posiada kompetencje do indywidualnego potraktowania każdej sprawy⁴⁴⁸. Wśród wspomnianych tutaj zasad, reguł lub ocen pozaprawnych, do których przepisy prawa lub ich części się odwołują (nadając tym samym wzmiankowanym przepisom lub ich częściom status klauzul generalnych), znajdują się m.in. normy, reguły czy też oceny o charakterze moralnym, obyczajowym lub religijnym⁴⁴⁹. Sytuacja odwoływania się do różnego rodzaju norm pozaprawnych może mieć często miejsce w odniesieniu do działań realizowanych przez administrację publiczną w formach niewładczych, gdzie prawo w niewielkim tylko stopniu reguluje treść i formę odpowiednich działań administracji, których podstawą są normy zadaniowe i proceduralne wskazujące jedynie na możliwość podjęcia określonego działania bez określenia przesłanek warunkujących jego podjęcie. Stwarza to wówczas przekonanie, że zakres działalności władzy publicznej jest w praktyce dowolny i co najwyżej uzależniony od kierunku bieżącej polityki, a nie zaś od norm prawa publicznego lub prywatnego⁴⁵⁰. Dlatego też tego rodzaju odesłanie do reguł pozaprawnych skłania do wniosku, że tam, gdzie prawo stanowione zawiera klauzule generalne, tam ustawodawca daje organowi stosującemu prawo pewien zakres swobody, który podejmuje aktywność nie w oparciu o regulacje

⁴⁴⁷ J. Blicharz, *Kategoria interesu publicznego...*, op. cit., s. 40.

⁴⁴⁸ S. Wronkowska, Z. Ziemiński, *Zarys teorii prawa*, Poznań 2001, s. 223; T. Zieliński, *Klauzule generalne w prawie pracy*, op. cit., s. 56; M. Kulesza, *O kolizji interesów w prawie administracyjnym*, Acta Universitatis Wratislaviensis. Prawo 1985, nr 857, s. 142 i n.

⁴⁴⁹ Por. S. Wronkowska, Z. Ziemiński, *Zarys teorii prawa*, op. cit., s. 82 i n.; M. Ossowska, *Normy moralne. Próba systematyzacji*, Warszawa 1970, s. 230 i n.

⁴⁵⁰ S. Dudzik, *Działalność gospodarcza samorządu terytorialnego*, op. cit., s. 213.

prawa, ale przy uwzględnieniu akceptowanego systemu wartości⁴⁵¹. Klauzule generalne umożliwiają więc elastyczność i indywidualizację decyzji, stanowiąc jednocześnie szerokie pole do nadużywania tak sformułowanego upoważnienia przez podmioty je stosujące. Uniknięcie jednak tego rodzaju regulacji nie jest możliwe z uwagi na konieczność pozostawienia pewnego marginesu oceny podmiotom stosującym prawo. Pożądane jest jednak ograniczanie ich do przypadków niezbędnych, gdyż używanie sformułowań nieostrych tworzy sytuację niepewności prawa⁴⁵². Aby temu zapobiec, posługiwanie się tymi klauzulami należy poddać rygorom obowiązującym w danym systemie wartości, do których one odsyłają, oraz wartości wyrażanym przez zasadę państwa prawnego⁴⁵³. Każdorazowe rozumienie interesu publicznego przez administrację musi zatem odpowiadać pewnemu ideałowi przeciętności, tzn. musi być w miarę możliwości akceptowane przez większość⁴⁵⁴, i opierać się m.in. na aktualnie prowadzonej polityce, poglądach panujących w społeczeństwie, stanie wiedzy, okolicznościach faktycznych czy zasadach etyki⁴⁵⁵. W celu pełnego i przekonującego zidentyfikowania kręgu znaczeń pojęcia „interes publiczny” konieczne jest zawsze sięganie do całego katalogu norm, reguł, zasad i ocen o charakterze pozaprawnym, w tym norm, reguł i ocen moralnych, obyczajowych, a nawet religijnych. Samo sięganie jedynie do przepisów prawa czy też wyłącznie do wartości wyznaczonych w obowiązującym prawie nie pozwoli bowiem w sposób pełny i rzetelny ustalić rzeczywistego znaczenia omawianego pojęcia, odpowiadającego woli prawodawcy oraz nadającego się do stosowania w poszczególnych stanach faktycznych. Ważne jest również, aby przy odwoływaniu się do kategorii interesu publicznego zapewniona była szczególnie wnikliwa kontrola instancyjna i sądowa, celem zabezpieczenia realizacji i ochrony obiektywnych interesów ponadjednostkowych. Sądy i organy wyższego stopnia zobowiązane są przecież do kontroli prawidłowości dokonanej przez podmiot władzy oceny stanu faktycznego, pod względem zgodności z normą prawną oraz elementami odwołującymi się do pojęć zewnętrznych systemu prawa⁴⁵⁶.

⁴⁵¹ W. Jakimowicz, *Publiczne prawa podmiotowe*, op. cit., s. 101.

⁴⁵² Tak A. Mednis, *Prawo do prywatności a interes publiczny*, op. cit., s. 27.

⁴⁵³ S. Dudzik, *Działalność gospodarcza samorządu terytorialnego*, op. cit., s. 206.

⁴⁵⁴ J. Łętowski, *Prawo administracyjne dla każdego*, op. cit., s. 139.

⁴⁵⁵ A. Mednis, *Prawo do prywatności a interes publiczny*, op. cit., s. 31.

⁴⁵⁶ S. Dudzik, *Działalność gospodarcza samorządu terytorialnego*, op. cit., s. 207 i n.; zob. też wyrok SN z 18 listopada 1993 r., III ARN 49/93, op. cit.

W konkluzji rozważań nad interesem publicznym należy określić go jako korzyść jednostek, w szczególności zaś zaspokojenie ich potrzeb i oczekiwań, którzy w danej sytuacji mogą być potencjalnie zainteresowani określonymi działaniami państwa, przy jednoczesnym pozbawieniu korzyści relatywnie niewielkiego kręgu osób. Uzyskuje on jednak swoją prawdziwą treść, jeżeli jest stanem w dużej mierze powszechnym, tj. dotyczącym możliwie dużej liczby ludzi, zaś wywoływane tym stanem ewentualne pewne negatywnie odczuwalne zjawiska czy też następstwa dotyczą możliwie niewielkiego kręgu osób. Realizując interesy publiczne, realizuje się też w pewnym zakresie interesy prywatne wszystkich podmiotów tworzących daną społeczność⁴⁵⁷.

3.3. Interesy publiczne realizowane przez organy regulacji sektorowej

Organy regulacji sektorowej zobligowane są do realizowania całego katalogu tak pojmowanych interesów publicznych. W przypadku polskich organów regulacji sektorowej (podobnie jak w przypadku organów regulacji sektorowej w innych państwach członkowskich UE) realizowany przez te organy interes publiczny jest konkretyzowany poprzez nawiązanie i odniesienie ich do celów regulacji sektorowej. Można powiedzieć, że interesy publiczne polskich organów regulacji sektorowej pokrywają się z celami (publicznymi) regulacji sektorowej jako takiej. Pierwzoplanowym zaś celem regulacyjnych działań podejmowanych przez państwo w sektorach infrastrukturalnych jest tworzenie, ochrona oraz rozwój konkurencji⁴⁵⁸. Oczywiście nie tylko regulacja sektorowa prowadzi do urzeczywistniania owego celu (inne działania państwa jak np. reglamentacja gospodarcza również zmierzają do osiągnięcia podobnego celu⁴⁵⁹), to jednak w przypadku regulacji sektorów

⁴⁵⁷ Tak M. Szydło, *Wolność działalności gospodarczej jako prawo podstawowe*, op. cit., s. 176–177.

⁴⁵⁸ J. Masing, *Stan i tendencje rozwojowe regulującego prawa administracyjnego* [w:] *Ius Publicum Europaeum*, op. cit., s. 168–169.

⁴⁵⁹ W literaturze podkreśla się jednak, że ów cel nie mógłby być jednak w dostatecznie skuteczny sposób osiągnięty za pomocą innych instrumentów prawnych niż prawo regulacji sektorowej, na przykład za pomocą ogólnego prawa antymonopolowego, którego celem jest przecież przeciwdziałanie oraz zwalczanie różnych przejawów antykonkurencyjnych zachowań, podejmowanych przez przedsiębiorców w ramach prowadzonej przez nich działalności gospodarczej. Wynika to z faktu, że występujące w sektorach infrastrukturalnych problemy i zagrożenia są na tyle swoiste i złożone,

infrastrukturalnych ów cel w postaci ochrony i promowania konkurencji posiada swój swoisty wymiar. Regulując sektory infrastrukturalne i dążąc do zapewnienia tam warunków wolnej konkurencji, państwo napotyka na specyficzne problemy i jest zmuszone dostosować do nich całe instrumentarium stosowanych środków prawnych. Konkurencja jest swoistego rodzaju rywalizacją przedsiębiorców o korzyści ekonomiczne osiągnięte w ramach prowadzonej działalności gospodarczej. Odbywa się ona zawsze kosztem niektórych z nich, skoro istotą konkurowania jest dążenie do uzyskania przewagi w grze rynkowej i towarzysząca mu chęć wyeliminowania rywali rynkowych⁴⁶⁰. Dlatego z punktu widzenia poszczególnych przedsiębiorców konkurencja nie zawsze jest zjawiskiem korzystnym, bowiem może doprowadzić do utraty przez nich podmiotowości gospodarczej, jednak z punktu widzenia makroekonomicznego jest niezbędnym warunkiem prawidłowego funkcjonowania gospodarki⁴⁶¹. A ponieważ przedsiębiorcy, kierując się własnymi partykularnymi korzyściami, skłonni są często podejmować działania ograniczające konkurencję, państwa rozbudowują regulacje chroniące mechanizm wolnej konkurencji. Prowadzi to do występowania w efekcie pozytywnych społeczno-gospodarczo-politycznych efektów, które stanowią wiązkę celów publicznych, osiągnięcie których staje się korzystne dla ogółu społeczeństwa. Dzięki zachowaniu konkurencji możliwa jest na przykład m.in. bardziej efektywna alokacja zasobów, co powoduje

iż samo tylko prawo antymonopolowe (bez podjęcia działań regulacyjnych) nie byłoby ich w stanie efektywnie rozwiązać. Ponadto prawo antymonopolowe składa się zasadniczo z ogólnych i abstrakcyjnych reguł zakazu, nakładających na przedsiębiorców obowiązek powstrzymywania się od określonych praktyk. Prawo regulacyjne operuje zaś regułami nakazu, wymuszając na przedsiębiorcach podejmowanie pewnych aktywnych, pozytywnych dla sektora działań, co powoduje, że zapobiega się w ten sposób występowaniu określonych niekorzystnych zjawisk rynkowych, które trzeba byłoby następnie sankcjonować. Zob. szerzej M. Szydło, *Regulacja sektorów infrastrukturalnych jako rodzaj funkcji państwa wobec gospodarki*, op. cit., s. 94–98; T. Skoczny, *Wspólnotowe prawo regulacji in statu nascendi*, op. cit., s. 238; K.W. Grewlich, „Cyberspace”: *sector-specific regulation and competition rules in european telecommunications*, *Common Market Law Review* 1999, vol. 36, s. 944 i n.

⁴⁶⁰ Por. G. Kreft, *Wettbewerb* [w:] *Handbuch des Wettbewerbsrechts*, red. W. Gloy, München 1986, s. 82; C. Kosikowski, T. Ławicki, *Ochrona prawna konkurencji i zwalczanie praktyk monopolistycznych*, Warszawa 1994, s. 9; S. Gronowski, *Polskie prawo antymonopolowe. Zarys wykładu*, Warszawa 1998, s. 37–38; W. Szpringer, *Łączenie przedsiębiorstw a regulacja antymonopolowa*, Warszawa 1993, s. 11.

⁴⁶¹ M. Szydło, *Regulacja sektorów infrastrukturalnych jako rodzaj funkcji państwa wobec gospodarki*, op. cit., s. 89 i n.

wpasowanie się w aktualne preferencje konsumentów, obniżając tym samym ryzyko producentów oraz dostawców usług. Daje bodziec przedsiębiorcom do inwestowania w badania naukowe i rozwój technologiczny, co powoduje wzrost innowacyjności i kreatywności gospodarki. Poprawia efektywność gospodarowania. Konkurencja zmusza działających na rynku producentów i sprzedawców do utrzymywania w ryzach swoich kosztów (a przez to również i cen), a w rezultacie przedsiębiorcy bardziej starają się o względy klientów, obniżając ceny oraz oferując lepsze jakościowo produkty. Właściwie działający mechanizm konkurencyjny zapobiega wreszcie kształtowaniu się monopoli na rynku oraz powstawaniu i umacnianiu się siły rynkowej, a więc tym zjawiskom, które stanowią poważne zagrożenie dla prywatnoprawnego porządku, opartego na prywatnej autonomii i własności prywatnej⁴⁶².

Z powyższych względów ochrona konkurencji, jako mechanizm kształtujący w efektywny sposób stosunki gospodarcze, jest celem (publicznym) działań podejmowanych przez poszczególne państwa członkowskie oraz przez Unię Europejską, powodując urzeczywistnianie idei wspólnego rynku oraz realizację innych polityk unijnych (np. polityki ochrony konsumenta, polityki ochrony środowiska), czy też ułatwiającym osiąganie takich celów unijnych, jak choćby zapewnianie harmonijnego, zrównoważonego i trwałego rozwoju działań gospodarczych, podnoszenia standardu i jakości życia oraz gwarantowania wysokiego poziomu zatrudnienia⁴⁶³. Konieczność regulowania przez państwa członkowskie sektorów infrastrukturalnych w imię zagwarantowania

⁴⁶² Szerzej D.G. Goyder, *EC Competition Law*, Oxford 2003, s. 9; V. Emmerich, *Kartellrecht*, München 2001, s. 2–3; M. Szydło, *Prawo konkurencji a regulacja sektorowa*, op. cit., s. 14 i n.; E. Modzelewska-Wąchal, *Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Komentarz*, Warszawa 2002, s. 10; W. Szpringer, *Dostosowania strukturalne w gospodarce. Konkurencja czy regulacja*, Warszawa 1994, s. 29; C. Kosikowski, *Polskie publiczne prawo gospodarcze*, Warszawa 2001, s. 356–357; B. Majewska-Jurczyk, *Dominacja w polityce konkurencji Unii Europejskiej*, Wrocław 1998, s. 10 i n.

⁴⁶³ Zob. szerzej T. Korbutowicz, *Prawo konkurencji w orzecznictwie sądu Wspólnot Europejskich*, Wrocław 1992, s. 46 i n.; R. Wesseling, *Subsidiarity in Community Antitrust Law: Setting the Right Agenda*, *European Law Review* 1997, vol. 22, s. 38, 44–45; R. Wesseling, *The Modernisation of EC Antitrust Law*, Hart 2000, s. 48–49; T. Skoczny, *Podstawy i zakres wspólnotowego prawa konkurencji [w:] Prawo Unii Europejskiej. Prawo materialne i polityki*, red. J. Barcz, Warszawa 2003, s. 184–185; Z. Brodecki, I. Zużewicz, *Zagadnienia ogólne [w:] Konkurencja*, red. Z. Brodecki, Warszawa 2004, s. 87–88.

tam efektywnej konkurencji wynika *expressis verbis* z przepisów prawa unijnego. Poszczególne dyrektywy sektorowe w szerokim zakresie odnoszą się do problematyki ochrony i wspierania konkurencji w sektorach infrastrukturalnych, wskazując pożądane kierunki działania państw członkowskich, w tym kierunki działania krajowych organów regulacyjnych, oraz ustanawiając również określone instrumenty prawne, mające służyć realizacji tego zasadniczego celu. Są to przywoływane już dyrektywy: dyrektywa 2002/21/WE w sprawie wspólnych ram prawnych dla sieci i usług łączności elektronicznej, która stanowi, że krajowe organy regulacyjne powinny promować konkurencję w zakresie eksploatacji (zapewniania) sieci łączności elektronicznej, w zakresie świadczenia usług łączności elektronicznej oraz w zakresie urządzeń i usług towarzyszących (art. 8 ust. 2); dyrektywa pocztowa, która stanowi o konieczności zapewniania niezakłóconej konkurencji w obszarze usług niezastrzeżonych (zob. pkt 39 preambuły do dyrektywy); dyrektywy elektroenergetyczna i gazowa nakazują państwom członkowskim regulować działalność przedsiębiorstw energetycznych w celu osiągnięcia konkurencyjnego rynku energii elektrycznej i gazu ziemnego (art. 3 dyrektywy elektroenergetycznej oraz art. 3 dyrektywy gazowej); dyrektywa kolejowa stanowiąca o konieczności zwiększania konkurencji w obszarze usług kolejowych (pkt 2 i 5 preambuły do dyrektywy). W ślad za wymienionymi aktami prawa unijnego także polskie ustawy regulacyjne akcentują konieczność ochrony konkurencji w sektorach infrastrukturalnych. Ustawy te wyraźnie bowiem stanowią, że ich celem jest ochrona i rozwój konkurencji (art. 1 ust. 2 pr. energ., art. 1 ust. 2 pkt 1 pr. telek.), względnie też przydzielają one organom regulacyjnym konkretne zadanie w postaci ochrony konkurencji w danym segmencie rynku (art. 23 pr. energ., art. 192 pr. telek., art. 13 u.t.k.). Wyznaczone tymi przepisami działania regulacyjne państwa nakierowane na podtrzymywanie efektywnej konkurencji w sektorach infrastrukturalnych, które w pewnym sensie substytuują mechanizm wolnokonkurencyjny, powinny koncentrować się na tworzeniu warunków dla nieskrępowanego rozwijania tam działalności gospodarczej oraz na zapewnianiu zainteresowanym przedsiębiorstwom dostępu do sieci infrastrukturalnych, tak aby umożliwić im podjęcie normalnej działalności usługowej⁴⁶⁴.

⁴⁶⁴ Zob. szerzej M. Szydło, *Regulacja sektorów infrastrukturalnych jako rodzaj funkcji państwa wobec gospodarki*, op. cit., s. 109 i n.

Innym ważnym celem działań regulacyjnych, który może być utożsamiany z celem publicznym (ogółu), podejmowanych przez państwo w sektorach infrastrukturalnych, jest konieczność zapewnienia wszystkim zainteresowanym podmiotom – obywatelom (konsumentom) oraz małym i średnim przedsiębiorstwom – pewnych podstawowych usług (świadczeń) wytwarzanych w omawianych sektorach. Chodzi tu przede wszystkim o zapewnianie dostępności, przystępności oraz odpowiedniej jakości usług, które ze względu na ich istotę oraz cechy charakterystyczne tradycyjnie są nazywane usługami użyteczności publicznej, określane w pojęciowej konwencji również mianem „usług w ogólnym interesie gospodarczym” (*services of general economic interest*), „usług publicznych” (*public services*) lub „usług powszechnych” (*universal services*). Są to usługi właśnie z zakresu sektorów regulowanych (telekomunikacji, poczty, energii i transportu kolejowego), których dostarczanie ludności zawsze było uznawane za tradycyjne zadanie państwa, odpowiedzialne przecież za zapewnienie ludności podstawowych świadczeń bytowych. Wyrazem gospodarczej aktywności władz publicznych w obszarze dostarczania ludności usług infrastrukturalnych, realizowanej poprzez czynności prywatnoprawne, były najczęściej przedsiębiorstwa publiczne, które zajmowały się działalnością służącą dobru ogółu (dobru powszechnemu) i stanowiły w ręku państwa efektywny instrument wykonywania zadań publicznych⁴⁶⁵. Obecnie przedsiębiorcy prywatni w większości działający w ramach sektorów infrastrukturalnych, nastawieni głównie na maksymalizowanie i potęgowanie zysków, znacznie mniejszą troskę przykładają do należytego poziomu świadczonych usług, ich przystępnej ceny czy też odpowiedniego zakresu terytorialnego, na czym cierpią odbiorcy usług, pozbawieni dostępu do potrzebnych im świadczeń.

Usługi w ogólnym interesie gospodarczym, o czym była już wstępnie mowa, są usługami rynkowymi, które państwa członkowskie poddają szczególnym zobowiązaniom odnoszącym się do służby publicznej, na podstawie kryterium interesu ogólnego. Z jednej strony mają komercyjny charakter, z drugiej zaś równocześnie realizują w interesie

⁴⁶⁵ Por. H. Jarras, *Wirtschaftsverwaltungsrecht und Wirtschaftsverfassungsrecht*, Frankfurt am Main 2000, s. 208; K. Strzyckowski, *Przedsiębiorstwo publiczne jako instytucja prawna (Wybrane problemy)* [w:] *Instytucje współczesnego prawa administracyjnego. Księga jubileuszowa Profesora zw. dra hab. Józefa Filipka*, red. I. Skrzydło-Niżnik, P. Dobosz, D. Dąbek, M. Smaga, Kraków 2001, s. 700–701.

ogólnym misję służby publicznej, zaspokajając ważne, życiowe potrzeby obywateli i służąc rozwojowi całej gospodarki. Ich celem jest zatem realizowanie określonego interesu gospodarczego oraz konkretnych interesów, np. socjalnych, kulturalnych czy administracyjnych, które gdyby nie były zaspokajane przez zobowiązane do tego przedsiębiorstwa, to ów obowiązek spoczywałby na samym państwie. Istotą świadczenia infrastrukturalnych usług w ogólnym interesie gospodarczym jest zatem realizacja interesów ogólnych, ponadjednostkowych, powszechnych. Można nawet powiedzieć, że usługi te muszą być świadczone w interesie publicznym⁴⁶⁶. Powinny służyć dobru wspólnemu i przyczyniać się do lepszego funkcjonowania innych przedsiębiorstw lub całej gospodarki⁴⁶⁷. Nie mogą być one nakierowane jedynie na zaspokajanie prywatnych (partykularnych) interesów poszczególnych osób⁴⁶⁸, choć nie zawsze muszą przynosić korzyść całej gospodarce danego kraju⁴⁶⁹. Niekiedy bowiem zadania (usługi) wykonywane tylko na rzecz pewnego regionu danego kraju lub też na rzecz określonej grupy osób również mogą, w ostatecznym rozrachunku, przyczyniać do urzeczywistniania interesów ogółu (dobra wspólnego) i dlatego trudno byłoby je *a priori* wykluczać z kategorii usług świadczonych w interesie publicznym⁴⁷⁰. Granica pomiędzy interesem publicznym a indywidualnym, o czym już była mowa, może być nie dość ostra⁴⁷¹. Jeżeli jednak występują przykładowo takie czynniki, jak: fakt nałożenia na dane przedsiębiorstwo (świadczące usługę) określonych obowiązków, które nie mogą być przez nie

⁴⁶⁶ A. Deringer, *The Competition Law of the European Economic Community*, op. cit., s. 247.

⁴⁶⁷ S. Dudzik, *Usługi świadczone w ogólnym interesie gospodarczym w prawie Wspólnoty Europejskiej* [w:] *Prawo gospodarcze Wspólnoty Europejskiej na progu XXI wieku*, red. C. Mik, Toruń 2002, s. 294; W. Hoff, *Wspólnotowe prawo konkurencji* [w:] W. Hoff, J. Plaňavová-Latanowicz, M. Marciniszyn, K. Walczak, P. Saganek, *Europejskie prawo gospodarcze*, Warszawa 2001, s. 118.

⁴⁶⁸ Por. orzeczenie ETS w sprawie 127/73 *Belgische Radio en Televisie et société belge des auteurs, compositeurs et éditeurs przeciwko SV SABAM et NV Fonior*, Zb. Orz. 1974, s. 51.

⁴⁶⁹ Tak Komisja w swojej decyzji w sprawie 90/76 *Van Ameyde przeciwko UCI*, Zb. Orz. 1977, s. 1091.

⁴⁷⁰ Opinia Rzecznika Generalnego Roemera w sprawie 82/71 *Publico Ministero przeciwko SAIL*, Zb. Orz. 1972, s. 119; zob. też orzeczenie ETS w sprawie 66/86 *Ahmed Saeed Flugreisen i Silver Line Reisebüro GmbH przeciwko Zentrale Bekämpfung unlauteren Wettbewerbs e. V.*, Zb. Orz. 1989, s. 803.

⁴⁷¹ Por. V. Emmerich, *Monopole i przedsiębiorstwa publiczne*, op. cit., s. 927.

w sposób jednostronny zmodyfikowane, istotność danych usług przejawiająca się w tym, że w razie braku stosownych działań po stronie danego przedsiębiorstwa to państwo byłoby zobowiązane do świadczenia tychże usług, możliwość sprawowania przez państwo nadzoru nad danym przedsiębiorstwem w związku ze świadczeniem przez nie omawianych usług (oraz związana z tym możliwość władczej ingerencji w działalność przedsiębiorstwa) czy wreszcie wymóg dostępności świadczonych usług dla wszystkich użytkowników na równych i jednolitych warunkach⁴⁷², to oznacza, iż z daną usługą związana jest konkretna misja (tzw. misja służby publicznej), urzeczywistniana przez przedsiębiorstwo w interesie ogólnym, co z kolei wskazuje, że w danym przypadku mamy do czynienia z usługą realizującą interes powszechny.

Kolejnym celem regulacyjnych działań podejmowanych przez państwo w sektorach infrastrukturalnych jest zapewnienie w obrębie tych sektorów stałego rozwoju rynku wewnętrznego. Konieczność podejmowania przez państwa członkowskie działań na rzecz rozwoju rynku wewnętrznego wynika z przepisów prawa unijnego (wspólnotowego), i to zarówno pierwotnego, jak i wtórnego w postaci dyrektyw sektorowych. Rynek wewnętrzny obejmuje obszar bez wewnętrznych granic, na którym jest zapewniony swobodny przepływ towarów, osób, usług i kapitału. Inaczej mówiąc, jest to obszar, w obrębie którego – przynajmniej w założeniu – zniesione zostały wszelkie przeszkody utrudniające swobodną i niezakłóconą cyrkulację towarów, osób, usług i kapitału. W obrocie oraz w oficjalnych dokumentach używane są także inne terminy określające rynek wewnętrzny, jak „wspólny rynek” (*common market*) oraz „rynek jednolity” (*single market*)⁴⁷³, które obecnie należy traktować jako synonimy⁴⁷⁴. Wyrażają one bowiem ideę jednego zintegrowanego rynku, który w sensie geograficznym obejmuje terytoria wszystkich państw członkowskich i na którym nie istnieją zasadniczo żadne bariery utrudniające swobodne przemieszczanie się czynników produkcji (tzn. kapitału, osób, w tym siły roboczej) oraz efektów finalnych tej produkcji (a więc towarów i usług). Oznacza to, że

⁴⁷² M. Szydło, *Regulacja sektorów infrastrukturalnych jako rodzaj funkcji państwa wobec gospodarki*, op. cit., s. 138 i n.; J. Galster, C. Mik, *Podstawy europejskiego prawa wspólnotowego. Zarys wykładu*, Toruń 1996, s. 335.

⁴⁷³ Por. K. Mortelmans, *The Common Market, the Internal Market and the Single Market. What's in a Market*, *Common Market Law Review* 1998, vol. 35, s. 105–106.

⁴⁷⁴ M. Szpunar, *Promocja towarów w prawie wspólnotowym*, Zakamycze 2002, s. 15.

przedsiębiorstwa sieciowe i usługowe działające w ramach sektorów sieciowych mogą swobodnie prowadzić swoją działalność oraz świadczyć usługi bez jakichkolwiek ograniczeń w każdym państwie członkowskim, a w każdym razie bez ograniczeń niedających się usprawiedliwić względami interesu ogólnego.

Urzeczywistnieniu idei rynku wewnętrznego służą swobody traktatowe, a wśród nich jako pierwsza swoboda przepływu towarów. Przejawia się ona w zakazie stosowania przez państwa członkowskie ceł wywozowych i przywozowych oraz opłat o skutku równoważnych do ceł, zakazie nakładania przez państwa członkowskie na produkty pochodzące z innych państw członkowskich, bezpośrednio lub pośrednio, jakichkolwiek dyskryminacyjnych podatków oraz zakazie wprowadzania przez państwa członkowskie ograniczeń ilościowych i środków o skutku równoważnym do ograniczeń ilościowych, i to zarówno w eksporcie, jak i w imporcie towarów⁴⁷⁵. Drugą swobodą traktatową jest swoboda prowadzenia działalności gospodarczej (swoboda przedsiębiorczości), z której wynika zakaz wprowadzania ograniczeń w zakresie swobody prowadzenia działalności gospodarczej przez obywateli jednego z państw członkowskich na terytorium innego państwa członkowskiego⁴⁷⁶. Trzecią wreszcie swobodą traktatową jest swoboda świadczenia usług, która stanowi, że zakazane są ograniczenia w swobodnym świadczeniu usług na terenie Unii Europejskiej w stosunku do obywateli państw członkowskich prowadzących działalność w innym państwie unijnym⁴⁷⁷. Kolejnym celem regulacyjnych działań podejmowanych przez państwo w sektorach infrastrukturalnych jest ochrona w tychże sektorach tzw. dóbr policyjnych zarówno indywidualnych, jak i zbiorowych. Dobra indywidualne służą przede wszystkim interesom poszczególnych jednostek, są to: życie, zdrowie, mienie, wolność, spokój, higiena i wartości

⁴⁷⁵ Por. W. Szydło, *EU regulations on the free flow of goods in the light of judicial review by the Court of Justice [w:] Country Experiences in Economic Development, Management and Entrepreneurship. Proceedings of 17th Eurasia Business and Economics Society Conference*, red. M. Huseyin, H. Danis, E. Demir, U. Can, Springer 2017, s. 317 i n.

⁴⁷⁶ Zob. szerzej M. Szydło, *Regulacja sektorów infrastrukturalnych jako rodzaj funkcji państwa wobec gospodarki*, op. cit., s. 153 i n.; zob. też orzeczenia ETS w sprawach: 2/74 *Jean Reyners przeciwko Belgii*, Zb. Orz. 1974, s. 631; 11/77 *Patrick przeciwko Ministre des Affaires Culturelles*, Zb. Orz. 1977, s. 1199; 71/76 *Thieffry przeciwko Conseil de l'Ordre des Avocats à la Cour de Paris*, Zb. Orz. 1977, s. 765.

⁴⁷⁷ Por. orzeczenie ETS w sprawie 33/74 *Van Binsbergen przeciwko Bestuur van de Bedrijfsvereniging voor de Metaalnijverheid*, Zb. Orz. 1974, s. 1299.

środowiska naturalnego⁴⁷⁸. Dobra zbiorowe służą zaś zawsze interesom szerszych zbiorowości (najczęściej całemu społeczeństwu), wśród nich są: porządek publiczny, bezpieczeństwo publiczne, wartości środowiska naturalnego, zdrowie publiczne i higiena publiczna⁴⁷⁹. Działalność regulacyjna w sektorach infrastrukturalnych jest nakierowana w równej mierze na ochronę dóbr zbiorowych (publicznych) oraz indywidualnych. Państwo, chroniąc dobra publiczne, nie powinno zaniedbywać przecież obejmowania protekcją również i dóbr indywidualnych. Bardzo często zresztą ochrona jakiegoś dobra zbiorowego jest jednocześnie elementem w procesie ochrony dobra indywidualnego. Choć ochrona wskazanych dóbr jest oczywiście celem generalnym także i innych niż regulacja działań państwa podejmowanych wobec wszelkich dziedzin życia gospodarczego i społecznego, to jednak działalność związana z sektorami infrastrukturalnymi jest źródłem szczególnie poważnych i wyjątkowo brzemiennych w skutki zagrożeń dla dóbr policyjnych. Naruszanie wzmiankowanych dóbr w ramach sektorów infrastrukturalnych wiąże się bowiem często z niebezpieczeństwem niezaspokajania podstawowych potrzeb pewnej części członków społeczeństwa⁴⁸⁰. Policja jest zatem funkcją państwa, polegającą na zabezpieczeniu całego społeczeństwa oraz poszczególnych jego członków przed różnymi niebezpieczeństwami (zagroženiami). Stąd wiele działań, jakie podejmuje państwo, regulując sektory infrastrukturalne, ukierunkowanych jest właśnie na zapobieganie wszelkim zagrożeniom (niebezpieczeństwom) dla integralności dóbr policyjnych, najbardziej żywotnych i najistotniejszych wartości mających egzystencjalne wręcz znaczenie do społeczeństwa, co jest jednym z podstawowych celów publicznych realizowanych w ramach sektorów infrastrukturalnych⁴⁸¹.

Te powyżej przedstawione względy usprawiedliwiają prawną ingerencję państwa w sposób eksploataowania sieci infrastrukturalnych. Państwo zajmuje się sieciami infrastrukturalnymi, kierując się względami dobra ogółu, a nie tylko własnym majątkowym interesem, ponieważ tego rodzaju infrastruktura posiada fundamentalne znaczenie dla prawidłowego

⁴⁷⁸ Zob. W. Martens, *Der Schutz des einzelnen im Polizei- und Ordnungsrecht*, Die Öffentliche Verwaltung 1976, nr 13–14, s. 457 i n.

⁴⁷⁹ Zob. F.-L. Knemeyer, *Polizei- und Ordnungsrecht*, München 1994, s. 5 i n.

⁴⁸⁰ Zob. szerzej M. Szydło, *Regulacja sektorów infrastrukturalnych jako rodzaj funkcji państwa wobec gospodarki*, op. cit., s. 174 i n.

⁴⁸¹ *Ibidem*, s. 180–181.

funkcjonowania całej społeczności państwowej⁴⁸². Co prawda działające w warunkach konkurencji przedsiębiorstwa prywatne (zajmujące się eksploatacją sieci) są również w stanie troszczyć się o dobro ogółu, tym niemniej państwu przypada zawsze funkcja rezerwowa, polegająca na tym, że musi ono eksploatować sieci infrastrukturalne tam, gdzie nie czynią tego podmioty prywatne. Przemawia za dalszym rozwijaniem i doskonaleniem regulacyjnych mechanizmów dostępowych na rynkach infrastrukturalnych. Trzeba jednak zawsze pamiętać o konieczności wnikliwego wyważania w omawianym zakresie sprzecznych interesów, zarówno prywatnych, uwzględniających interesy przedsiębiorstw sieciowych, przedsiębiorstw świadczących usługi, poszczególnych klientów owych przedsiębiorstw oraz własnych interesów organów regulacyjnych, jak i interesów publicznych, tj. interesów ogólnospołecznych.

3.4. Interes własny (indywidualny) organu regulacyjnego

Wyróżnienie w tym miejscu własnego (indywidualnego) interesu organu regulacyjnego może się na pierwszy rzut oka wydać nieco kontrowersyjne. Polskie organy regulacji sektorowej są przecież organami państwa i podmiotami publicznymi, w odniesieniu do których twierdzi się generalnie, że nie mają one żadnych własnych i indywidualnych lub prywatnych interesów i realizują wyłącznie interesy publiczne. Przykładowo, w jednym z wyroków Sąd Najwyższy stwierdził w odniesieniu do gminy, że „gmina jako wspólnota samorządowa mieszkańców gminy, utworzona z mocy prawa nie ma żadnych «prywatnych» interesów, nawet jeśli działa w formach przewidzianych dla podmiotów prawa cywilnego”⁴⁸³. Niemniej jednak w poniższych rozważaniach zostanie podjęta próba wykazania, że również organy regulacyjne mogą posiadać pewien swój własny indywidualny interes, w tym mianowicie sensie, iż przepisy prawa (w tym w pierwszym rzędzie przepisy prawa unijnego, a w ślad za nimi przepisy prawa polskiego) dają podstawę do pewnej autonomizacji i pojęciowej odrębności interesu własnego (indywidualnego) organu regulacyjnego, choć jednocześnie ów własny (indywidualny) interes organu regulacyjnego nie jest w ścisłym tego słowa znaczeniu interesem prywatnym tego organu, lecz powinien być raczej rozumiany w kontekście publicznym jako określony interes publiczny.

⁴⁸² H. Krüger, *Marktwirtschaftliche Ordnung und öffentliche Vorhaltung der Verkehrswege*, München 1969, s. 2 i n.

⁴⁸³ Por. uchwała SN z 4 kwietnia 1993 r., III AZP 35/92.

Podstawę do wyróżnienia i autonomizacji interesu własnego (indywidualnego) organu regulacyjnego dają te przepisy prawa unijnego – a w ślad za nimi przepisy prawa krajowego, w tym przepisy prawa polskiego – które przydają organom regulacyjnym daleko idący zakres niezależności, i to niezależności zarówno względem organów macierzystego państwa i innych podmiotów publicznych, jak i względem regulowanych przedsiębiorców oraz innych podmiotów prawa prywatnego. Właśnie ta daleko idąca niezależność krajowych organów regulacji sektorowej daje asumpt do twierdzeń o istniejącej w tym przypadku kategorii ich interesów własnych (indywidualnych).

Niezależność krajowych organów regulacyjnych jest uznawana przez wielu za jedną z podstawowych i najbardziej charakterystycznych (specyficznych) cech tych organów, jako swoista etykieta służąca do ich określania⁴⁸⁴. Cecha niezależności łączy się zatem w sposób immanentny z tymi organami, a przejawia się i jest realizowana we wspomnianych powyżej dwóch zasadniczych płaszczyznach: jako niezależność krajowych organów regulacyjnych od regulowanych przedsiębiorstw oraz jako niezależność krajowych organów regulacyjnych od innych władz publicznych w danym państwie członkowskim⁴⁸⁵.

Niezależność krajowych organów regulacyjnych od regulowanych przedsiębiorstw wynika wprost z treści dyrektyw sektorowych, w których stwierdza się, że krajowy organ regulacyjny w danym sektorze powinien być prawnie odrębny i funkcjonalnie niezależny od przedsiębiorstw prowadzących w tymże sektorze działalność gospodarczą⁴⁸⁶. Oznacza to,

⁴⁸⁴ Organy te bowiem w języku prawniczym określane są mianem: niezależnych organów regulacyjnych, niezależnych regulatorów, niezależnych instytucji regulacyjnych, niezależnych regulacyjnych organów nadzorczych oraz niezależnych agencji regulacyjnych. Por. P. Nicolaidis, *Regulation of Liberalised Markets...*, op. cit., s. 30; A.C. Brown, J. Stern, B. Tenenbaum, *Handbook for Evaluating Infrastructure Regulatory Systems*, Washington 2006, s. 50 i n.; D. Coen, *Introduction: redefining and refining regulation* [w:] *Refining Regulatory Regimes. Utilities in Europe*, red. D. Coen, A. Héritier, Cheltenham 2005, s. 4; W. Hulsink, *Privatisation and Liberalisation in European Telecommunications. Comparing Britain, the Netherlands and France*, London-New York 1999, s. 221; F. Gilardi, *Delegation in the Regulatory State. Independent Regulatory Agencies in Western Europe*, Cheltenham 2008, *passim*.

⁴⁸⁵ Tak M. Szydło, *Krajowy parlament jako regulator sektorów sieciowych*, op. cit., s. 79 i n.; K. Rokita, *Niezależność krajowych organów regulacyjnych oraz krajowych organów konkurencji w świetle prawa Unii Europejskiej*, Wrocław 2017, s. 204 i n. oraz 249 i n.

⁴⁸⁶ Por. art. 3 ust. 2 dyrektywy 2002/21/WE; art. 35 ust. 4 dyrektywy 2009/72/WE;

że krajowy organ regulacyjny oraz przedsiębiorstwo prowadzące działalność gospodarczą w danym sektorze muszą być odrębnymi podmiotami prawa (odrębność prawna). Tym samym ani przedsiębiorstwo prowadzące aktualnie w danym sektorze działalność gospodarczą nie może uzyskać statusu krajowego organu regulacyjnego, ani żaden krajowy organ regulacyjny nie może podjąć i prowadzić w regulowanym przez siebie sektorze działalności gospodarczej, w tym w szczególności działalności gospodarczej polegającej na zarządzaniu siecią lub na świadczeniu usług za pomocą sieci, i to bez względu na to, czy zorganizowany byłby w formie publicznoprawnej, czy też prywatnoprawnej⁴⁸⁷. Sytuacje te, gdyby wystąpiły, w oczywisty sposób eliminowałyby wszakże prawną odrębność krajowego organu regulacyjnego od regulowanych przedsiębiorstw.

Niezależność krajowych organów regulacyjnych od regulowanych przedsiębiorstw powinna być również niezależnością funkcjonalną, co oznacza, że nie może dochodzić do jakichkolwiek niepożądanych i nieprzewidzianych przez przepisy prawa powiązań pomiędzy krajowymi organami regulacyjnymi a regulowanymi przedsiębiorstwami oraz do możliwości jakiegokolwiek, nawet potencjalnego wpływu regulowanych przedsiębiorstw na krajowe organy regulacyjne, mogącego prowadzić do utraty lub do ograniczenia samodzielności i autonomii w prowadzeniu przez krajowe organy regulacyjne przypisanej im działalności regulacyjnej (odrębność funkcjonalna). Istotą tego rodzaju niezależności krajowych organów regulacyjnych od regulowanych przedsiębiorstw jest zatem to, aby pomiędzy organem regulacyjnym a podmiotem regulowanym nie dochodziło do wzajemnych związków i zależności wykraczających swoją treścią lub zakresem poza to, co jest rzeczywiście konieczne do prowadzenia przez niego całej swojej działalności regulacyjnej⁴⁸⁸. Organ regulacyjny nie może wszakże odczuwać

art. 39 ust. 4 dyrektywy 2009/73/WE; art. 22 ust. 1 dyrektywy 97/67/WE; art. 30 ust. 1 dyrektywy 2001/14/WE.

⁴⁸⁷ Krajowy organ regulacyjny mógłby być wszakże zorganizowany w reżimie prywatnoprawnym np. jako spółka, a wówczas pokusa ewentualnego prowadzenia przez krajowy organ regulacyjny działalności gospodarczej byłaby jeszcze większa.

⁴⁸⁸ Nie oznacza braku wzajemnych oddziaływań czy też powiązań pomiędzy tymi podmiotami, które przewidziane są wręcz wyraźnie przez przepisy prawa regulacji sektorowej, jak np. możliwość konsultacji przez krajowe organy regulacyjne przed podjęciem różnego rodzaju decyzji regulacyjnych z regulowanymi przedsiębiorstwami czy zasięganie uprzedniej opinii u przedsiębiorców, co jest jednak przewidziane i dopuszczone przez przepisy prawa regulacji sektorowej, przy zachowaniu oczywiście określonych prawnie wymogów i warunków (zob. art. 6 dyrektywy 2002/21/WE;

žadnej presji w trakcie realizacji swoich funkcji regulacyjnych, która miałaby wpływ na podjęcie określonych decyzji lub innych działań albo przeciwnie – na powstrzymanie się od podejmowania zamierzonych decyzji lub innych działań, względnie też na podjęcie decyzji lub innych działań o określonej treści. Wymóg funkcjonalnej niezależności krajowych organów regulacyjnych od regulowanych przedsiębiorstw zapobiega wpływaniu regulowanych przedsiębiorstw na krajowe organy regulacyjne oraz eliminuje lub ogranicza swobodę decyzyjną krajowych organów regulacyjnych, tak aby organy te mogły prowadzić swoją regulacyjną działalność w sposób niezniekształcony przez wpływ regulowanych przedsiębiorstw⁴⁸⁹. Wykluczone są także jakiegokolwiek rodzaju powiązania personalne⁴⁹⁰ lub majątkowe⁴⁹¹ pomiędzy krajowymi organami regulacyjnymi a regulowanymi przedsiębiorstwami, które mogą, co najmniej potencjalnie, umożliwiać lub ułatwiać wpływ regulowanych przedsiębiorstw na krajowe organy regulacyjne w kierunku prowadzącym do utraty lub do ograniczenia autonomii i swobody decyzyjnej tych organów. Konieczny jest tu także jednoznaczny strukturalny rozdział funkcji regulacyjnych od działalności związanej z wykonywaniem prawa własności lub kontroli, co oznacza, że krajowy organ regulacyjny musi być strukturalnie odseparowany i niezależny nie tylko od regulowanych przedsiębiorstw, ale również i od innego organu państwa wykonującego w imieniu państwa prawo własności lub kontrolę w stosunku do regulowanych przedsiębiorstw w danym sektorze. Wspomniany strukturalny rozdział funkcji regulacyjnych od działalności związanej

art. 37 ust. 2 dyrektywy 2009/72/WE; art. 41 ust. 2 dyrektywy 2009/73/WE) – M. Szydło, *Krajowy parlament jako regulator sektorów sieciowych*, op. cit., s. 83–84.

⁴⁸⁹ M. Szydło, *Krajowy parlament jako regulator sektorów sieciowych*, op. cit., s. 80 i n.

⁴⁹⁰ Na przykład osoby zatrudnione w regulowanych przedsiębiorstwach lub wchodzące w skład ich organów, równocześnie albo w krótkim czasie po ustaniu ich zatrudnienia lub członkostwa w organach, pełnią funkcję szefa krajowego organu regulacyjnego lub też wchodzą w skład kierownictwa krajowego organu regulacyjnego, lub odwrotnie, tzn. osoby pełniące funkcje w organie regulacyjnym zostają równocześnie lub w krótkim czasie po zaprzestaniu pełnienia takiej funkcji zatrudnione w regulowanym przedsiębiorstwie lub też zaczynają pełnić w tym przedsiębiorstwie funkcje kierownicze. Por. M. Szydło, *Krajowy parlament jako regulator sektorów sieciowych*, op. cit., s. 85.

⁴⁹¹ Na przykład posiadanie udziałów lub akcji regulowanych przedsiębiorstw przez krajowe organy regulacyjne lub przez osoby pełniące funkcje kierownicze lub orzecznicze w krajowych organach regulacyjnych.

z wykonywaniem prawa własności lub kontroli oznacza bowiem również i to, że prawa własności państwa wobec regulowanych przedsiębiorstw oraz kontroli państwa wobec takich przedsiębiorstw nie może wykonywać sam krajowy organ regulacyjny.

Wymóg niezależności w swoim założeniu ma gwarantować obiektywizm w prowadzeniu przez krajowe organy regulacyjne działalności regulacyjnej, przy braku jakichkolwiek przypadków stronniczości tych organów czy też nierównego traktowania przez owe organy (tj. dyskryminowania lub faworyzowania) niektórych przedsiębiorstw działających w tych sektorach⁴⁹². Krajowe organy regulacyjne zobowiązane są traktować wszystkie regulowane przez siebie przedsiębiorstwa w sposób idealnie równy i bezstronny, nie sprzyjając działalności gospodarczej prowadzonej przez jakiegokolwiek przedsiębiorstwo, czemu służyć ma ich niezależność. Brak niezależności, a co za tym idzie faworyzowanie lub niedyskryminowanie niektórych tylko przedsiębiorstw na rynku albo sprzyjanie wszystkim regulowanym przez siebie przedsiębiorstwom działającym w danym sektorze, byłoby działalnością ze szkodą dla innych niż przedsiębiorstwa uczestników tych sektorów oraz z uszczerbkiem dla wielu konkretnych wartości chronionych przez prawo regulacji sektorowej, będących celami publicznymi, w tym ze szkodą dla efektywności ekonomicznej na rynku oraz ze szkodą dla interesów odbiorców usług. Organ regulacyjny nie może prowadzić polityki regulacyjnej sprzyjającej interesom regulowanych przez siebie przedsiębiorstw, ale politykę harmonizującą wszelkie prawnie relewantne interesy i wartości w regulowanym sektorze⁴⁹³. Inaczej powstaje niebezpieczeństwo stworzenia na rynku stanu niezgodnego z adresowanymi do przedsiębiorstw regulami konkurencji oraz ryzyko pozbawienia ich swojej efektywności⁴⁹⁴.

⁴⁹² M. Mariniello, D. Neven, J. Padilla, *Antitrust, Regulatory Capture and Economic Integration*, Bruegel Policy Contribution 2015, nr 11, s. 4 i n.

⁴⁹³ Por. M. Szydło, *Krajowy parlament jako regulator sektorów sieciowych*, op. cit., s. 89 i n. Zob. też M. Hellwig, *Competition Policy and Sector-Specific Regulation for Network Industries*, Preprints of the Max Planck Institute for Research on Collective Goods no 29, Bonn 2008, s. 16 i 28; M.S. Gal, I. Faibish, *Six Principles for Limiting Government-Facilitated Restraints on Competition*, *Common Market Law Review* 2007, vol. 44, s. 76; D. Geradin, M. Kerf, *Controlling Market Power in Telecommunications. Antitrust vs Sector-specific Regulation*, Oxford 2003, s. 17–18.

⁴⁹⁴ Por. orzeczenia TS: z 5 grudnia 2006 r. w sprawie C-94/04 *Federico Cipolla przeciwko Rosaria Fazari, née Portolese* oraz C-202/04 *Stefano Macrino i Claudia Capodarte przeciwko Roberto Meloni*, Zb. Orz. 2006, s. I-11421, pkt 46–47; z 13 marca 2008 r. w sprawie C-446/05 *Postępowanie karne przeciwko Ioannisowi Doulamisowi*,

Drugą płaszczyzną niezależności krajowych organów regulacyjnych jest niezależność od innych władz publicznych w państwie. Niezależność od organów władzy publicznej oznaczać powinna stan, w którym organy regulacyjne realizują swoje zadania i kompetencje w sposób wolny od jakichkolwiek nacisków ze strony innych organów władzy publicznej, tym samym niezależnie od nacisków politycznych. Dlatego ten typ niezależności określany jest często mianem niezależności politycznej⁴⁹⁵. W teorii regulacji sektorowej przyjmuje się, że niezależność organów regulacyjnych od innych władz publicznych posiada różne wymiary. Może wszakże przejawiać się niezależnością organizacyjną, polegającą na strukturalnej separacji organów regulacyjnych od innych podmiotów władzy, w tym od istniejących ministerstw, departamentów rządowych lub innych urzędów, niezależnością finansową, polegającą na posiadaniu przez organ regulacyjny specjalnie dedykowanego, bezpiecznego i adekwatnie wysokiego źródła finansowania, bez konieczności zasilania jego działalności przez inne podmioty władzy lub struktury administracyjne, niezależnością w zakresie wewnętrznego zarządzania, polegającą na posiadaniu przez organ regulacyjny autonomii w zakresie administrowania swoimi sprawami wewnętrznymi oraz ochronie osoby lub osób sprawujących funkcję organu regulacyjnego przed odwołaniem ich bez uzasadnionej przyczyny, wreszcie niezależnością decyzyjną, polegającą na samodzielności w zakresie podejmowania rozstrzygnięć regulacyjnych⁴⁹⁶.

Powyższe oznacza, że w ujęciu modelowym krajowe organy regulacyjne powinny być odrębne prawnie lub też strukturalnie lub organizacyjnie oddzielone od wszelkich innych organów (podmiotów) publicznych, w tym od ministerstw lub innych jednostek (departamentów) rządowych, w tym także od organów (podmiotów) prowadzących działalność polegającą na wykonywaniu, bądź nie, w imieniu danego państwa członkowskiego prawa własności lub kontroli w odniesieniu do przedsiębiorstw podlegających regulacji w danym sektorze. Państwa członkowskie jednocześnie muszą zapewnić, aby krajowe organy regulacyjne posiadały

Zb. Orz. 2008, s. I-01377, pkt 19–20; z 22 grudnia 2010 r. w sprawie C-338/09 *Yellow Cab Verkehrsbetriebs GmbH przeciwko Landeshauptmann von Wien*, Zb. Orz. 2010, s. I-0000, pkt 25–26; z 3 marca 2011 r. w sprawie C-437/09 *AG2R Prévoyance przeciwko Beaudout Père et Fils SARL*, Zb. Orz. 2011, s. I-00973, pkt 37.

⁴⁹⁵ Por. S. Wilks, I. Bartle, *The Unanticipated Consequences of Creating Independent Competition Agencies*, West European Politics 2002, nr 1, s. 151.

⁴⁹⁶ Zob. szerzej A.C. Brown, J. Stern, B. Tenenbaum, *Handbook for Evaluating Infrastructure Regulatory Systems...*, op. cit., s. 50.

wystarczające zasoby finansowe do wykonywania przydzielonych im zadań, tak by nie istniało ryzyko uzależnienia danego organu regulacyjnego od jakichkolwiek czynników z zewnątrz. Krajowe organy regulacyjne powinny mieć zatem zapewnione własne, oddzielne budżety roczne, które powinny być przy tym podawane do wiadomości publicznej oraz zapewnioną niezależność w wykonywaniu przyznanego budżetu. Ponadto w szerokim zakresie państwa członkowskie powinny zagwarantować krajowym organom regulacyjnym niezależność od innych władz publicznych w zakresie wewnętrznego ich zarządzania. Przejawem tego wymiaru niezależności krajowych organów regulacyjnych jest wymóg, aby państwa członkowskie zapewniły tym organom wystarczające zasoby ludzkie do wykonywania przydzielonych im zadań, a więc odpowiednio liczną i posiadającą dobre przygotowanie merytoryczne kadre osób, samodzielnie dobraną, realizującą zadania regulacyjne. Istotna w kontekście niezależności wydaje się również ochrona osób pełniących funkcję szefów tych organów przed ich odwołaniem bez uzasadnionej przyczyny. Osoby kierujące krajowymi organami regulacyjnymi powinny być mocno chronione przed ingerencją z zewnątrz, mającą prowadzić do przedwczesnego usunięcia ich ze stanowiska (bez zaistnienia uzasadnionej przyczyny w postaci utraty wymaganych kwalifikacji podmiotowych). Stabilizacja na stanowisku kierownika lub członka kolegiального kierownictwa krajowego organu regulacyjnego ma w swoim założeniu umożliwiać osobom stojącym na czele krajowych organów regulacyjnych spełnianie ich obowiązków bez żadnej zewnętrznej presji i obawy o to, że w związku z podjętymi przez siebie działaniami regulacyjnymi będą one mogły zostać odwołane ze swojego stanowiska przez określony organ polityczny. Wreszcie istotnym przejawem niezależności krajowych organów regulacyjnych od innych władz publicznych jest ich niezależność decyzyjna. W tym aspekcie istotne jest, aby krajowe organy regulacyjne były funkcjonalnie niezależne od jakiegokolwiek innego podmiotu publicznego. Powinna zostać zatem zagwarantowana możliwość swobodnego i wolnego od wpływów (instrukcji) ze strony innych władz publicznych prowadzenia działalności przez krajowe organy regulacyjne w zakresie całej ich regulacyjnej aktywności oraz całego procesu wykonywania przez nie regulacyjnych zadań, w tym (choć nie tylko) w trakcie podejmowania konkretnych decyzji regulacyjnych i wprowadzania ich do obrotu prawnego, w którym to owe decyzje powinny trwale pozostawać, chyba że zostaną uchylone lub zmienione przez specjalnie

w tym celu ustanowione organy odwoławcze. Oznacza to, że pomiędzy krajowym organem regulacyjnym a innymi podmiotami publicznymi, w tym rządem lub innymi podmiotami politycznymi, nie mogą zachodzić tego rodzaju związki, powiązania czy też interesy formalne lub nieformalne, które umożliwiałyby tym innym podmiotom wywieranie wpływu na działalność krajowego organu regulacyjnego, powodującego ograniczenie jego samodzielności i autonomii decyzyjnej, a w efekcie prowadzące do działań sprzecznych z celami regulacji sektorowej⁴⁹⁷.

Tego rodzaju niezależność gwarantowana krajowym organom regulacyjnym przynosi wszystkim sektorom sieciowym wiele korzyści, przyczyniając się do realizacji interesów zarówno publicznych, jak i prywatnych konkretnych uczestników poszczególnych rynków sektorów regulowanych. W szczególności niezależność ta zwiększa stabilność oraz spójność działań regulacyjnych podejmowanych przez krajowe organy regulacyjne, a w rezultacie zwiększa wiarygodność pewnych regulacyjnych zobowiązań, które są podejmowane przez krajowe organy regulacyjne. Dzieje się to zresztą nie tylko dzięki niezależności od innych podmiotów publicznych, lecz także wskutek ich niezależności od regulowanych przedsiębiorstw⁴⁹⁸. Niezależność krajowych organów regulacyjnych przyczynia się tym samym do zwiększania zaufania do państwa i jego organów w ten sposób, że tworzy poczucie, iż organy te w sposób obiektywny i niedyskryminacyjny stosują przepisy prawne, a nie kierują się pozamerytorycznymi przesłankami, które mogłyby wprowadzać elementy niepewności i arbitralności. Zasada zaufania obywateli do państwa stanowi zaś jeden z istotniejszych elementów zasady demokratycznego państwa prawnego wyrażonej w art. 2 Konstytucji RP⁴⁹⁹, z której wynika m.in., że obywatel powinien znać podstawy działania organów państwowych oraz skutki podejmowanych przez nie działań⁵⁰⁰. Krajowe organy regulacyjne nie powinny bowiem kierować się wpływami i impulsami wychodzącymi z jakichkolwiek źródeł zewnętrznych,

⁴⁹⁷ Zob. szerzej M. Szydło, *Krajowy parlament jako regulator sektorów sieciowych*, op. cit., s. 91 i n.

⁴⁹⁸ Por. M. Szydło, *Principles underlying independence of national data protection authorities: Commission v. Austria*, *Common Market Law Review* 2013, nr 6, s. 1817.

⁴⁹⁹ Zob. P. Tuleja, *Komentarz do art. 2 Konstytucji RP [w:] Konstytucja RP. Tom I. Komentarz do art. 1–86*, op. cit., s. 223 i n.

⁵⁰⁰ Zob. wyrok TK z 14 czerwca 2000 r., P 3/00, OTK 2000, nr 5, poz. 138, uzasadnienie, część III, pkt 2; wyrok TK z 2 marca 1993 r., K 9/92, OTK 1993, cz. I, poz. 6, s. 70; wyrok TK z 24 maja 1994 r., K 1/94, OTK 1994, cz. I, poz. 10, s. 78.

takich jak regulowane przedsiębiorstwa lub inne organy lub podmioty publiczne, co zwiększy ich wiarygodność⁵⁰¹. A to z kolei może przyciągać i zwiększać pożądane inwestycje w danym sektorze sieciowym, bowiem inwestorzy zyskają pewność, że działalność i polityka krajowego organu regulacyjnego nie ulegnie nagłej i nieoczekiwanej zmianie, a rynek regulowany przez niego będzie w sposób obiektywny i przejrzysty⁵⁰².

W prawie Unii Europejskiej wymóg niezależności krajowych organów regulacyjnych od przedsiębiorstw regulowanego sektora oraz niezależności od innych organów i władz publicznych został oczywiście zapewniony we wszystkich sektorach sieciowych i wynika z regulacji unijnych dyrektyw sektorowych, choć zakres niezależności tych organów w każdym sektorze jest różny⁵⁰³. Najszerszy zakres ochrony niezależności krajowego organu regulacyjnego od przedsiębiorstw regulowanego sektora występuje w sektorze transportu kolejowego⁵⁰⁴ oraz w sektorze energetycznym⁵⁰⁵, gdzie wyrażono zasadę konieczności

⁵⁰¹ M. Szydło, *Krajowy parlament jako regulator sektorów sieciowych*, op. cit., s. 109 i n.

⁵⁰² P. Nicolaidis, *Regulation of Liberalised Markets...*, op. cit., s. 29–30; F. Gilardi, *Delegation in the Regulatory State...*, op. cit., s. 58–60.

⁵⁰³ Przegląd regulacji unijnych w zakresie niezależności krajowych organów regulacyjnych w poszczególnych sektorach zob. szerzej M. Szydło, *Krajowy parlament jako regulator sektorów sieciowych*, op. cit., s. 93 i n.; K. Rokita, *Niezależność krajowych organów regulacyjnych...*, op. cit., s. 227 i n. oraz 276 i n.

⁵⁰⁴ Poszczególne przepisy art. 55 dyrektywy 2012/34/UE odnoszące się do kwestii niezależności krajowych organów regulacyjnych stanowią następujący stan prawny: krajowy organ regulacyjny powinien być „niezależny oraz odrębny prawnie i niezależny pod względem organizacyjnym, funkcjonalnym, hierarchicznym i decyzyjnym od jakiegokolwiek innego podmiotu publicznego lub prywatnego”, ponadto organ ten ma być „niezależny w swojej organizacji, decyzjach finansowych, strukturach prawnych i podejmowaniu decyzji od któregokolwiek zarządcy infrastruktury, organu pobierającego opłaty, organu alokującego lub wnioskodawcy”, a „osoby odpowiedzialne za decyzje, które ma podejmować organ regulacyjny”, takie jak członkowie zarządu, „działały niezależnie od wszelkich interesów rynkowych związanych z sektorem kolejowym i w związku z tym nie łączyły ich z jakimikolwiek przedsiębiorstwami lub podmiotami podlegającymi regulacji jakiegokolwiek interesy lub powiązania biznesowe”. Dyrektywa nakłada na wspomniane osoby obowiązek corocznego składania „deklaracji o zaangażowaniu” i „oświadczenia o braku konfliktu interesów”, a „po upływie ich kadencji w organie regulacyjnym osoby te nie mogą zajmować jakichkolwiek stanowisk ani wykonywać jakichkolwiek obowiązków służbowych w którymkolwiek z przedsiębiorstw lub podmiotów podlegających regulacji przez okres nie krótszy niż jeden rok”.

⁵⁰⁵ Artykuł 35 ust. 4 dyrektywy 2009/72/WE stanowi, że państwa członkowskie

zapewnienia prawnej i funkcjonalnej odrębności oraz niezależności decyzyjnej. W największym zaś zakresie niezależność krajowego organu regulacyjnego dotyczy sektora pocztowego⁵⁰⁶ oraz sektora łączności elektronicznej⁵⁰⁷. Podobnie zróżnicowanie zakresu przyznanej niezależności krajowych organów regulacyjnych od innych władz, organów czy też podmiotów publicznych widać w konkretnych sektorach sieciowych, bowiem nie w odniesieniu do każdego sektora niezależność ta przejawia się we wszystkich jej wskazanych powyżej aspektach, a mianowicie organizacyjnym, finansowym, wewnętrznego zarządzania oraz decyzyjnym, które łącznie stanowią ujęcie modelowe tej kategorii niezależności, niezuniformalizowanym jednak we wszystkich sektorowych dyrektywach unijnych. Prawodawca unijny daleko idącą niezależność krajowych organów regulacyjnych od szeroko pojętych podmiotów publicznych, we wszystkich czterech możliwych jej przejawach, gwarantuje wszakże wyłącznie w sektorze transportu kolejowego⁵⁰⁸

powinny zapewnić niezależność organu regulacyjnego, a także bezstronność i przejrzystość jego działań. W tym celu państwa członkowskie powinny zapewnić, aby przy wykonywaniu zadań regulacyjnych organ regulacyjny był „prawnie odrębny i funkcjonalnie niezależny od jakiegokolwiek innego podmiotu publicznego lub prywatnego”. Artykuł 35 ust. 4 lit. b dyrektywy stanowi, że państwa członkowskie powinny zapewnić, aby pracownicy oraz osoby odpowiedzialne za zarządzanie organem regulacyjnym „działali niezależnie od wszelkich interesów rynkowych”, a przy wykonywaniu zadań regulacyjnych „nie zwracali się o bezpośrednie polecenia ani nie wykonywali bezpośrednich poleceń któregokolwiek rządu lub innego podmiotu publicznego lub prywatnego”. Przepisy o identycznej treści zawiera dyrektywy 2009/73/WE w swoim art. 39 ust. 4.

⁵⁰⁶ Zgodnie z art. 22 ust. 1 dyrektywy 97/67/WE krajowe organy regulacyjne są „odrębne prawnie i niezależne funkcjonalnie od operatorów pocztowych”, a „państwa członkowskie zachowujące własność lub kontrolę nad operatorami świadczącymi usługi pocztowe zapewniają rzeczywisty strukturalny rozdział funkcji regulacyjnych od działań związanych z własnością lub kontrolą”.

⁵⁰⁷ Artykuł 3 ust. 2 dyrektywy 2002/21/WE stanowi, że krajowe organy regulacyjne mają być „prawnie oddzielone i funkcjonalnie niezależne od wszelkich organizacji udostępniających sieci, urządzenia lub usługi łączności elektronicznej”.

⁵⁰⁸ Z art. 55 ust. 1 dyrektywy 2012/34/UE wynika, że krajowe organy regulacyjne powinny być prawnie odrębne i niezależne pod względem organizacyjnym od jakichkolwiek podmiotów publicznych. Ponadto powinny być niezależne w swojej organizacji i strukturach prawnych od zarządców infrastruktury, organów pobierających opłaty, organów alokujących oraz wnioskodawców. Zgodnie z art. 55 ust. 3 akapit czwarty dyrektywy osoby odpowiedzialne za decyzje, które ma podejmować organ regulacyjny nie powinny zwracać się o instrukcje do jakiegokolwiek rządu lub innego podmiotu publicznego ani przyjmować takich instrukcji przy wykonywaniu zadań

oraz w sektorze energetycznym⁵⁰⁹. Niezależność tylko w tych sektorach

organu regulacyjnego. Decyzje organów regulacyjnych nie podlegają kontroli ze strony innych instancji administracyjnych (art. 56 ust. 9 akapit drugi dyrektywy). Zgodnie z art. 56 ust. 5 dyrektywy 2012/34/UE organ regulacyjny powinien mieć „niezbędne możliwości organizacyjne pod względem zasobów ludzkich i materialnych, które są proporcjonalne do znaczenia sektora kolejowego w danym państwie członkowskim”. Dodatkowo pkt 77 preambuły tej dyrektywy stanowi, że finansowanie organu regulacyjnego powinno zapewniać jego niezależność i pochodzić z budżetu państwa albo z wkładów sektora, nakładanych jako opłaty obowiązkowe, przy poszanowaniu zasad sprawiedliwości, przejrzystości, niedyskryminacji i proporcjonalności. Artykuł 55 ust. 3 dyrektywy wymaga, aby osoby odpowiedzialne za decyzje organu regulacyjnego, takie jak członkowie zarządu, były mianowane w oparciu o jasne i przejrzyste zasady gwarantujące niezależność, przez rząd krajowy, radę ministrów lub jakikolwiek inny organ publiczny niewykonyjący praw właścicielskich wobec regulowanych przedsiębiorstw. Państwa członkowskie podejmują decyzje, czy kadencja organu regulacyjnego będzie ograniczona czasowo, czy też przyjęty zostanie model kadencji stałej; odwołanie przed upływem kadencji może nastąpić jedynie z powodów dyscyplinarnych niezwiązanych z podejmowanymi decyzjami. Ponadto osoby sprawujące funkcję organu regulacyjnego powinny zostać powołane w oparciu o zasługi, kompetencje i doświadczenie w sektorze kolejowym lub w innych sektorach sieciowych.

⁵⁰⁹ Dyrektywy unijne dla sektorów energii elektrycznej oraz gazu ziemnego wskazują na konieczność ustanowienia prawnej odrębności krajowych organów regulacyjnych od jakichkolwiek innych podmiotów publicznych (art. 35 ust. 4 lit. a dyrektywy 2009/72/WE oraz art. 39 ust. 4 lit. a dyrektywy 2009/73/WE). Państwa członkowskie powinny zapewnić, aby pracownicy organu regulacyjnego oraz osoby odpowiedzialne za zarządzanie nim przy wykonywaniu zadań regulacyjnych nie zwracali się o „bezpośrednie polecenia” ani nie wykonywali takich poleceń od któregokolwiek rządu lub innego podmiotu publicznego (art. 35 ust. 4 lit. b pkt ii dyrektywy 2009/72/WE oraz art. 39 ust. 4 lit. b pkt ii dyrektywy 2009/73/WE). Organ regulacyjny powinien mieć możliwość podejmowania decyzji niezależnie od jakichkolwiek podmiotów politycznych (art. 35 ust. 5 lit. a dyrektywy 2009/72/WE oraz art. 39 ust. 5 lit. a dyrektywy 2009/73/WE). W dyrektywach dopuszczona została jednak ścisła współpraca z innymi krajowymi organami oraz związanie ogólnymi wytycznymi polityki rządu, niezwiązanymi z uprawnieniami i obowiązkami regulacyjnymi (art. 35 ust. 4 lit. b pkt ii dyrektywy 2009/72/WE oraz art. 39 ust. 4 lit. b pkt ii dyrektywy 2009/73/WE). Organy regulacyjne powinny posiadać co roku odrębne środki budżetowe i niezależność w wykonywaniu budżetu, a także odpowiednie zasoby kadrowe i finansowe do wykonywania swoich obowiązków (art. 35 ust. 5 lit. a dyrektywy 2009/72/WE oraz art. 39 ust. 5 lit. a dyrektywy 2009/73/WE). Państwa członkowskie powinny powoływać członków organu regulacyjnego (zarządu lub kierownictwa) na ustaloną kadencję od pięciu do siedmiu lat, która może być jednokrotnie odnowiona; jednocześnie państwa członkowskie powinny zapewnić odpowiedni system rotacji w zarządzie lub kierownictwie organu, a odwołanie jego członków w trakcie pełnienia kadencji możliwe jest tylko, jeżeli przestaliby spełniać warunki określone w prawie

musi być zatem niezależnością organizacyjną, finansową, w zakresie wewnętrznego zarządzania oraz decyzyjną. Natomiast w sposób zdecydowanie i nieporównanie słabszy niezależność krajowym organom regulacyjnym od innych organów lub podmiotów publicznych zagwarantowana została w sektorze łączności elektronicznej⁵¹⁰, zaś w sektorze pocztowym brakuje właściwie przepisów chroniących tę niezależność⁵¹¹.

Przewidziane w prawie unijnym gwarancje niezależności krajowych organów regulacyjnych implementowane są w polskim prawie krajowym. Niestety niezależność polskich organów regulacyjnych opiera się w zasadzie jedynie na tzw. ustawie antykorupcyjnej, tj. ustawie z 21 sierpnia 1997 r. o ograniczeniu prowadzenia działalności gospodarczej przez osoby pełniące funkcje publiczne⁵¹². Przepisy ustaw odno-

unijnym lub dopuścili się uchybienia w rozumieniu prawa krajowego (art. 35 ust. 5 lit. b oraz ust. 5 akapit drugi dyrektywy 2009/72/WE, art. 39 ust. 5 lit. b oraz ust. 5 akapit drugi dyrektywy 2009/73/WE).

⁵¹⁰ Artykuł 3 ust. 3a dyrektywy 2002/21/WE stanowi, że krajowe organy regulacyjne odpowiedzialne za regulację *ex ante* lub rozstrzyganie sporów między przedsiębiorstwami „działają niezależnie i nie występują o instrukcje do żadnego innego podmiotu ani nie przyjmują takich instrukcji” w związku z wykonywaniem zadań regulacyjnych. Ponadto decyzje krajowych organów regulacyjnych mogą zostać zawieszane lub uchylone wyłącznie przez organy odwoławcze ustanowione zgodnie z przepisami dyrektywy (por. art. 3 ust. 3a dyrektywy). Jednocześnie w dyrektywie 2002/21/WE wskazuje się, że krajowe organy regulacyjne powinny mieć wystarczające zasoby finansowe i ludzkie do wykonywania przydzielonych im zadań (art. 3 ust. 3 dyrektywy), a państwa członkowskie powinny zapewnić, aby krajowe organy regulacyjne miały oddzielne budżety roczne, które będą podawane do publicznej wiadomości (art. 3 ust. 3a dyrektywy). Krajowe organy regulacyjne również powinny mieć odpowiednie zasoby finansowe i ludzkie, tak aby mogły uczestniczyć w pracach BEREC (art. 3 ust. 3a dyrektywy). W art. 3 ust. 3a akapit drugi dyrektywy 2002/21/WE nałożony został na państwa członkowskie obowiązek, aby odwołanie szefów krajowych organów regulacyjnych lub – jeżeli organ regulacyjny jest wieloosobowy – członków tego organu oraz zastępców tych osób było możliwe tylko wtedy, kiedy przestaną oni spełniać wymagania wcześniej ustanowione w prawie krajowym; decyzja odwołująca powinna zostać podana do publicznej wiadomości w chwili odwołania; odwołany szef lub członek organu zbiorowego powinni otrzymać uzasadnienie decyzji i mogą wystąpić o jego opublikowanie. Zob. też opinia Rzecznika Generalnego M. Camposa Sáncheza-Bordony z 28 kwietnia 2016 r. w sprawie C-240/15, *Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni* (Dz.Urz. UE C 308 z 2016 r., pkt 42).

⁵¹¹ Zob. K. Rokita, *Niezależność krajowych organów regulacyjnych...*, op. cit., s. 276.

⁵¹² Ustawa z 21 sierpnia 1997 r. o ograniczeniu prowadzenia działalności gospodarczej przez osoby pełniące funkcje publiczne (Dz.U. z 2017 r. poz. 1393 ze zm.), dalej: u.o.p.d.g.

szących się poszczególnych sektorów sieciowych nie zawierają żadnych szczególnych przepisów, które chroniłyby czy wręcz tworzyły szczególne ramy niezależności wspomnianych organów wobec przedsiębiorstw sektorowych. Jedynym wyjątkiem, o czym poniżej, i to funkcjonującym od niedawna, jest ustawa o transporcie kolejowym, dostosowująca polskie regulacje sektora kolejowego do wymagań dyrektywy 2012/34/UE⁵¹³.

Wszystkie organy regulacyjne, tj. Prezes UTK, Prezes URE oraz Prezes UKE, podlegają zaś przepisom ustawy antykorupcyjnej⁵¹⁴. Podstawowym instrumentem niezależności organów od regulowanych przedsiębiorców jest art. 4 u.o.p.d.g., zgodnie z którym osoby podlegające ustawie antykorupcyjnej nie mogą: 1) być członkami zarządów, rad nadzorczych lub komisji rewizyjnych spółek prawa handlowego; 2) być zatrudnione lub wykonywać innych zajęć w spółkach prawa handlowego, które mogłyby wywołać podejrzenie o ich stronniczość lub interesowność; 3) być członkami zarządów, rad nadzorczych lub komisji rewizyjnych spółdzielni, z wyjątkiem rad nadzorczych spółdzielni mieszkaniowych; 4) być członkami zarządów fundacji prowadzących działalność gospodarczą; 5) posiadać w spółkach prawa handlowego więcej niż 10% akcji lub udziały przedstawiające więcej niż 10% kapitału zakładowego – w każdej z tych spółek; 6) prowadzić działalności gospodarczej na własny rachunek lub wspólnie z innymi osobami, a także zarządzać taką działalnością lub być przedstawicielem czy pełnomocnikiem w prowadzeniu takiej działalności; nie dotyczy to działalności wytwórczej w rolnictwie w zakresie produkcji roślinnej i zwierzęcej, w formie i zakresie gospodarstwa rodzinnego. Ustawa antykorupcyjna nie zawiera wprawdzie żadnych bezpośrednich sankcji w związku z naruszeniem powyższego zakazu dla osób, które objęte są jej przepisami na podstawie

⁵¹³ Zob. ustawa z 16 listopada 2016 r. o zmianie ustawy o transporcie kolejowym oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. z 2016 r. poz. 1923).

⁵¹⁴ Artykuł 1 u.o.p.d.g. stanowi, że „Ustawa określa ograniczenia w prowadzeniu działalności gospodarczej przez osoby zajmujące kierownicze stanowiska państwowe, w rozumieniu przepisów o wynagrodzeniu osób zajmujących kierownicze stanowiska państwowe, oraz przez sędziów Trybunału Konstytucyjnego”. Jest to odesłanie do przepisów ustawy z 31 lipca 1981 r. o wynagrodzeniu osób zajmujących kierownicze stanowiska państwowe (Dz.U. Nr 20 poz. 101 ze zm.). Tej ostatniej ustawie podlegają zaś m.in. kierownicy urzędów centralnych i ich zastępcy (por. art. 2 pkt 4), którymi są właśnie Prezes UKE, Prezes URE oraz Prezes UTK. Por. S. Piątek, *Prawo telekomunikacyjne. Komentarz...*, op. cit., s. 1151. Zob. też rozważania rozdziału 5 niniejszej monografii.

odesłania z art. 1 u.o.p.d.g.⁵¹⁵, jednak należy uznać, że naruszenie przepisów ustawy antykorupcyjnej przez osobę pełniącą funkcję organu regulacyjnego można kwalifikować jako „rażące naruszenie prawa”, które w oparciu o przepisy ustaw sektorowych jest podstawą do odwołania ich z pełnionej funkcji⁵¹⁶.

Innym instrumentem dbającym o niezależność polskich organów regulacyjnych jest roczny zakaz zatrudnienia z art. 7 ust. 1 u.o.p.d.g. Wynika z niego, że piastuni organów regulacyjnych nie mogą, przed upływem roku od zaprzestania zajmowania stanowiska lub pełnienia funkcji, być zatrudnieni lub wykonywać innych zajęć u przedsiębiorcy, jeżeli brali udział w wydaniu rozstrzygnięcia w sprawach indywidualnych dotyczących tego przedsiębiorcy. Zakaz ten nie ma co prawda charakteru bezwzględnie obowiązującego dla wszystkich objętych nim osób, ponieważ komisja powołana przez Prezesa Rady Ministrów może w uzasadnionych przypadkach wyrazić zgodę na zatrudnienie przed upływem tego okresu. Zgodę taką mogą uzyskać także osoby pełniące funkcje organów regulacyjnych jako kierownicy urzędów centralnych (por. art. 7 ust. 2 i 7 u.o.p.d.g.). Sankcją za powołanie kierownika urzędu centralnego, w tym osób pełniących funkcje polskich organów regulacyjnych, do władz spółki, spółdzielni lub fundacji z naruszeniem zakazu prowadzenia działalności gospodarczej lub rocznego zakazu zatrudnienia, jest nieważność *ex lege* takiego aktu; osoby takie nie podlegają wpisowi do rejestru (por. art. 9 u.o.p.d.g.). Zatrudnienie tych osób wbrew warunkom z art. 7 u.o.p.d.g. stanowi również wykroczenie, które jest zagrożone karą aresztu lub karą grzywny (por. art. 15 u.o.p.d.g.).

Osoby pełniące funkcje organów regulacyjnych obciążone są ponadto obowiązkiem składania, przed powołaniem na stanowisko, oświadczeń o działalności gospodarczej prowadzonej przez małżonka. O zamiarze podjęcia działalności gospodarczej przez małżonka albo o zmianie jej charakteru należy informować także w trakcie pełnienia swojej funkcji (por. art. 8 ust. 1 u.o.p.d.g.). Kierownicy urzędów centralnych obowiązani są także do składania oświadczeń o stanie majątkowym oraz

⁵¹⁵ A. Rzetecka-Gil, *Ustawa o ograniczeniu prowadzenia działalności gospodarczej przez osoby pełniące funkcje publiczne. Komentarz*, Warszawa 2009, s. 107.

⁵¹⁶ Por. art. 190 ust. 4a pkt 1 pr. telek., art. 21 ust. 2m pkt 1 pr. energ.

do zgłaszania informacji do rejestru korzyści⁵¹⁷ (por. art. 10 i art. 12 u.o.p.d.g.). Niezłożenie wyżej wymienionych oświadczeń albo podanie w nich nieprawdy powoduje odpowiedzialność służbową oraz zagrożone jest odpowiedzialnością karną (por. art. 14 u.o.p.d.g.).

Szczególne gwarancje niezależności dotyczą jednak wyłącznie, co już wspomniano, Prezesa UTK, który (wraz z wiceprezesami UTK) w okresie roku od dnia zaprzestania jej pełnienia nie może sprawować żadnej funkcji, w tym świadczyć pracy bądź usług, w podmiotach podlegających regulacji (por. art. 11b ust. 8 u.t.k.). W trakcie zaś pełnionej funkcji Prezes UTK ma zakaz zajmowania innych stanowisk i wykonywania innych zajęć zarobkowych, z wyłączeniem stanowiska dydaktycznego w szkole wyższej. Ponadto Prezes UTK i wiceprezesi UTK obowiązani są corocznie składać oświadczenia o braku powiązań z podmiotami podlegającymi regulacji oraz braku konfliktu interesów, które zgodnie z art. 11a ust. 3 u.t.k. powinno zawierać okoliczności mogące zagrażać niezależności i wpływać na wykonywanie funkcji. Konsekwencji istnienia związków pomiędzy regulowanym przedsiębiorstwem a Prezesem lub wiceprezesem UTK jest wyłączenie ich od udziału w postępowaniach dotyczących tego przedsiębiorcy. Jednak najdalej idącą konsekwencją braku niezależności Prezesa UTK jest możliwość jego odwołania w przypadku „zaistnienia okoliczności, które wpływają na niezależne sprawowanie funkcji” (por. art. 11b ust. 4 pkt 4 u.t.k.). Środek ten powinien być jednak stosowany ostrożnie i jedynie w przypadkach świadomego naruszenia niezależności organu, tak by nie było podejrzeń wykorzystywania go do wywierania nacisku na Prezesa UTK.

W odniesieniu natomiast do niezależności polskich organów regulacyjnych od innych organów władzy publicznej rozwiązania polskich przepisów budzą pewne wątpliwości co do właściwej implementacji dyrektyw sektorowych. Polskie organy regulacyjne (Prezes UKE, Prezes

⁵¹⁷ Publicznie dostępny rejestr korzyści prowadzi Państwowa Komisja Wyborcza. Zawiera informacje o korzyściach uzyskiwanych przez osoby pełniące funkcje publiczne, o stanowiskach i zajęciach wykonywanych w administracji publicznej oraz instytucjach prywatnych, wykonywanej pracy zawodowej, materialnym wspieraniu działalności publicznej prowadzonej przez zgłaszającego, darowiznach, wyjazdach krajowych lub zagranicznych oraz innych korzyściach. Zob. A. Wierzbica, *Analiza obowiązujących przepisów antykorupcyjnych z wykazaniem ich mankamentów prawnych*, <http://docplayer.pl/16664825-Analiza-obowiazujacych-przepisow-antykorupcyjnych-z-wykazaniem-ich-mankamentow-prawnych-anna-wierzbica.html>.

URE oraz Prezes UTK) są centralnymi organami administracji rządowej⁵¹⁸, a takie rozwiązanie nie zapewnia im niezbędnej niezależności instytucjonalnej. Przyznanie organom regulacyjnym statusu centralnych organów administracji rządowej oznacza, że zostały one usytuowane w systemie organów administracji publicznej, zorganizowanych przecież na zasadzie centralizacji i podporządkowanych Radzie Ministrów. Zgodnie z art. 146 ust. 3 Konstytucji RP to Rada Ministrów kieruje administracją rządową. Z orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego wynika, że określony organ należy do pionu administracji rządowej, wówczas gdy Rada Ministrów w sposób bezpośredni lub pośrednio (poprzez Prezesa Rady Ministrów albo ministra) sprawuje nad nim kierownictwo⁵¹⁹. Podleganie zaś kierownictwu jest prawną więzią charakteryzującą się największym stopniem podporządkowania jednego organu (kierowanego) innemu organowi (kierującemu)⁵²⁰. W kontekście przymiotu niezależności, który powinien cechować polskie organy regulacyjne, nie powinny one zostać jednak wtłoczone w tradycyjny system struktur administracyjnych, które zbudowane są na zasadzie hierarchicznego podporządkowania. Stąd wydaje się, że krajowe organy regulacyjne nie powinny w polskim porządku prawnym funkcjonować jako centralne organy administracji rządowej, jeżeli ma się mówić o ich pełnej niezależności w ujęciu modelowym⁵²¹. Z przepisów regulujących ustrój administracji rządowej wynika, że Prezes UKE oraz Prezes URE pozostają z organami naczelnymi w relacji nadzoru. Ustawa o działach administracji rządowej⁵²² wskazuje bowiem, że minister właściwy do spraw informatyzacji sprawuje nadzór nad Prezesem UKE (por. art. 12a ust. 2 u.d.a.rz.), z kolei Prezes Rady Ministrów sprawuje nadzór nad Urzędem Regulacji Energetyki (por. art. 33a ust. 1 pkt 15 u.d.a.rz.). Jedyne Prezes UTK nie pozostaje aktualnie pod nadzorem żadnego z organów naczelnych⁵²³. Oznacza to, że organy regulacyjne w sektorze łączności

⁵¹⁸ Por. art. 190 ust. 3 pr. telek.; art. 21 ust. 2 pr. energ.; art. 10 ust. 1 u.t.k.

⁵¹⁹ Por. wyrok TK z 15 czerwca 2011 r., K 2/09, OTK-A 2011, nr 5 poz. 42, pkt 3.1 uzasadnienia.

⁵²⁰ K. Rokita, *Niezależność krajowych organów regulacyjnych...*, op. cit., s. 303 i n.

⁵²¹ Podobnie ibidem, s. 310–311.

⁵²² Ustawa z 4 września 1997 r. o działach administracji rządowej (Dz.U. z 2016 r. poz. 543 ze zm.), dalej: u.d.a.rz.

⁵²³ Por. art. 3 ustawy z 16 listopada 2016 r. o zmianie ustawy o transporcie kolejowym oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. z 2016 r. poz. 1923).

elektronicznej, pocztowym oraz energetycznym są nadzorowane przez organy naczelne. Nadzór ten umożliwia zaś ingerencję w decyzje organu nadzorowanego w dość szerokim zakresie, polegając na możliwości wydawania Prezesowi UKE oraz Prezesowi URE wiążących poleceń⁵²⁴ i wytycznych⁵²⁵. Wynika to z art. 34a ust. 1 ustawy o Radzie Ministrów⁵²⁶, który stanowi, że minister, w celu dostosowania do polityki ustalonej przez Radę Ministrów zasad i kierunków działania podległych lub nadzorowanych centralnych organów administracji rządowej, może wydawać kierownikom urzędów centralnych wiążące ich wytyczne i polecenia. Takie samo uprawnienie przysługuje Prezesowi Rady Ministrów na podstawie art. 33b ust. 1 u.d.a.rz. Przepisy te przewidują możliwość stosowania wobec polskich organów regulacyjnych typowych środków odnoszących się do kierowania organami podległymi, co oznacza, że organy te są w stosunku hierarchicznego podporządkowania, który polega na uprawnieniu organów naczelnych do kierowania organami regulacyjnymi⁵²⁷. Co prawda istnieją tu pewne ograniczenia w wydawaniu

⁵²⁴ Polecenie, akt indywidualny i konkretny, jest typowym instrumentem hierarchicznego podporządkowania, odnoszącym się do sfery działalności adresata. Może zawierać nakaz wykonania określonej czynności, dotyczyć sposobu jej wykonania albo zakazywać dokonania konkretnego działania. Polecenie jest aktem niesformalizowanym, wydawanym bez ściśle określonej procedury, bez możliwości zaskarżenia go do sądu administracyjnego. Zob. szerzej A. Adamczyk, *Publicznoprawne formy działania administracji. Teoria i praktyka*, Warszawa 2013, s. 230; E. Olejniczak-Szałowska, *Zasady prawa administracyjnego i organizacji administracji* [w:] *Prawo administracyjne: pojęcia, instytucje, zasady w teorii i orzecznictwie*, red. M. Stahl, Warszawa 2013, s. 470; P. Ruczkowski, *Koncepcja aktów (źródeł) prawa wewnętrznego w polskim prawie administracyjnym*, Kraków 2014, s. 122; M. Wierzbowski [w:] *Prawo administracyjne*, red. M. Wierzbowski, Warszawa 2013, s. 95–96; P. Ruczkowski, *Polecenie służbowe jako prawna forma działania administracji w stosunkach służbowych* [w:] *Studia z zakresu prawa pracy i polityki społecznej*, Warszawa 2011, s. 331; J. Łętowski, *Polecenie służbowe w administracji*, Warszawa 1972, s. 134.

⁵²⁵ Wytyczne są instrumentem oddziaływania na organy podporządkowane, o niskim stopniu sformalizowania. W odróżnieniu od poleceń wytyczne nie dotyczą konkretnej sytuacji, ale mogą zawierać dyrektywy o sposobie wykonywania zadań powierzonych organowi, w tym sposobie interpretacji przepisów prawnych. Zob. szerzej W. Hoff, *Wytyczne w prawie administracyjnym*, Warszawa 1987, s. 22 i n.; J. Starościak, *Źródła prawa administracyjnego* [w:] *System prawa administracyjnego*, t. I, red. J. Starościak, Wrocław-Warszawa-Kraków-Gdańsk 1977, s. 120 i n.

⁵²⁶ Ustawa z 8 sierpnia 1996 r. o Radzie Ministrów (t.j. Dz. U. z 2012 r. poz. 392 ze zm.), dalej: u. RM.

⁵²⁷ Zob. szerzej J. Jeżewski, *Podległość hierarchiczna w administracji. Zarys*

wytycznych i poleceń w tym sensie, że nie mogą one dotyczyć rozstrzygnięć co do istoty sprawy załatwianej w drodze decyzji administracyjnej (por. art. 34a ust. 2 u. RM oraz art. 33b ust. 2 u.d.a.rz.), a ministrowie mogą wydawać je wyłącznie w celu dostosowania zasad i kierunków ich działania do polityki Rady Ministrów (por. art. 34a ust. 1 u. RM), jednak i tak rozwiązania te są sprzeczne z gwarancjami niezależności krajowych organów regulacyjnych wyrażonych w unijnych dyrektywach sektorowych. Tego rodzaju polecenia wydawane przez inne organy władzy publicznej są, co wykazano powyżej, w sposób wyraźny zakazane przez każdą z dyrektyw sektorowych gwarantujących niezależność krajowych organów regulacyjnych od innych organów władzy. Państwa członkowskie powinny zagwarantować krajowym organom regulacyjnym warunki do wykonywania powierzonych im zadań regulacyjnych, ale nie mogą w żaden sposób ingerować nie tylko w ostateczne ich decyzje, ale nawet w sposób wykonywania ich zadań. I nie ma tu znaczenia, że polecenia czy wytyczne nie dotyczą bezpośrednio decyzji organów. Wszakże nawet ingerencja w inne czynności dokonywane przez organ, niebędące decyzjami rozstrzygającymi w postępowaniu, jest zgodnie z unijnym prawem niedozwolona⁵²⁸.

Dalszym uprawnieniem, które godzi w zasadę niezależności polskich organów regulacyjnych od innych władz publicznych, jest możliwość nadawania statutów urzędom organów regulacyjnych przez inne organy publiczne. Zgodnie z art. 193 ust. 3 pr. telekom. minister właściwy do spraw informatyzacji, po zasięgnięciu opinii ministra do spraw łączności, w drodze zarządzenia, nadaje statut Urzędowi Komunikacji Elektronicznej. Artykuł 21 ust. 6 pr. energ. przyznaje takie uprawnienie Prezesowi Rady Ministrów, który zarządzeniem nadaje statut Urzędowi Regulacji Energetyki. Tak samo Prezes Rady Ministrów, również w drodze zarządzenia, nadaje statut Urzędowi Transportu Kolejowego (por. art. 12 ust. 3 u.t.k.). Fakty te przesądzają, że organy regulacyjne są w rzeczywistości podporządkowane organom naczelnym. Zgodnie bowiem z art. 93 ust. 1 Konstytucji RP zarządzenia Prezesa Rady Ministrów

problematyki [w:] Współczesne zagadnienia prawa i procedury administracyjnej. Księga jubileuszowa dedykowana Prof. zw. dr. hab. Jackowi M. Langowi, Warszawa 2009, s. 109; A. Pakuła, Relacje między centralnymi a naczelnymi organami administracji rządowej [w:] Współczesne europejskie problemy prawa administracyjnego i administracji publicznej, Prawo CCXCV, Wrocław 2005, s. 324.

⁵²⁸ Zob. szerzej K. Rokita, *Niezależność krajowych organów regulacyjnych...*, op. cit., s. 305 i n.

i ministrów mają charakter wewnętrzny i obowiązują tylko jednostki organizacyjne podległe organom je wydającym⁵²⁹. Dyrektywy unijne pozostawiają co prawda państwom członkowskim swobodę w zakresie zorganizowania wewnętrznych struktur organów regulacyjnych, o czym będzie mowa w dalszych rozważaniach, ale nadawanie statutu urządnom organów regulacyjnych wpływa na sytuację samego organu, a to ma znaczenie przy wykonywaniu powierzonych mu obowiązków. Nadawanie statutu jest bowiem niczym innym jak ingerencją w to, jak organy te wykorzystują powierzone im zasoby⁵³⁰. Nadawanie statutu urzędowi powinno być własną kompetencją, wykonywaną samodzielnie przez organ odpowiedzialny za wykonywanie powierzonych mu zadań i posiadający wiedzę, w jaki sposób zadania te można wykonać najefektywniej⁵³¹. W zakresie organizacji własnej struktury organy regulacyjne powinny mieć również uprawnienie do samodzielnego powoływania swoich zastępców, co w aktualnym stanie prawnym nie jest normą w zakresie każdego organu⁵³².

Z kwestią niezależności organu regulacyjnego związana jest również problematyka zabezpieczeń Prezesa UKE oraz Prezesa URE przed nieuzasadnionym odwołaniem ich z urzędu. Odwołanie może nastąpić wyłącznie w wyniku rażącego naruszenia prawa⁵³³, nigdy zaś przyczyną odwołania nie powinna być odmienna interpretacja przepisów prawa dokonana przez organ posiadający uprawnienie do odwołania piastuna organu czy wręcz niezastosowanie się do instrukcji lub wytycznych wydanych przez organy naczelne, skoro przepisy te same w sobie są sprzeczne z unijnym wzorcem niezależności krajowych organów regulacyjnych⁵³⁴.

Jedynie Prezes UTK, mimo że jest centralnym organem administracji rządowej, cieszy się dużym stopniem niezależności. Prezesa UTK powołuje i odwołuje Prezes Rady Ministrów. Istnieje zakaz zajmowania przez osobę pełniącą funkcję tego organu regulacyjnego innych stanowisk

⁵²⁹ Zob. A. Bałaban, *Akty normatywne wewnętrznie obowiązujące* [w:] *Konstytucyjny system źródeł prawa w praktyce*, Warszawa 2005, *passim*; A. Bień-Kacała, *Źródła prawa wewnętrznego w Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z 1997 roku*, Toruń 2013, *passim*.

⁵³⁰ K. Rokita, *Niezależność krajowych organów regulacyjnych...*, op. cit., s. 308.

⁵³¹ Por. wyrok TK z 19 października 2010 r., K 35/09, OTK-A 2010, nr 8 poz. 77, pkt 5.2 uzasadnienia.

⁵³² Zob. art. 190 ust. 8 pr. telekom; art. 11 ust. 3 i 9 u.t.k.

⁵³³ Zob. art. 21 ust. 2m pkt 1 pr. energ. oraz art. 190 ust. 4a pkt 1 pr. telek.

⁵³⁴ S. Piątek, *Prawo telekomunikacyjne. Komentarz...*, op. cit., s. 1154.

oraz zakaz przynależności do partii politycznej, związku zawodowego i prowadzenia działalności publicznej; kadencja Prezesa UTK trwa pięć lat od dnia powołania.

Postulowana i realizowana w powyższym zakresie niezależność krajowych organów regulacyjnych pozwala realizować nie tylko interesy publiczne, tj. cele regulacji sektorowej, ale i interesy prywatne poszczególnych uczestników rynków regulowanych. Podkreślić należy, że przymiot niezależności przyznany organom regulacyjnym nie jest celem samym w sobie i nie został przydany tym organom po to, aby zagwarantować im jakiś szczególny status⁵³⁵. Niezależność ta ma służyć prawidłowemu i efektywnemu realizowaniu przez te organy ich zasadniczych celów, a więc w istocie celów regulacji sektorowej, pozostających rzecz jasna w interesie publicznym⁵³⁶. Niemniej można w jakimś sensie twierdzić, że skoro w ramach interesów publicznych realizowanych przez organy regulacji sektorowej znajdują się również interesy prywatne, stanowiące agregat realizowanych interesów publicznych⁵³⁷, to przydanie i zagwarantowanie organom regulacji sektorowej przymiotu niezależności pozostaje również w określonym zakresie w interesie prywatnym, tzn. w prywatnym interesie tych kategorii uczestników sektorów sieciowych, których indywidualne potrzeby urzeczywistnia urzędowa działalność organów regulacji sektorowej, stająca się dzięki niezależności organu regulacyjnego działalnością bardziej efektywną. W tym sensie uzasadnione byłoby twierdzenie, że niezależność organów regulacji sektorowej służy również (refleksowo) realizacji interesów prywatnych, choć oczywiście nie są to prywatne interesy samego organu regulacyjnego (w ścisłym tego słowa znaczeniu). Można więc twierdzić, że przepisy prawa dają podstawę do wyodrębniania kategorii własnego (indywidualnego) interesu organu regulacyjnego, a mianowicie jego interesu w zagwarantowaniu mu daleko idącej niezależności. Ten swój interes w zagwarantowaniu mu daleko idącego zakresu niezależności, tzn. takiego zakresu, jaki wynika z miarodajnych w tym zakresie przepisów prawa unijnego, organ regulacyjny może wręcz dochodzić (egzekwować)

⁵³⁵ M. Szydło, *The Independence of Data Protection Authorities in EU Law: Between the Safeguarding of Fundamental Rights and Ensuring the Integrity of the Internal Market*, *European Law Review* 2017, vol. 42, s. 376.

⁵³⁶ Zob. literatura o niezależności organów regulacyjnych przywołana w tym rozdziale.

⁵³⁷ Na temat tych interesów zob. szerzej poszczególne punkty niniejszego rozdziału monografii.

od swojego państwa macierzystego, w tym w ramach stosownych procedur przestrzegania prawa unijnego lub na forum paneuropejskich sieci regulatorów⁵³⁸ (które mogą pełnić funkcję nacisku na Komisję Europejską, aby ta podjęła stosowne działania wymuszające na danym państwie członkowskim zagwarantowanie krajowym organom regulacyjnym wymaganego przez prawo unijne zakresu niezależności). W powyższy sposób interes własny (indywidualny) organu regulacyjnego w zagwarantowaniu mu stosownego zakresu niezależności ulega wyróżnieniu i autonomizacji, choć raz jeszcze należy podkreślić, że ów własny (indywidualny) interes organu regulacyjnego w tym względzie nie jest jego interesem prywatnym (w ścisłym znaczeniu tego słowa), lecz pozostaje w interesie publicznym, a przez to również w określonym zakresie w interesie prywatnym innych uczestników sektorów sieciowych (np. odbiorców usług lub regulowanych przedsiębiorców). To, że interes własny organu regulacyjnego nie jest i nie może być jego interesem prywatnym – bo byłoby to sprzeczne z ideą organu regulacyjnego jako organu państwa – stanowi pewną nieprzekraczalną barierę w nasycaniu instytucji polskich organów regulacji sektorowej elementami prywatnoprawnymi. Okoliczność ta dodatkowo podkreśla rdzenny publicznoprawny kontur instytucji prawnej polskich organów regulacji sektorowej.

3.5. Interesy prywatne pracowników (funkcjonariuszy) organu regulacyjnego

Jednym z przejawów troski o prawidłowe działanie krajowych organów regulacyjnych jest konieczność zapewniania przez państwa członkowskie krajowym organom regulacyjnym posiadanie wystarczających zasobów ludzkich do wykonywania przydzielonych im zadań. Chodzi tu o zapewnienie odpowiednio licznej i posiadającej dobre przygotowanie merytoryczne kadry osób, które mają być funkcjonariuszami krajowego organu regulacyjnego i odpowiadać w ramach tych organów za codzienną i praktyczną realizację ich zadań. Poszczególne krajowe

⁵³⁸ Na temat tych sieci zob. np. M. Szydło, *Prawo konkurencji a regulacja sektorowa*, Warszawa 2010, s. 276 i n.; M. de Visser, *Network-Based Governance in EC Law: The Example of EC Competition and EC Communications Law*, Oxford 2009; L. Hancher, S. Lavrijssen, *Networks on Track: From European Regulatory Networks to European Regulatory 'Network Agencies'*, *Legal Issues of Economic Integration* 2009, vol. 36, s. 23 i n.

organy regulacyjne powinny mieć możliwość samodzielnego decydowania o tym, jaki i w jakiej liczbie personel jest w ich konkretnej sytuacji potrzebny oraz jakie wymagania merytoryczne musi on spełniać. Krajowe organy regulacyjne powinny posiadać również samodzielność i swobodę w zarządzaniu własnymi pracownikami, w przydzielaniu poszczególnym funkcjonariuszom stosownych zakresów obowiązków, w ich awansowaniu, w poddawaniu ich określonym szkoleniom lub innym tego rodzaju procesom doskonalenia kompetencji zawodowych. Pracownicy krajowych organów regulacyjnych powinni być wykorzystywani optymalnie i efektywnie.

Dlatego do kategorii interesów prywatnych realizowanych przez polskie organy regulacji sektorowej zaliczyć należy interesy prywatne pracowników (funkcjonariuszy) organu regulacyjnego. Organ regulacyjny, korzystając z wiedzy, umiejętności, czasu i zaangażowania swoich pracowników, powinien zaspokajać w równym stopniu ich prywatne interesy w tym sensie, że powinien zaspokajać ich prywatną (indywidualną) potrzebę w zakresie zatrudnienia, dając im podstawy utrzymania się, dzięki czemu pracownicy ci są w stanie zaspokajać swoje potrzeby życiowe. Pracownicy organu regulacyjnego wykonują najczęściej w ramach organu regulacyjnego swój zawód, czyli zespół działań mających w danej dziedzinie charakter profesjonalny, realizowanych w sposób ciągły (trwały) i ukierunkowanych na zdobywanie podstaw do materialnego utrzymania się⁵³⁹. W ramach organu regulacyjnego jego pracownicy, w tym również osoba stojąca na czele organu regulacyjnego (jego prezes), mogą zaspokajać swoje indywidualne potrzeby życiowe i zawodowe, w tym związane z realizacją swoich zainteresowań i pasji zawodowych. W tym sensie organ regulacyjny zaspokaja te ostatnio wymienione potrzeby swoich pracowników oraz zapewnia (stwarza) warunki ich efektywnej i satysfakcjonującej dla wspomnianych pracowników realizacji.

Zaspokajanie przez organ regulacyjny prywatnych interesów jego pracowników odbywa się – i powinno się odbywać – przy uwzględnieniu statusu prawnego wspomnianych pracowników. W sensie prawnopracowniczym osoby zatrudnione w urzędach polskich organów regulacyjnych są urzędnikami państwowymi, a mówiąc precyzyjniej: są pracownikami urzędów państwowych w rozumieniu przepisów

⁵³⁹ Definicja zawodu, zob. np. K. Wojtczak, *Zawód i jego prawna reglamentacja*, Poznań 1999, s. 32 i n.; M. Szydło, *Swoboda działalności gospodarczej*, op. cit., s. 31 i n.

ustawy z 16 września 1982 r. o pracownikach urzędów państwowych⁵⁴⁰. Artykuł 1 ust. 2 pkt 2 tej ustawy stanowi, że ustawa ta określa obowiązki i prawa osób zatrudnionych m.in. w „urzędach centralnych organów administracji rządowej”, zaś wszystkie polskie organy regulacji sektorowej są centralnymi organami administracji rządowej. Tym samym prawa i obowiązki tych pracowników określa w pierwszym rzędzie ustawa o pracownikach urzędów państwowych, odsyłająca też w określonym zakresie do przepisów Kodeksu pracy. To właśnie na zasadach określonych w ustawie o pracownikach urzędów państwowych oraz w przepisach Kodeksu pracy następuje zaspokajanie przez organ regulacyjny prywatnych interesów pracowników tych organów.

Z kolei pewna część pracowników organów regulacyjnych ma lub może mieć status członków korpusu służby cywilnej w rozumieniu art. 3 ustawy z 21 listopada 2008 r. o służbie cywilnej⁵⁴¹ (zob. art. 2 ust. 1 pkt 2 tej ustawy), będąc pracownikami zatrudnionymi na podstawie umowy o pracę lub urzędnikami zatrudnionymi na podstawie mianowania i wówczas ich status prawnopracowniczy określa ustawa o służbie cywilnej.

W literaturze prawa pracy w kontekście zatrudniania osób zawodowo i odpłatnie w urzędach państwowych celem realizacji funkcji i zadań państwa wskazuje się na istnienie stosunku służbowego, kwalifikowanego jako szczególnego rodzaju stosunku pracy⁵⁴², określanego również wężej mianem urzędniczego stosunku zatrudnienia, z którym związane jest wykonywanie funkcji administracyjnych na podstawie trwałego, odpłatnego stosunku prawnego, będącego tradycyjnie nazywanym stosunkiem służby państwowej, jednostronnie regulowanym przez ustawodawcę⁵⁴³. Ów stosunek służbowy (służby), będąc utożsamiany bezpośrednio z administracją państwową, powstaje również w sposób oczywisty pomiędzy organami regulacji sektorowej, jako centralnymi organami administracji rządowej, a pracownikami tych urzędów. Wątpliwości budzi często jedynie zakres odniesienia pojęcia służby, która obok służby

⁵⁴⁰ Ustawa z 16 września 1982 r. o pracownikach urzędów państwowych (Dz.U. z 2018 r. poz. 1915 ze zm.), dalej: u.p.u.p.

⁵⁴¹ Ustawa z 21 listopada 2008 r. o służbie cywilnej (Dz.U. z 2019 r. poz. 1559 ze zm.), dalej: u.s.c.

⁵⁴² J. Jończyk, *Wprowadzenie do problematyki służb publicznych [w:] Służby publiczne. Materiały IX Zimowej Szkoły Prawa Pracy*, red. J. Jończyk, Wrocław-Karpacz 1982, s. 21 i n.

⁵⁴³ J. Łętowski, *Prawo administracyjne. Zagadnienia podstawowe*, op. cit., s. 109 i n.

państwowej⁵⁴⁴ w obrocie prawnym określana bywa jednocześnie jako służba publiczna bądź służba cywilna⁵⁴⁵. Każda z koncepcji definiowania tych terminów może być uznana jednak za poprawną, bowiem pojęcia te – mając charakter doktrynalny – definiowane są w oparciu o pewne przyjęte konwencje terminologiczne, będące wszakże zawsze w stosunku nadrzędności, podrzędności i krzyżowania się ich zakresów znaczeniowych⁵⁴⁶. Zakreślanie granic określonych stosunków wchodzących w skład desygnatów pojęć: służby państwowej, służby publicznej oraz służby cywilnej następuje przecież w każdym przypadku w kontekście utożsamiania ich z administracją państwową oraz w odniesieniu do tzw. prawa urzędniczego, które swoim zakresem obejmuje zatrudnianie na stanowiskach urzędniczych w administracji rządowej, w administracji samorządowej oraz w pozostałych urzędach państwowych (w tym w urzędach organów regulacyjnych)⁵⁴⁷. W sensie funkcjonalnym punktem odniesienia jest zaś zawsze zawodowe, bezstronne, odpłatne oraz rzetelne wykonywanie w ramach stosunków zatrudnienia (służbowych), na podstawie różnych czynności prawnych (wybór, mianowanie, powołanie, umowa o pracę⁵⁴⁸), zróżnicowanych zadań, funkcji oraz kompetencji państwa⁵⁴⁹.

⁵⁴⁴ Zob. szerzej S. Kasznica, *Polskie prawo administracyjne. Pojęcia i instytucje zasadnicze*, op. cit., s. 93 i n.; W. Jaśkiewicz, *Stosunki służbowe w administracji*, Warszawa-Poznań 1969, s. 13 i n.

⁵⁴⁵ Zob. szerzej T. Kuczyński, *Pojęcie i przedmiot prawa stosunków służbowych* [w:] *System Prawa Administracyjnego*, red. R. Hauser, Z. Niewiadomski, A. Wróbel, t. 11, *Stosunek służbowy*, T. Kuczyński, E. Mazurczak-Jasińska, J. Stelina, Warszawa 2011, s. 3 i n.; J. Boć [w:] *Konstytucje Rzeczypospolitej oraz komentarz do Konstytucji RP z 2.4.1997 r.*, red. J. Boć, Wrocław 1998, s. 112; M. Jabłoński, *Prawo dostępu do służby publicznej* [w:] *Prawa i wolności obywatelskie w Konstytucji RP*, red. B. Banaszak, A. Preisner, Warszawa 2002, s. 635; wyrok TK z 7 maja 2002 r., SK 20/00, OTK-A 2002, nr 3, poz. 29.

⁵⁴⁶ T. Kuczyński, *Pojęcie i przedmiot prawa stosunków służbowych*, op. cit., s. 7.

⁵⁴⁷ Zob. szerzej J. Stelina, *Prawo urzędnicze*, Warszawa 2009, s. 13; E. Ura, *Prawo urzędnicze*, Warszawa 2007, s. 19 i n.

⁵⁴⁸ Wielość podstaw zatrudnienia w sferze publicznej wynika z dwoistości reżimów prawnych dotyczących tego zatrudnienia; krzyżuje się tu przecież prawo prywatne i prawo publiczne; zob. szerzej J. Stelina, *Strony i nawiązanie stosunków służbowych* [w:] *System Prawa Administracyjnego*, red. R. Hauser, Z. Niewiadomski, A. Wróbel, t. 11, op. cit., s. 180–181 oraz 190 i n. wraz z przywołaną tam literaturą.

⁵⁴⁹ Zob. szerzej T. Kuczyński, *Pojęcie i przedmiot prawa stosunków służbowych*, op. cit., s. 4–7 oraz 23–47.

Pracownicy krajowych organów regulacyjnych wykonują zatem zadania poszczególnych organów regulacyjnych (w zakresie posiadanych przez konkretny organ ustawowych kompetencji) w ramach szczególnego statusu prawnego. Wykonywanie zadań administracji publicznej odbywa się wszakże na warunkach jednostronnie określonych przez państwo (w ustawie) w ramach posiadającego cechę trwałości stosunku służbowego, który cechują: publicznoprawny charakter, większe wymagania co do zdolności prawnej do zatrudnienia⁵⁵⁰, rozbudowany katalog obowiązków znacznie wykraczających poza schemat: pracownik-pracodawca⁵⁵¹ oraz daleko idące podporządkowanie i podległość służbowa zatrudnionego (dyspozycyjność zawodowa i wzmocniona dyrektywność przełożonego)⁵⁵², zwiększona odpowiedzialność zawodowa pracownika⁵⁵³ oraz przyznanie jemu szczególnych kompetencji, uprawnień i przywilejów⁵⁵⁴ niespotykanych na gruncie innych, umownych stosunków zatrudnienia⁵⁵⁵. Powiązanie stosunkiem służbowym oznacza, że krajowy organ regulacyjny (organ służbowy) wyposażony jest we własne kompetencje i uprawnienia w zakresie kształtowania statusu zawodowego (służbowego) zatrudnionego, niezależnie od przysługujących mu kompetencji i uprawnień pracodawcy. Występuje tu w jednym organie podział kompetencji i uprawnień kierowniczych w zakresie właściwości pracodawcy i kierownika służby. Trzeba jednak podkreślić wiele swoistych cech czy elementów charakterystycznych dla treści stosunku służbowego uwzględnianych w statusie zatrudnienia tych pracowników, w tym zwłaszcza wiele uprawnień i obowiązków odnoszących się nie do jednostki organizacyjnej zatrudniającej pracownika (pracodawcy), lecz do kategorii interesów państwa, służby czy zawodu. Im bowiem bliższy jest stosunek zatrudnionego do realizowanych funkcji i zadań państwa, tym większe znaczenie właśnie tego typu powinności w strukturze jego obowiązków zawodowych⁵⁵⁶. Zatrudniony w pierwszej kolejności wy-

⁵⁵⁰ Zob. art. 4 u.s.c.; art. 53 u.s.c.; art. 3–3b u.p.u.p.

⁵⁵¹ Zob. art. 76–80 u.s.c.; art. 17–30¹ u.p.u.p.

⁵⁵² Zob. art. 77 u.s.c.; art. 18 u.p.u.p.

⁵⁵³ Zob. art. 113 u.s.c.; art. 34–37¹ u.p.u.p.

⁵⁵⁴ Zob. art. 85–105 u.s.c.; 21–33 u.p.u.p.

⁵⁵⁵ Zob. T. Kuczyński, *Umowy o zatrudnienie służbowe* [w:] *Szczególne formy zatrudnienia*, red. Z. Kubot, Wrocław 2000, s. 87 i n.; J. Stelina, *Charakter prawny stosunku pracy z mianowania*, Gdańsk 2005, s. 47 i n.

⁵⁵⁶ Tak T. Kuczyński, *Pojęcie i przedmiot prawa stosunków służbowych*, op. cit., s. 11–12.

stępuje jako podmiot administracji publicznej realizujący kompetencje i zadania państwa (tu organu regulacyjnego), nie zaś jako reprezentant zatrudniającej go jednostki organizacyjnej (urzędu państwowego).

Trzeba jednocześnie podkreślić, włączając się w doktrynalną dyskusję, że w ramach takiego stosunku służbowego podmiotem zatrudniającym dla urzędnika jest właśnie organ regulacyjny. Skoro bowiem pracodawcą jest zawsze podmiot, na rzecz którego jest wykonywana praca i który posiada względem pracownika uprawnienia o charakterze kierowniczym, to w odniesieniu do pracowników urzędów państwowych pracodawcą jest konkretna jednostka organizacyjna, w której świadczą oni pracę. Zatrudniającym (pracodawcą) jest zatem konkretny urząd wspomagający organ regulacyjny w jego działaniu (mając na względzie złożoną strukturę aparatu państwowego i szereg różnego rodzaju państwowych jednostek organizacyjnych)⁵⁵⁷, nie zaś samo państwo – jako swego rodzaju struktura nadrzędna (lub też na przykład sam organ) – mimo że pewne elementy statusu prawnego urzędników odpowiadają koncepcji państwa jako pracodawcy⁵⁵⁸. Zgodne jest to z art. 3 Kodeksu pracy⁵⁵⁹ i wyrażonym w nim zarządczej koncepcji pracodawcy⁵⁶⁰.

⁵⁵⁷ Szersze rozważania na temat publicznoprawnej formy organizacyjnej polskich organów regulacyjnych poprowadzone zostały w rozdziale 5 niniejszej monografii.

⁵⁵⁸ Podmiotem zatrudniającym w ramach stosunku służbowego jest organ administracji, któremu przysługuje władztwo państwowe. Występuje on wobec obywateli, realizując kompetencje o charakterze publicznym i działając w imieniu państwa. Przyjmuje się zatem, że stosunki prawne łączące organ administracji z obywatelami (stosunki zewnętrzne) mają charakter wtórny względem więzi, jaką jest stosunek władztwa państwowego, będącym więzią pierwotną, a występującą w stosunkach wewnętrznych pomiędzy podmiotami będącymi w relacjach organizacyjnego podporządkowania, często hierarchicznego (jak m.in. stosunki służbowe), mających w przeważającej mierze charakter ustrojowy. Na temat stosunków administracyjnoprawnych zob. F. Longchamps, *O pojęciu stosunku prawnego w prawie administracyjnym*, Acta Universitatis Wratislaviensis. Prawo 1964, nr XII, s. 50 i n.; J. Filipek, *Prawo administracyjne. Instytucje ogólne. Część II*, Kraków 1995, s. 36 i n.; J. Starościek, *Stosunek administracyjnoprawny [w:] System prawa administracyjnego*, t. III, red. J. Starościek, Wrocław 1978, s. 22–24; S. Biernat, *Działania wspólne w administracji państwowej*, Warszawa-Kraków-Wrocław-Gdańsk 1979, s. 199.

⁵⁵⁹ Ustawa z 26 czerwca 1976 r. – Kodeks pracy (Dz.U. z 2019 r. poz. 1040 ze zm.), dalej: k.p.

⁵⁶⁰ Przyjęta w polskim prawie pracy zarządcza koncepcja pracodawcy sprawia, że niemożliwe jest traktowanie państwa (jako całość) za podmiot zatrudniający, choć niekiedy w prawniczym dyskursie pojawiają się, jako pewna ogólna koncepcja, tego rodzaju poglądy. Można bowiem widzieć państwo jako pracodawcę, gdy uzna się, że pracownicy urzędów państwowych wykonują swoje obowiązki w imieniu i na

To wszakże urzędy organów regulacyjnych, mimo że nie przysługują im osobowość prawna⁵⁶¹, posiadają kompetencje do podejmowania wielu istotnych czynności związanych z zatrudnianiem pracowników, jak choćby nawiązywanie czy rozwiązywanie stosunku pracy.

Przedmiotem prawa stosunku służbowego łączącego urząd regulacyjny i jego pracowników są uprawnienia i obowiązki składające się na treść pracowniczych stosunków służbowych w zakresie regulowanym przepisami prawa publicznego oraz uprawnienia i obowiązki pracownicze składające się na sytuacje osób wykonujących w ramach szczególnego statusu prawnego zadania administracji publicznej. Ponadto przedmiotem prawa stosunku służbowego są stosunki prawne istniejące i wyodrębnione ze względu na stosunek służbowy, jak np. poprzedzające nawiązanie stosunku służbowego, związane z włączeniem do służby⁵⁶²

rzecz państwa, a samo mianowanie następuje przez organ centralny administracji, w imieniu Rzeczypospolitej Polskiej, aktem, który w swojej treści nie zawiera elementów typowych dla umownego stosunku pracy, jak rodzaj i miejsce pracy. Ponadto poza brakiem powiązania z konkretnym stanowiskiem pracy mianowani urzędnicy służby cywilnej podlegają niezwykle szerokiemu zakresowi dyspozycyjności, co może świadczyć o tym, że stosunek pracy łączy ich z samym państwem jako całością, a nie z określoną jednostką organizacyjną. Jednocześnie państwo w stosunkach cywilnoprawnych występuje pod postacią Skarbu Państwa (osoby prawnej) i reprezentowane jest właśnie przez organy administracji państwowej. Tym samym z perspektywy prawa prywatnego w przypadku odnoszenia stosunku służbowego do podmiotowości prawnej, to państwo będzie jego stroną. Tak A. Świątkowski, *Polskie prawo pracy*, Warszawa 2003, s. 168; L. Kaczyński, *W sprawie jednostki organizacyjnej jako pracodawcy*, Praca i Zabezpieczenie Społeczne 1998, nr 5, s. 37; Z. Hajn, *Pojęcie pracodawcy po nowelizacji kodeksu pracy, cz. II*, Praca i Zabezpieczenie Społeczne 1997, nr 6, s. 30; B. Wagner, *W sprawie „pracodawcy pośredniego”*, Państwo i Prawo 1990, nr 10, s. 88 i n.; Z. Sypniewski, *Nawiązanie i zmiany stosunku pracy na podstawie mianowania*, Warszawa-Poznań 1976, s. 37 i n.; W. Jaśkiewicz, *Stosunki służbowe w administracji*, op. cit., s. 22 i n. Inaczej W. Sanetra, *Strony stosunku pracy w służbie cywilnej i w samorządzie terytorialnym [w:] Stosunki pracy w służbie cywilnej i w samorządzie terytorialnym*, red. W. Sanetra, Białystok 2001, s. 11 i n.; T. Zieliński, *Kodeks pracy. Komentarz*, red. T. Zieliński, Warszawa 2003, s. 138; T. Liszcz, *Prawo pracy*, Warszawa 2004, s. 105.

⁵⁶¹ Podmiotowość pracodawcy oderwana jest od podmiotowości cywilnoprawnej. Organ regulacyjny jako pracodawca nie potrzebuje osobowości prawnej. Wystarczająca jest tu ich własna podmiotowość prawna w płaszczyźnie prawa publicznego (wyodrębnienie w sensie strukturalnym, organizacyjnym oraz przyznane kompetencje). Por. J. Stelina, *Strony i nawiązanie stosunków służbowych [w:] System Prawa Administracyjnego*, red. R. Hauser, Z. Niewiadomski, A. Wróbel, t. 11, op. cit., s. 170.

⁵⁶² Zob. art. 4 u.s.c.; art. 3–7¹ u.p.u.p.

czy uzyskaniem awansu⁵⁶³, jak również ustaniem zatrudnienia⁵⁶⁴ w danym urzędzie⁵⁶⁵. Wiele spośród tych powyżej ogólnie wskazanych uprawnień przysługujących zatrudnionym w administracji publicznej (w tym w urzędach organów regulacyjnych) pracownikom (funkcjonariuszom, urzędnikom) można zaliczać do kategorii ich interesów prywatnych, które realizować powinny polskie organy regulacji sektorowej. Organ regulacyjny, korzystając z wiedzy, umiejętności, czasu i zaangażowania swoich pracowników, powinien wszakże zaspokajać w równym stopniu prywatne interesy funkcjonariuszy, w sensie zaspokajania ich indywidualnych potrzeb w zakresie samego ich zatrudnienia, jego jakości oraz rozwoju i awansu zawodowego, stwarzając satysfakcjonujące warunki dla efektywnej pracy swoich funkcjonariuszy.

Obecnie przedstawione zostaną wszystkie rozwiązania prawne, które są korzystne dla zatrudnionego, a więc dla osoby, której stosunek pracy istnieje w oparciu o ustawę o służbie cywilnej oraz o ustawę o pracownikach urzędów państwowych. Istotne dla rozważań jest to, że w żywotnym interesie prywatnym każdego pracownika jest, aby stosunek zatrudnienia był dla niego satysfakcjonujący, nawet gdy w jego ramach istnieją pewne szczególnego rodzaju stosunki o charakterze dyrektywnym. Stosunki te związane są z pojęciem podległości służbowej, obejmując swoim zakresem stosunki kompetencyjno-zależnościowe zachodzące pomiędzy pracownikiem a przełożonym, odnoszące się do organizacji pracy w służbie (tzw. podporządkowanie służbowe, z którym związane jest z nakazem wykonywania poleceń aktualizujących lub konkretyzujących powinności wynikające z treści istniejącego schematu stosunku pracy w danym urzędzie: czas i miejsce pracy, sposób jej wykonywania) oraz do możliwości przekształcania stosunku służbowego lub stosunku pracy (tzw. dyspozycyjność służbowa⁵⁶⁶, z którą związany jest obowiązek pracownika poddania się w granicach kompetencji przełożonego odpowiedniego szczebla jego aktom w zakresie schematu zatrudnienia)⁵⁶⁷.

Podstawową cechą stosunku służbowego urzędników administracji państwowej jest jego trwałość, która przejawia się w określaniu w ustawach pragmatycznych przesłanek i okoliczności stanowiących podstawę

⁵⁶³ Zob. art. 53 u.s.c.; art. 108 u.s.c.; art. 21 ust. 2 u.p.u.p.; art. 33 u.p.u.p.

⁵⁶⁴ Zob. art. 70–74 u.s.c.; art. 13–16 u.p.u.p.

⁵⁶⁵ J. Stelina, *Strony i nawiązanie stosunków służbowych*, op. cit., s. 47 i n.

⁵⁶⁶ T. Kuczyński, *Pojęcie i przedmiot prawa stosunków służbowych*, op. cit., s. 226 i n. wraz z przywołaną tam literaturą.

⁵⁶⁷ J. Stelina, *Strony i nawiązanie stosunków służbowych*, op. cit., s. 50–51.

ustania (rozwiązania i wygaśnięcia) stosunku zatrudnienia. Ze względu na szczególnie status pracowników urzędów państwowych, w tym także oczywiście pracowników analizowanych tutaj organów regulacyjnych, związany przede wszystkim z wykonywaniem funkcji publicznych, przepisy w zakresie ustania stosunku zatrudnienia kreują dla nich, odmiennie od tych określonych w powszechnym prawie pracy charakterystycznych dla pracowników umownych, rozwiązania. Ta swoistość wynika z różnorodnego charakteru stosunków zatrudnienia i współistniejących w ich ramach elementów o charakterze publicznoprawnym oraz prywatnoprawnym (zobowiązaniowym), a zwłaszcza zwiększoną stabilizację zatrudnienia, dodatkowy katalog zdarzeń skutkujących ustaniem zatrudnienia, istnienie organu posiadającego kompetencję w zakresie rozwiązania stosunku zatrudnienia, szczególne tryby zwolnienia czy też uprawnienia zwalnianych pracowników⁵⁶⁸. Prywatnym interesem pracownika jest zatem to, aby tego rodzaju ustawowe powinności pracodawcy w utrzymywaniu owego stosunku zatrudnienia istniały oraz były rzeczywiście realizowane przez zatrudniającego. Zatrudnienie jednak pracowników na podstawie odmiennych czynności prawnych, w oparciu o różne pragmatyki (zwłaszcza zaś o interesujące w kontekście rozważań ustawę o służbie cywilnej oraz ustawę o pracownikach urzędów państwowych) wpływa na niejednolitość regulacji materialnoprawnych oraz procesowych w tym zakresie.

Stabilizacja zatrudnienia pracowników urzędów regulacyjnych, co niewątpliwie jest korzystną dla nich sytuacją wyrażającą ich prywatny interes, przejawia się przede wszystkim w sprecyzowanym i zawężonym katalogu przyczyn uzasadniających rozwiązanie stosunku pracy, w porównaniu ze stosunkami pracy wynikającymi z innych podstaw. Zatrudniony ma zatem jasność, co będzie ewentualną podstawą jego zwolnienia, z wyłączeniem dyskrecjonalności zatrudniającego. Ustawa o służbie cywilnej oraz ustawa o pracownikach urzędów państwowych wprowadzają katalog przesłanek, których spełnienie skutkuje rozwiązaniem stosunku pracy za wypowiedzeniem lub bez wypowiedzenia, przyznając zatrudnionemu uprawnienie lub zobowiązując

⁵⁶⁸ Zob. szerzej E. Mazurczak-Jasińska, *Ustanie stosunku służbowego* [w:] *System Prawa Administracyjnego*, red. R. Hauser, Z. Niewiadomski, A. Wróbel, t. 11, op. cit., s. 255 i n.

go do jego rozwiązania⁵⁶⁹. W literaturze podkreśla się, że przyczyny rozwiązania służbowego stosunku zatrudnienia skonstruowane zostały przy uwzględnieniu założenia konieczności właściwego realizowania celów służby (właściwej realizacji kompetencji i zadań organu regulacyjnego), będąc co do zasady skutkiem utraty ustawowych przymiotów rekrutacyjnych kwalifikujących do wykonywania obowiązków urzędniczych lub też konsekwencją późniejszego naruszenia tych obowiązków oraz uwzględniające specyfikę konkretnego stosunku służbowego⁵⁷⁰. Jednocześnie istnieją także inne uregulowania, poza enumeratywnym wyliczaniem przyczyn stanowiących podstawę rozwiązania stosunku pracy, które zapewniają wzmożoną ochronę i stabilizację stosunku pracy urzędników organów regulacyjnych, jak choćby uzależnienie rozwiązania stosunku pracy od rozpatrzenia możliwości przeniesienia na inne stanowisko do innego urzędu⁵⁷¹ oraz występującą w niektórych sytuacjach konieczność uprzedniego przeprowadzenia postępowania dyscyplinarnego, którego rezultat będzie dopiero podstawą rozwiązania stosunku pracy. Charakterystyczne jest przy tym przyznanie urzędnikom organów państwowych szczególnych uprawnień, których celem jest złagodzenie skutków ewentualnego zwolnienia, jak wypłata świadczeń pieniężnych w sytuacji zwolnienia za wypowiedzeniem⁵⁷², uzyskanie wcześniejszych świadczeń emerytalnych⁵⁷³, a w przypadku przejścia na emeryturę lub rentę uprawnienie do jednorazowej odprawy⁵⁷⁴.

W ramach stosunku służbowego zatrudnionemu przysługują uprawnienia związane z możliwością uzyskiwania określonych świadczeń, takich jak wynagrodzenie za pracę czy różnego rodzaju urlopy. Normy pragmatyk służbowych wprowadzające te, niekiedy specyficzne, świadczenia zabezpieczają interesy zatrudnionych, które nie mają swoich

⁵⁶⁹ Przyczyny obligatoryjnego i fakultatywnego rozwiązania stosunku pracy wskazane zostały w ustawie o służbie cywilnej (zob. art. 38 ust. 3 pkt 2 w zw. z art. 37, art. 70, art. 71 ust 1–3, art. 71 ust. 7) oraz w ustawie o pracowniach urzędów państwowych (zob. art. 13 ust. 1, art. 14 ust. 1–3). Zob. szerzej H. Szewczyk, *Zagadnienie wzmożonej ochrony przed wypowiedzeniem stosunku pracy z mianowania urzędnikowi służby cywilnej*, Praca i Zabezpieczenie Społeczne 2001, nr 11, s. 24 i n.; E. Mazurczak-Jasińska, *Ustanie stosunku służbowego*, op. cit., s. 257 i n.

⁵⁷⁰ Zob. K. Rączka [w:] J. Jagielski, K. Rączka, *Ustawa o służbie cywilnej. Komentarz*, Warszawa 2010, s. 195–196.

⁵⁷¹ Zob. art. 62 oraz art. 63 u.s.c.; art. 10 u.p.u.p.

⁵⁷² Zob. art. 73 u.s.c.; art. 13¹ u.p.u.p.

⁵⁷³ Zob. art. 98 ust. 2–3 u.s.c.; art. 27 ust. 2 u.p.u.p.

⁵⁷⁴ Zob. art. 27 ust. 3 oraz art. 28 u.p.u.p.

odpowiedników na gruncie rozwiązań normatywnych powszechnego prawa pracy lub też przybierają jedynie zmodyfikowaną postać. Przedmiotem uprawnień pracownika jest nakazane prawem zachowanie pracodawcy dotyczące sytuacji i statusu zawodnego zatrudnionego jako recypienta świadczenia⁵⁷⁵. Mają one administracyjnoprawny charakter, będąc publicznym prawem podmiotowym pracownika, które polega na realizacji roszczenia o wydanie aktu administracyjnego określonej treści wraz z odpowiadającym mu obowiązkiem organu. Struktura wynagradzania poszczególnych pracowników administracji publicznej jest bardzo podobna. Obejmuje ona wynagrodzenie zasadnicze oraz wiele rodzajów świadczeń dodatkowych do wynagrodzenia. Zakres wynagrodzenia ustala i konkretyzuje na podstawie obowiązujących norm akt nawiązujący stosunek służbowy (pracy)⁵⁷⁶. Nie wchodząc w szczegóły, które wydają się tu zbędne, warto jedynie wskazać, że przeciętne wynagrodzenie zatrudnionych pracowników w urzędach regulacyjnych określa się w stawkach, których wysokość stanowi wielokrotność kwoty bazowej, ustalonej w drodze rozporządzenia Rady Ministrów, która zależy od szczególnego rodzaju zadań wykonywanych przez określoną grupę urzędników (wynagrodzenie ustala się tu z zastosowaniem mnożników podstawy w zależności od zajmowanego stanowiska)⁵⁷⁷.

W ramach treści pracowniczych stosunków służbowych występują również szczególne stosunki świadczeniowe, wśród których należy wskazać dodatki do wynagrodzenia, dodatkowe wynagrodzenie roczne oraz nagrody jubileuszowe. Są to składniki płacowe należne w stałej bądź zmiennej wysokości, stosowane w zależności do zmieniających się okoliczności, których forma, rodzaj i wysokość, w przeciwieństwie do norm powszechnego prawa pracy, poddane zostały bezpośrednio ustawowej regulacji. Najczęściej występującymi dodatkami do

⁵⁷⁵ E. Mazurczak-Jasińska, *Ustanie stosunku służbowego*, op. cit., s. 389–391.

⁵⁷⁶ Zob. art. 85 u.s.c.; art. 21 ust. 1 u.p.u.p.

⁵⁷⁷ Zob. art. 87 u.s.c.; art. 21 ust. 3 i 3a u.p.u.p.; zob. też rozporządzenie Prezesa Rady Ministrów z 29 stycznia 2016 r. w sprawie określenia stanowisk urzędniczych, wymaganych kwalifikacji zawodowych, stopni służbowych urzędników służby cywilnej, mnożników do ustalania wynagrodzenia oraz szczegółowych zasad ustalania i wypłacania innych świadczeń przysługujących członkom korpusu służby cywilnej (Dz.U. z 2018 r. poz. 807) oraz rozporządzenie Prezesa Rady Ministrów z 29 stycznia 2016 r. w sprawie określenia stanowisk urzędniczych, wymaganych kwalifikacji zawodowych, stopni służbowych urzędników służby cywilnej, mnożników do ustalania wynagrodzenia oraz szczegółowych zasad ustalania i wypłacania innych świadczeń przysługujących członkom korpusu służby cywilnej (Dz.U. z 2018 r. poz. 807 ze zm.).

wynagrodzenia są dodatki stażowe za wieloletnią pracę lub za wysługę lat⁵⁷⁸, dodatki funkcyjne za sprawowanie funkcji kierowniczych i samodzielnych⁵⁷⁹ oraz dodatki specjalne⁵⁸⁰, które uzasadnione są specyfiką i charakterem wykonywanych zadań⁵⁸¹. Dodatkowe wynagrodzenie roczne to gwarantowane ustawowo⁵⁸² roszczeniowe świadczenie o charakterze pieniężnym przysługujące pracownikom urzędów za nienaganą pracę w danym roku kalendarzowym⁵⁸³. Nagrody jubileuszowe to zaś również ustawowo gwarantowane roszczeniowe świadczenie pieniężne, ale o charakterze premiowym, przysługujące pracownikom za wieloletnią pracę, które aktualizuje się z chwilą spełnienia wymaganego warunku w postaci upływu wymaganego okresu zatrudnienia⁵⁸⁴.

W dalszej kolejności należy wspomnieć o innych korzyściach pracowników urzędów regulacyjnych, tj. o świadczeniach, których przyznawanie nie jest wynikiem roszczenia określonego przepisami prawa czy treścią stosunku służbowego, ale wynika z uznaniowej decyzji, mającej charakter prawotwórczy, jak mianowanie na stanowisko służbowe, przyznanie nagrody lub wyróżnienia⁵⁸⁵. Są to szczególne stosunki świadczeniowe oraz dystrybutywne przełożonego lub innego właściwego podmiotu służbowego, wpływające jednak bezpośrednio oraz niezwykle mocno na jakość zatrudnienia⁵⁸⁶. Są to wszelkiego rodzaju nagrody, które przyznawane są za szczególne osiągnięcia w pracy⁵⁸⁷. W zakresie innych jeszcze należności pieniężnych wskazać należy różnorodne pod względem prawnym świadczenia w postaci należności z tytułu podróży służbowej⁵⁸⁸, przemieszczania się w przypadku przeniesienia do pracy na inne stanowisko czy też do innej miejscowości⁵⁸⁹ oraz pokrycia kosz-

⁵⁷⁸ Zob. art. 90 u.s.c.; art. 22 u.p.u.p.

⁵⁷⁹ Zob. art. 86 oraz art. 87 u.s.c.

⁵⁸⁰ Zob. art. 88 u.s.c.; art. 21 u.p.u.p.

⁵⁸¹ Zob. szerzej T. Kuczyński, *Uprawnienia funkcjonariusza i pracownika* [w:] *System Prawa Administracyjnego*, red. R. Hauser, Z. Niewiadomski, A. Wróbel, t. 11, op. cit., s. 391–392.

⁵⁸² Zob. szerzej ustawa z 12 grudnia 1997 r. o dodatkowym wynagrodzeniu rocznym dla pracowników jednostek sfery budżetowej (Dz.U. z 2018 r. poz. 1872).

⁵⁸³ Por. art. 92 u.s.c.

⁵⁸⁴ Por. art. 91 u.s.c.; art. 23 u.p.u.p.

⁵⁸⁵ T. Kuczyński, *Pojęcie i przedmiot prawa stosunków służbowych*, op. cit., s. 51.

⁵⁸⁶ J. Stelina, *Strony i nawiązanie stosunków służbowych*, op. cit., s. 50–51.

⁵⁸⁷ Zob. art. 93 u.s.c.; art. 24 u.p.u.p.

⁵⁸⁸ Zob. art. 95 ust. 1 u.s.c.; art. 26 ust. 1 u.p.u.p.

⁵⁸⁹ Zob. art. 95 ust. 3 pkt 2 u.s.c.

tów najmu mieszkania w okresie przeniesienia⁵⁹⁰, czy wypłaty zasiłków na zagospodarowanie, także dla rodziny urzędnika⁵⁹¹.

Istotnym z punktu widzenia zaspokajania prywatnych interesów pracowników organów regulacyjnych oraz jakości ich zatrudnienia w administracji publicznej, w tym przede wszystkim satysfakcji odczuwanej przez zatrudnionego, jest jego interes w uzyskiwaniu awansu zawodowego⁵⁹² oraz związana z nim uprzednia możliwość w doszktałaniu się i doskonaleniu zawodowym⁵⁹³. Stosunki związane z uzyskaniem awansu w służbie związane są z postępowaniami konkursowymi, normatywnie ukształtowanymi w ustawie o służbie cywilnej oraz w ustawie o pracownikach urzędów państwowych, mając publicznoprawny charakter. Przyjmuje się że rozstrzygnięcia w przedmiocie tych konkursów na wyższe stanowiska są aktami stosowania prawa administracyjnego⁵⁹⁴.

Wśród dalszych prywatnych interesów pracowników, które zaspokaja organ regulacyjny, można wskazać na interes w realizowaniu przyznanych ustawowo uprawnień urlopowych, będących corocznymi, czasowymi i płatnymi zwolnieniami od pracy w celu umożliwienia ich wypoczynku. Dla tej kategorii zatrudnionych są one uregulowane w sposób szczególny w ustawach o służbie cywilnej oraz w ustawie o pracownikach urzędów państwowych, jednak nie w sposób kompleksowy i wyczerpujący, bowiem w pozostałym zakresie znajduje zastosowanie Kodeks pracy. Pomimo istniejących pewnych różnic w wymiarze należnego świadczenia wypoczynkowego, w zależności od podstawy zatrudnienia (mianowanie oraz stosunek pracy), zasady i tryb ich udzielania zostały oparte na analogicznych założeniach konstrukcyjnych⁵⁹⁵. Na podstawie Kodeksu pracy zatrudnionym w urzędach organów regulacyjnych przysługują uprawnienia urlopowe zgodnie z powszechnymi zasadami

⁵⁹⁰ Zob. art. 95 ust. 2 u.s.c.

⁵⁹¹ Zob. art. 95 ust. 3 pkt 1 u.s.c.; art. 26 ust. 2a u.p.u.p.

⁵⁹² Zob. art. 22 u.p.u.p.

⁵⁹³ Zob. art. 106–112 u.s.c.

⁵⁹⁴ Zob. szerzej T. Kuczyński, *Wybrane problemy orzecznictwa sądowoadministracyjnego w sprawach z zakresu stosunków służbowych*, Zeszyty Naukowe Sądownictwa Administracyjnego 2010, nr 5–6, s. 254; wyrok NSA z 14 lutego 2001 r., II SA 2908//00, Prawo Pracy 2001, nr 4, s. 42; uchwała SN z 29 czerwca 2006 r., III PZP 1/06, OSNP 2007, nr 3–4, poz. 37; inaczej postanowienie SN z 13 października 2005 r., II PK 337/04, OSNAP 2006, nr 17–18, poz. 271.

⁵⁹⁵ Zob. art. 30 ust. 1a u.p.u.p.

Kodeksu pracy⁵⁹⁶, jednak na podstawie wspomnianych pragmatyk zawodowych uzyskują oni prawo do urlopu dodatkowego, do którego uzyskują prawo po osiągnięciu określonego okresu zatrudnienia⁵⁹⁷. Związane jest to ze specyfiką oraz szczególnie charakterem ich pracy, z którym związane jest pozostawanie pracownika w warunkach ścisłego podporządkowania i wysokiej dyspozycyjności⁵⁹⁸. Urlop dodatkowy urzędnicy nabywają z mocy prawa, bez konieczności występowania przez nich z roszczeniem. Jednocześnie omawianej grupie zatrudnionych przysługuje szczególnego rodzaju urlop zdrowotny, będący płatnym zwolnieniem (co do zasady uznaniowym⁵⁹⁹) od pracy, motywowanym względami zdrowotnymi, oraz urlop okolicznościowy mający charakter roszczeniowy, na przykład z tytułu przeniesienia służbowego⁶⁰⁰, podnoszenia kwalifikacji lub podyktowany względami osobistymi⁶⁰¹.

Niewątpliwie pracownicy (urzędnicy) krajowych organów regulacyjnych wykonują swoje obowiązki w interesie publicznym, co oznacza, że to każdy obywatel jest beneficjentem ich działań. Jednak należy mieć na uwadze fakt, że możliwość jednoczesnego realizowania przez pracowników urzędów wskazanych powyżej swoich własnych prywatnych interesów w ramach wykonywanego zawodu pozwala w dużym stopniu na pozyskiwanie nowych oraz zatrzymywanie obecnie zatrudnionych pracowników o odpowiednim stopniu fachowości, posiadających stosowne kompetencje merytoryczne. Umiejętności, wiedza, doświadczenie, cechy osobiste oraz zachowanie pracowników umożliwiające im wykonywanie urzędowych zadań zawodowych w sposób w pełni efektywny przekładają się zaś na kompetentną merytorycznie i efektywną realizację funkcji tych organów⁶⁰². Jak była już o tym mowa, przepisy dyrektyw sektorowych nakazują przecież państwu członkowskim zapewnianie, aby krajowe organy regulacyjne posiadały odpowiednie zasoby kadrowe

⁵⁹⁶ Por. art. 152 i n. k.p. Zob. też K. Rączka, *Urlopy pracownicze* [w:] M. Gersdorf, K. Rączka, J. Skoczyński, *Kodeks pracy. Komentarz*, Warszawa 2008, s. 617 i n.

⁵⁹⁷ Zob. art. 105 u.s.c.

⁵⁹⁸ Zob. szerzej T. Kuczyński, *Uprawnienia funkcjonariusza i pracownika*, op. cit., s. 393.

⁵⁹⁹ Ibidem, s. 396.

⁶⁰⁰ Zob. art. 95ust. 3 pkt 3 u.s.c.

⁶⁰¹ Zob. szerzej T. Kuczyński, *Uprawnienia funkcjonariusza i pracownika*, op. cit., s. 398–399.

⁶⁰² S. Horton, *The Competency Movement* [w:] *Competency Management in the Public Sector: European Variations on a Theme*, red. S. Horton, A. Hondeghem, D. Farnham, Amsterdam 2002, s. 4 oraz wskazana tam literatura.

do wykonywania przydzielonych im zadań⁶⁰³. Jednak to same krajowe organy regulacyjne powinny oceniać i decydować, jakie i które osoby są odpowiednio merytorycznie kompetentne, a tym samym potrzebne tym organom (jako pracownicy), aby można było uznać, że jego zasób kadrowy jest wystarczający do wykonywania ich zadań. Kompetencja ta jest z kolei – co także było już przedmiotem rozważań – dbaniem o własny prywatny interes samego organu regulacyjnego oraz, o czym poniżej⁶⁰⁴, także działaniem w interesie regulowanych przedsiębiorców, którzy mają prawo do rozpatrzenia swojej sprawy przez właściwe organy w sposób sprawiedliwy, co oznacza m.in. rozpatrzenie tej sprawy w sposób rzetelny, dostatecznie pogłębiony i kompetentny merytorycznie, przy wzięciu pod uwagę wszystkich jej złożonych aspektów, co nierzadko wymaga bardzo specjalistycznej wiedzy i kierunkowego merytorycznego przygotowania zawodowego. Będzie to zaś możliwe tylko przez osoby, które są dostatecznie merytorycznie kompetentne i odpowiednio fachowo przygotowane do wypełniania swoich obowiązków. Można więc z całą stanowczością stwierdzić, że suma interesów indywidualnych różnych podmiotów działających w ramach regulacji sektorowej składa się na realizację jej ogólnych celów, a przez to na regulację ogólnie ujmowanego celu (interesu) publicznego.

3.6. Interesy prywatne regulowanego przedsiębiorcy

Kolejnym rodzajem interesów prywatnych zaspokajanych w ramach działalności organu regulacyjnego są interesy prywatne regulowanego przedsiębiorcy. Regulowany przedsiębiorca podlega określonym obowiązkom regulacyjnym wynikającym bezpośrednio z przepisów prawa oraz obowiązkom regulacyjnym nakładanym na niego indywidualnie – w razie potrzeby – przez organ regulacyjny. W takim układzie regulacja sektorowa oraz dokonywana na jej podstawie urzędowa działalność organów regulacyjnych przynosi regulowanym przedsiębiorcom przede wszystkim określone ograniczenia i obowiązki, czyli ciężary. Działania regulacyjne ingerują w wolność gospodarczą przedsiębiorstw funkcjonujących w sektorach infrastrukturalnych, co nie pozwala im korzystać z powszechnej zasady swobody prowadzenia działalności gospodarczej⁶⁰⁵. Wśród tych regulacyjnych działań państwa można wska-

⁶⁰³ Zob. szerzej punkt 3.3. niniejszego rozdziału.

⁶⁰⁴ Zob. szerzej punkt 3.5. niniejszego rozdziału.

⁶⁰⁵ Zob. szerzej A. Walaszek-Pyziół, *Swoboda działalności gospodarczej*, Kraków

zać ograniczanie swobody podejmowania działalności gospodarczej, zobowiązujące przedsiębiorcę do uzyskania zgody na prowadzenie określonej działalności w sektorach infrastrukturalnych⁶⁰⁶, nakładanie obowiązków świadczenia usług w ogólnym interesie gospodarczym, w tym usług powszechnych, wraz ze wskazaniem sposobu ich świadczenia (np. zobowiązanie do świadczenia tych usług w sposób ciągły i na odpowiednim poziomie jakościowym), nakładanie obowiązku dopuszczania wszystkich zainteresowanych przedsiębiorstw do swojej sieci, zaś w przypadku przedsiębiorstw sieciowych pionowo zintegrowanych wymuszanie na nich organizacyjnego (lub przynajmniej księgowego) rozdzielania różnych rodzajów prowadzonej działalności (tzw. *unbundling*)⁶⁰⁷, nakładanie obowiązków w zakresie cenotwórstwa (państwo reguluje wysokość lub sposób ustalania cen (taryf cenowych), stosowanych przez przedsiębiorców w ich relacjach z konsumentami), nadto nakładanie obowiązków w zakresie rachunkowości regulacyjnej, obowiązków w zakresie bezpieczeństwa, czy też obowiązków wobec odbiorców końcowych usług⁶⁰⁸. Nie ulega jednak wątpliwości, że wszystkie wymienione regulacyjne działania państwa, stanowiąc przejaw ingerencji organów władzy publicznej, są po części uzasadnione i usprawiedliwione celami, które państwo chce osiągnąć, jak na przykład stworzenie oraz utrzymanie efektywnej konkurencji w sektorach infrastrukturalnych, zagwarantowanie obywatelom dostępu do usług świadczonych w ogólnym interesie gospodarczym, utworzenie i prawidłowe funkcjonowanie rynku wewnętrznego oraz ochrona tzw. dóbr policyjnych⁶⁰⁹. Należy jednak zawsze brać pod uwagę – mimo że cele te są istotne i posiadają

1994, *passim*; M. Szydło, *Wolność działalności gospodarczej jako prawo podstawowe*, op. cit., *passim*; A. Szafranski, *Konstytucyjna wolność gospodarcza na tle historii idei i gospodarki*, Warszawa 2018, *passim*; P. Czarnek, *Wolność gospodarcza – pierwszy filar społecznej gospodarki rynkowej*, Lublin 2014, *passim*.

⁶⁰⁶ Możliwe jest również przyznanie przez państwo określonemu przedsiębiorcy monopolu prawnego na prowadzenie konkretnej działalności, co uniemożliwia tym samym innym przedsiębiorcom podjęcie konkurencyjnej (równoległej) aktywności gospodarczej. Państwo ingeruje zatem w swobodę prowadzenia działalności gospodarczej, w swobodę wyboru przedmiotu działalności oraz w swobodę określania czasu trwania prowadzonej działalności.

⁶⁰⁷ Ograniczanie przysługującej przedsiębiorcom swobody umów oraz swobody wyboru formy organizacyjnoprawnej prowadzonej działalności.

⁶⁰⁸ Zob. szerzej M. Szydło, *Regulacja sektorów infrastrukturalnych jako rodzaj funkcji państwa wobec gospodarki*, op. cit., s. 183 i n.

⁶⁰⁹ Zob. szerzej *ibidem*, s. 89 i n.

wysoką w sensie aksjologicznym rangę, a przez to legitymują działania ustawodawcy unijnego i krajowego – proporcjonalność zastosowanych działań względem tych celów⁶¹⁰. W świetle przepisów Konstytucji RP zawsze chodzi bowiem o przesądzenie, czy obowiązki te nie uszczuplają w nadmierny sposób gwarantowanej konstytucyjnie wolności gospodarczej oraz czy celów regulacyjnych nie można osiągnąć innymi, równie skutecznymi, środkami, jednak w mniejszym stopniu ingerującymi w wolność gospodarczą. Organy regulacyjne, które wyposażone są w duży zakres władzy dyskrecyjnej, posiadając rozbudowane możliwości ingerowania w sytuację prawną działających w omawianych sektorach przedsiębiorców, powinny wykonywać przyznane im przez ustawodawcę kompetencje w sposób proporcjonalny i wyważony, tak aby nie doprowadzać do nieakceptowalnego w demokratycznym państwie prawnym uszczuplenia wolności gospodarczej⁶¹¹.

Niemniej jednak regulacja sektorowa to nie wyłącznie ciężary i obowiązki. Wszakże w odpowiedni sposób wdrażana i nadzorowana przez organ regulacyjny regulacja sektorowa przynosi regulowanym przedsiębiorcom także konkretne i wymierne korzyści, a w ten sposób pozostaje w ich indywidualnym i prywatnym interesie. Przede wszystkim regulacja sektorowa oraz implikowana nią działalność organów regulacyjnych tworzy dla wszystkich regulowanych przedsiębiorców określone równe i sprawiedliwe pole gry rynkowej, w tym tworzy stabilne, przewidywalne i niedyskryminacyjne reguły prowadzenia przez wszystkich regulowanych przedsiębiorców działalności gospodarczej w danym sektorze. Regulacja sektorowa i działalność organów regulacyjnych wprowadza dla wszystkich regulowanych przedsiębiorców równomierne ograniczenia, które nawet jeżeli nie są dla wszystkich jednakowe (homogeniczne), to jednak są one równomierne i sprawiedliwe w tym sensie, że ich treść, zakres i charakter (w tym uciążliwość) są dostosowane – czy też

⁶¹⁰ Na temat zasady proporcjonalności zob. A. Walaszek-Pyziół, *Zasada proporcjonalności w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego*, Przegląd Ustawodawstwa Gospodarczego 1995, nr 1, s. 14 i n.; D.R. Kijowski, *Zasada adekwatności w prawie administracyjnym*, Państwo i Prawo 1990, nr 4, s. 59 i n.; N. Emiliou, *The Principle of Proportionality in European Law. A Comparative Study*, London 1996 *passim*; P. Craig, G. de Búrca, *EU Law. Text, Cases, Materials*, Oxford 2003, s. 371 i n.; G. de Búrca, *The Principle of Proportionality and its Application in EC Law*, Yearbook of European Law 1993, s. 105 i n.

⁶¹¹ Por. M. Szydło, *Regulacja sektorów infrastrukturalnych jako rodzaj funkcji państwa wobec gospodarki*, *op. cit.*, s. 186–187.

w swoim założeniu powinny być dostosowane – do indywidualnej sytuacji danego przedsiębiorcy, w tym do jego pozycji i siły rynkowej oraz do jego potencjalnych możliwości szkodenia mechanizmowi konkurencji w danym sektorze. W takim układzie można powiedzieć, że wszyscy regulowani przedsiębiorcy mają indywidualny (prywatny) interes w tym, by podlegać tego rodzaju regulacji, ponieważ tworzy ona dla wszystkich równe i sprawiedliwe reguły oraz zapobiega temu, by jedynie niektórzy przedsiębiorcy działający w danym sektorze uzyskiwali w niesprawiedliwy rynkowo sposób uprzywilejowaną pozycję oraz by wzmacniali swoją siłę rynkową nie dzięki swoim zasługom, w tym nie dzięki swojej wyższej efektywności, lecz wskutek ułomności (zawodności) mechanizmu rynkowego oraz wskutek szczególnych przywilejów uzyskanych przez danego przedsiębiorcę w przeszłości (to ostatnie dotyczy zwłaszcza tzw. przedsiębiorców zasiedziałych, tzw. *incumbents*, czyli z reguły dawnych państwowych monopolistów w sektorach sieciowych).

Interes prywatny regulowanego przedsiębiorcy, realizowany przez organ regulacyjny, wyraża się również w tym, by podlegać jedynie takim obowiązkom regulacyjnym, które są określone prawem i które są uzasadnione w świetle indywidualnej sytuacji danego przedsiębiorcy. To ostatnie spostrzeżenie nawiązuje do znanej w prawie administracyjnym optyki pozwalającej spojrzeć na obowiązek jako na jednocześnie pewne uprawnienie, a mianowicie uprawnienie do wykonywania tylko tego konkretnego nałożonego na dany podmiot obowiązku, nie zaś jakiegoś innego – nieprzewidzianego prawem – obowiązku⁶¹². Regulowany przedsiębiorca ma więc prywatny (indywidualny) interes w tym, by organ regulacyjny nakładał na niego obowiązki regulacyjne przewidziane przez prawo, w takim zakresie, w jakim prawo to dopuszcza, oraz w zakresie, w jakim pozostaje to usprawiedliwione z uwagi na jednostkowe uwarunkowania towarzyszące temu przedsiębiorcy oraz prowadzonej przez niego działalności gospodarczej.

Innym jeszcze interesem prywatnym regulowanego przedsiębiorcy jest to, by nakładane na niego przez organ regulacyjny obowiązki w zakresie świadczenia usług powszechnych, implikujące po jego stronie konieczność ponoszenia stosownych wydatków majątkowych, były mu przynajmniej częściowo kompensowane, tak aby nie ponosił z tego tytułu nieproporcjonalnych strat.

⁶¹² Zob. np. M. Waligórski, *Nowe prawo działalności gospodarczej*, Poznań 2001, s. 333.

Ponieważ wiec przedsiębiorstwa, którym powierzono świadczenie usług powszechnych, ponoszą z tego tytułu dodatkowe koszty i wydatki, w postaci dokonywania znaczących inwestycji (np. budowa nowych odcinków sieci oraz przyłączy, przystosowywanie wykorzystywanych urządzeń do potrzeb osób niepełnosprawnych), co wiąże się też z koniecznością ponoszenia podwyższonych wydatków na bieżącą działalność usługową (np. świadczenie usług przewozowych na nierentownych trasach, świadczenie usług telekomunikacyjnych lub pocztowych na odległych terenach o niskiej gęstości zaludnienia), państwa starają się tworzyć takie mechanizmy prawne, które umożliwiłyby kompensowanie przedsiębiorstwom określonej części lub nawet całości wydatków ponoszonych w ramach świadczonych usług powszechnych. Takie mechanizmy kompensacyjne, powodujące powstawanie po stronie przedsiębiorstw sieciowych i usługowych określonych przysporzeń finansowych, można również klasyfikować jako interes prywatny regulowanych przedsiębiorców zaspokajany w ramach działalności regulowanej. Muszą być one jednak zgodne z traktatowymi regułami dotyczącymi pomocy państwa (art. 107 i n. TfUE)⁶¹³. Reguły prawne dotyczące rekompensowania przez państwo działającym w sektorach infrastrukturalnych przedsiębiorstwom kosztów świadczenia powierzonych im usług powszechnych zawierają akty prawa wtórnego⁶¹⁴, które muszą być zawsze w pełni zgodne z art. 107 i n. TfUE i respektować wnioski płynące z tego przepisu Traktatu oraz z ukształtowanego na jego tle orzecznictwa sądów unijnych⁶¹⁵.

⁶¹³ Na temat, czy tego rodzaju finansowe wsparcie udzielane przedsiębiorstwom zobowiązanym do świadczenia usług powszechnych mieści się w ogóle w pojęciu dozwolonej pomocy państwa (*state aid*), zob. szerzej np. J. Kociubiński, *Stosowanie Pakietu Altmark (I i II) wobec pomocy udzielanej przedsiębiorstwom świadczącym usługi w ogólnym interesie gospodarczym*, Folia Iuridica Wratislaviensis 2012, nr 1, s. 179 i n.

⁶¹⁴ Por. art. 12–14 dyrektywy 2002/22/WE, art. 9 ust. 4 dyrektywy 97/67/WE, art. 9 rozporządzenia (WE) nr 1370/2007 Parlamentu Europejskiego i Rady z 23 października 2007 r. dotyczące usług publicznych w zakresie kolejowego i drogowego transportu pasażerskiego oraz uchylające rozporządzenia Rady (EWG) nr 1191/69 i (EWG) nr 1107/70 (Dz.Urz. WE L 315/1 z 2007 r.).

⁶¹⁵ Zob. zwłaszcza wyrok TSUE w sprawie C-280/00 *Altmark Trans GmbH i Regierungspräsidium Magdeburg przeciwko Nahverkehrsgesellschaft Altmark GmbH*, Zb. Orz. 2003 I-7747.

Często stosowanym w sektorach infrastrukturalnych mechanizmem kompensacyjnym jest specjalny fundusz (fundusz kompensacyjny⁶¹⁶), tworzony i zarządzany przez władze publiczne, na rzecz którego wpłaty (świadczenia) zobowiązane są ponosić te przedsiębiorstwa, które nie świadczą usługi powszechnej⁶¹⁷, a z którego środki finansowe są następnie przekazywane przedsiębiorstwu świadczącemu usługi powszechne. Inną formą wyrównywania strat ponoszonych przez przedsiębiorstwa świadczące w sektorach infrastrukturalnych usługi w ogólnym interesie gospodarczym są bezpośrednie płatności (transfery środków finansowych) dokonywane na rzecz tych przedsiębiorstw przez państwo, które występują w ramach sektora telekomunikacyjnego i transportu kolejowego⁶¹⁸. Każda z tych form rekompensaty możliwa jest, gdy pokrywa koszty obiektywnie uzasadnione w związku ze świadczeniem danej usługi oraz gdy koszty te stanowią „nieuzasadnione (nadmierne) obciążenie” lub też wywołują „niekorzystne skutki gospodarcze” dla danego przedsiębiorstwa⁶¹⁹.

W Polsce forma funduszu kompensacyjnego została zastosowana w odniesieniu do sektora telekomunikacyjnego. Fundusz ten występuje w postaci wyodrębnionego rachunku prowadzonego przez Prezesa UKE, na który to rachunek określone przedsiębiorcy telekomunikacyjni mają obowiązek dokonywania wpłat. Zgromadzone tam środki są przeznaczone na dopłaty do kosztów świadczenia usług powszechnych (art. 95–99 pr. telek.). Oprócz tego w sektorze pocztowym stosowane są jeszcze dotacje budżetowe przeznaczone na pokrywanie kosztów świadczenia określonych usług publicznych, jak np. dotacja przedmiotowa do świadczonych usług pocztowych związanych z przyjmowaniem, przemieszczaniem i doręczaniem przesyłek podlegających ustawowemu zwolnieniu z opłat pocztowych⁶²⁰.

⁶¹⁶ Zob. L. Borowiec, *Fundusz kompensacyjny jako metoda finansowania powszechnych usług pocztowych*, *Annales Universitatis Mariae Curie-Skłodowska* 2017, vol. LI, Sectio H, s. 42 i n.

⁶¹⁷ Por. 13 ust. 1 lit. b dyrektywy 2002/22/WE, art. 9 ust. 4 dyrektywy 97/67/WE.

⁶¹⁸ Art. 13 ust. 1 lit. a dyrektywy 2002/22/WE oraz art. 6 art. 9 rozporządzenia (WE) nr 1370/2007; zob. też S.A. Jarecki, *Modele prokonkurencyjnych rozwiązań prawnych w zakresie pasażerskich przewozów kolejowych*, op. cit., s. 305 i n.

⁶¹⁹ Art. 12 ust. 1 i 13 ust. 1 dyrektywy 2002/22/WE, art. 9 ust. 4 dyrektywy 97/67/WE.

⁶²⁰ Art. 27 pr. poczt.

Do kategorii interesów prywatnych regulowanych przedsiębiorców zaspokajanych w ramach działalności organów regulacyjnych należą też interesy wspomnianych przedsiębiorców, wyrażające się w potrzebie i w oczekiwaniu, że organ regulacyjny będzie względem nich działał w sposób respektujący zasady tzw. sprawiedliwości proceduralnej, a więc w sposób respektujący ich różnego rodzaju uprawnienia procesowe, w tym zwłaszcza wynikające z konstytucyjnej zasady demokratycznego państwa prawnego.

Sprawiedliwość proceduralna jest ogólną zasadą prawa, na którą składają się konkretne wartości, których określenie w regułach postępowania administracyjnego lub postępowania sądowego oraz faktyczne ich implementowanie w ramach prowadzonych postępowań, zagwarantuje ich sprawiedliwy przebieg, przyczyni się do osiągnięcia sprawiedliwego rezultatu postępowań oraz pozwoli na pozytywną ich ocenę⁶²¹. W szczególności pojęcie sprawiedliwości proceduralnej zakłada równe traktowanie uczestników postępowania oraz takie interpretowanie ich uprawnień, aby odpowiadały one wymogom demokracji, zwłaszcza zaś wymogom demokratycznego państwa prawnego. Państwo prawne powinno bowiem zapewniać materialne wartości demokracji i prawa człowieka, ale jednocześnie gwarantować jasne i precyzyjne reguły postępowania w relacjach między przedstawicielami władzy publicznej a obywatelami. Rozstrzygnięcie stanowiące wynik postępowania prowadzonego zgodnie z regułami sprawiedliwości proceduralnej będzie wszakże aprobowane nie tylko ze względu na swoją słuszność, jako odpowiadające wartościom prawa materialnego, ale równocześnie dlatego, że zapadło w wyniku zastosowania uczciwej oraz rzetelnej procedury umożliwiającej osiągnięcie rezultatu postępowania akceptowanego przez strony⁶²². Legitymizacja decyzji opiera się więc nie tylko na samej zgodności

⁶²¹ Na temat pojęcia oraz teoretycznoprawnych koncepcji ujmujących zasadę sprawiedliwości proceduralnej zob. szerzej M. Bernatt, *Sprawiedliwość proceduralna w postępowaniu przed organem ochrony konkurencji*, Warszawa 2011, s. 31 i n.; M. Borucka-Arctowa, *Koncepcja sprawiedliwości proceduralnej i jej rola w okresie przemian systemu prawa – analiza teoretyczna i funkcjonalna* [w:] *Dynamika wartości w prawie*, red. K. Pałeczki, Kraków 1997, s. 29 i n.; Z. Kmiecik, *Idea sprawiedliwości proceduralnej w prawie administracyjnym (założenia teoretyczne i doświadczenia praktyki)*, Państwo i Prawo 1994, nr 10, s. 56; J. Helios, *Aspekt systemowy i aksjologiczny „procedur”*, Acta Universitatis Wratislaviensis. Przegląd Prawa i Administracji 2008, nr 3052, s. 122 i n.

⁶²² Por. J. Łętowski, *Prawo administracyjne dla każdego*, Warszawa 1995, s. 168; J. Helios, *Aspekt systemowy i aksjologiczny „procedur”*, op. cit., s. 121.

rozstrzygnięcia z obowiązującą regułą prawa materialnego (sprawiedliwość legalna) bądź też na akceptacji treści samej takiej reguły (sprawiedliwość prawa materialnego), ale również na odpowiednio przeprowadzonej procedurze (sprawiedliwość proceduralna)⁶²³.

Należy przyjąć, że każda procedura prawna, w tym te regulujące tryby postępowania przed organami regulacji sektorowej, powinna spełniać założenia kompleksowości rozwiązań proceduralnoprawnych, gwarantować należytą ochronę interesów uczestników postępowania, a także odpowiadać ekonomii oraz logice procesowej⁶²⁴. Wśród wielu szczegółowych wartości i celów zawierających się w zasadzie sprawiedliwości proceduralnej⁶²⁵, którymi powinny legitymować się procedury regulowane prawnie, można wskazać między innymi: zapewnienie bezpośredniego udziału stron w postępowaniu, z czym związane jest odpowiednie powiadomienie o wszczęciu postępowania, profesjonalna reprezentacja procesowa, branie pod uwagę interesu osoby nieobecnej, wysłuchanie strony oraz jawność, w tym dostęp do informacji z postępowania; poszanowanie praw stron oraz ochronę ich dóbr osobistych; równe traktowanie stron postępowania; praworządność proceduralną wraz zapewnieniem uczestnikowi postępowania przewidywalności jego toku; racjonalność proceduralną ujmowaną jako rozumne postępowanie organu, które cechuje staranna, bezstronna i obiektywna analiza argumentów oraz konieczność uzasadniania w sposób czytelny motywów podejmowanych decyzji; brak arbitralności w działaniach organu; prowadzenie postępowania bez opóźnień, lecz i bez nadmiernego pośpiechu, a także możliwość zastosowania mechanizmów kontrolnych wydanego rozstrzygnięcia⁶²⁶. Wymagania wynikające z zasady sprawiedli-

⁶²³ Tak Z. Tobor, T. Pietrzykowski, *Roszczenie do bezstronności* [w:] *Filozofia prawa wobec globalizmu*, red. J. Stelmach, Kraków 2003, s. 60–61. Inaczej J. Karp, który jest przeciwnikiem wyróżnianiu sprawiedliwości proceduralnej jako istniejącej obok sprawiedliwości materialnej; zob. szerzej J. Karp, *Sprawiedliwość społeczna. Szkice ze współczesnej teorii konstytucjonalizmu i praktyki polskiego prawa ustrojowego*, Prawo. Społeczeństwo. Świat. Polityka, Kraków 2004, s. 42.

⁶²⁴ J. Jendrośka, *Potrzeba nowego modelu procedury prawnej w administracji*, Państwo i Prawo 2003, nr 1, s. 19.

⁶²⁵ Nie ma jednego katalogu wartości składających się na zasadę sprawiedliwości proceduralną. Z analizy poglądów doktryny i orzecznictwa wynika, że wartości sprawiedliwości proceduralnej często są utożsamiane z ogólnymi zasadami prawa i ich gwarancjami procesowymi.

⁶²⁶ Z. Kmiecik, *Idea sprawiedliwości proceduralnej w prawie administracyjnym (założenia teoretyczne i doświadczenia praktyki)*, op. cit., s. 56; M. Bernatt,

wości proceduralnej nie określają zatem treści decyzji, ale porządkują i strukturalizują sam proces jej podejmowania i wydawania. Rozwiązania materialnoprawne nabierają wszakże dla stron postępowania znaczenia dopiero wówczas, gdy mają one proceduralne możliwości ich wykorzystania dla ochrony swoich interesów⁶²⁷. Tylko sprawiedliwy przebieg postępowania przyczynić się może (choć nie musi) do osiągnięcia sprawiedliwego rezultatu⁶²⁸. Zatem ukształtowane w oparciu o zasadę sprawiedliwości proceduralnej procedury zwiększają „prawdopodobieństwo uzyskania rozstrzygnięcia zgodnego z prawem i opartego na prawdziwych ustaleniach faktycznych”⁶²⁹.

Sprawiedliwość proceduralna ma swoje źródło w art. 45 Konstytucji RP, przybierając formę prawa podmiotowego do sądu czy też konkretniej prawa do sprawiedliwej, rzetelnej procedury sądowej⁶³⁰. Prawo do sądu bez zachowania standardu rzetelności postępowania staje się bowiem prawem pozbawionym praktycznej użyteczności⁶³¹. Jednak gdy chodzi o pozasądowe stosowanie prawa, istotne znaczenie ma odwołanie się jednak do art. 2 Konstytucji RP⁶³² i określonej w nim zasady demokratycz-

Sprawiedliwość proceduralna w postępowaniu przed organem ochrony konkurencji, op. cit., s. 45 i n.; P. Tuleja, *Art. 2 Konstytucji RP [w:] Konstytucja RP. Tom I. Komentarz. Art. 1-86*, op. cit., s. 247; wyrok TK z 22 września 2009 r., P 46/07, OTK-A 2007, nr 9, poz. 106.

⁶²⁷ J. Helios, *Aspekt systemowy i aksjologiczny „procedur”*, op. cit., s. 111.

⁶²⁸ M. Bernatt, *Sprawiedliwość proceduralna w postępowaniu przed organem ochrony konkurencji*, op. cit., s. 49.

⁶²⁹ Wyrok TK z 2 października 2006 r., SK 34/06, OTK-A 2006, nr 9, poz. 118; wyrok TK z 12 stycznia 2010 r., SK 2/09, OTK-A 2010, nr 1, poz. 1; wyrok TK z 21 lipca 2009 r., K 7/09, OTK-A 2009, nr 7, poz. 113.

⁶³⁰ Por. postanowienie TK z 12 września 2007 r., SK 99/06, OTK 2007, nr 8, poz. 100; wyrok TK z 1 lipca 2008 r., SK 40/07, OTK-A 2008, nr 6, poz. 101 oraz wskazane tam dalsze orzecznictwo TK.

⁶³¹ P. Tuleja, *Art. 2 Konstytucji RP [w:] Konstytucja RP. Tom I. Komentarz. Art. 1-86*, op. cit., s. 247.

⁶³² Sprawiedliwość proceduralna jest uznawana za jedną z zasad ogólnych prawa Unii Europejskiej, co pokazuje analiza orzecznictwa sądów UE, mimo że wprost jej istnienie nie wynika z treści traktatów unijnych (z TUE ora TfUE). W literaturze sprawiedliwość proceduralną uważa się za jedną z podstawowych zasad systemu ochrony praw człowieka Rady Europy. Jej gwarancje określone są w prawie do rzetelnego procesu, o którym stanowi art. 6 Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności z 4 listopada 1950 r. (Dz.U. z 1993 r. Nr 61, poz. 284 ze zm.), który zapewnia każdemu prawo do sprawiedliwego i publicznego rozpatrzenia jego sprawy w rozsądnym terminie przez niezależny i bezstronny sąd. Zob. szerzej M. Bernatt, *Sprawiedliwość proceduralna w postępowaniu przed organem ochrony*

nego państwa prawnego⁶³³. Orzecznictwo Trybunału Konstytucyjnego sprawiedliwość proceduralną w zakresie postępowań organów władzy publicznej względem obywateli, czym kształtuje konstytucyjny standard publicznoprawnych postępowań, widzi jako jeden z immanentnych elementów zasady demokratycznego państwa prawnego⁶³⁴, z której wynika dla państwa obowiązek stworzenia mechanizmu skutecznej ochrony prawnej w ustawowo określonej procedurze wobec wszelkich działań wszystkich organów władzy państwowej, zapewnienia sprawiedliwych i równych procedur oraz konieczność rozszerzania gwarancji procesowych jednostki w sytuacji, gdy nie stoi temu na przeszkodzie precyzyjny przepis ustawowy⁶³⁵. Trybunał Konstytucyjny podkreśla to jednoznacznie w swoich orzeczeniach, że z zasady demokratycznego państwa prawnego wynika ogólny wymóg, aby wszelkie postępowania prowadzone przez organy władzy publicznej w celu rozstrzygnięcia spraw indywidualnych odpowiadały standardom sprawiedliwości proceduralnej⁶³⁶. Zapewnienie przez ustawodawcę respektowania wartości wynikających z zasady sprawiedliwości proceduralnej służy zatem realizacji celu i istoty państwa prawnego, stwarzając organizacyjne i proceduralne ramy utrudniające nadużycie władzy wobec jednostki oraz odzwierciedlając konstytucyjny wymóg zagwarantowania praw i wolności

konkurencji, op. cit., s. 64 i n.; K. Scheuring, *Ochrona praw jednostki w postępowaniu przed sądami wspólnotowymi*, Warszawa 2007, s. 61–71 oraz 183–187; K. Lenaerts, *In the Union We Trust*, Trust-Enhancing Principles of Community Law CMLR 2004, vol. 41, s. 337–340; E. Barbier de La Serre, *Procedural Justice in the European Community Case-law concerning the Rights of the Defence: Essentialist and Instrumental Trends: Essentialist and Instrumental Trends*, European Public Law 2006, nr 2, s. 227–230; P. Hofmański, A. Wróbel, *Komentarz do art. 6 EKPC [w:] Konwencja o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności*, t. I, red. L. Garlicki, Warszawa 2010, s. 248–248 oraz cytowana tam literatura.

⁶³³ Na temat samej zasady demokratycznego państwa prawnego zob. szerzej P. Tuleja, *Art. 2 Konstytucji RP [w:] Konstytucja RP. Tom I. Komentarz. Art. 1-86*, op. cit., s. 217 i n.; W. Sokolewicz, *Art. 2 Konstytucji RP [w:] Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz, tom V*, red. L. Garlicki, Warszawa 2007, s. 17 i n.

⁶³⁴ Por. wyrok TK z 13 kwietnia 1999 r., K 36/98, OTK 1999, nr 3, poz. 40; wyrok TK z 21 lutego 2006 r., K 1/05, OTK 2006, nr 2, poz. 18.

⁶³⁵ M. Wyrzykowski, *Zasada demokratycznego państwa prawnego – kilka uwag [w:] Księga XX-lecia orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego*, Warszawa 2006, s. 236.

⁶³⁶ Por. wyrok TK z 14 czerwca 2006 r., K 53/05, OTK-A 2006, nr 6, poz. 66; wyrok TK z 15 grudnia 2008 r., P 57/07, OTK-A 2008, nr 10, poz. 178; wyrok TK z 12 maja 2011 r., P 38/08, OTK-A 2011, nr 4, poz. 33.

obywatelskich, w tym m.in. sądową kontrolę działań organów państwowych⁶³⁷. Sprawiedliwość proceduralną, jako element konstruujący demokratyczne państwo prawne, należy postrzegać zarówno w kontekście stanowienia, jak i stosowania prawa⁶³⁸. Należy łączyć ją z zasadą zaufania obywateli do państwa i stanowionego przez nie prawa⁶³⁹ oraz w zakresie przejrzystości i czytelności jego działań⁶⁴⁰, z zasadą pewności prawa, zasadą bezpieczeństwa prawnego⁶⁴¹ oraz wymogiem określoności przepisów⁶⁴². Uznać należy zatem, że zasada sprawiedliwości proceduralnej ma naturę normatywną, co oznacza, iż płyną z niej określone wymagania pod adresem ustawodawcy oraz wszystkich stosujących prawo⁶⁴³.

Zasada sprawiedliwości proceduralnej i składające się na nią wartości z całą pewnością znajdują swoje zastosowanie w postępowaniach przed organami regulacyjnymi działającymi w ramach sektorów infrastrukturalnych, tj. w postępowaniach przed Prezesem URE, Prezesem UKE oraz Prezesem UTK⁶⁴⁴. Organy te prowadząc postępowania regulacyjne,

⁶³⁷ Por. M. Kordela, *Zarys systemu aksjologicznego w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego*, *Studia Prawnicze* 2000, nr 1–2, s. 83.

⁶³⁸ L. Garlicki, *Polskie prawo konstytucyjne. Zarys wykładu*, Warszawa 2005, s. 66.

⁶³⁹ Por. wyrok TK z 31 stycznia 2001 r., P 4/99, OTK 2001, nr 1, poz. 5; wyrok TK z 16 stycznia 2006 r., SK 30/05, OTK-A 2006, nr 1, poz. 2; wyrok TK z 15 października 2008 r., P 32/06, OTK-A 2008, nr 8, poz. 138; wyrok TK z 20 stycznia 2010 r., Kp 6/09, OTK-A 2010, nr 1, poz. 3; wyrok TK z 10 stycznia 2012 r., P 19/10, OTK-A 2012, nr 1, poz. 2 oraz wskazane tam dalsze orzecznictwo TK.

⁶⁴⁰ Por. wyrok TK z 11 stycznia 2000 r., K 7/99, OTK 2000, nr 1, poz. 2.

⁶⁴¹ Por. wyrok TK z 14 czerwca 2000 r., P/300, OTK 2000, nr 5, poz. 138; wyrok TK z 2 kwietnia 2007 r., SK 19/06 OTK-A 2007, nr 4, poz. 37.

⁶⁴² Por. wyrok TK z 22 maja 2002 r., K 6/02, OTK-A 2002, nr 3, poz. 33; wyrok TK z 11 stycznia 2000 r., K 7/99, OTK 2000, nr 1, poz. 2.

⁶⁴³ Por. J. Oniszczyk, *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego*, Kraków 2004, s. 237; K. Osajda, *Zasada sprawiedliwości proceduralnej w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego* [w:] *Orzecznictwo Trybunału Konstytucyjnego a Kodeks postępowania cywilnego*, red. T. Ereciński, K. Weitz, Warszawa 2010, s. 429 i n.; M. Bernatt, *Sprawiedliwość proceduralna w postępowaniu przed organem ochrony konkurencji*, op. cit., s. 51 i n.

⁶⁴⁴ Zgodnie z orzecznictwem TK możliwość odniesienia sprawiedliwości proceduralnej do innych postępowań niż sądowe można wywodzić z zasady praworządności, wynikającej z art. 7 Konstytucji RP, stanowiącej dla organów władzy publicznej obowiązek działania na podstawie i w granicach prawa, w związku z zasadą demokratycznego państwa prawnego, a to w celu zapewnienia ochrony praw i wolności jednostki (por. art. 31 Konstytucji RP). Według Trybunału działania organów administracji publicznej i stosowane przez nie procedury w kontekście sprawiedliwości

posiadają bowiem w ich ramach szerokie uprawnienia ingerujące w sferę praw i wolności przedsiębiorstw infrastrukturalnych. Dlatego też wartości zaliczane do zasady sprawiedliwości proceduralnej powinny być w sposób jak najszerszy zagwarantowane w zakresie tego rodzaju postępowań, poprzez precyzyjne określenie obowiązków organów je prowadzących oraz przyznanie ich uczestnikom odpowiednich procesowych uprawnień, które gwarantowałyby realizację tych wartości. W literaturze w tym kontekście przywołuje się takie uniwersalne wartości jak: prawo do wysłuchania, prawo do równego uczestnictwa, prawo do obrony, prawo do ochrony tajemnicy przedsiębiorstwa i innych informacji poufnych, prawo do zaskarżenia i kontroli sądowej⁶⁴⁵. Gwarantowanie w postępowaniach przed organami regulacyjnymi tych wartości (ich katalog może być oczywiście w ramach poszczególnych procedur bardziej rozbudowany⁶⁴⁶) należy niewątpliwie do żywotnych interesów przedsię-

proceduralnej uzasadnione jest koniecznością zapewnienia ochrony praw i wolności jednostki w zderzeniu z tymi organami, zwłaszcza gdy głęboko ingerują swoimi działaniami w prawa i wolności jednostki. Wówczas możliwe, a wręcz konieczne jest odniesienie do postępowania przed tymi organami wartości sprawiedliwości proceduralnej. Por. wyrok TK z 18 grudnia 2007 r., SK 54/05, OTK-A 2007, nr 11, poz. 158; zob. też wyrok NSA z 19 października 1993 r., V SA 250/93, ONSA 1994, nr 2, poz. 84; M. Bernatt, *Sprawiedliwość proceduralna w postępowaniu przed organem ochrony konkurencji*, op. cit., s. 61 i n. oraz 86 i n.

⁶⁴⁵ Por. M. Bernatt, *Sprawiedliwość proceduralna w postępowaniu przed organem ochrony konkurencji*, op. cit., s. 91 i n.

⁶⁴⁶ Należy zauważyć, że wartości składające się na sprawiedliwość proceduralną odpowiadają zasadom zawartym w Kodeksie postępowania administracyjnego (ustawa z 14 czerwca 1960 r. – Kodeks postępowania administracyjnego, Dz.U. z 2018 r. poz. 2096 ze zm., dalej: k.p.a.): zasada czynnego udziału strony w postępowaniu (art. k.p.a.), reguły prowadzenia postępowania dowodowego (art. 75–81 k.p.a.), zasada wypowiedzenia się stron co do przeprowadzonych dowodów (art. 81 k.p.a.), zasada udostępniania akt sprawy (art. 73 k.p.a.), zasada udzielania informacji stronom postępowania (art. 9 k.p.a.), nakaz uwzględniania interesu społecznego i słusznego interesu obywatela (art. 7 k.p.a.), zasada zaufania obywateli do organów państwa (art. 8 k.p.a.), zasada wyjaśniania stronom przesłanek, którymi kieruje się organ przy załatwianiu sprawy (art. 11 k.p.a.), zasada prawdy obiektywnej (art. 7 k.p.a.), zasada wszechstronnej analizy materiału dowodowego (art. 77 § 1 i art. 80 k.p.a.), zasada dwuinstancyjności postępowania (art. 15 oraz art. 127 i art. 141 k.p.a.), możliwość złożenia skargi do sądu administracyjnego na decyzję organu administracji (art. 16 § 2 k.p.a.), obowiązek należytego uzasadniania rozstrzygnięcia (art. 107 § 3 k.p.a.), możliwości wyłączenia pracownika organu administracji (art. 24–25 k.p.a.), zasada szybkości postępowania (art. 12 i art. 35–38 k.p.a.). Zob. szerzej Z. Kmiecik, *Idea sprawiedliwości proceduralnej w prawie administracyjnym (założenia teoretyczne*

biorców, którzy są stroną tych postępowań. Sposób i stopień ich implementowania w danej procedurze jest zaś uzależniony od jej charakteru i celu, któremu służy. Trudno bowiem w sposób abstrakcyjny kształtować sprawiedliwość proceduralną, niezależnie od kategorii spraw, które są przedmiotem rozpoznania⁶⁴⁷.

Wszystkie te opisane interesy regulowanego przedsiębiorcy pozostają bez wątplenia w jego indywidualnym i prywatnym interesie, ale jednocześnie pozostają też w interesie publicznym, gdyż przecież przedsiębiorcy działający w danym sektorze powinni być zainteresowani tym, by organy regulacyjne przedsiębiorców traktowały równo i sprawiedliwie. Interes jednostkowy powinien być zatem utożsamiany z interesem publicznym. Zaspokajanie interesu indywidualnego przedsiębiorcy staje się jednocześnie zaspokajaniem interesu zbiorowego wszystkich przedsiębiorców działających w poszczególnych sektorach infrastrukturalnych. Jeżeli bowiem w interesie poszczególnego przedsiębiorcy jest załatwienie jego konkretnej sprawy przez organ regulacyjny, czyli uzyskanie konkretnej decyzji, a zatem aby organ nie uchylał się od wydania decyzji w jego sprawie, to jednocześnie realizowany jest interes publiczny, interes zbiorowy wszystkich przedsiębiorców określonego sektora infrastrukturalnego, którzy będą mogli domagać się, aby organ regulacyjny rozpatrywał, w razie takiej potrzeby, sprawy wszystkich indywidualnych przedsiębiorców. Organ regulacyjny poprzez swoje działania regulacyjne zaspokaja indywidualny interes każdego przedsiębiorcy z osobna, jednocześnie zaspokajając interesy wszystkich przedsiębiorców, działając w interesie publicznym. W publicznym interesie, interesie wszystkich przedsiębiorców (choć także i odbiorców ich usług, o czym w dalszych rozważaniach) jest to, aby organy regulacyjne, realizując swoje zadania regulacyjne w konkretnej sprawie, dotyczącej indywidualnego przedsiębiorcy, czyniły to w sposób bezstronny, bez nieusprawiedliwionego faworyzowania bądź też dyskryminowania tego przedsiębiorcy. Wówczas pozostali przedsiębiorcy będą mieli pewność, że znajdując się w takiej samej sytuacji, zostaną potraktowani tak samo jak inny przedsiębiorca. Bezstronne zaspokajanie więc indywidualnego

i doświadczenia praktyki), op. cit., s. 58–59; Z. Kmiecik, *Postępowanie administracyjne w świetle standardów europejskich*, Warszawa 1997, s. 53–55; B. Adamiak, *Europeizacja prawa postępowania administracyjnego* [w:] *Europeizacja polskiego prawa administracyjnego*, Wrocław 2005, s. 23–26.

⁶⁴⁷ Por. wyrok TK z 28 lipca 2004 r., P 2/04, OTK-A 2004, nr 7, poz. 72.

interesu konkretnego przedsiębiorcy można uznać za zaspokajanie interesu publicznego, zbiorowego interesu przedsiębiorców infrastrukturalnych, bowiem to wszyscy oni są przecież zainteresowani bezstronnym załatwianiem spraw każdego z nich. Nie bez znaczenia dla przedsiębiorców jest fakt legalnego działania organów regulacyjnych, które zaspokajają interesy przedsiębiorców na podstawie i w granicach prawa⁶⁴⁸. To, że organy regulacyjne, działając w indywidualnej sprawie konkretnego przedsiębiorcy, czynią to w sposób legalny, przestrzegając wartości wynikających z zasady sprawiedliwości proceduralnej, z pewnością nie jest bez znaczenia dla przedsiębiorców całego sektora i w tym sensie staje się jedną ze zbiorowych potrzeb tego sektora, odczuwalnych przez wielu, a może i wszystkich, przedsiębiorców. Okazuje się zatem, że realizacja przez organ w sposób bezstronny i legalny interesu poszczególnych przedsiębiorców w immanentny sposób łączy się z interesem wszystkich przedsiębiorców, całego konkretnego sektora.

Powyższe zauważa się i aprobuje w teorii prawa administracyjnego, a mianowicie, że zaspokajanie jednostkowych, indywidualnych potrzeb i realizowanie interesów poszczególnych jednostek stanowi część interesu publicznego. Mieszcząc się w tym pojęciu, jest działaniem dla dobra ogółu. Dobro pojedynczych jednostek jest zatem częścią dobra ogółu⁶⁴⁹.

Przekonuje to niewątpliwie za dalszym rozwijaniem i doskonaleniem regulacyjnych mechanizmów na rynkach infrastrukturalnych. Trzeba jednak stale pamiętać o konieczności wnikliwego wyważania w omawianym zakresie sprzecznych interesów. Uwzględniać bowiem w zakresie prawa regulacji sektorowej należy nie tylko interesy przedsiębiorstw świadczących usługi oraz ich klientów (konsumentów), o czym poniżej, ale właśnie także interesy przedsiębiorstw sieciowych, ponoszących przecież wysokie i obciążone znacznym ryzykiem nakłady na wybudowanie oraz eksploatację sieci infrastrukturalnych. Uznając konieczność ochrony interesów tych podmiotów, nie można dopuścić, aby zagwarantowana prawnie możliwość dostępu do cudzej sieci stała się wygodną

⁶⁴⁸ Z zasady legalizmu określonej w art. 7 Konstytucji RP wynika bezwzględny obowiązek respektowania zasady praworządności, tj. m.in. nakaz wydawania rozstrzygnięć oraz nakaz podejmowania czynności zmierzających do ustalenia stanu faktycznego sprawy na podstawie i w granicach prawa, co stanowi standard tzw. dobrej administracji. Zob. szerzej wyrok TK z 18 grudnia 2007 r., SK 54/05.

⁶⁴⁹ Por. D. Ehlers, *Verwaltung und Verwaltungsrecht im demokratischen und sozialen Rechtsstaat* [w:] *Allgemeines Verwaltungsrecht*, red. H.U. Erichsen, D. Ehlers, Berlin 2002, s. 18 i n.; H. Maurer, *Allgemeines Verwaltungsrecht*, München 1997, s. 5.

okazją do przechwytywania różnorodnych korzyści, jakie są udziałem przedsiębiorstw sieciowych dzięki dokonany w przeszłości trafny inwestycjom⁶⁵⁰. Niczym nieograniczony i następujący za niewielką opłatą dostęp do sieci mógłby w znaczącym stopniu zniechęcić przedsiębiorstwa usługowe do dokonywania inwestycji we własne instalacje i urządzenia sieciowe, a to z kolei wpłynęłoby niekorzystnie na ogólny stan rozwoju technologicznego w danym sektorze. Staranne wyważanie wspomnianych powyżej, kolidujących ze sobą, racji powinno być zresztą dokonywane nie tylko przez ustawodawcę (unijnego i krajowego), lecz również przez krajowe organy regulacyjne realizujące w praktyce określoną politykę regulacyjną w sektorach infrastrukturalnych.

3.7. Interesy prywatne kontrahentów regulowanego przedsiębiorcy

Następny rodzaj interesów prywatnych zaspokajanych w ramach działalności organu regulacyjnego tworzą interesy prywatne kontrahentów regulowanego przedsiębiorcy. Do kontrahentów regulowanego przedsiębiorcy należą w tym kontekście: 1) inni przedsiębiorcy prowadzący działalność w sektorach sieciowych, w tym zwłaszcza przedsiębiorcy usługowi będący kontrahentami przedsiębiorców sieciowych, oraz 2) odbiorcy usług (użytkownicy końcowi, w tym konsumenci usług) dostarczanych w sektorach sieciowych.

Przedsiębiorcy usługowi prowadzący działalność w sektorach sieciowych mają żywotny prywatny interes w tym, by uzyskać dostęp do sieci innego przedsiębiorcy (tzn. do sieci będącej własnością określonego przedsiębiorcy sieciowego i zarządzanej bądź przez samego tego właściciela sieci, bądź – wskutek wymogu *unbundlingu* – przez innego operatora sieci), tak aby dzięki dostępowi do sieci uzyskać możliwość transportu substratu swojej usługi na dalsze odległości i aby móc tę usługę oferować na tzw. rynku następującym (*downstream market*) dla użytkowników końcowych, w tym konsumentów. Uzyskanie przez przedsiębiorcę usługowego dostępu do sieci jest oczywiście w jego indywidualnym interesie, gdyż dzięki temu może on w sposób zarobkowy prowadzić swoją zasadniczą działalność gospodarczą, aczkolwiek uzyskanie tego dostępu pozostaje też w interesie całego rynku i całego

⁶⁵⁰ Por. S. Piątek, *Prawo telekomunikacyjne Wspólnoty Europejskiej*, op. cit., s. 146.

sektora, zwłaszcza zaś w publicznym i zbiorowym interesie odbiorców usług (ale także w interesie prywatnym odbiorców usług).

Interes prywatny przedsiębiorcy usługowego, jaki posiada on w uzyskaniu dostępu do sieci, jest przez organ regulacyjny zaspokajany wskutek nadzorowania realizacji stosownych przepisów prawa regulacji sektorowej określających zasady i reguły uzyskiwania tego rodzaju dostępu. W razie potrzeby organ regulacyjny stosuje środki działania władczego w celu zagwarantowania przedsiębiorcy usługowemu dostępu do sieci, w tym w określonych sytuacjach może wydać decyzję administracyjną zastępującą umowę dostępową (np. w sektorze telekomunikacyjnym⁶⁵¹ lub w sektorze transportu kolejowego⁶⁵²). Interes prywatny przedsiębiorcy usługowego polega nie tylko na tym, by uzyskać sam dostęp do sieci jako taki, ale by uzyskać ów dostęp na korzystnych i satysfakcjonujących warunkach, w tym odnośnie do ceny dostępu, miejsca dostępu i innych warunków dostępu, jak np. warunków technicznych.

Należy przy tym zauważyć, że prywatny interes przedsiębiorcy usługowego w uzyskaniu dostępu do sieci innego przedsiębiorcy nie ma w świetle przepisów prawa regulacji sektorowej charakteru absolutnego i bezwzględnego, gdyż przepisy prawa regulacji sektorowej uwzględniają w tym względzie – oraz nakazują uwzględniać organom regulacyjnym – również przeciwstawne interesy prywatne właściciela lub zarządcy sieci. Ten ostatni, o czym już była mowa, nie może być obligowany do zaspokajania interesów dostępowych przedsiębiorców usługowych w nieograniczonym zakresie, gdyż w przeciwnym razie byłby on całkowicie pozbawiony jakichkolwiek bodźców ekonomicznych motywujących go do inwestowania w daną sieć i rozwijania jej, podobnie jak takich bodźców byłiby pozbawieni przedsiębiorcy usługowi. Z drugiej strony dla przedsiębiorców usługowych wybudowanie własnej sieci będzie przedsięwzięciem niezwykle kapitałochłonnym i ryzykownym w sensie inwestycyjnym lub też niepożądanym choćby z punktu widzenia ochrony środowiska czy też zasad planowania przestrzennego, dlatego wolą oni uzyskać dostęp do sieci już istniejącej i wykorzystywać zasoby działającego już na rynku przedsiębiorcy sieciowego (operatora)⁶⁵³. Przedsiębiorca sieciowy nie zawsze będzie skłonny do dziele-

⁶⁵¹ Zob. art. 27 i art. 28 pr. telek., w tym zwłaszcza art. 28 ust. 4 pr. telek.

⁶⁵² Zob. art. 29e u.t.k.

⁶⁵³ Zob. szerzej M. Będkowski-Koziół, *Odmowa świadczenia usług przesyłowych na gruncie prawa energetycznego (dostępu do sieci)*, op. cit., s. 2; A. Walaszek-Pyziół,

nia się własną infrastrukturą sieciową, chcąc dalej samemu świadczyć usługi użytkownikom końcowym, bez konieczności konkutowania z innymi przedsiębiorcami na rynku detalicznym. W jego własnym, partykularnym interesie będzie więc utrudnianie, blokowanie, a w efekcie odmawianie dostępu do swojej sieci lub narzucanie konkurencyjnym przedsiębiorstwom usługowym niekorzystnych warunków dostępu do tego dobra rzadkiego, jakim jest sieć infrastrukturalna, by zachować swoją, zazwyczaj silną pozycję rynkową. W tym zakresie organy regulacyjne podejmujące działania wymuszające dostęp do sieci muszą zatem rozważnie wyważać ze sobą prywatne interesy przedsiębiorców usługowych oraz prywatne interesy przedsiębiorców sieciowych (będące też jednocześnie interesami publicznymi realizowanymi przez regulację sektorową i organy regulacyjne). Dbają tym samym, aby na rynku detalicznym konkurencja była efektywna i funkcjonowała prawidłowo, a dostęp do sieci infrastrukturalnych zagwarantowany był na rozsądnych i niedyskryminujących warunkach⁶⁵⁴.

Istota mechanizmów regulacyjnych polega na możliwie maksymalnym ułatwianiu przedsiębiorstwom dostępu do sieci poprzez nałożenie *ex ante* obowiązków dostępowych, tak aby operatorzy nie mogli podejmować działań niekorzystnych dla konkurentów ubiegających się o dostęp do sieci, ale aktywnie współdziałać z nimi, ułatwiając im dostęp do sieci. Mechanizmy dostępowe oparte są co prawda na pewnych wspólnych założeniach, jednak odznaczają się określoną specyfiką, w zależności od sektora, w którym występują⁶⁵⁵.

W przypadku sektora telekomunikacyjnego dostęp telekomunikacyjny do sieci, zgodnie z art. 2 pkt 6 pr. telek., oznacza „korzystanie z urządzeń telekomunikacyjnych⁶⁵⁶, udogodnień towarzyszących⁶⁵⁷ lub usług świadczonych przez innego przedsiębiorcę telekomunikacyjnego, na określonych warunkach, celem świadczenia usług telekomunikacyjnych”. Korzystanie to w szczególności polega na: „a) łączeniu urządzeń telekomunikacyjnych, w tym na dostępie do lokalnej pętli abonenckiej oraz urządzeń i usług niezbędnych do świadczenia usług

W. Pyziół, *Obowiązek zawarcia umowy świadczenia usług przesyłowych*, Przegląd Ustawodawstwa Gospodarczego 2002, nr 9, s. 2.

⁶⁵⁴ M. Szydło, *Prawo konkurencji a regulacja sektorowa*, op. cit., s. 63 i n.

⁶⁵⁵ M. Szydło, *Dostęp do sieci infrastrukturalnych na zliberalizowanych rynkach unii europejskiej*, op. cit., s. 82 i n.

⁶⁵⁶ Por. art. 2 pkt 46 pr. telek.

⁶⁵⁷ Por. art. 2 pkt 44 pr. telek.

w lokalnej pętli abonenckiej, b) dostępie do budynków i infrastruktury telekomunikacyjnej, c) dostępie do odpowiednich systemów oprogramowania, w tym do systemów wspomagających eksploatację, d) dostępie do translacji numerów lub systemów zapewniających analogiczne funkcje, e) dostępie do sieci telekomunikacyjnych, w tym na potrzeby roamingu, f) dostępie do systemów dostępu warunkowego, g) dostępie do usług sieci wirtualnych”. Elementem dostępu do sieci jest również łączenie sieci telekomunikacyjnych, które polega na fizycznym i logicznym połączeniu publicznych sieci telekomunikacyjnych użytkowanych przez tego samego lub różnych przedsiębiorców telekomunikacyjnych, w celu umożliwienia użytkownikom korzystającym z usług lub sieci jednego przedsiębiorcy telekomunikacyjnego komunikowania się z użytkownikami korzystającymi z usług lub sieci tego samego lub innego przedsiębiorcy telekomunikacyjnego albo dostępu do usług dostarczanych przez innego przedsiębiorcę telekomunikacyjnego⁶⁵⁸. Połączenie sieci telekomunikacyjnych jest tym samym szczególnym rodzajem dostępu, jaki zapewniają sobie wzajemnie⁶⁵⁹ operatorzy publicznych sieci telekomunikacyjnych⁶⁶⁰.

W sektorze elektroenergetycznym dostęp do sieci oznacza dostęp do sieci gazowej lub energetycznej, co jest jednoznaczne z udzieleniem dostępu do usług przesyłania i dystrybucji (a także skraplania i regazyfikacji), a więc udzielenia dostępu osobom trzecim, przez danie możliwości korzystania z sieci sprzedawcom, w celu dostarczania odbiorcom paliw gazowych lub energii elektrycznej⁶⁶¹. Artykuł 4 ust. 2 pr. energ. stanowi, że „Przedsiębiorstwo energetyczne zajmujące się przesyłaniem lub dystrybucją paliw gazowych lub energii jest obowiązane zapewnić wszystkim odbiorcom oraz przedsiębiorstwom zajmującym się sprzedażą paliw gazowych lub energii, na zasadzie równoprawnego traktowania, świadczenie usług przesyłania lub dystrybucji paliw gazowych lub energii, na zasadach i w zakresie określonym w ustawie; świadczenie usług

⁶⁵⁸ Por. art. 2 pkt 25 pr. telek.

⁶⁵⁹ W przypadku połączenia sieci mamy do czynienia z dostępem wzajemnym, zaś w przypadku dostępu „zwykłego” brak owej wzajemności, bowiem polega on na jednostronnym udostępnieniu własnej sieci; zob. P. Lust, *Mobile Interconnection, International Journal of Communications, Law and Policy* 2002/2003, nr 7, s. 12 i n.

⁶⁶⁰ Zob. E. Galewska, *Obowiązek zawarcia umowy o połączeniu sieci telekomunikacyjnych*, op. cit., s. 61 i n.

⁶⁶¹ J. Pokrzywniak, *Umowa o przyłączenie do sieci elektroenergetycznej, gazowej lub ciepłowniczej oraz obowiązek jej zawarcia*, op. cit., s. 43 i n.

przesyłania lub dystrybucji tych paliw lub energii odbywa się na podstawie umowy o świadczenie tych usług”. Podobnie na podstawie dalszych przepisów przedsiębiorstwo energetyczne zajmujące się magazynowaniem paliw gazowych jest zobowiązane do zapewniania odbiorcom oraz przedsiębiorstwom zajmującym się sprzedażą paliw gazowych (na zasadzie równoprawnego traktowania) świadczenia usług magazynowania paliw gazowych w instalacjach magazynowych na podstawie zawartej umowy o świadczenie tych usług, zobowiązane jest również do udostępniania operatorowi systemu przesyłowego gazowego tej części instalacji, która jest używana do magazynowania paliw gazowych i jest niezbędna do realizacji jego zadań oraz zobowiązane jest do zapewnienia dostępu do sieci w zakresie udostępniania odbiorcom oraz przedsiębiorstwom zajmującym się sprzedażą paliw gazowych instalacji do skroplonego gazu ziemnego (por. art. 4c ust. 1 i 2, art. 4e ust. 1 pr. energ.). Dostęp w takim zakresie do sieci czy instalacji gazowych likwiduje bariery wejścia przedsiębiorców na rynek gazowy, stwarzając możliwość swobodnego korzystania z sieci przesyłowej przez podmioty zajmujące się obrotem gazem, które nie posiadają własnej infrastruktury sieciowej, co istotnie przyczynia się do rozwoju konkurencji, a w konsekwencji pozwala odbiorcom na wybieranie tych dostawców gazu, których oferty wydają się być dla nich najkorzystniejsze.

W sektorze kolejowym zaś dostęp do sieci to dostęp przewoźnika do infrastruktury kolejowej⁶⁶² (m.in. tory kolejowe, rozjazdy, perony) oraz do infrastruktury usługowej⁶⁶³ (m.in. stacje pasażerskie, terminale towarowe, punkty zaplecza technicznego). Zgodnie z art. 29 ust. 1 pr. kolej.: „Udostępnianie infrastruktury kolejowej polega na: 1) rozpatrywaniu wniosków aplikanta o przydzielenie zdolności przepustowej; 2) przydzielaniu aplikantowi zdolności przepustowej⁶⁶⁴, w tym: a) przydzieleniu trasy pociągu, b) przydzielaniu zdolności przepustowej dla wykonania manewrów lub postoju pojazdów kolejowych; 3) umożliwieniu przewoźnikowi kolejowemu wskazanemu przez aplikanta wykorzystania przydzielonej zdolności przepustowej; 4) umożliwieniu przewoźnikowi kolejowemu skorzystania z pozostałych usług, o których mowa

⁶⁶² Zob. szerzej załącznik nr 1 do ustawy z 28 marca 2003 r.

⁶⁶³ Zob. szerzej załącznik nr 2 do ustawy z 28 marca 2003 r.

⁶⁶⁴ Zgodnie z art. 29 ust. 2 pr. kolej. „Przydzielenie zdolności przepustowej polega na określeniu przedziału czasu zarezerwowanego dla aplikanta w celu umożliwienia przejazdu lub postoju pojazdów kolejowych”.

w ust. 1 załącznika nr 2 do ustawy”. Przewoźnicy kolejowi⁶⁶⁵ są uprawnieni do minimalnego dostępu do infrastruktury kolejowej z zachowaniem zasady równego ich traktowania (art. 29a ust. 1 pr. kolej.)⁶⁶⁶. Zakresem dostępu w usługach transportu kolejowego objęte są, obok infrastruktury liniowej, również obiekty infrastruktury usługowej. Dostęp ten „polega na umożliwieniu przewoźnikom kolejowym, na ich wniosek, korzystania z usług, o których mowa w ust. 2 i 3 załącznika nr 2 do ustawy z 28 marca 2003 r.”⁶⁶⁷, do świadczenia których obiekt został specjalnie przystosowany. W przypadku gdy wymaga tego specyfika

⁶⁶⁵ Z uwzględnieniem przewoźników kolejowych z innych państw członkowskich Unii Europejskiej (por. art. 29a ust. 2 u.t.k.).

⁶⁶⁶ Minimalny dostęp do infrastruktury kolejowej obejmuje następujące usługi: „1) obsługa wniosku o przydzielenie zdolności przepustowej; 2) umożliwienie korzystania z infrastruktury kolejowej, w tym z rozjazdów i węzłów kolejowych w ramach przydzielonej zdolności przepustowej; 3) sterowanie ruchem kolejowym oraz dostarczanie informacji o ruchu pociągów; 4) udostępnienie informacji wymaganej do wdrożenia lub prowadzenia przewozów, dla których została przyznana zdolność przepustowa; 5) udostępnienie urządzeń sieci trakcyjnej, jeżeli są one dostępne” (zob. ust. 1 załącznika nr 2 do ustawy z 28 marca 2003 r.).

⁶⁶⁷ Są to, po pierwsze, usługi świadczone w następujących obiektach infrastruktury usługowej: 1) stacja pasażerska; 2) terminal towarowy; 3) stacja rozrządowa oraz stacja manewrowa wyposażona w urządzenia inne niż urządzenia sterowania ruchem kolejowym, przeznaczone do zestawiania składów pociągów lub wykonywania manewrów; 4) tory postojowe; 5) punkty zaplecza technicznego, z wyjątkiem punktów utrzymania naprawczego przeznaczonych dla pociągów dużych prędkości lub innego rodzaju taboru kolejowego wymagającego specjalistycznego zaplecza; 6) stanowiska techniczne, w tym stanowiska do czyszczenia i mycia taboru; 7) infrastruktura portów morskich i śródlądowych z dostępem do torów kolejowych; 8) instalacje pomocnicze; 9) kolejowe stacje paliw i instalacje do tankowania na tych stacjach (ust. 2 załącznika nr 2 do ustawy z 28 marca 2003 r.). Po drugie, usługi, które mogą być świadczone na rzecz przewoźników kolejowych: 1) usługi dodatkowe: a) prąd trakcyjny, b) podgrzewanie składów pociągów pasażerskich, c) dostawa paliwa, prace manewrowe i pozostałe usługi świadczone w celu obsługi urządzeń, d) usługi świadczone na podstawie umów dostosowanych do indywidualnych potrzeb przewoźnika kolejowego dotyczące: przekazywania informacji i obserwacji pociągu z przesyłką zawierającą towar niebezpieczny, opracowania warunków i zarządzania przewozu oraz nadzoru nad przewozem przesyłek nadzwyczajnych; oraz 2) usługi pomocnicze: a) dostęp do sieci telekomunikacyjnych, b) dostarczanie informacji uzupełniających, c) rewizja techniczna taboru, d) dostęp do systemu sprzedaży biletów na stacjach pasażerskich, e) utrzymanie naprawcze taboru kolejowego świadczone w punktach zaplecza technicznego przeznaczonego dla pociągów dużych prędkości lub innego rodzaju taboru kolejowego wymagającego specjalistycznego zaplecza (ust. 3 załącznika nr 2 do ustawy z 28 marca 2003 r.).

świadczonych usług, udostępnianie obiektu obejmuje również korzystanie z obiektu” (por. art. 36a 1 pr. kolej.)⁶⁶⁸. Wykonywanie działalności związanej z przewozem kolejowym wymaga zatem dostępu do wskazanych elementów infrastruktury kolejowej (minimalny pakiet dostępu do infrastruktury kolejowej), ale i z wielu obiektów infrastruktury punktowej oraz świadczonych w nich usług. Korzystanie z powyżej wymienionej infrastruktury, do czego zobowiązany jest każdy podmiot wykonujący przewozy kolejowe, jest tzw. krytycznym elementem organizacji procesu przewozowego⁶⁶⁹, obejmującym dostęp podstawowy (do torów i obiektów infrastruktury usługowej) oraz dostęp dodatkowy (m.in. do prądu trakcyjnego) i pomocniczy (m.in. dostęp do sieci telekomunikacyjnej, sieci naprawczej)⁶⁷⁰.

Opisany przez ustawodawcę dostęp do sieci infrastrukturalnych wiąże się ze wzajemną współpracą poszczególnych przedsiębiorstw i zasadniczo następuje na podstawie umowy cywilnoprawnej, gdzie strony, czyli przedsiębiorstwo sieciowe oraz przedsiębiorstwo świadczące usługi, występują w roli równoprawnych partnerów, wspólnie uzgadniających treść kontraktu, odpowiednio zabezpieczając swoje interesy. Rolą państwa jest zaś stwarzanie warunków umożliwiających oraz ułatwiających przedsiębiorstwom swobodne prowadzenie pomiędzy sobą negocjacji w sprawie zawarcia umowy dostępowej, ponadto znoszenie wszelkich przeszkód, które mogłyby ewentualnie blokować stronom taką możliwość. Jednocześnie państwo może zobowiązywać określone przedsiębiorstwa sieciowe do prowadzenia negocjacji (i to do prowadzenia ich w określony sposób, np. w dobrej wierze), tak aby wyeliminować ryzyko, że do zawarcia umowy nie dojdzie z powodu niewłaściwego zachowania

⁶⁶⁸ Zob. szerzej S.A. Jarecki, *Dezintegracja jako narzędzie regulacji rynku transportu kolejowego*, op. cit., s. 61 i n.

⁶⁶⁹ Por. M. Będkowski-Kozioł, Ł. Gołąb, *Ustawa z dnia 16 listopada 2016 roku o zmianie ustawy o transporcie kolejowym oraz niektórych innych ustaw – identyfikacja i wstępna charakterystyka nowych rozwiązań prawnych [w:] Współczesne prawne i sektorowe uwarunkowania ochrony konkurencji i konsumenta*, red. M. Paweńczyk, Warszawa 2017, s. 151.

⁶⁷⁰ Por. rozporządzenie wykonawcze Komisji UE 2017/2177 z 22 listopada 2017 r. w sprawie dostępu do obiektów infrastruktury usługowej i usług związanych z koleją (Dz.Urz. UE L 307/1 z 2017 r.); zob. też S.A. Jarecki, *Dezintegracja jako narzędzie regulacji rynku transportu kolejowego*, op. cit., s. 62 i n. oraz 83 i n.; I. Góra, J. Bartochowska-Jaśniewska, *Regulacja dotycząca obiektów infrastruktury usługowej po nowelizacji ustawy o transporcie kolejowym z dnia 16 listopada 2016 r.*, Internetowy Kwartalnik Antymonopolowy i Regulacyjny 2017, nr 4, s. 32.

zarządców sieci, polegającego na przeciąganiu lub blokowaniu negocjacji⁶⁷¹. Aby zatem w pełni zagwarantować wszystkim zainteresowanym przedsiębiorstwom dostęp do sieci, i to na satysfakcjonujących ich warunkach, państwo powinno nałożyć na przedsiębiorstwa sieciowe, przepisami prawa mającymi charakter generalny bądź też indywidualnymi decyzjami kierowanymi przez organy regulacyjne do konkretnych przedsiębiorców, określone obowiązki (tzw. obowiązki dostępowe) mające w swoim założeniu odpowiednio kierunkować zachowania rynkowe operatorów i sprawić, że uzasadnione interesy przedsiębiorstw ubiegających się o ten dostęp będą w należyty sposób respektowane.

Istotą działań regulacyjnych organów regulacyjnych jest więc ograniczanie swobody zachowań przedsiębiorstw sieciowych i wymuszanie na nich odpowiednich, korzystnych dla rozwoju rynku, świadczeń dostępowych, co wydaje się być w prywatnym interesie ich kontrahentów oraz w interesie użytkowników końcowych, nawet jeżeli odbywa się to kosztem znaczącego zawężenia gwarantowanej podmiotom prawa cywilnego swobody umów⁶⁷². Umowy w sprawach dostępu do sieci wyróżniają się wieloma specyficznymi i autonomicznymi cechami, jak choćby to, że ich zawieranie, treść czy też wykonywanie doznają licznych i daleko idących administracyjnoprawnych ograniczeń, motywowanych swoistością przedmiotu tychże umów, jedynie formalnie mieszcząc się w zakresie gwarantowanej podmiotom prawa cywilnego swobody umów. Różne rozwiązania szczególne modyfikują wszakże powszechne regulacje kodeksowe o zobowiązaniach umownych oraz głęboko ingerują w przysługującą zazwyczaj podmiotom prawa cywilnego autonomię woli⁶⁷³.

Uznając, że swoboda umów polega na przyznanej podmiotom prawa cywilnego możliwości swobodnego decydowania o takich kwestiach, jak zawarcie umowy, wybór osoby kontrahenta, treść umowy oraz jej forma⁶⁷⁴, to w przypadku tych kategorii umów wszystkie te wymienione

⁶⁷¹ M. Szydło, *Dostęp do sieci infrastrukturalnych na zliberalizowanych rynkach unii europejskiej*, op. cit., s. 82 i n.; S. Piątek, *Prawo telekomunikacyjne Wspólnoty Europejskiej*, op. cit., s. 132 i n.

⁶⁷² Por. M. Fehling, *Mitbenutzungsrechte Dritter bei Schienenwegen, Energieversorgungs und Telekommunikationsleitungen vor dem Hintergrund staatlicher Infrastrukturverantwortung*, op. cit., s. 74.

⁶⁷³ M. Szydło, *Umowy w sprawach dostępu do sieci telekomunikacyjnych*, op. cit., s. 148.

⁶⁷⁴ Por. M. Safjan [w:] *Kodeks cywilny, t. I. Komentarz do artykułów 1-449¹¹*,

elementy swobody umów albo zawsze (bezwzględnie) doznają istotnego uszczuplenia, albo też mogą zostać poddane przez państwo takim ograniczeniom co najmniej potencjalnie, a więc w pewnych szczególnych okolicznościach. Najdalej idącym ograniczeniem przez państwo cywilnoprawnej swobody umów jest pozbawienie stron lub jednej z nich możliwości swobodnego decydowania o samym zawarciu umowy, co następuje przez nałożenie na określony podmiot, w ustawie lub akcie administracyjnym⁶⁷⁵, obowiązku zawarcia takiej umowy⁶⁷⁶. Tytułem przykładu, wskazując obowiązek zawierania umów w sprawach dostępu do sieci telekomunikacyjnych, obowiązek ów nakładany jest aktem administracyjnym. Mianowicie, zgodnie z art. 34 ust. 1 pr. telek. Prezes UKE może, w drodze decyzji administracyjnej, nałożyć na operatora o znaczącej pozycji rynkowej „obowiązek uwzględniania uzasadnionych wniosków przedsiębiorców telekomunikacyjnych o zapewnienie im dostępu telekomunikacyjnego, w tym użytkowania elementów sieci oraz udogodnień towarzyszących, w szczególności biorąc pod uwagę poziom konkurencyjności rynku detalicznego i interes użytkowników końcowych”. Dla zobrazowania zaś ustawowo nałożonego obowiązku

op. cit., s. 832; A. Stelmachowski, *Zarys teorii prawa cywilnego*, op. cit., s. 91; Z. Radwański, *Teoria umów*, op. cit., s. 99 i n.; W. Czachórski, *Zobowiązania. Zarys wykładu*, op. cit., s. 109; P. Machnikowski, *Swoboda umów według art. 353¹ KC...*, op. cit., s. 2 i n.; W. Fikentscher, *Schuldrecht*, op. cit., s. 76; D. Medicus, *Schuldrecht I. Allgemeiner Teil*, op. cit., s. 37–38; E. Kramer [w:] *Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch. Band 1. Allgemeiner Teil*, op. cit., s. 1094 i n.

⁶⁷⁵ W doktrynie prawa cywilnego zauważa się, że akt administracyjny może wywołać określone skutki w sferze prawa cywilnego, w tym może stanowić źródło obowiązku zawarcia umowy, jeżeli „a) możliwość taką przewidują przepisy ustawy, b) wymienione w tym akcie skutki prawne nie wykraczają poza zakres skutków ustalonych przepisem ustawy, c) akt został wydany na podstawie właściwych przepisów, d) treść aktu przewiduje powstanie określonych tym aktem skutków, e) w treści aktu zostały wyrażone istotne skutki prawne w sposób na tyle jasny i zrozumiały, że da się ustalić zasadniczy sens tego aktu, f) ustalono podmioty, których skutki te mają dotyczyć, g) dochowano obowiązujących szczególnych przepisów co do treści aktu, h) akt dotyczy takich podmiotów, których może dotyczyć, i) akt jest wykonalny”. Tak S. Grzybowski, *Akt administracyjny jako źródło stosunków obligacyjnych (Uwagi na tle art. 397–404 k.c.)*, Państwo i Prawo 1966, nr 9, s. 272.

⁶⁷⁶ Por. S. Włodyka, *Źródła obowiązku zawarcia umowy* [w:] *Studia z prawa zobowiązań*, Warszawa-Poznań 1979, s. 193 i n.; A. Łusznak-Zajac, *Źródła cywilnoprawnego obowiązku zawarcia umowy* [w:] *O źródłach i elementach stosunków cywilnoprawnych. Księga pamiątkowa ku czci prof. Alfreda Kleina*, red. E. Gniewek, Kraków 2000, s. 195 i n.; M. Krajewski, *Umowa przedwstępna*, Warszawa 2002, s. 229.

zawarcia umowy o dostęp do sieci energii elektrycznej i gazu należy wskazać art. 4 ust. 2 pr. energ., który stanowi, że „Przedsiębiorstwo energetyczne zajmujące się przesyłaniem lub dystrybucją paliw gazowych lub energii jest obowiązane zapewnić wszystkim odbiorcom oraz przedsiębiorstwom zajmującym się sprzedażą paliw gazowych lub energii, na zasadzie równoprawnego traktowania, świadczenie usług przesyłania lub dystrybucji paliw gazowych lub energii, na zasadach i w zakresie określonym w ustawie; świadczenie usług przesyłania lub dystrybucji tych paliw lub energii odbywa się na podstawie umowy o świadczenie tych usług”. Podobnie obowiązkiem przedsiębiorstwa energetycznego zajmującego się magazynowaniem paliw gazowych jest zapewnianie odbiorcom oraz przedsiębiorstwom zajmującym się sprzedażą paliw gazowych, na zasadzie równoprawnego traktowania, świadczenia usług magazynowania paliw gazowych w instalacjach magazynowych, na podstawie zawartej umowy o świadczenie tych usług oraz udostępniania operatorowi systemu przesyłowego gazowego tę część instalacji, która jest używana do magazynowania paliw gazowych i jest niezbędna do realizacji jego zadań (por. art. 4c ust. 1 i 2 pr. energ.)⁶⁷⁷.

Tak wyrażony obowiązek zawarcia umowy o dostępie do sieci ma wówczas charakter bezpośredni oraz cywilnoprawny. Obowiązek bezpośredni to taki, który wprost i wyraźnie wyraża powinność zawarcia przez określony podmiot danej umowy⁶⁷⁸. Z kolei obowiązek cywilnoprawny to taki, którego korelatem jest przysługujące określonym podmiotom

⁶⁷⁷ Podobny obowiązek zapewnienia dostępu do sieci dotyczy przedsiębiorstwa energetycznego w zakresie udostępniania odbiorcom oraz przedsiębiorstwom zajmującym się sprzedażą paliw gazowych, instalacji do skroplonego gazu ziemnego (por. 4e ust. 1 pr. energ.).

⁶⁷⁸ Przeciwnieństwem bezpośredniego obowiązku zawarcia umowy jest obowiązek pośredni, czyli taki, który nie został wyrażony wprost oraz w sposób wyraźny i jednoznaczny. Z pośrednim obowiązkiem zawarcia umowy mamy do czynienia na przykład wówczas, gdy przepisy prawa uznają fakt niezawarcia przez dany podmiot umowy za działanie bezprawne, np. za czyn nieuczciwej konkurencji lub też za praktykę ograniczającą konkurencję. Przykładem może być zawarty w prawie antymonopolowym zakaz dyskryminacyjnego traktowania swoich partnerów handlowych przez przedsiębiorstwa posiadające pozycję dominującą na rynku. Jeżeli takie przedsiębiorstwo zawarło już określoną umowę z jakimś podmiotem, to co do zasady podobną umowę powinno także zawrzeć z każdym innym podmiotem, pod rygorem uznania odmowy zawarcia podobnej umowy za praktykę dyskryminacyjną. Zob. M. Szydło, *Umowy w sprawach dostępu do sieci telekomunikacyjnych*, op. cit., s. 155–156.

(tj. potencjalnym kontrahentom) prawnie skuteczne cywilnoprawne roszczenie o zawarcie umowy, które w razie potrzeby może być dochodzone na drodze prawnej (tzn. przed sądami powszechnymi lub organami administracji) oraz które może być zaspokojone poprzez zastosowanie środków przymusu państwowego⁶⁷⁹. Jeżeli zatem ów obowiązek zostanie nałożony na określonych przedsiębiorców sieciowych, nie będą oni mogli swobodnie zdecydować o tym, czy zawrzeć umowę w sprawie dostępu do sieci lub umowę o połączeniu sieci. Będą do tego zobligowani pod rygorem skorzystania przez stronę, której odmówiono zawarcia umowy, z możliwości dochodzenia na drodze prawnej cywilnoprawnego roszczenia o zawiązanie pomiędzy nią a wspomnianym przedsiębiorcą zobowiązaniowego stosunku umownego. Z określonego obowiązku powinno dodatkowo precyzyjnie wynikać, na czym konkretnie ma polegać dostęp, poprzez wskazanie np. konkretnego elementu sieci, konkretnej usługi, funkcji sieciowej, systemu oprogramowania, określonej technologii lub też konkretnego elementu infrastruktury, które będą musiały być udostępniane przez zobowiązanego operatora⁶⁸⁰, który bowiem po-

⁶⁷⁹ Czym innym niż cywilnoprawny obowiązek zawarcia umowy jest obowiązek administracyjnoprawny, czyli taki, który wprawdzie wyraża powinność zawarcia przez jedną ze stron określonej umowy, lecz nie przyznaje drugiej stronie roszczenia o złożenie przez stronę zobowiązaną stosownego oświadczenia woli, co skutkuje tym, że w razie niedopełnienia obowiązku kontraktowania o charakterze administracyjnoprawnym podmiot zobowiązany może zostać poddany różnym administracyjnoprawnym sankcjom (w postaci np. kar pieniężnych lub też cofnięcia uprawniających decyzji administracyjnych), a druga strona, której odmówiono zawarcia umowy, nie będzie miała wówczas prawnych możliwości wymuszenia na podmiocie zobowiązanym, aby ten zawarł z nią pożądaną umowę. Zob. szerzej A. Łuszczyk-Zajac, *Realizacja roszczenia o zawarcie umowy*, Warszawa 2005, s. 7–8, 33 i n.; J. Baehr, E. Stawicki, J. Antczak, *Prawo energetyczne. Komentarz*, op. cit., s. 91–92; S. Gronowski, *Prawo energetyczne. Wprowadzenie. Orzecznictwo. Przepisy wykonawcze*, Warszawa 2000, s. 60–62.

⁶⁸⁰ To, do czego konkretnie może zostać zobowiązany operator sieci telekomunikacyjnej, zostało w sposób przykładowy wymienione w art. 34 ust. 2 pr. telek. Jednocześnie jednak Prezes UKE, nakładając na operatora konkretne obowiązki dostępowe, powinien, zgodnie z art. 35 ust. 2 pr. telek., brać pod uwagę następujące czynniki: 1) techniczną i ekonomiczną zasadność budowy konkurencyjnej infrastruktury telekomunikacyjnej, z uwzględnieniem dostępności na rynku urządzeń telekomunikacyjnych, charakteru i rodzaju zastosowanego połączenia sieci i dostępu telekomunikacyjnego, 2) możliwość zapewnienia proponowanego dostępu telekomunikacyjnego z uwzględnieniem posiadanej pojemności sieci, 3) wstępne inwestycje dokonane przez właściciela urządzeń lub udogodnień towarzyszących, mając na uwadze ryzyko inwestycyjne, 4) konieczność zapewnienia konkurencji

winien dokładnie wiedzieć, co konkretnie ma być, w drodze umownej, udostępniane innym przedsiębiorcom⁶⁸¹.

Przedsiębiorca, na którego został nałożony obowiązek zawarcia umowy, powinien realizować wszelkie uzasadnione wnioski przedsiębiorców o zapewnienie im dostępu poprzez zawieranie z nimi stosownych umów. W takim przypadku zostaje ograniczona nie tylko swoboda decydowania przez operatora o tym, czy zawrzeć daną umowę, ale również, będąca kolejnym elementem swobody umów, swoboda wyboru kontrahenta⁶⁸². Przedsiębiorca sieciowy nie może wszakże swobodnie wybierać swoich kontrahentów, lecz powinien (a jest to obowiązek o charakterze cywilnoprawnym) zawierać umowy o dostępie do sieci z każdym przedsiębiorcą, który domaga się świadczeń dostępowych⁶⁸³ oraz spełnia ekonomiczne, techniczne i eksploatacyjne warunki przyłączenia do sieci oraz świadczenia usług⁶⁸⁴, które są kluczowymi przesłankami obowiązku zawarcia umowy o dostęp. Jedynie niespełnienie ich może stanowić

w dłuższym okresie, 5) odpowiednie prawa własności intelektualnej, 6) świadczenie usług obejmujących swoim zasięgiem kontynent europejski. Zob. szerzej S. Piątek, *Prawo telekomunikacyjne Wspólnoty Europejskiej*, op. cit., s. 146.

⁶⁸¹ M. Szydło, *Umowy w sprawach dostępu do sieci telekomunikacyjnych*, op. cit., s. 156–157.

⁶⁸² Nałożenie na określonego operatora obowiązku uwzględniania uzasadnionych wniosków przedsiębiorców o zawarcie z nimi umów o dostępie powoduje zawiązanie się tzw. abstrakcyjnego (potencjalnego) stosunku prawnego, w ramach którego cały katalog jego elementów (jak podmiot uprawniony, roszczenie podmiotu uprawnionego, termin spełnienia świadczenia) pozostaje jeszcze nieskonkretyzowany. Skonkretyzowanie tych elementów oraz powstanie w efekcie tzw. konkretnego stosunku zobowiązaniowego nastąpi dopiero w momencie, gdy określony przedsiębiorca zwróci się do operatora z uzasadnionym wnioskiem o zawarcie umowy dostępowej. Wówczas dochodzi bowiem do skonkretyzowania: podmiotu uprawnionego we wzmiankowanym stosunku, roszczenia podmiotu uprawnionego oraz terminu spełnienia świadczenia. W momencie wystąpienia przez przedsiębiorcę z uzasadnionym wnioskiem dostępowym bezterminowy potencjalny stosunek zobowiązaniowy przekształca się w konkretny stosunek terminowy. Zob. szerzej A. Klein, *Elementy zobowiązaniowego stosunku prawnego*, Wrocław 2005, s. 23 i n.; A. Łuszczyk-Zajac, *Realizacja roszczenia o zawarcie umowy...*, s. 9–10; M. Krajewski, *Umowa przedwstępna...*, s. 234; W. Popiołek [w:] *Kodeks cywilny, t. I. Komentarz*, red. K. Pietrzykowski, Warszawa 2004, s. 1186 i n.; K. Zagrobelny [w:] *Kodeks cywilny, t. I. Komentarz do artykułów 1–534*, red. E. Gniewek, Warszawa 2004, s. 1177 i n.; T. Wiśniewski [w:] *Komentarz do kodeksu cywilnego. Księga trzecia. Zobowiązania, t. I*, red. G. Bieniek, Warszawa 2003, s. 493 i n.

⁶⁸³ Por. art. 34 ust. 3 pr. telek.

⁶⁸⁴ Por. art. 35 pr. telek.; art. 4f ust. 1, art. 4h ust. 1, art. 4i pr. energ.

podstawę odmowy zawarcia umowy. Przepisy regulacji sektorowej jednak w ograniczonym zakresie pozwalają zobowiązanym przedsiębiorstwom na odmowę dostępu do sieci, uznając ją za możliwą i zasadną przede wszystkim ze względów technicznych, bezpieczeństwa, inwestycyjnych czy też użyteczności publicznej, nigdy zaś uzasadnieniem odmowy dostępu nie mogą być określone korzyści o charakterze efektywności dynamicznej⁶⁸⁵. Obowiązek udzielenia dostępu do urządzeń kluczowych nie ma zatem charakteru bezwzględny, ale uzależniony jest od spełnienia przesłanek o charakterze obiektywnym, wynikającym z przepisów regulacyjnych określonego sektora infrastrukturalnego⁶⁸⁶. Występujący jednak z uzasadnionym (tzn. spełniającym powyżej wskazane przesłanki) wnioskiem przedsiębiorca będzie posiadać prawnie skuteczne roszczenie o charakterze cywilnoprawnym⁶⁸⁷ wobec zobowiązanego

⁶⁸⁵ Analizę przyczyn w ramach poszczególnych sektorów infrastrukturalnych, dla których możliwa jest odmowa dostępu określonym konkurentom do własnej sieci przez zobowiązane do tego przedsiębiorstwo, podaje M. Szydło; zob. szerzej M. Szydło, *Prawo konkurencji a regulacja sektorowa*, op. cit., s. 77–79.

⁶⁸⁶ W doktrynie oraz w orzecznictwie podkreśla się, że możliwość oceny odmowy zawarcia umowy o przyłączenie do sieci nie jest możliwa w oparciu jedynie o przepisy prawa konkurencji przez odwołanie się do doktryny urządzeń kluczowych, skoro odmowa kontraktowania jest uzasadniona na gruncie choćby prawa telekomunikacyjnego czy energetycznego. Zob. szerzej J. Pokrzywniak, *Umowa o przyłączenie do sieci elektroenergetycznej, gazowej lub ciepłowniczej oraz obowiązek jej zawarcia*, op. cit., s. 100 i n.; M. Będkowski-Koziół, *Odmowa świadczenia usług przesyłowych na gruncie prawa energetycznego (dostępu do sieci)*, op. cit., s. 3 i n.; J. Majcher, *Dostęp do urządzeń kluczowych w świetle orzecznictwa antymonopolowego*, Warszawa 2005, s. 12 i n.; wyrok SA w Warszawie z 27 marca 2008 r., VI ACa 957/07, niepubl.; wyrok SN z 15 lipca 2009 r., III SK 34/08, OSNP 2011, nr 7–8, poz. 117.

⁶⁸⁷ W doktrynie prawa cywilnego ugruntowany jest pogląd, z którego wynika, że podmiot uprawniony może dochodzić na drodze prawnej zawarcia umowy, gdy organ państwa (najczęściej sąd powszechny) będzie w stanie na podstawie rozmaitych okoliczności prawnie relewantnych (jak przepisy prawa, wydane przez jedną ze stron regulaminy lub wzory umów, zatwierdzone taryfy cenowe, treść roszczenia podmiotu uprawnionego) ustalić dokładną treść oświadczenia woli, jakie powinno zostać złożone przez zobowiązanego. Organ powinien wszakże móc zrekonstruować treść umowy, jaka w danym przypadku powinna zostać zawarta w wykonaniu nałożonego na jedną ze stron prawnego obowiązku. Oznacza to, że nałożony na określony podmiot obowiązek zawierania umów oraz roszczenie o jej zawarcie będzie miało charakter cywilnoprawny, a w konsekwencji podmiot uprawniony będzie się mógł domagać ich przymusowej realizacji, gdy wspomnianemu obowiązkowi zawarcia umowy będą towarzyszyły obowiązki odpowiedniego ukształtowania przez podmiot zobowiązany treści danej umowy, a więc gdy ograniczona zostanie swoboda kształtowania przez strony treści umowy. Gdy bowiem na podmiocie zobowiązanym spoczywać będzie nie tylko

operatora o złożenie przez niego stosownego oświadczenia woli zaspokajającego wnioskodawcę, będącego elementem umowy dostępowej do sieci. Oświadczenie woli wnioskodawcy powinno być o konkretnej treści, zdeterminowanej chociażby ogólnie za pomocą przepisów prawa lub też przy pomocy decyzji wydawanych przez właściwe organy administracji, z których wynikałby obowiązek jego złożenia, nie zaś dowolnie ukształtowanej przez strony. Jeżeli roszczenie wnioskodawcy nie zostanie przez zobowiązanego operatora zaspokojone w sposób dobrowolny, to ubiegający się o dostęp do sieci przedsiębiorca może wystąpić z wnioskiem o zaspokojenie tego jego roszczenia nie do sądu powszechnego⁶⁸⁸, a do administracyjnego organu regulacyjnego⁶⁸⁹. Organ regulacyjny nie jest jednak upoważniony, aby w sposób dowolny i arbitralny kształtować treść umowy pomiędzy wnioskodawcą a zobowiązanym. Powinien on bowiem jedynie w odpowiedni sposób zrekonstruować („ustalić”, a nie

obowiązek zawarcia danej umowy, ale także obowiązek nadania tej umowie określonej treści, kompetentny organ państwa będzie w stanie, w razie odmowy złożenia przez zobowiązanego stosownego oświadczenia woli, zrekonstruować treść oświadczenia woli, jakie powinno zostać przez podmiot zobowiązany złożone, oraz ustalić tym samym konkretną treść umowy, która powinna zostać w danym przypadku zawarta. Chcąc zatem nadać nałożonemu na określony podmiot obowiązkowi zawarcia umowy charakter cywilnoprawny oraz ukształtować przysługujące podmiotowi uprawnionemu roszczenie o zawarcie tej umowy jako roszczenie cywilnoprawne (a więc możliwe do przymusowego dochodzenia), konieczne jest ograniczenie podmiotowi zobowiązanemu swobody dowolnego kształtowania treści danej umowy. Zob. Z. Radwański, *Obowiązek zawierania umów między jednostkami gospodarki społecznej a indywidualnymi konsumentami*, *Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny* 1974, nr 3, s. 216 i n.; Z. Radwański, *Teoria umów...*, s. 183; J. Gospodarek, *Zawarcie umowy przewozu osób*, Warszawa 1979, s. 64 i n.; A. Łuszkak-Zajac, *Realizacja roszczenia o zawarcie umowy...*, s. 7 i n.; A. Łuszkak-Zajac, *Źródła cywilnoprawnego obowiązku zawarcia umowy...*, s. 196 i 206; M. Krajewski, *Umowa przedwstępna...*, s. 232 i n.; S. Włodyka, *Prawo gospodarcze. Zarys systemu. Część ogólna*, t. II, Warszawa 1982, s. 229.

⁶⁸⁸ Co do zasady to sąd powszechny jest powołany do rozstrzygania cywilnoprawnych roszczeń o zawarcie umowy, który może wydać orzeczenie zastępujące oświadczenie woli podmiotu zobowiązanego (zob. art. 64 k.c. oraz art. 1047 k.p.c.). Ogólne zasady prawa cywilnego muszą jednak zawsze ustąpić przed mającymi bezwzględne pierwszeństwo przepisami szczególnymi, które w odmienny sposób regulują kwestię dochodzenia omawianych tutaj roszczeń.

⁶⁸⁹ Zob. art. 27 ust. 2 pr. telek. upoważniający do rozstrzygania roszczeń o zawarcie umowy dostępowej Prezesa UKE; art. 4g ust. 1, art. 8 pr. energ. upoważniający do rozstrzygania roszczeń o zawarcie umowy dostępowej Prezesa URE; art. 29e, art. 36d u.t.k. upoważniający do rozstrzygania roszczeń o zawarcie umowy dostępowej Prezesa UTK.

„ukształtować”⁶⁹⁰) treść oświadczenia woli, do którego zobowiązany był operator sieci, które uprzednio już ograniczały jego swobodę w zakresie kształtowania treści umowy dostępowej. Wydawana wówczas decyzja administracyjna zastępuje oświadczenia woli zarówno zobowiązanego operatora, jak i występującego z wnioskiem przedsiębiorcy, która zastępuje cywilnoprawną umowę⁶⁹¹ o dostępie do sieci⁶⁹².

Obowiązek zawarcia umowy o dostępie do sieci powoduje ograniczenie, będącej kolejnym elementem swobody umów, swobodnej możliwości kształtowania przez strony treści umowy. Co do zasady treść umowy dostępowej jest oczywiście kształtowana przez strony zgodnie z zasadą swobody umów, z tym zastrzeżeniem, że niekiedy jednak to państwo określa z góry zakres zagadnień, które powinny zostać w niej uregulowane⁶⁹³. Ograniczenie to jest konieczne w przypadku istnienia obowiązku zawarcia umowy, bowiem w przeciwnym razie podmiot zobowiązany mógłby narzucić stronie uprawnionej do żądania zawarcia umowy dowolnie niekorzystne dla tej ostatniej i trudne do zaakceptowania przez nią postanowienia, w ten sposób niejako obchodząc spoczywający na nim obowiązek kontraktowania⁶⁹⁴, zgodnie z nałożonym na niego obowiązkiem⁶⁹⁵. Liczne przykłady pokazujące zdeterminowanie przepisami prawa lub decyzjami administracyjnymi treści oświadczeń woli składanych przez przedsiębiorców sieciowych lub przesyłowych, które ograniczają przysługującą co do zasady podmiotom prawa cywilnego swobodę kształtowania treści umów, można odnaleźć w sektorach sieciowych: telekomunikacyjnym⁶⁹⁶,

⁶⁹⁰ Tak M. Szydło, *Umowy w sprawach dostępu do sieci telekomunikacyjnych*, op. cit., s. 168.

⁶⁹¹ Tego rodzaju decyzje administracyjne zastępujące umowy cywilnoprawne w doktrynie określane są mianem „umów podyktowanych” (*diktierter Verträge*). Zob. szerzej W. Fikentscher, *Schuldrecht...*, s. 77; E. Kramer [w:] *Münchener Kommentar zum...*, s. 1096.

⁶⁹² Zob. art. 28 ust. 4 pr. telek.; art. 29e, art. 30d u.t.k.

⁶⁹³ Zob. art. 31 ust. 2 i 3 pr. telek.; art. 5 ust. 2 pr. energ.; art. 35 u.t.k.

⁶⁹⁴ Zob. D. Medicus, *Schuldrecht I. Allgemeiner Teil...*, op. cit., s. 45.

⁶⁹⁵ M. Szydło, *Umowy w sprawach dostępu do sieci telekomunikacyjnych*, op. cit., s. 161; E. Galewska, *Obowiązek zawarcia umowy o połączeniu sieci telekomunikacyjnych*, op. cit., s. 48 i n.

⁶⁹⁶ Z treści art. 36–44 pr. telek. wynika, że Prezes UKE jest upoważniony do wydawania decyzji administracyjnych, które są adresowane do operatorów o znaczącej pozycji rynkowej, a które właśnie determinują treść oświadczeń woli składanych przez tychże operatorów w wykonaniu nałożonego na nich obowiązku zawierania umów dostępowych.

energetycznym⁶⁹⁷ czy kolejowym⁶⁹⁸. Warto przy tym dodać, że nie jest wykluczone zawieranie w omawianym zakresie również umów długoterminowych, a więc takich, w których strony określają warunki dostępu do sieci wiążące je przez stosunkowo długi czas. Są to tzw. umowy ramowe⁶⁹⁹. Ich zawarcie leży często w interesie stron umowy, bowiem zapewnia im bezpieczeństwo oraz pewność prawną, pozwalając na długofalowe określenie strategii gospodarczej. Umowy takie mogą jednak stanowić również zagrożenie dla mechanizmu konkurencji, gdyż zawsze istnieje niebezpieczeństwo, że mogą one w efekcie wyeliminować z rynku pozostałe ubiegające się o dostęp do sieci przedsiębiorstwa lub też stworzyć im przynajmniej trudniejsze warunki konkurowania.

Swoboda kształtowania treści umów o dostępie do sieci może być ograniczana także poprzez nałożenie obowiązku niedyskryminacji przedsiębiorców, a więc równego ich traktowania w zakresie dostępu do sieci, w szczególności przez oferowanie jednakowych warunków w porównywalnych okolicznościach czy oferowanie usług na warunkach nie gorszych od stosowanych w ramach własnego przedsiębiorstwa⁷⁰⁰. Oznacza to, że zawarte już umowy w takiej samej sytuacji mają mieć zastosowanie do konstruowania treści umów następnych⁷⁰¹. Warunki umów, zawieranych z przedsiębiorcami znajdującymi się w porównywalnych okolicznościach lub też z podmiotami zależnymi, powinny być swoistym wyznacznikiem i wzorem dla tych warunków, które operator ten zobowiązany jest wprowadzać do wszystkich innych umów o dostępie,

⁶⁹⁷ Zob. art. 4c ust. 3 pr. energ., z którego wynika, że udostępnienie części instalacji sieciowych powinno następować za wynagrodzeniem, na zasadach określonych w odrębnej umowie, z zastosowaniem stawek opłat za usługi magazynowania paliw gazowych ustalone w taryfie przedsiębiorstwa energetycznego zajmującego się magazynowaniem tych paliw.

⁶⁹⁸ Zob. art. 29d u.t.k., w tym np. wymagania dotyczące gwarancji finansowych na zabezpieczenie płatności (por. art. 29d ust. 3 u.t.k.) oraz art. 36e ust. 1 i 2 u.t.k. odnoszące się do określenia wysokości maksymalnych opłat za dostęp do infrastruktury kolejowej.

⁶⁹⁹ O umowach ramowych (długoterminowych) jest mowa np. art. 31 u.t.k.

⁷⁰⁰ Por. art. 36a ust. 3, 4 i 6 u.t.k., art. 36f ust. 4 u.t.k.; art. 4 ust. 2, art. 4c ust. 1 pr. energ.; art. 36 pr. telek.; zob. też S. Piątek, *Prawo telekomunikacyjne Wspólnoty Europejskiej*, op. cit., s. 148; S.A. Jarecki, *Dezintegracja jako narzędzie regulacji rynku transportu kolejowego*, Warszawa 2019, s. 76–77; M. Szydło, *Regulacja sektorów infrastrukturalnych jako rodzaj funkcji państwa wobec gospodarki*, op. cit., s. 257.

⁷⁰¹ A. Łuszek-Zajac, *Realizacja roszczenia o zawarcie umowy...*, s. 43.

zawieranych z każdym kolejnym przedsiębiorcą⁷⁰². Przedsiębiorstwo sieciowe powinno traktować wszystkie aplikujące o dostęp przedsiębiorstwa w sposób jednakowy i równoprawny, nie stosując żadnych form preferencji czy też dyskryminacji. Nie może się zatem dopuszczać m.in. stosowania zróżnicowanych cen wobec określonych wnioskodawców, odmawiać niektórym przedsiębiorstwom dostępu do sieci, preferować wnioskodawców, którzy są związani z operatorem stałymi umowami, zawierać z niektórymi wnioskodawcami umów dostępowych na bardzo długi czas czy też dyskryminować niektórych przedsiębiorstw w zakresie innych niż cenowe warunki umów. Takie przejawy dyskryminacyjnych praktyk powinny spotykać się ze stosowną reakcją organów regulacyjnych, dysponujących odpowiednio rozbudowanym systemem sankcji⁷⁰³.

Kolejnym ważnym obowiązkiem dostępowym w sektorach infrastrukturalnych jest obowiązek zapewnienia przez przedsiębiorstwo sieciowe odpowiedniego poziomu przejrzystości w sprawie warunków dostępu do sieci, przy czym chodzi tutaj zarówno o warunki techniczne tego dostępu, jak i o warunki ekonomiczne (handlowe). Przedsiębiorstwo takie obowiązane jest w związku z tym publikować i udostępniać zainteresowanym stosowne informacje o wspomnianych warunkach, oferty ramowych, regulaminy określające zasady dostępu i korzystania z usług oraz taryfy cenowe. Sprzyja to tworzeniu się przyjaznego środowiska konkurencyjnego, w którym każde zainteresowane uzyskaniem dostępu przedsiębiorstwo będzie w pełni świadome zarówno swoich uprawnień, jak i postawionych przed nim wymogów⁷⁰⁴.

Następnym obowiązkiem jest tworzenie przez przedsiębiorstwo sieciowe odpowiednich warunków technicznych ułatwiających innym przedsiębiorstwom dostęp do sieci (np. przygotowywanie miejsc kolo-kacji, rozbudowa węzłów kolejowych oraz systemów sterowania ruchem pociągów, tworzenie pomieszczeń do składowania gazu ziemnego) oraz świadczenie podmiotom korzystającym z sieci pewne usługi pomocnicze lub dodatkowe związane z tym dostępem, zwłaszcza jeżeli są one

⁷⁰² M. Szydło, *Umowy w sprawach dostępu do sieci telekomunikacyjnych*, op. cit., s. 162–163.

⁷⁰³ M. Szydło, *Dostęp do sieci infrastrukturalnych na zliberalizowanych rynkach unii europejskiej*, op. cit., s. 85 i n.

⁷⁰⁴ *Ibidem*.

konieczne ze względów techniczno-gospodarczych dla zapewnienia efektywności dostępu do sieci⁷⁰⁵.

Jednocześnie na operatora mogą zostać nałożone w treści umowy obowiązki w postaci określonego kalkulowania kosztów dostępu do sieci innych przedsiębiorców, stosowania opłat z tytułu dostępu w oparciu o ponoszone koszty operatora⁷⁰⁶, konieczności przygotowania warunków i zasad współpracy przedsiębiorców oraz opłat za usługi w zakresie dostępu, które powinny być kształtowane przez zarządców sieci zgodnie ze stosownymi zasadami kalkulacji zawartymi w przepisach prawa (taryfy cenowe), i nie mogą być zmieniane na gorsze dla ubiegających się o dostęp przedsiębiorców⁷⁰⁷. Istotnym obowiązkiem jest również wymóg zawierania wszelkich owych umów dostępowych w formie pisemnej⁷⁰⁸ pod rygorem nieważności⁷⁰⁹.

Niezaspokojenie przez operatora roszczenia o zawarcie umowy dostępowej dobrowolnie (w tym niepodjęcie negocjacji lub też odmowa zawarcia umowy) daje przedsiębiorcy możliwość wystąpienia z wnioskiem o zaspokojenie jego roszczenia do administracyjnego organu regulacyjnego, przed którym postępowanie miało się ostatecznie zakończyć wydaniem przez ten organ stosownej administracyjnej decyzji o dostępie, która w odpowiedni sposób powinna zrekonstruować oraz odtworzyć treść oświadczenia woli, jakie był zobligowany złożyć wspomniany operator⁷¹⁰.

Podsumowując tę część przeprowadzonych rozważań, należy stwierdzić, że w przypadku umów w sprawie dostępu do sieci ograniczeniu podlegają lub też co najmniej mogą podlegać wszystkie te elementy (częstkowe swobody), które zazwyczaj kojarzy się z cywilnoprawną

⁷⁰⁵ Por. art. 34 ust. 2 pkt 5 pr. telek.; art. 9c ust. 1 i 2 pr. energ.; art. 32 ust. 1 pkt 5 u.t.k.

⁷⁰⁶ Por. 51 pr. telek.

⁷⁰⁷ Por. art. 39 i art. 40 pr. telek.; art. 45 i n. pr. energ.; art. 33 u.t.k.; zob. też M. Fehling, *Der finanzielle Ausgleich für die Mitbenutzung fremder Infrastruktur bei Schienenwegen, Energieversorgungs- und Telekommunikationsleitungen*, Verwaltungs Archiv 1995, nr 4, s. 606 i n.

⁷⁰⁸ Por. art. 31 pr. telek.

⁷⁰⁹ Należy jednak wspomnieć, że nie wszyscy przedstawiciele doktryny prawa cywilnego zgadzają się z twierdzeniem, iż ograniczenia w zakresie formy umowy są równoznaczne z rzeczywistymi ograniczeniami swobody umów. Por. Z. Radwański, *Teoria umów...*, op. cit., s. 101 i n.

⁷¹⁰ M. Szydło, *Umowy w sprawach dostępu do sieci telekomunikacyjnych*, op. cit., s. 166–168.

zasadą swobody umów. Stąd w doktrynie podkreśla się, że umowy te mają charakter publicznoprawny⁷¹¹, które można określać mianem umów nazwanych o świadczenie usług⁷¹², gdzie zakres swobody kontraktowania pomiędzy stronami jest kształtowany przepisami prawa regulującymi poszczególne sektory sieciowe, a więc przepisami Prawa telekomunikacyjnego, Prawa energetycznego i Prawa transportu kolejowego. Te administracyjnoprawne ograniczenia – następujące bądź to z mocy samego prawa, bądź też na podstawie decyzji administracyjnych – są zawsze motywowane koniecznością zagwarantowania efektywnej konkurencji na detalicznym rynku świadczenia usług użytkownikom końcowym oraz chęcią odpowiedniego zabezpieczenia interesów prywatnych przedsiębiorców, chcących świadczyć usługi użytkownikom końcowym, oraz interesów samych użytkowników końcowych (czyli osób korzystających z usług sieciowych).

Do interesów prywatnych kontrahentów regulowanego przedsiębiorcy należą zatem również interesy prywatne odbiorców usług, w tym konsumentów usług dostarczanych w sektorach sieciowych. Są to w szczególności interesy polegające na tym, by uzyskać gwarancję zawarcia umowy w sprawie świadczenia danej usługi oraz by dostęp do danej usługi uzyskać na przyzwoitych (oczekiwanych) warunkach jakościowych i po przystępnej cenie. Związane z tymi parametrami interesy prywatne odbiorców usług są szczególnie wyraźne i godne ochrony w przypadku tzw. usług powszechnych. Usługi powszechne w sektorach infrastrukturalnych, o czym już była mowa, polegają właśnie na zapewnieniu obywatelom i przedsiębiorcom dostępności, przystępności oraz odpowiedniej jakości pewnych podstawowych świadczeń w zakresie poszczególnych sektorów. Tak ogólną charakterystykę usług powszechnych należy uzupełnić, uwzględniając specyfikę poszczególnych sektorów infrastrukturalnych. Istnieje co prawda ponadsektorowy, wspólny, scharakteryzowany już model usługi w powszechnej, jednak usługi te nabierają wyraźniejszych i bardziej konkretnych kształtów dopiero na tle poszczególnych dziedzin działalności gospodarczej, wyróżniając konkretnie świadczenia składające się na pojęcie usługi powszechnej, zobowiązania publiczne z nimi związane, misję, jaką one realizują, oraz

⁷¹¹ M. Swora, *Działalność przedsiębiorstw energetycznych (wybrane obowiązki)* [w:] *System Prawa Administracyjnego*, red. R. Hauser, Z. Niewiadomski, A. Wróbel, t. 8b, op. cit., s. 239.

⁷¹² Por. wyrok SN z 9 marca 2008 r., III SK 18/04, OSNP 2004, nr 24, poz. 429.

bariery utrudniające konsumentom dostęp do potrzebnych im świadczeń w poszczególnych sektorach. Regulacyjny cel działań państwa związany z zapewnieniem dostępu do usług powszechnych w sektorach infrastrukturalnych zawarty jest w poszczególnych dyrektywach sektorowych, w których uregulowano m.in.: rzeczowy (przedmiotowy) zakres tychże usług, sposoby ich powierzania określonym przedsiębiorstwom, warunki świadczenia wzmiankowanych usług (ze szczególnym zwróceniem uwagi na odnoszące się do nich wymogi cenowe i jakościowe, jak też na sposoby ochrony uzasadnionych interesów odbiorców świadczeń), a także sposoby ich finansowania. Państwa członkowskie z kolei konkretyzują i niekiedy uzupełniają zakres przedmiotowy usług powszechnych oraz podejmują konkretne działania regulacyjne w celu zapewnienia odbiorcom dostępu do tychże usług, bowiem na szczeblu unijnym zakres usługi powszechnej określony jest w sposób minimalny⁷¹³.

W odniesieniu do sektora telekomunikacyjnego usługa powszechna oznacza minimalny zestaw świadczeń o określonej jakości, dostępny wszystkim użytkownikom niezależnie od ich usytuowania geograficznego oraz po przystępnej cenie⁷¹⁴. Ów minimalny zestaw świadczeń został z kolei dokładniej określony w dyrektywie 2002/22/WE w sprawie usług powszechnych i praw użytkowników odnoszących się do sieci i usług łączności elektronicznej, w którym mieści się przede wszystkim świadczenie polegające na spełnianiu uzasadnionych żądań, dotyczących: 1) przyłączenia do stacjonarnej publicznej sieci telefonicznej oraz 2) zapewnienia dostępu do publicznych usług telefonicznych (art. 4 tej dyrektywy). Dostęp do sieci, umożliwiający wykonywanie oraz odbieranie wszelkich połączeń z sieci stałej (zarówno krajowych, jak i międzynarodowych), transmisję danych za pomocą telefaksu oraz transmisję danych o szybkości umożliwiającej funkcjonalny dostęp do Internetu (przy wzięciu pod uwagę technicznych możliwości oraz technologii stosowanej przez większość użytkowników), powinien być zapewniony przynajmniej w podstawowym miejscu zamieszkania lub prowadzenia

⁷¹³ Nie można jednak wykluczyć, że w przyszłości zakres przedmiotowy usług powszechnych będzie poszerzany również na szczeblu prawa unijnego. Zmieniające się uwarunkowania technologiczne i rynkowe mogą bowiem sprawiać, że dla zaspokojenia uzasadnionych potrzeb użytkowników konieczne będzie objęcie również innych świadczeń prawnymi (regulacyjnymi) gwarancjami ich powszechnej dostępności. Zob. też M. Szydło, *Regulacja sektorów infrastrukturalnych jako rodzaj funkcji państwa wobec gospodarki*, op. cit., s. 145.

⁷¹⁴ Por. art. 2 lit. j dyrektywy 2002/21/WE.

działalności przez użytkownika i ogranicza się w zasadzie do pojedynczej, wąskopasmowej linii abonenckiej (por. pkt 8 preambuły do tej dyrektywy). Kolejnymi elementami usługi powszechnej w telekomunikacji są świadczenia polegające na opracowywaniu i udostępnianiu wszystkim użytkownikom końcowym, w formie drukowanej lub elektronicznej, powszechnego spisu abonentów oraz zapewnianiu całościowej informacji o numerach (por. art. 5 tej dyrektywy). W ramach usługi powszechnej mieści się też zapewnianie telefonów publicznych, których liczba oraz geograficzne rozmieszczenie powinny gwarantować zaspokojenie uzasadnionych potrzeb użytkowników końcowych, przy jednoczesnym uwzględnieniu odpowiednich wymogów jakościowych, powinny umożliwiać wykonywanie bezpłatnych połączeń z wykorzystaniem jednolitego europejskiego numeru alarmowego 112 oraz krajowych numerów alarmowych (por. art. 6 tej dyrektywy). Elementem usługi powszechnej są również świadczenia na rzecz niepełnosprawnych użytkowników końcowych, którym należy zapewnić dostęp do odpowiednio przystosowanych dla nich usług telefonii publicznej, w tym do telefonów publicznych, połączeń alarmowych, usługi biura numerów i spisu abonentów, tak aby mogli oni korzystać, na tych samych zasadach co inni użytkownicy, z możliwości wyboru dostawcy usług (por. art. 7 tej dyrektywy)⁷¹⁵.

Ustawa – Prawo telekomunikacyjne zawiera analogiczną jak dyrektywa 2002/22/WE definicję usługi powszechnej (zob. art. 81 ust. 1 pr. telek.). Ten sam jest również zestaw świadczeń składających się na usługę powszechną, które zostały określone we wspomnianej dyrektywie (art. 81 ust. 3 pr. telek.), do czego dodatkowo dochodzi usługa szerokopasmowego dostępu do Internetu, jednakże tylko w przypadku, gdy usługa ta jest świadczona tzw. jednostkom uprawnionym, takim jak szkoły publiczne, publiczne biblioteki czy szkoły wyższe (por. art. 81 ust. 5 pr. telek.)

W przypadku sektora pocztowego rola i znaczenie usługi powszechnej dla zapewnienia łączności pomiędzy poszczególnymi użytkownikami oraz dla rozwoju handlu w UE były wielokrotnie podkreślane w rozmaitych dokumentach przyjmowanych przez organy unijne (wspólnotowe)⁷¹⁶. W preambule do dyrektywy pocztowej został wyraźnie wy-

⁷¹⁵ Zob. S. Piątek, *Prawo telekomunikacyjne Wspólnoty Europejskiej*, op. cit., s. 192.

⁷¹⁶ Zob. np. Zieloną Księgę Komisji Europejskiej z 11 czerwca 1992 r. o

specyfikowany cel powszechnych usług pocztowych. Celem tym jest oferowanie wszystkim użytkownikom łatwego dostępu do sieci pocztowej, przede wszystkim poprzez udostępnianie wystarczającej liczby punktów dostępu oraz poprzez zapewnienie zadowalających warunków dotyczących częstotliwości wybierania i doręczania przesyłek. Usługi powszechne muszą być świadczone w sposób ciągły, gwarantować uczciwe i niedyskryminujące traktowanie użytkowników oraz być stale adaptowane do ich potrzeb (pkt 12 preambuły do tej dyrektywy).

Z kolei ogólna definicja powszechnej usługi pocztowej została zawarta w art. 3 ust. 1 dyrektywy pocztowej i obejmuje ciągłe świadczenie usług pocztowych o określonej jakości we wszystkich punktach na obszarze danego państwa członkowskiego, po przystępnych cenach dla wszystkich użytkowników. Konkretnymi świadczeniami składającymi się na powszechną usługę pocztową są świadczenia polegające na przyjmowaniu, sortowaniu, przemieszczaniu i doręczaniu określonych kategorii przesyłek pocztowych, gwarantowane zarówno w obrocie krajowym, jak i zagranicznym (por. art. 3 ust. 2–7 dyrektywy pocztowej). W ramach usługi powszechnej mieści się również obowiązek odpowiedniego dostosowania do potrzeb użytkowników gęstości punktów kontaktowych i punktów dostępu. W ustawie – Prawo pocztowe ustawodawca w pełni uwzględnił odnośne przepisy dyrektywy pocztowej (por. art. 3 pkt 30 pr. poczt.)⁷¹⁷.

W odniesieniu do sektora energii elektrycznej i gazu ziemnego dyrektywy sektorowe posługują się określeniem „usługi publiczne świadczone w ogólnym interesie gospodarczym” (art. 3 ust. 2 dyrektywy elektroenergetycznej⁷¹⁸ oraz art. 3 ust. 2 dyrektywy gazowej⁷¹⁹). Polegają one na wykonywaniu przez poszczególne przedsiębiorstwa energetyczne

rozwoju jednolitego rynku usług pocztowych (COM (91) 476); rezolucję Parlamentu Europejskiego z 22 stycznia 1993 r. w sprawie Zielonej Księgi o rozwoju jednolitego rynku usług pocztowych (Dz.Urz. WE C 42/240 z 1993 r.); rezolucję Rady z 7 lutego 1994 r. w sprawie rozwoju usług pocztowych Wspólnoty (Dz.Urz. WE C 48/3 z 1994 r.); zob. też T.L. Krawczyk, *Liberalizacja rynku w Unii Europejskiej na przykładzie dyrektywy pocztowej – uregulowania prawne*, Przegląd Prawa Europejskiego 2003, nr 1, s. 63–64; M. Zielińska, *Świadczenie usług pocztowych w prawie Unii Europejskiej* [w:] *Studia z gospodarczego prawa Unii Europejskiej. Stan obecny i perspektywy rozwoju*, red. M. Królikowska-Olczak, Kraków 2004, s. 201 i n.

⁷¹⁷ M. Szydło, *Regulacja sektorów infrastrukturalnych jako rodzaj funkcji państwa wobec gospodarki*, op. cit., s. 145–146.

⁷¹⁸ Dyrektywa 2009/72/WE.

⁷¹⁹ Dyrektywa 2009/73/WE.

określonych obowiązków (zadań) publicznych, o charakterze nienazwanym i nazwanym, nałożonych na nie na podstawie przepisów prawa unijnego i krajowego⁷²⁰. Obowiązki nienazwane obejmują zobowiązania odnoszące się do bezpieczeństwa, w tym bezpieczeństwa dostaw, regularności, jakości i ceny dostaw, a także ochrony środowiska łącznie z wydajnością energetyczną i ochroną klimatu (np. obowiązek zapewnienia alternatywnych źródeł wytwarzania lub dostaw energii, obowiązku dokonywania przyłączeń do sieci w odpowiednio krótkim czasie, obowiązek ochrony odbiorców słabiej sytuowanych ekonomicznie lub zamieszkujących odległe obszary)⁷²¹. Obowiązki o charakterze nazwanym są w sposób wyraźny wymienione w obu dyrektywach⁷²². Tytułem przykładu można tu wymienić nakładany na operatora gazowego systemu przesyłowego obowiązek zapewnienia zgodności z minimalnymi wymaganiami dotyczącymi obsługi i rozbudowy systemu przesyłowego (art. 8 ust. 3 dyrektywy gazowej) czy nakładany na operatora elektroenergetycznego systemu przesyłowego obowiązek przyznawania pierwszeństwa tym instalacjom, które wykorzystują odnawialne źródła energii (art. 11 ust. 3 dyrektywy elektroenergetycznej). W sektorze elektroenergetycznym usługą powszechna obejmuje dodatkowo obowiązek dostarczania energii elektrycznej o określonej jakości na terytorium danego państwa, na rozsądnych, łatwo i wyraźnie porównywalnych oraz przejrzystych warunkach cenowych⁷²³. W ramach usługi powszechnej mieści się też obowiązek przyłączania odbiorców do sieci dystrybucyjnej przez dystrybutora energii elektrycznej. Omawiana tutaj usługa powszechna powinna być zapewniana wszystkim odbiorcom będącym gospodarstwami domowymi oraz – tam, gdzie państwa członkowskie uznają to za stosowne – małym przedsiębiorstwom (art. 3 ust. 3 dyrektywy elektroenergetycznej)⁷²⁴.

⁷²⁰ W. Hoff, *Europejskie obowiązki publiczne na przykładzie sektora elektroenergetycznego*, Studia Europejskie 2001, nr 4, s. 47 i n.

⁷²¹ Ibidem, s. 56 i n.; W. Hoff, *Obowiązki publiczne przedsiębiorstw energetycznych* [w:] *Regulacja w energetyce. Doświadczenia państw Unii Europejskiej i Polski*, red. W. Hoff, M.B. Kamiński, Warszawa 2002, s. 41 i n.; L. Hancher, *EC Electricity Law*, London 1992, s. 31.

⁷²² M. Dąbkowska, *Energetyka* [w:] *Infrastruktura*, red. Z. Brodecki, Warszawa 2004, s. 273.

⁷²³ Por. orzeczenie ETS w sprawie C-393/92 *Municipality of Almelo i inni przeciwko NV Energiebedrijf Ijsselmij*, Zb. Orz. 1994, s. 1477.

⁷²⁴ M. Szydło, *Regulacja sektorów infrastrukturalnych jako rodzaj funkcji państwa wobec gospodarki*, op. cit., s. 146–148.

W Prawie energetycznym pojęcia „usługa publiczna” lub „usługa w ogólnym interesie gospodarczym” nie zostały *expressis verbis* użyte, jednak nie ulega wątpliwości, że ustawa – Prawo energetyczne nakłada na określone przedsiębiorstwa energetyczne (zwłaszcza zajmujące się przesyłaniem i dystrybucją paliw gazowych, energii elektrycznej i ciepła) takie szczególne obowiązki, których istota odpowiada w zasadzie zobowiązaniom właściwym dla usług publicznych (np. obowiązek przyłączania odbiorców do sieci, obowiązek zawierania umów sprzedaży energii, obowiązek realizowania oraz finansowania budowy i rozbudowy sieci)⁷²⁵. Oznacza to, że instytucja usługi publicznej obecnie jest również w polskim sektorze energetycznym⁷²⁶. Na przedsiębiorstwa energetyczne zajmujące się świadczeniem usług dystrybucji energii elektrycznej został bowiem nałożony np. obowiązek przyłączenia odbiorców do sieci. Zgodnie z art. 7 pr. energ. „przedsiębiorstwo energetyczne zajmujące się przesyłaniem lub dystrybucją paliw gazowych lub energii jest obowiązane do zawarcia umowy o przyłączenie do sieci z podmiotami ubiegającymi się o przyłączenie do sieci, na zasadzie równoprawnego traktowania i przyłączania, w pierwszej kolejności, instalacji odnawialnego źródła energii, jeżeli istnieją techniczne i ekonomiczne warunki przyłączenia do sieci i dostarczania tych paliw lub energii, a żądający zawarcia umowy spełnia warunki przyłączenia do sieci i odbioru”. Obowiązek ten dotyczy przedsiębiorstw sieciowych niezależnie od tego, czy są właścicielami infrastruktury sieciowej, czy też władają nią w oparciu o inny tytuł prawny⁷²⁷, a którzy zobowiązani są do zawarcia umowy o przyłączenie do sieci ze wszystkimi podmiotami ubiegającymi się o takie przyłączenie, a zatem zarówno z potencjalnymi odbiorcami energii, jak i z jej wytwórcami⁷²⁸. Odbiór energii oraz jej wprowadzenie do sieci wymaga natomiast zawarcia odrębnej umowy, która będzie stanowić do tego podstawę (np. umowa kompleksowa – por. art. 5

⁷²⁵ Na temat tych obowiązków zob. szerzej J. Baehr, E. Stawicki, J. Antczak, *Prawo energetyczne. Komentarz*, op. cit., s. 89 i n.; I. Muszyński, *Ustawa Prawo energetyczne. Komentarz*, Warszawa 2000, s. 34 i n.; A. Walaszek-Pyziół, *Energia i prawo*, Warszawa 2002, s. 99 i n.

⁷²⁶ M. Szydło, *Regulacja sektorów infrastrukturalnych jako rodzaj funkcji państwa wobec gospodarki*, op. cit., s. 146–150.

⁷²⁷ M. Swora, *Działalność przedsiębiorstw energetycznych (wybrane obowiązki)*, op. cit., s. 235–236.

⁷²⁸ A. Walaszek-Pyziół, *Reglamentacja umów [w:] System Prawa Administracyjnego*, red. R. Hauser, Z. Niewiadomski, A. Wróbel, t. 8b, op. cit., s. 295.

ust. 3 pr. energ.)⁷²⁹. Można więc uznać, że umowa o przyłączenie stanowi niejako *sine qua non* zawarcia dalszych umów o dostarczanie energii, ale ich nie zastępuje. Rozpoczęcie poboru energii wymaga bowiem w pierwszej kolejności zawarcia umowy o przyłączenie, w drugiej zaś kolejności zawarcia umowy, na podstawie której odbywać się będzie dostarczanie. Obowiązek zawarcia umowy o przyłączenie do sieci stanowi tu zatem istotny element usługi powszechnej, bez którego realizacji, tj. bez uprzedniego fizycznego przyłączenia do sieci, określony podmiot pozbawiony jest możliwości poboru z niej energii elektrycznej⁷³⁰. Ten obowiązek zawarcia umowy wynikający z art. 7 pr. energ. należy zatem odróżnić od – omówionego powyżej – obowiązku, o którym mowa w art. 4 ust. 2 pr. energ. w zakresie dotyczącym świadczenia usług przesyłowych i dystrybucyjnych dla przedsiębiorstw energetycznych. Należy bowiem odróżniać pojęcia dostępu do sieci dla przedsiębiorstw energetycznych (por. art. 4 ust. 2 pr. energ.) i przyłączania do sieci (art. 7 pr. energ.). Dostęp do sieci obejmuje prawo korzystania z systemu energii elektrycznej, zaś przyłączenie obejmuje ustanowienie fizycznego połączenia z systemem⁷³¹.

Elementem usługi powszechnej w sektorze energetycznym, ukierunkowanej na zaspokajanie prywatnych interesów odbiorców paliw lub energii jest też obowiązek przedsiębiorstw sieciowych zapewniania świadczenia usług przesyłowych i dystrybucyjnych dla i w interesie

⁷²⁹ Umowa kompleksowa jest wynikiem obowiązku rozdzielenia obrotu energią od działalności przesyłowej i dystrybucyjnej (*unbundling*) skutkującego tym, że jeden podmiot świadczy usługi przesyłowe (dystrybucyjne), zaś inny występuje w roli sprzedawcy. Umowa taka zawiera postanowienia umowy sprzedaży i umowy o świadczenie usług przesyłania lub dystrybucji energii. Tym samym łączy w sobie postanowienia dwóch umów i jest określana mianem umowy „sprzężonej”. Innymi słowy, korzystający z usługi kompleksowej odbiorca zawiera jednocześnie jedną umowę gwarantującą mu odbiór energii elektrycznej. Zob. szerzej A. Walaszek-Pyziół, *Reglamentacja umów...*, op. cit. s. 288 i 295; K. Smagieł, M. Gutowski, *Komentarz do artykułu 5a ustawy Prawo energetyczne [w:] Prawo energetyczne. Komentarz*, red. M. Swora, Z. Muras, Warszawa 2010, s. 476; M. Krzykowski, *Zasada dostępu stron trzecich w prawie energetycznym Unii Europejskiej i Polski*, Warszawa 2013, s. 174. J. Pokrzywniak, *Umowa o przyłączenie do sieci elektroenergetycznej, gazowej lub ciepłowniczej oraz obowiązek jej zawarcia*, op. cit., s. 285.

⁷³⁰ A. Pawłowska, M. Radziński, *Wybrane aspekty świadczenia usługi powszechnej na rynku energii elektrycznej*, op. cit., s. 11 i n.

⁷³¹ Por. M. Swora, *Działalność przedsiębiorstw energetycznych (wybrane obowiązki)*, op. cit., s. 238; zob. też wyrok TSUE z 9 października 2008 r. w sprawie C-239/07 *Julius Sabatauskas i in.*, Zb. Orz. 2008, s. I-7523.

odbiorców paliw lub energii (art. 4 ust. 2 pr. energ. – na gruncie tego przepisu należy odróżnić świadczenie usług przesyłowych i dystrybucyjnych dla, z jednej strony, przedsiębiorstw energetycznych oraz, z drugiej strony, odbiorców), a także obowiązek przedsiębiorstw energetycznych będących sprzedawcami z urzędu zawarcia umowy kompleksowej z odbiorcą paliw lub energii (art. 5a pr. energ.).

Instytucja usługi publicznej funkcjonuje także w sektorze transportu kolejowego, obejmując swoim zakresem określone zobowiązania do prowadzenia działalności do przewozu i zobowiązania taryfowe, których dane przedsiębiorstwo transportowe, biorąc pod uwagę swój interes gospodarczy, nie przyjęłoby lub w każdym razie nie przyjęłoby w takim samym zakresie lub na takich samych zasadach (por. art. 1 pkt e rozporządzenia nr 1370/2007). Przedsiębiorstwo kolejowe zobowiązane jest wówczas do podejmowania – w odniesieniu do określonych linii kolejowych – wszelkich środków w celu zapewnienia usługi transportowej odpowiadającej ustalonym normom ciągłości, prawidłowości i wydajności, do przyjęcia i wykonania każdego przewozu osób lub towarów zgodnie z ustalonymi stawkami i warunkami oraz do stosowania przez przedsiębiorstwa kolejowe cen stałych lub zatwierdzonych urzędowo, przeciwnych interesowi gospodarczemu przedsiębiorstwa.

Ustawa o transporcie kolejowym posługuje się – w omawianym tutaj kontekście – pojęciem obowiązku służby publicznej. Obowiązek ten oznacza zobowiązanie przewoźnika kolejowego do zapewnienia wykonywania po określonych liniach kolejowych przewozów kolejowych, spełniających określone wymogi co do regularności i taryf, których przewoźnik ten nie wykonałby, kierując się jedynie interesem handlowym (art. 4 pkt 19 u.t.k.).

Usługą powszechną w zakresie transportu kolejowego są również przewozy pasażerskie realizowane na sieciach lokalnych (regionalnych), bowiem tego rodzaju usługi praktycznie zawsze świadczone są jako usługi użyteczności publicznej⁷³². Przewóz o charakterze użyteczności publicznej jest więc powszechnie dostępną usługą w zakresie publicznego transportu zbiorowego wykonywaną przez operatora publicznego transportu zbiorowego w celu bieżącego i nieprzerwanego zaspokajania potrzeb przewozowych społeczności na danym obszarze (por. art. 4

⁷³² S.A. Jarecki, *Dezintegracja jako narzędzie regulacji rynku transportu kolejowego*, op. cit., s. 76 i n.

pkt 12 ustawy o publicznym transporcie zbiorowym⁷³³). Pomiedzy organizatorem publicznego transportu zbiorowego (jednostką samorządu terytorialnego albo ministrem właściwym do spraw transportu, zapewniającymi funkcjonowanie publicznego transportu zbiorowego na danym) a operatorem publicznego transportu zbiorowego (samorządowy zakład budżetowy albo przedsiębiorca uprawniony do prowadzenia działalności gospodarczej w zakresie przewozu osób) zawierana jest umowa, która przyznaje temu operatorowi prawo i zobowiązuje go do wykonywania określonych usług związanych z wykonywaniem przewozu o charakterze użyteczności publicznej, z zachowaniem wyznaczonych norm jakości i powszechną dostępność świadczonych usług (por. art. 19–29 u.t.k.)⁷³⁴.

Jak wynika z powyższych przykładów, szczególny interes odbiorców usług (konsumentów) polega na zapewnieniu im dostępu poprzez istniejący obowiązek zawarcia z nimi umowy, właśnie do takich rodzajów świadczeń (usług), które mają dla nich podstawowe, a wręcz egzystencjalne znaczenie. Z uwagi na fakt, że są to świadczenia, których mechanizm rynkowy w ogóle nie zapewnia lub też nie zapewnia ich na odpowiednim poziomie, poszczególne przedsiębiorstwa działające w sektorach infrastrukturalnych najczęściej nie są skłonne, kierując się jedynie własnym interesem gospodarczym, podejmować się ich wykonywania. Szczególnie ważny interes odbiorców polega zatem na tym, że uzyskują oni gwarancję zawarcia umowy w sprawie świadczenia danej usługi, oraz na tym, że dostęp do wyspecyfikowanych powyżej usług uzyskiwany jest na przyzwoitych (oczekiwanych) warunkach jakościowych i po przystępnej cenie. Dlatego władcza (regulacyjna) działalność państwa, definiującego rodzaje świadczeń (usług), które konkretny przedsiębiorca ma obowiązek świadczyć, bez względu na ich rentowność, jest w kontekście zapewnienia interesów odbiorców tych usług niezbędna. Państwo zapewnia swoim obywatelom usługi powszechne (usługi w ogólnym interesie gospodarczym), powierza zatem świadczenie tych usług określonym przedsiębiorstwom, finansuje je (czy też współfinansowania), ponosząc koszty ich dostarczania odbiorcom oraz dodatkowo podejmuje aktywne działania regulacyjne wpływające na sposób świadczenia przez przedsiębiorstwa wzmiankowanych usług, tak

⁷³³ Ustawa z 16 grudnia 2010 r. o publicznym transporcie zbiorowym (Dz.U. z 2018 r. poz. 2016 ze zm.), dalej: u.p.t.z.

⁷³⁴ S.A. Jarecki, *Dezintegracja jako narzędzie regulacji rynku transportu kolejowego*, op. cit., s. 78 i n.

aby zaspokoić związane z tym uprawnione interesy odbiorców (beneficjentów) świadczeń. W takim układzie to urzeczywistnianie interesów odbiorców usług staje się podstawową przyczyną, dla której państwo reguluje sposób wykonywania omawianych tutaj usług. Trzeba jednak pamiętać, że katalog usług powszechnych w sektorach infrastrukturalnych nie jest stały i raz na zawsze określony. Następujące w tym zakresie zmiany są wynikiem zarówno ewolucji warunków rynkowych oraz postępu technologicznego, jak i rezultatem zmieniających się potrzeb społecznych⁷³⁵.

Scharakteryzowane interesy odbiorców usług w sektorach sieciowych mają charakter prywatny i indywidualny, ale mogą też one mieć charakter zbiorowy i publiczny. Charakteryzując bowiem choćby infrastrukturalne usługi powszechne, nie można poprzestawać na podkreślaniu wyłącznie ich ekonomicznego charakteru oraz korzyści płynących dla poszczególnych osób, przedsiębiorców lub instytucji. Równie istotne jest wszakże to, by usługi te realizowały interesy ogólne, a zatem interesy ponadjednostkowe i generalne. Usługi te powinny być zawsze świadczone w interesie publicznym, a tym samym służyć dobru wspólnemu, przyczyniając się jednocześnie m.in. do lepszego funkcjonowania innych przedsiębiorstw, w tym nie tylko tych działających w danym sektorze infrastrukturalnym, ale i nawet całej gospodarki⁷³⁶. Dlatego też nie może być usługą powszechną, czy wręcz szerzej – usługą w ogólnym interesie, taka aktywność, która będzie nakierowana wyłącznie na zaspokajanie partykularnych interesów poszczególnych podmiotów⁷³⁷. Inną sprawą jest to, że usługi te nie muszą zawsze przynosić korzyści całej gospodarce kraju⁷³⁸. Usługi wykonywane tylko na rzecz pewnego regionu kraju lub też nawet na rzecz pewnej grupy osób mogą

⁷³⁵ M. Szydło, *Regulacja sektorów infrastrukturalnych jako rodzaj funkcji państwa wobec gospodarki*, op. cit., s. 149.

⁷³⁶ Por. S. Dudzik, *Usługi świadczone w ogólnym interesie gospodarczym w prawie Wspólnoty Europejskiej* [w:] *Prawo gospodarcze Wspólnoty Europejskiej na progu XXI wieku*, op. cit., s. 289–313; W. Hoff, *Wspólnotowe prawo konkurencji* [w:] W. Hoff, J. Planavova-Latanowicz, M. Marciniszyn, K. Walczak, P. Saganek, *Europejskie prawo gospodarcze*, Warszawa 2001, s. 118; A. Deringer, *The Competition Law of the European Economic Community*, op. cit., s. 247; M. Szydło, *Regulacja sektorów infrastrukturalnych jako rodzaj funkcji państwa wobec gospodarki*, op. cit., s. 138.

⁷³⁷ Por. orzeczenie ETS w sprawie 127/73 *Belgische Radio en Televisie przeciwko SV SABAM i NV Fonior*, Zb. Orz. 1974, s. 51.

⁷³⁸ W. Möschel, *Service public und europäischer Binnenmarkt*, op. cit., s. 1024.

jednocześnie przyczyniać się do urzeczywistniania interesów ogółu, a więc świadczonych ze skutkiem dla dobra ogółu⁷³⁹. Granica pomiędzy interesem ogólnym a indywidualnym niekiedy bywa zatem niezbyt ostra⁷⁴⁰.

3.8. Interesy prywatne innych kategorii podmiotów obejmowanych skutkami działań organu regulacyjnego

Wśród interesów prywatnych innych jeszcze kategorii podmiotów obejmowanych skutkami działania organu regulacyjnego należałoby w szczególności wymienić interesy prywatne podmiotów, które muszą znosić określone publicznoprawne obciążenia ukierunkowane na to, by umożliwić lub w pewien sposób ułatwić lub uczynić bardziej efektywną działalność gospodarczą wykonywaną przez przedsiębiorców czynnych w sektorach sieciowych. Chodzi tu mianowicie o podmioty, które muszą udostępniać pewne swoje dobra materialne (np. muszą udostępniać nieruchomości w ramach służebności przesyłu) lub znosić określone uciążliwości (np. immisje) w tym celu, aby przedsiębiorcy czynni w sektorach sieciowych mogli w efektywny i niezakłócony sposób prowadzić działalność gospodarczą, np. działalność polegającą na zarządzaniu siecią infrastrukturalną. Prowadzenie działalności w sektorach sieciowych wymaga przecież niejednokrotnie instalowania na cudzych terenach (na gruncie, pod jego powierzchnią lub w budynkach różnego rodzaju składników infrastruktury: urządzenia przesyłowe, maszty, kanalizację techniczną) oraz możliwości dostępu do nich w trakcie ich eksploatacji, co – choć jest pewną uciążliwością – z reguły nie ogranicza wykorzystania nieruchomości zgodnie z jej przeznaczeniem. Ograniczenia prawa własności z tego tytułu należy jednak uznawać za niezbędne ze względu na interes ogólny związany z zapewnianiem dostępu do sieci infrastrukturalnych⁷⁴¹. Co prawda o prywatne interesy właścicieli nieruchomości powinny się troszczyć różne inne właściwe organy (np. organy rozstrzygające w sprawach wywłaszczenia nieruchomości, sądy rozstrzygające spory na tle służebności przesyłu), ale pewne zadania i kompetencje z tego zakresu przysługują również – lub na podstawie prawa unijnego mogą przysługiwać – organom regulacyjnym⁷⁴².

⁷³⁹ S. Dudzik, *Pomoc państwa dla przedsiębiorstw publicznych...*, op. cit., s. 334.

⁷⁴⁰ V. Emmerich, *Monopole i przedsiębiorstwa publiczne*, op. cit., s. 927.

⁷⁴¹ S. Piątek, *Prawo telekomunikacyjne Wspólnoty Europejskiej*, op. cit., s. 266.

⁷⁴² W literaturze wskazuje się, że dostęp do cudzych nieruchomości może

Przykładem mogą tu być inwestycje w zakresie sektora telekomunikacyjnego, takie jak budowa sieci telekomunikacyjnych, która stanowi dla przedsiębiorców przesyłowych nie lada wyzwanie. Często bowiem jest tak, że niezwykle trudne staje się uzyskanie tytułów prawnych do nieruchomości znajdujących się na trasie projektowanej inwestycji, co stanowi istotną przeszkodę w możliwości budowy takiej sieci. Dlatego też kwestie dostępu do cudzych nieruchomości uregulowane zostały w prawie unijnym, które w dyrektywie 2002/21/WE (dyrektywa ramowa) stara się zapewnić przedsiębiorcom telekomunikacyjnym pomocne instrumenty prawne, w tym – jeśli dane państwo członkowskie tak zdecyduje – instrumenty stosowane lub nadzorowane przez krajowe organy regulacyjne. Przepisy wspomnianej dyrektywy mają charakter procesowy i są dość ogólne, wskazując na państwa członkowskie jako zobowiązane do zapewnienia funkcjonowania przejrzystych i ogólnie dostępnych procedur stosowanych przez organ regulacyjny przy ustalaniu warunków korzystania z dostępu do cudzych nieruchomości; organ regulacyjny powinien działać w ramach tych procedur bez dyskryminacji oraz terminowo. W celu zapewnienia bezstronności wymagane jest określenie rozwiązań organizacyjnych, które mają polegać na skutecznym i strukturalnym rozdziale funkcji związanej z przyznawaniem praw dostępu do nieruchomości od działalności związanej z wykonywaniem prawa własności lub kontroli, w sytuacji gdy władze państwowe lub lokalne zachowują prawo własności przedsiębiorstw udostępniających sieci łączności elektronicznej czy usługi lub które będą sprawowały nad nimi kontrolę. Ostateczną zaś gwarancją prawidłowych rozstrzygnięć organu w tych sprawach powinny być skuteczne mechanizmy umożliwiające przedsiębiorstwom odwoływanie się od decyzji w przedmiocie przyznania prawa instalowania urządzeń przed organem niezależnym od stron zaangażowanych w spór (por. art. 11 dyrektywy 2002/21/WE).

Możliwość używania cudzych zasobów nieruchomości niezbędnych do budowy i eksploatacji sieci daje również narzędzie w postaci współkorzystania z istniejącej już infrastruktury. Szczególnym jego przypadkiem jest zjawisko kolokacji, polegające na instalowaniu urządzeń

być rozpatrywany w oparciu o art. 102 TfUE (dawny art. 82 TWE), ale jedynie gdy przedsiębiorca telekomunikacyjny posiada już odpowiednią infrastrukturę, której nie chce jej udostępnić, przez co blokując rozwój sieci konkurencyjnych, zyskuje pozycję dominującą. Zob. szerzej S. Piątek, *Prawo telekomunikacyjne Wspólnoty Europejskiej*, op. cit., s. 266–267.

telekomunikacyjnych jednego operatora w obiektach należących do innego operatora w celu połączenia sieci lub uzyskania do niej dostępu⁷⁴³. Tego rodzaju instrumenty dostępowe zwiększają efektywność inwestycji, ograniczają próg wejścia na rynek nowych operatorów oraz pozycje monopolistyczne na danym rynku, nie pogarszając przy tym warunków funkcjonowania istniejącej już sieci⁷⁴⁴. Kolokacja oraz współkorzystanie z urządzeń, analizując art. 12 ust. 1 dyrektywy 2002/21/WE, związane są z dostępem do cudzych nieruchomości i budynków. W przepisie tym nałożony został na krajowe organy regulacyjne obowiązek nakłaniania do wspólnego korzystania z urządzeń infrastruktury telekomunikacyjnej lub nieruchomości (zatem także budowy nowych urządzeń), jeżeli przedsiębiorstwo udostępniające sieci łączności elektronicznej ma, na mocy przepisów prawa krajowego, prawo instalowania urządzeń w odniesieniu do własności prywatnej lub państwowej lub jeżeli może on korzystać z procedury wywłaszczenia lub użytkowania nieruchomości. Wspólne korzystanie z urządzeń jako korzystne z punktu widzenia miejskiego planowania przestrzennego, zdrowia publicznego lub ochrony środowiska powinno być promowane przez krajowe organy regulacyjne na podstawie dobrowolnie zawieranych porozumień. Nakazać zaś wspólne korzystanie z urządzeń lub nieruchomości można dopiero wówczas, gdy przedsiębiorstwa są pozbawione dostępu do wiarygodnych rozwiązań alternatywnych (por. motyw 23 dyrektywy 2002/21/WE) oraz po przeprowadzeniu konsultacji publicznej⁷⁴⁵.

Prawo polskie stara się również, realizując postanowienia dyrektywy 2002/21/WE, zapewnić przedsiębiorcom telekomunikacyjnym narzędzia prawne w przypadku, gdy właściciel nieruchomości gruntowej

⁷⁴³ Art. 2 pkt 15 pr. telek. definiuje kolokację jako udostępnianie fizycznej przestrzeni lub urządzeń technicznych w celu umieszczenia i podłączenia niezbędnego sprzętu operatora podłączającego swoją sieć do sieci innego operatora lub korzystającego z dostępu do lokalnej pętli abonenckiej.

⁷⁴⁴ Zob. szerzej S. Piątek, *Prawo telekomunikacyjne Wspólnoty Europejskiej*, op. cit., s. 269–270.

⁷⁴⁵ Przymus w celu doprowadzenia do współkorzystania lub kolokacji danej sieci łączności elektronicznej możliwy jest jedynie wówczas, gdy przedsiębiorstwa zostały pozbawione dostępu do wiarygodnych rozwiązań alternatywnych ze względu na ochronę środowiska, zdrowie publiczne, bezpieczeństwo wewnętrzne oraz planowanie przestrzenne w miastach i na wsi wraz z ustanowieniem reguł dotyczących podziału kosztów wspólnego korzystania z urządzeń lub nieruchomości (por. art. 12 ust. 2 dyrektywy 2002/21/WE).

nie jest zainteresowany jej udostępnieniem przedsiębiorcy⁷⁴⁶. Prawa i obowiązki właścicieli, użytkowników wieczystych oraz zarządców nieruchomości zostały określone w ustawie z 7 maja 2010 r. o wspieraniu rozwoju usług i sieci telekomunikacyjnych⁷⁴⁷. Przyjęte rozwiązania ułatwiają przedsiębiorcom telekomunikacyjnym dostęp do zasobów nieruchomości należących do innych podmiotów⁷⁴⁸, a nawet wymuszają ich współdziałanie przy prowadzonych inwestycjach, ograniczając uciążliwości związane ze stosowaniem instrumentów ogólnego prawa cywilnego. Rozwiązania te są bowiem dedykowane wyłącznie budowie infrastruktury telekomunikacyjnej. Dotyczą zaś w szczególności dostępu do cudzych nieruchomości (nieruchomości gruntowych oraz budynków) w celu zainstalowania na niej sieci telekomunikacyjnych; także z tych dedykowanych wyłącznie budowie infrastruktury telekomunikacyjnej⁷⁴⁹. Oczywiście przedsiębiorca telekomunikacyjny może skorzystać z różnych innych rozwiązań prawnych powszechnie dostępnych, jak zobowiązaniowe umowy cywilnoprawne czy ustanowienie służebności

⁷⁴⁶ Preambuła dyrektywy 2002/21/WE stanowi, że jej postanowienia nie uchybiają przepisom prawa krajowego o wywłaszczeniu lub korzystaniu z własności, zwykłym wykonywaniu prawa własności, zwykłym wykonywaniu uprawnień władzy publicznej czy zasadom bezstronności, przy uwzględnieniu zasad obowiązujących w Państwach Członkowskich i dotyczących systemu własności (por. motyw 22 dyrektywy 2002/21/WE).

⁷⁴⁷ Ustawa z 7 maja 2010 r. o wspieraniu rozwoju usług i sieci telekomunikacyjnych (Dz.U. z 2017 r. poz. 2062 ze zm.), dalej: u.w.r.u.

⁷⁴⁸ Pomocnym instrumentem wspierającym inwestycje oraz zapewniającym przejrzystość rynku są również prowadzone przez administrację publiczną systemy informacji o dostępności sieci i usług na poszczególnych obszarach kraju, które odgrywają istotną rolę przy planowaniu inwestycji. Organ regulacyjny staje się wówczas niejako pośrednikiem w wymianie informacji pomiędzy użytkownikami, którzy nie mogą uzyskać dostępu do usług, a przedsiębiorcami poszukującymi informacji o obszarach inwestycyjnych. Instrumentem informacyjnym wspierającym w telekomunikacji proces inwestycyjny jest „Punkt informacyjny” do spraw telekomunikacji prowadzony nieodpłatnie za pośrednictwem strony internetowej przez Prezesa UKE (por. art. 29a u.w.r.u.). Zawiera on wszelkie dane umożliwiające oraz ułatwiające rozpoczęcie i prowadzenie inwestycji w infrastrukturze sieciowej w sektorze telekomunikacyjnym (por. art. 29b u.w.r.u.). Taka informacyjna koordynacja przez regulatora planowanych i realizowanych prac związanych z instalacjami infrastruktury sieciowej ma dla inwestorów ogromne znaczenie. Por. S. Piątek, *Sieci szerokopasmowe w polityce telekomunikacyjnej*, Warszawa 2011, s. 26 i n.

⁷⁴⁹ Zob. szerzej A. Jucewicz, B. Kępiński, *Proces inwestycyjny w telekomunikacji – autostradą do społeczeństwa informacyjnego*, Prawo i Ekonomia w Telekomunikacji 2002, nr 3, s. 18–25.

przesyłu⁷⁵⁰, które jednak dla przedsiębiorców okazują się być często dość problematyczne. Zawieranie tego rodzaju umów lub ustanawianie służebności wymaga jednak przeprowadzania z właścicielem nieruchomości, zazwyczaj bezowocnych, negocjacji celem ustalenia warunków umów, a także wymaga udziału notariusza czy poniesienia kosztów wpisu do księgi wieczystej. Często też właściciele nieruchomości odmawiają ustanowienia służebności, a przedsiębiorca zobowiązany jest dochodzić swojego roszczenia przed sądem, mimo że ustawodawca konstruując ten rodzaj służebności stosownie do potrzeb gospodarczych, obciążył właściciela obowiązkiem zawarcia umowy, wyposażając przedsiębiorcę w stosowne roszczenie (por. art. 305² k.c.)⁷⁵¹.

Wsparcie dla przedsiębiorców telekomunikacyjnych wspomnianej ustawy polega na nałożeniu na właścicieli, użytkowników wieczystych i zarządców budynków obowiązku wyposażenia ich w sieć wewnętrzną umożliwiającą dostarczanie użytkownikom budynku usług telekomunikacyjnych oraz zapewnieniu tym przedsiębiorcom dostępu do budynku. Podobny charakter ma określony w niej obowiązek instalowania kanałów technologicznych wzdłuż dróg publicznych odnoszący się do

⁷⁵⁰ Służebność przesyłu ustanawiana (często już na etapie zamierzeń inwestycyjnych) jest na rzecz przedsiębiorców przesyłowych, którzy zamierzają wybudować lub których własność stanowią urządzenia przesyłowe (por. art. 49 k.c.) zlokalizowane na cudzej nieruchomości (w praktyce jest to nawet cała linia urządzeń przesyłowych przebiegająca przez wiele cudzych nieruchomości). Służebność ta polega na umożliwieniu korzystania w oznaczonym zakresie z cudzej nieruchomości poprzez wybudowanie oraz późniejszą obsługę, konserwację i utrzymanie urządzeń przesyłowych na cudzej (obciążonej) nieruchomości. W tym kontekście można wspomnieć również o art. 124 ustawy o gospodarce nieruchomościami, który ogranicza prawa właściciela do dysponowania nieruchomością. Ograniczenie to następuje na podstawie decyzji administracyjnej starosty zezwalającej na ustanowienie na nieruchomości, za odszkodowaniem, różnych urządzeń przesyłowych – ciągów drenażowych, przewodów do przesyłania lub dystrybucji. Zob. szerzej E. Gniewek, *Służebność przesyłu* [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz*, red. E. Gniewek, P. Machnikowski, Warszawa 2017, s. 584 i n.; E. Gniewek, *Służebność przesyłu* [w:] *System Prawa Prywatnego*, t. 4, *Prawo rzeczowe*, red. E. Gniewek, Warszawa 2012, s. 260 i n.; G. Matusik, *Własność urządzeń przesyłowych a prawa do gruntu*, Warszawa 2011, s. 356 i n.; M. Dreła, *Rozważania nad art. 124 ustawy o gospodarce nieruchomościami*, Rejent 2002, nr 4, s. 42 i n.; Z. Gołba, *Służebności gruntowe, drogowe, osobiste i przesyłu*, Warszawa 2016, s. 144 i n. oraz liczna przywołana tam literatura.

⁷⁵¹ W postępowaniu sądowym konieczny jest udział biegłych, co generuje dodatkowe koszty. Odnosnie do postępowań sądowych w zakresie nieruchomości zob. szerzej R. Dziczek, *Postępowania cywilne w sprawach dotyczących nieruchomości*, Warszawa 2011, *passim*.

zarządców dróg, jeżeli w związku z budową lub modernizacją drogi zgłaszane jest zainteresowanie takim kanałem ze strony przedsiębiorców. Polityka wsparcia przedsiębiorców telekomunikacyjnych polega często, w zależności od rodzaju inwestycji, na ograniczaniu uciążliwości procedur związanych z inwestycjami, jak np.: skrócenie terminów rozpatrywania wniosków dotyczących lokalizacji inwestycji, uproszenie wymagań dotyczących zawartości takich wniosków, zmniejszenie zakresu wymaganych uzgodnień, przyjęcie zasady, że brak stanowiska organu w określonym terminie oznacza przyjęcie wniosku bez zastrzeżeń, wprowadzenie kar pieniężnych za zwłokę w wydaniu decyzji, ograniczenie środków odwoławczych i możliwości wstrzymywania wykonania decyzji. Ze względu na duże znaczenie inwestycji telekomunikacyjnych możliwe są również pewne ograniczenia ochrony gruntów rolnych i leśnych oraz krajobrazu. Wszystkie te rozwiązania wymagają oczywiście sensownego wyważania na poziomie polityczno-legislacyjnym interesów ogólnych związanych z rozwojem sieci oraz różnego rodzaju dalszych interesów publicznych i prywatnych, których ochrona często utrudnia lub uniemożliwia inwestycje, zaś rozstrzygnięcie konkretnych konfliktów należy już do Prezesa UKE samodzielnie lub we współdziałaniu z innymi władzami publicznymi⁷⁵².

Ustawa o wspieraniu rozwoju usług i sieci telekomunikacyjnych reguluje dwa szczególne rodzaje dostępu do nieruchomości, wprowadzając możliwość zawarcia tzw. umów dostępowych bądź też, w razie problemów z ich zawarciem, następczego uzyskania decyzji Prezesa UKE lub starostów zastępujących te umowy. Pierwszy ze wskazanych rodzajów dostępu to prawo do korzystania z nieruchomości w celu zapewnienia telekomunikacji w wzniesionym na niej budynku (por. art. 30 i n. u.w.r.u.)⁷⁵³. Ustawa określa, że przedsiębiorca teleko-

⁷⁵² Zob. szerzej S. Piątek, *Sieci szerokopasmowe w polityce telekomunikacyjnej*, op. cit., s. 27–28.

⁷⁵³ W przywołanym przepisie dostęp w celu zapewnienia telekomunikacji polega w szczególności na: 1) zapewnieniu możliwości wykorzystywania istniejącego przyłącza telekomunikacyjnego lub istniejącej instalacji telekomunikacyjnej budynku, jeżeli powielenie takiej infrastruktury byłoby ekonomicznie nieopłacalne lub technicznie niemożliwe, 2) umożliwieniu doprowadzenia przyłącza telekomunikacyjnego aż do punktu styku, 3) umożliwieniu wykonania instalacji telekomunikacyjnej budynku, jeżeli: a) nie istnieje instalacja telekomunikacyjna budynku przystosowana do dostarczania usług szerokopasmowego dostępu do Internetu o przepustowości co najmniej 30 Mb/s lub b) istniejąca instalacja telekomunikacyjna budynku przystosowana do dostarczania usług szerokopasmowego dostępu do Internetu

munikacyjny jest uprawniony do uzyskania nieodpłatnego dostępu do nieruchomości i położonego na niej budynku, niezależnie od tego, czy budynek został ukończony i czy rozpoczęto jego użytkowanie, nawet gdy w budynku istnieje lub jest wykonywana inna instalacja telekomunikacyjna (por. art. 30 ust. 1b u.w.r.u.), w celu świadczenia usług telekomunikacyjnych jego mieszkańcom⁷⁵⁴. Regulacja ta uprawnia przedsiębiorców telekomunikacyjnych do wykonania przyłącza oraz instalacji wewnątrzbudynkowej, ponadto zezwala na wykorzystanie istniejącej infrastruktury telekomunikacyjnej, w którą wyposażono budynek na etapie budowy lub późniejszych prac remontowych. Podstawą uzyskania dostępu jest przeprowadzenie negocjacji z właścicielem, użytkownikiem wieczystym lub zarządcą nieruchomości oraz zawarcie stosownej umowy w terminie 30 dni od wystąpienia z wnioskiem (por. art. 30 ust. 5 u.w.r.u.). W przypadku odmowy zaś udostępnienia nieruchomości i budynku przedsiębiorca telekomunikacyjny jest uprawniony do skierowania wniosku do Prezesa UKE (por. art. 30 ust. 5 pkt 2 u.w.r.u.). Po przeprowadzeniu postępowania wydawana jest decyzja administracyjna zastępująca umowę dostępową, dzięki której operator może rozpocząć proces budowy sieci lub wykorzystywać istniejącą instalację, zapewniając tym samym telekomunikację w budynku.

o przepustowości co najmniej 30 Mb/s nie jest dostępna lub nie odpowiada zapotrzebowaniu przedsiębiorcy telekomunikacyjnego, 4) umożliwieniu korzystania z punktu styku, 5) umożliwieniu odtworzenia przyłącza telekomunikacyjnego lub wykonaniu instalacji telekomunikacyjnej budynku, które uległy likwidacji, zniszczeniu, uszkodzeniu lub wymagają modernizacji lub przebudowy.

⁷⁵⁴ Ciekawym problemem jest możliwość uzyskania dostępu do budynków przed ich ukończeniem, tj. w tzw. stanie deweloperskim. Prezes UKE jest w trakcie konsultacji decyzji dostępowej dotyczącej właśnie tego rodzaju budynków, w której potwierdza, że do czasu oddania budynku do użytkowania każdy przedsiębiorca telekomunikacyjny ma prawo wybudować instalacje wewnątrzbudynkową (oczywiście jeżeli będzie dysponował umową dostępową lub decyzją Prezesa UKE). Obowiązek wykorzystania istniejących sieci (przed możliwością budowy własnej) istnieje dopiero od momentu zakończenia budowy. Oznacza to, że na etapie budowy każdy przedsiębiorca powinien mieć możliwość umieszczenia własnej instalacji w budynku bez względu na to, czy zrobili to już inni przedsiębiorcy telekomunikacyjni, czy nawet sam deweloper. Zatem w odniesieniu do budynków budowanych przez deweloperów istnieje możliwość uzyskania dostępu poprzez decyzję Prezesa UKE i to bez względu na liczbę przedsiębiorców współpracujących z deweloperem. Zob. szerzej projekt decyzji Prezesa UKE dla Skynet sp. z o.o. <https://archiwum.uke.gov.pl/konsultacje-projektu-decyzji-dla-skynet-19576>. Zob. szerzej W. Konopkiewicz [w:] T. Grossmann, W. Knopkiewicz, J. Sebzda-Załuska, M. Szydło, J. Wilczewski, *Ustawa o wspieraniu rozwoju usług i sieci telekomunikacyjnych. Komentarz*, Warszawa 2013, s. 189 i n.

Drugim rodzajem dostępu do nieruchomości określonym ustawą o wspieraniu rozwoju usług i sieci telekomunikacyjnych jest dostęp do gruntów, którego cel nie jest związany z zapewnieniem telekomunikacji w budynku posadowionym na tym gruncie, funkcjonujące w obrocie jako tzw. prawo drogi (por. art. 33 u.w.r.u.)⁷⁵⁵. Prawo drogi reguluje zasady uzyskania co do zasady odpłatnego dostępu do nieruchomości w celu umieszczenia na niej infrastruktury telekomunikacyjnej, a następnie jej dalszej eksploatacji i konserwacji. Istotą dostępu jest zapewnienie możliwości korzystania z nieruchomości na cele związane z budową sieci tranzytowych (dystrybucyjnych), które nie służą zapewnieniu telekomunikacji w budynkach⁷⁵⁶. Dostęp na tych zasadach jest realizowany w oparciu o umowę zawieraną pomiędzy operatorem a właścicielem, użytkownikiem wieczystym bądź zarządcą nieruchomości, w terminie 30 dni od dnia wystąpienia przez przedsiębiorcę telekomunikacyjnego z odpowiednim wnioskiem (por. art. 33 ust. 3 u.w.r.u.). W przypadku braku uzgodnienia warunków dostępu przedsiębiorca telekomunikacyjny może wystąpić do starosty z wnioskiem o wydanie decyzji zastępującej umowę i określającej warunki korzystania z nieruchomości. Postępowanie administracyjne jest prowadzone wówczas w oparciu o wzmiankowane już przepisy art. 124 i art. 124a ustawy o gospodarce nieruchomościami (por. art. 33 ust. 7 u.w.r.u.).

Stosując tego rodzaju regulacje dostępowe, organ regulacyjny niewątpliwie zaspokaja lub może zaspokajać interes właścicieli, użytkowników wieczystych oraz zarządców budynków (zatem także każdego konkretnego przedsiębiorcy posiadającego tytuł prawny do nieruchomości

⁷⁵⁵ Zob. szerzej T. Grossmann [w:] T. Grossmann, W. Knopkiewicz, J. Sebzda-Zańska, M. Szydło, J. Wilczewski, *Ustawa o wspieraniu rozwoju usług i sieci telekomunikacyjnych. Komentarz*, op. cit., s. 210 i n.

⁷⁵⁶ Art. 33 ust. 1 u.w.r.u. stanowi, że właściciel, użytkownik wieczysty nieruchomości lub zarządca nieruchomości niebędący przedsiębiorcą telekomunikacyjnym jest obowiązany umożliwić operatorom oraz podmiotom, o których mowa w art. 4 pkt 1, 2, 4, 5 i 8 pr. telek., oraz jednostkom samorządu terytorialnego wykonującym działalność, o której mowa w art. 3 ust. 1 u.w.r.u., umieszczenie na nieruchomości obiektów i urządzeń infrastruktury telekomunikacyjnej w celu niezwiązanym z zapewnieniem telekomunikacji w budynku znajdującym się na tej nieruchomości, w szczególności instalowanie urządzeń telekomunikacyjnych, przeprowadzanie linii kablowych pod nieruchomością, na niej lub nad nią, umieszczanie tabliczek informacyjnych o urządzeniach, a także ich eksploatację i konserwację, jeżeli nie uniemożliwia to racjonalnego korzystania z nieruchomości, w szczególności nie prowadzi do istotnego zmniejszenia wartości nieruchomości.

i budynku) zmuszanych do udostępnienia swojej własnej nieruchomości, w taki sposób, że organ ten może lub w każdym razie powinien się troszczyć o zajęcie tej nieruchomości przez innego przedsiębiorcę tylko w zakresie niezbędnym do realizacji tej inwestycji, a także w sposób zgodny z ustawą o wspieraniu rozwoju usług i sieci telekomunikacyjnych oraz ogólnym prawem wywłaszczeniowym. Przecież przy decydowaniu o dozwolenie na zajęcie cudzej nieruchomości (tak samo jak przy decyzji o wywłaszczeniu) właściwy organ ma obowiązek dokładnego wyważenia interesów obu stron. Przedsiębiorca telekomunikacyjny jest ponadto obowiązany do korzystania z dostępu, o którym tutaj mowa, w sposób możliwie najmniej uciążliwy dla właściciela, użytkownika wieczystego, zarządcy nieruchomości oraz osób, którym przysługują inne prawa do nieruchomości, a także do przywrócenia nieruchomości do stanu poprzedniego, niezwłocznie po wykonaniu przyłącza telekomunikacyjnego, kabla telekomunikacyjnego lub instalacji telekomunikacyjnej budynku (por. art. 30 ust. 1c u.w.r.u.)⁷⁵⁷. Zobowiązany jest również do zwrotu udostępniającemu rzeczywiście poniesionych przez niego kosztów udostępnienia, na przykład wynikających z zużycia energii elektrycznej, sprawowania nadzoru nad pracami instalacyjnymi czy związanych z udostępnieniem nieruchomości w celu wykorzystywania istniejącego przyłącza telekomunikacyjnego lub istniejącej instalacji telekomunikacyjnej budynku (por. art. 30 u.w.r.u.)⁷⁵⁸.

Jednocześnie ustawa o wspieraniu rozwoju usług i sieci telekomunikacyjnych wprowadza postulowany w dyrektywie 2002/21/WE instrumenty współkorzystania i kolokacji, dając możliwość ustanowienia

⁷⁵⁷ W przypadku braku możliwości przywrócenia nieruchomości do stanu poprzedniego albo gdy przywrócenie do tego stanu powoduje nadmierne trudności lub koszty, uprawnionemu do nieruchomości przyznaje się stosowne odszkodowanie, które powinno odpowiadać wartości poniesionych szkód (w przypadku zmniejszenia się wartości nieruchomości, odszkodowanie powiększa się o kwotę odpowiadającą temu zmniejszeniu; zastosowanie ma wówczas art. 128 ust. 4 oraz art. 129 ust. 5 u.g.n.).

⁷⁵⁸ Prezes UKE we wspomnianym już projekcie decyzji dostępowej dla Skynet sp. z o.o. wskazuje na sposób zabezpieczenia ewentualnych szkód, jakie mogą powstać w trakcie realizacji sieci telekomunikacyjnej, umożliwiając przedsiębiorcy telekomunikacyjnemu wybór sposobu zabezpieczenia: poprzez wpłacenie kaucji lub poprzez posiadanie polisy OC. Dotychczas Prezes UKE stał na stanowisku, że w każdej decyzji powinny być określone identyczne warunki, wprowadzając obowiązek uiszczania kaucji, nawet jak żadne ze stron o to nie wnosiła. Obecnie Prezes UKE umożliwi stosowanie polisy OC zamiast kaucji. Zob. szerzej projekt decyzji Prezesa UKE dla Skynet sp. z o.o., op. cit.

odrębnej własności pewnych elementów infrastruktury telekomunikacyjnej, m.in. włókien światłowodowych (por. art. 37 u.w.r.u.). Powoduje to, że od momentu ustanowienia odrębnej własności tych elementów nie są one już ani częściami składowymi nieruchomości, ani też nie wchodzi w skład przedsiębiorstwa zgodnie z art. 49 k.c., przez co mogą stanowić własność różnych przedsiębiorców⁷⁵⁹. Włókno światłowodowe umieszczone w kablu światłowodowym, stanowiące co do zasady jedynie część składową kabla, staje się wówczas odrębnym przedmiotem prawa własności (ewentualnie innych praw rzeczowych), a więc odrębną rzeczą, choćby nawet w sensie fizyczno-funkcjonalnym włókno to nie utraciło swojego ścisłego związku z całością kabla światłowodowego (por. art. 47 § 2 k.c.). Powstanie tym samym konieczność określenia sposobu współdziałania przez właścicieli odrębnych włókien częścią wspólną kabla w zakresie czynności dotyczących tego kabla jako całości, w szczególności związanych z jego utrzymaniem, eksploatacją, konserwacją, naprawą lub wymianą oraz odpowiedzialnością za zobowiązania związane z tymi czynnościami, i – jak postanowił ustawodawca – na podobnych zasadach jak zarząd nieruchomością wspólną w przypadku ustanawiania odrębnej własności lokali (por. art. 42–44 u.w.r.u.). Są oni zobowiązani do ścisłego współdziałania w zakresie czynności dotyczących tego kabla jako całości oraz w partycypacji w kosztach takiego zarządu proporcjonalnie do ich udziałów w części wspólnej kabla, odpowiednio do przepisów Kodeksu cywilnego o współwłasności w częściach ułamkowych (por. art. 195 i n. k.c.)⁷⁶⁰.

Uogólniając powyższe rozważania, można uznać, że tego rodzaju korzyści, polegające na ułatwianiu zajmowania nieruchomości na cele rozwoju infrastruktury sieciowej, które odnoszą skutek działań organów regulacyjnych osoby uprawnione do nieruchomości zajmowanych na te właśnie cele, są korzyściami o charakterze bezpośrednim. Polegają one na czuwaniu przez organy regulacyjne, by zajmowanie wchodzących w grę nieruchomości odbywało się zgodnie z prawem i bez ekscesów, czyli bez wychodzenia poza to, co konieczne i co wynika z prawa.

⁷⁵⁹ Zob. szerzej T. Grossmann [w:] T. Grossmann, W. Knopkiewicz, J. Sebzda-Załuska, M. Szydło, J. Wilczewski, *Ustawa o wspieraniu rozwoju usług i sieci telekomunikacyjnych. Komentarz*, op. cit., s. 277 i n.

⁷⁶⁰ Zob. szerzej W. Szydło, *Ustanawianie odrębnej własności części składowych rzeczy ruchomych – niedopuszczalny wyłom systemowy czy gospodarcza konieczność?* [w:] *Współczesne problemy prawa prywatnego. Księga Pamiątkowa ku czci Profesora Edwarda Gniewka*, Warszawa 2010, s. 603 i n.

Osoby uprawnione do nieruchomości odnoszą także również i inne korzyści o charakterze pośrednim, które wiążą się ogólnie z rozwojem infrastruktury, a mianowicie korzyści o charakterze pośrednim. Tego rodzaju korzyści związane z rozwojem infrastruktury osiągają jednak nie tylko podmioty posiadające tytuły prawne do nieruchomości. Osiągają je również tak samo konsumenci (odbiorcy usług) oraz przedsiębiorcy działający w ramach branż sektorów infrastrukturalnych (o czym była już mowa), ale także wszystkie inne osoby prowadzące działalność gospodarczą, czyli przedsiębiorstwa, i to we wszelkich sektorach i branżach. Korzyści te polegają na tych benefitach, które generalnie daje rozwój infrastruktury (efektywność dynamiczna w gospodarce). Działania organów regulacyjnych mogą zatem pozostawać w prywatnym interesie innych podmiotów niż wspomniani już przedsiębiorcy sieciowi i usługowi oraz odbiorcy usług, które uczestniczą w realizacji inwestycji infrastrukturalnych w sektorach sieciowych lub które z tych inwestycji czerpią określone korzyści, jak na przykład podmioty, które wykonują działalność na rzecz przedsiębiorców sieciowych poprzez dostarczanie im potrzebnych dóbr i usług. Działania organów regulacyjnych, w tym stosowane przez nie konkretne instrumenty regulacyjne, mogą przecież w różny sposób promować inwestycje w sektorach sieciowych⁷⁶¹, co przynosi określone prywatne korzyści poszczególnym indywidualnym przedsiębiorcom, niezależnie od równoczesnych, pojawiających się w tym zakresie, korzyści z punktu widzenia interesu publicznego. Należy podkreślić, że nowe inwestycje w infrastrukturę sieciową są niezbędne również w celu pobudzenia handlu międzyregionalnego, co z kolei prowadzi do skutecznej konkurencji i zmniejsza zakres nadużyć siły rynkowej, a także w celu zwiększenia bezpieczeństwa dostaw i solidarności między państwami członkowskimi, zwłaszcza poprzez

⁷⁶¹ Zob. szerzej np. M. Szydło, *The Promotion of Investments in New Markets in Electronic Communications and the Role of National Regulatory Authorities After Commission v Germany*, *International & Comparative Law Quarterly* 2011, vol. 60, nr 2, s. 533 i n.; M. Szydło, *Regulatory Exemptions for New Gas Infrastructure. A Key Challenge for European Energy Policy*, *European Energy and Environmental Law Review* 2009, vol. 18, nr 5, s. 254 i n.; S. Piątek, *Sieci szerokopasmowe w polityce telekomunikacyjnej*, op. cit., s. 134 i n.; M. Kuliński, *Regulacje komunikacji elektronicznej w rozwoju społeczeństwa informacyjnego Unii Europejskiej*, Warszawa 2010, s. 91 i n.

nowe połączenia wzajemne, łączące krajowe systemy przesyłowe państw członkowskich⁷⁶².

Inwestycje korzystne dla wszystkich uczestników rynku, szczególnie zaś te w nowoczesne i innowacyjne technologie, są z jednej strony kluczowe dla rozwoju oraz tworzenia nowych rynków w sektorach infrastrukturalnych, z drugiej jednak strony są nierozzerwalnie związane z ogromnymi wydatkami, które muszą ponieść przedsiębiorstwa chcące dokonywać nowych inwestycji. Regulacja powinna wpływać na decyzje inwestycyjne poprzez możliwości uzyskania zwrotu poniesionych nakładów na inwestycję w infrastrukturę sieciową. Jeżeli wszakże wpływ regulacji obniża stopę zwrotu z inwestycji poniżej poziomu osiąganego w dziedzinach wyłączonych z regulacji, to w oczywisty sposób osłabia to skłonność do inwestycji⁷⁶³. Taki hamujący charakter ma w szczególności poddanie obowiązkowi dostępowym nowych zasobów sieciowych już od momentu ich uruchomienia, co pozbawia przedsiębiorcę korzyści uzyskiwanych z inwestycji⁷⁶⁴. Każde przedsiębiorstwo zapewniające sieci (w sektorze gazowym czy telekomunikacyjnym) i rozważające swoje przyszłe inwestycje w sieć musi brać pod uwagę nie tylko niezwykle wysokie koszty, które należy ponieść oraz niepewny popyt ze strony klientów, ale także fakt, że jego infrastruktura będzie podlegać regulowanemu systemowi dostępu. Kiedy inwestycja okaże się opłacalna, krajowy organ regulacyjny ustala opłaty za dostęp, które obniżą ceny dla klientów i zagwarantują, zamiast zysków monopolistycznych, tylko „normalną” stopę zwrotu, co zmniejszy zyski inwestora. Nierentowna zaś inwestycja oznacza, że wszystkie straty nieudanej inwestycji będzie musiał ponieść sam inwestor. Dlatego inwestorzy często wstrzymują inwestycje w nową infrastrukturę łączności elektronicznej, nawet jeśli są społecznie pożądane, skoro przyszłe zyski mogą zostać przez krajowy organ regulacyjny obcięte *ex post*⁷⁶⁵. Takie zaś działanie organu,

⁷⁶² M. Szydło, *Regulatory Exemptions for New Gas Infrastructure. A Key Challenge for European Energy Policy*, op. cit., s. 254.

⁷⁶³ M. Kuliński, *Regulacje komunikacji elektronicznej w rozwoju społeczeństwa informacyjnego Unii Europejskiej*, op. cit., s. 11.

⁷⁶⁴ S. Piątek, *Sieci szerokopasmowe w polityce telekomunikacyjnej*, op. cit., s. 134.

⁷⁶⁵ Wskazany problem obciążenia zysku wynika z niezdolności regulatora do wiarygodnego *ex ante* zobowiązania się do ustanowienia *ex post* odpowiednich opłat za dostęp, który nie ma przecież absolutnej swobody przy ustalaniu później wprowadzanych taryf za dostęp, umożliwiających inwestorowi odpowiedni zwrot pokrywający wszystkie ryzyka i koszty inwestycji oraz stosunkowo wysokie przyszłe zyski. Organy

mimo że podejmowane w celu zwiększenia konkurencji i promowania dobrobytu konsumentów, może uczynić inwestycję pożądaną społecznie prywatnie nieopłacalną, co niewątpliwie zniechęca ewentualnych inwestorów do inwestowania⁷⁶⁶.

Prawodawca UE dostrzega, że obowiązki regulacyjne nakładane na przedsiębiorstwa dominujące w sektorze telekomunikacyjnym w celu zwiększenia konkurencji na rynkach i promowania dobrobytu konsumentów mogą zniechęcać przedsiębiorstwa do inwestowania w innowacyjne lub obiecujące technologie. Dlatego nakłada w art. 8 dyrektywy 2002/21/WE na krajowe organy regulacyjne obowiązek promowania (indywidualnie dla każdego przypadku) wydajnych inwestycji i innowacji, ale tylko poprzez nakładanie regulacyjnych obowiązków, które są „odpowiednie”, wprowadzające równowagę pomiędzy rozwojem a wzmocnieniem konkurencji i dobrobytu konsumentów⁷⁶⁷. Organ regulacyjny, oceniając potrzebę regulacji nowych rynków i nakładając obowiązki regulacyjne na dominujące przedsiębiorstwa, muszą ważyć te dwie wartości. Przedwczesne nałożenie regulacji *ex ante* (interwencja na późniejszym etapie jest zawsze możliwa) może przecież z jednej strony nadmiernie wpływać na warunki konkurencji kształtujące się na nowym rynku, ale jednocześnie z drugiej strony należy wprowadzać takie

regulacyjne są związane w tym względzie przepisami prawnymi dotyczącymi cen, które znacznie ograniczają zakres opłat za dostęp *ex post* ustalone przez organ. Jednocześnie organy znajdują się pod silną presją ekonomiczną i polityczną, by obniżyć opłaty za dostęp, która wynika z faktu, że po dokonaniu inwestycji organy regulacyjne, politycy i społeczeństwo postrzegają jedynie rzeczywisty zwrot, ignorując odpowiednie ryzyko i koszty *ex ante*. Również jednak w sytuacji swobody organu regulacyjnego w ustalaniu cen dostępu *ex post*, które w pełni rekompensowałyby inwestorowi ryzyko i koszty *ex ante*, organy regulacyjne nie są w stanie znać rzeczywistego ryzyka i kosztów *ex ante*, przez co ustalałyby opłaty na podstawie wirtualnych wyliczeń. Organ regulacyjny podlegają zatem w tym względzie wielu ograniczeniom prawnym, gospodarczym, społecznym, politycznym i informacyjnym. Por. J. Gans, S. King, *Access Holidays for Network Infrastructure Investment*, Agenda 2003, vol. 10, s. 163–169. Na temat decyzji *ex post* i *ex ante* wydawanych przez organy regulacyjne zob. szerzej M. Szydło, *Prawo konkurencji a regulacja sektorowa*, op. cit., s. 34 i n.

⁷⁶⁶ Tak M. Szydło, *The Promotion of Investments in New Markets in Electronic Communications and the Role of National Regulatory Authorities After Commission v. Germany*, op. cit., s. 539 i n.

⁷⁶⁷ Por. motyw 27 dyrektywy 2002/21/WE, w którym podkreślono, że nowo powstające rynki „nie powinny podlegać niewłaściwym obowiązkom”.

regulacje, którymi nie będzie wykluczało się takich rynków wschodzących z ewentualnie możliwych na nich działań wiodących przedsiębiorstw⁷⁶⁸.

W celu rozwiązania tych problemów opracowywane są pewne instrumenty regulacyjne mające zachęcać do społecznie pożądanym inwestycji. Jednym z nich są, zarówno w ramach sektora telekomunikacyjnego, jak i gazowego, tzw. wakacje regulacyjne (dostępowe) rozumiane jako pewien okres, w trakcie którego inwestor jest zwolniony z obowiązku zapewnienia dostępu do danej infrastruktury stronom trzecim, a także jest zwolniony z cenowej interwencji regulacyjnej w tym zakresie. Inwestor ma wówczas możliwość, aby wykorzystać swoją inwestycję w sposób, który uważa za najbardziej odpowiedni dla niego, nawet taki, aby uzyskać monopolistyczne zyski w danym rozliczonym okresie, które zrekompensowałyby mu koszty związane z daną inwestycją, w tym także obciążenie zysków po zakończeniu okresu wakacji regulacyjnych⁷⁶⁹. Wakacje dostępne są bowiem ograniczone czasowo i dlatego nie mogą przywrócić inwestorowi wszystkich zysków monopolistycznych. Po upływie tego terminu operator jest zobowiązany zapewnić dostęp stronom trzecim i podlega regulacji cen. Wakacje dostępne dla danej inwestycji w infrastrukturę nie oznaczają jednak, że w tym okresie nie będzie do niej dostępu. Oznacza to, że nie będzie egzekwowalnego prawa dostępu, a operator będzie mógł negocjować warunki dostępu z potencjalnymi poszukującymi. Ich siła przetargowa wydaje się być wówczas znacznie wzmocniona w porównaniu z normalnym systemem dostępu, ponieważ dostawca jest wówczas zwolniony z regulacyjnego obowiązku zapewnienia dostępu na warunkach określonych przez organ⁷⁷⁰.

Powyższe pokazuje, że nowoczesne regulacje sektorowe – stosowane przez krajowe organy regulacyjne – mają na celu realizację wielu sprzecznych wartości oraz interesów, jak ustanowienie konkurencji, promowanie inwestycji i innowacji, interoperacyjność sieci,

⁷⁶⁸ Tak M. Szydło, *The Promotion of Investments in New Markets in Electronic Communications and the Role of National Regulatory Authorities After Commission v. Germany*, op. cit., s. 539 i n.

⁷⁶⁹ Zob. szerzej C.B. Blankart, G. Knieps, P. Zenhäusern, *Regulation of New Markets in Telecommunications. Market dynamics and shrinking monopolistic bottlenecks*, *European Business Organization Law Review* 2007, nr 8, s. 413 i n.; S. Piątek, *Sieci szerokopasmowe w polityce telekomunikacyjnej*, op. cit., s. 139.

⁷⁷⁰ M. Szydło, *Regulatory Exemptions for New Gas Infrastructure. A Key Challenge for European Energy Policy*, op. cit., s. 256 i n.

dobrobyt konsumentów, a w tych zakresach godzenie interesów wielu grup podmiotów. Muszą one być politycznie zrównoważone i powiązane w rozsądnych stosunkach. Rozstrzygnięcie istotnych konfliktów gospodarczych i społeczno-politycznych tradycyjnie zalicza się do zadań ustawodawcy parlamentarnego, ponieważ sama procedura administracyjna nie jest w stanie wykonać tej misji, zarówno z powodów demokratycznych, jak i funkcjonalnych. Owe normy ustawowe w wielu sytuacjach i tak muszą być stosowane przez krajowe organy regulacyjne, które w takich przypadkach powinny rozwiązywać rozliczne konflikty powstające pomiędzy różnymi kategoriami interesariuszy. Czyniąc to, organ regulacyjny – niezależnie od stałego realizowania interesów publicznych – zaspokaja prywatne interesy wspomnianych podmiotów, przy czym rozwiązując konflikty interesów i wartości dotyczących konkurencji i infrastruktury sieciowej, krajowy organ regulacyjny musi to czynić w ramach sprawiedliwych proceduralnie standardów. Brak jednak pewnych ustawowych (ogólnych i abstrakcyjnych) norm powoduje, że krajowy organ regulacyjny musi zrekompensować je własnymi ocenami. Rozwiązywanie konfliktów interesów i wartości dotyczących konkurencji i infrastruktury sieciowej powinno odbywać się jednak w ramach demokratycznych standardów, a nie przez przenoszenie ich na decyzje krajowych organów regulacyjnych.

Rozdział 4

Prywatnoprawne formy działania polskich organów regulacyjnych

4.1. Prawne formy działania organu administracji publicznej

4.1.1. Pojęcie prawnej formy działania organu administracji publicznej

Organy regulacji sektorowej, podobnie jak inne organy i podmioty administracji, posługują się w ramach swojej urzędowej, aktywności różnymi działaniami, regulowanymi prawem. Nauka prawa administracyjnego ujmuje te wszystkie działania w pewne typy działań nazywanych prawnymi formami działania, a także dokonuje ich klasyfikacji i podziałów⁷⁷¹. Formą działania administracji jest zasadniczo każde zachowanie, które można zarachować na rzecz administracji, a które staje się prawną formą działania, gdy można poddać je klasyfikacji z prawnego punktu widzenia, przyporządkowując każdej z tych form określone skutki prawne⁷⁷². Pojęcie prawnych form działania administracji nie jest jednak pojęciem prawnym. Nie istnieje żadna legalna definicja tego terminu ani jeden akt prawny, który w sposób ogólny i kompleksowy regulowałaby wszystkie formy działania administracji. Źródłem każdej z tych poszczególnych form są liczne ustawy. Stąd istnieje konieczność wypracowania teoretycznej koncepcji prawnych form działania administracji publicznej.

Aspekt prawnych form działania administracji publicznej ma dla funkcjonowania administracji niebagatelne znaczenie, w szczególności z uwagi na jego praktyczny wymiar. To wszakże poprzez prawne formy swojego działania organy administracji publicznej stosują prawo⁷⁷³. Różnorodność tych form, w jakich podejmowane są działania administracji publicznej, w konsekwencji powoduje zaś konieczność stosowania

⁷⁷¹ Por. np. J. Zimmermann, *Prawo administracyjne*, op. cit., s. 282 i n.

⁷⁷² Inną definicję prawnej formy działania zob. E. Schmidt-Aßmann, *Ogólne prawo administracyjne jako idea porządku. Założenia i zadania tworzenia systemu prawnoadministracyjnego*, Warszawa 2011, s. 379.

⁷⁷³ Por. Z. Rybicki [w:] Z. Rybicki, S. Piątek, *Zarys prawa administracyjnego i nauki administracji*, Warszawa 1984, s. 144.

odmiennych trybów postępowania, odmiennych środków nadzoru nad prawidłowością ich stosowania, co doprowadza do powstawania odmiennych konsekwencji wskutek ich stosowania, zarówno w wymiarze procesowym, jak i materialnoprawnym, i to dla administrujących oraz dla administrowanych. Ponadto implikuje konieczność sięgania do odmiennych środków związanych z dochodzeniem przez jednostkę jej praw w sytuacji naruszenia ich przez administrację⁷⁷⁴. Przyczyną niejednorodności prawnych form działania administracji jest pogłębiające się zróżnicowanie samej administracji oraz wielość realizowanych przez nią zadań, dla wykonywania których istnieją⁷⁷⁵. Jednocześnie można zaobserwować, że wraz rozwojem cywilizacyjnym, zmieniającymi się uwarunkowaniami i potrzebami w wielu sferach życia społeczeństw, pogłębiającą się złożonością prawa materialnego i procesowego, krzyżowaniem się w wielu aktach prawnych norm prawa publicznego i prawa prywatnego, zmieniającą się rolą administracji, także w zakresie obrotu gospodarczego, zmieniającymi się wymaganiami w stosunku do niej, realizowanymi przez nią innymi zadaniami, celami i funkcjami oraz związanymi z tym przekształceniami strukturalno-organizacyjnymi w administracji, metody i prawne formy działania administracji podlegają ewolucji⁷⁷⁶. Prawne formy działania administracji odgrywają bowiem rolę służebną wobec samej administracji publicznej i jej zadań⁷⁷⁷. Przyczyniają się także do zapewnienia bezpieczeństwa obrotu prawnego, pewności prawa oraz ochrony wartości (choćby interesu publicznego i prywatnego), dając organom administracji oraz obywatelom możliwość korzystania z określonych prawem form funkcjonowania, bez konieczności tworzenia rozwiązań *ad hoc*⁷⁷⁸. Dają one zatem wszystkim przekonanie, że działania administracji są sprawne, racjonalne, efektywne

⁷⁷⁴ K.M. Ziemiński, *Podstawy problematyki*, op. cit., s. 3.

⁷⁷⁵ J. Wyporska-Frankiewicz, *Publicznoprawne formy działania administracji...*, op. cit., s. 15.

⁷⁷⁶ Por. T. Kuta [w:] J. Boć, T. Kuta, *Prawo administracyjne. Zagadnienia podstawowe*, Warszawa 1984, s. 135; E. Olejniczak-Szałowska [w:] *Prawo administracyjne. Pojęcia, instytucje i zasady w teorii i orzecznictwie*, red. M. Stahl, Warszawa 2002, s. 349 i n.

⁷⁷⁷ Tak T. Rabska, *Kontrakt wojewódzki – forma działania administracji publicznej w strukturach zdecentralizowanych* [w:] *Instytucje współczesnego prawa administracyjnego*, op. cit., s. 608 i n.

⁷⁷⁸ J. Wyporska-Frankiewicz, *Publicznoprawne formy działania administracji...*, op. cit., s. 15.

i skuteczne, zawsze oparte na przepisach prawa⁷⁷⁹. Normy prawa mają najszerszy udział w strukturyzacji działań administracji, kreując prawną formę jej działań⁷⁸⁰. Co do zasady bowiem normy prawa powinny wskazywać w sposób wyraźny i jednoznaczny⁷⁸¹ (choć czasami pozostawiając pewną swobodę w wyborze określonych w prawie możliwych form działania⁷⁸²), z jakich form prawnych działania konkretne podmioty administracji mogą skorzystać, realizując swoje zadania, pod rygorem uznania takiego działania za nieważne, a w konsekwencji również i za nieważny akt, który w wyniku takiego działania został wydany. Cały czas trzeba mieć bowiem na uwadze, że działania podmiotów władzy publicznej, zwłaszcza te ingerujące w sferę wolności o praw obywateli powinny, zgodnie z zasadą legalizmu (por. art. 7 Konstytucji RP), działać na podstawie i w granicach prawa, każdorazowo wykazując istnienie określonej podstawy normatywnej, upoważniającej je do danego rodzaju działania, zgodnie z ustawowo wyznaczonymi celami, zadaniami, w granicach przysługujących im kompetencji oraz w nakazanej przez prawo formie. Władza publiczna powinna mieć więc wyraźnie określone i ustabilizowane prawne podstawy i formy działania w materiale normatywnym⁷⁸³. Jeżeli zaś normy nie wskazują prawnej formy realizacji zadań, administracja zobowiązana jest wykorzystać formy działania, które nie są zabronione przez obowiązujące przepisy⁷⁸⁴. Administracja publiczna zawsze bowiem musi działać na podstawie przepisów prawa, ale nie zawsze będą one określały zasady i tryb podejmowania czynności realizujących jej zadania, w tym i formalną ich postać, jaką ma przyjąć zewnętrzny przejaw danego działania organu. Gdy regulacji takiej brak,

⁷⁷⁹ A. Wiktorowska, *Kierunki zmian w teorii prawnych form działania administracji* [w:] *Koncepcja systemu prawa administracyjnego*, red. J. Zimmermann, Warszawa 2007, s. 359–360.

⁷⁸⁰ Por. K. Kiczka, *Prawo administracyjne gospodarcze w systemie prawa administracyjnego* [w:] *Koncepcja systemu prawa administracyjnego*, op. cit., s. 71.

⁷⁸¹ W przypadku gdy przepisy prawa nie określają bezpośrednio formy działania administracji, należy wyinterpretować ją na podstawie całej regulacji prawnej. Tak K. Strzyczkowski, *Uwagi o zadaniach nauki o prawnych formach działania administracji gospodarczej* [w:] *Instrumenty i formy prawne działania administracji gospodarczej*, red. B. Popowska, K. Kokocińska, Poznań 2009, s. 50–51.

⁷⁸² Por. Z. Rybicki [w:] Z. Rybicki, S. Piątek, *Zarys prawa administracyjnego i nauki administracji*, op. cit., s. 141 i n.

⁷⁸³ Por. W. Skrzydło, *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, Kraków 2000, s. 19.

⁷⁸⁴ K. Strzyczkowski, *Uwagi o zadaniach nauki o prawnych formach działania administracji gospodarczej*, op. cit., s. 51.

administracja powinna podjąć takie zachowania, jakie podejmują podmioty prywatne, korzystając, oczywiście w ramach własnego zakresu właściwości, z tych samych form co podmioty prywatne, a należących najczęściej do instrumentarium prawa cywilnego⁷⁸⁵.

W literaturze na przestrzeni lat w różny i niejednolity sposób definiowane było, i jest w dalszym ciągu, pojęcie prawnych form działania administracji. Prawną formę działania administracji definiowano bądź jako „typ konkretnej czynności organu administracyjnego”⁷⁸⁶, „typ czynności konwencjonalnej bądź faktycznej” takiego organu⁷⁸⁷, bądź jako „prawnie określony sposób realizacji zadań przez organy administracyjne”⁷⁸⁸, bądź jako „regulowane prawem instrumenty, za pośrednictwem których administracja może działać”⁷⁸⁹ („instrumenty działań”⁷⁹⁰), bądź jako „przejawy działań administracji publicznej sprowadzone do prawnie określonych, typowych postaci”⁷⁹¹, bądź też uzasadniano, że formy te „są pewnymi rodzajami działań administracji”⁷⁹², jednak zawsze, niezależnie od tych ontologicznych rozbieżności, klasyfikując zbiory owych różnie definiowanych działań, porządkując według wspólnych cech⁷⁹³. Strukturyzacja działań administracji polega bowiem na wskazaniu określonego zespołu cech wyodrębniających te działania, jako odrębną prawną formę funkcjonowania (działania) administracji⁷⁹⁴.

⁷⁸⁵ Tak D.R. Kijowski, *Pojęcie prawnych form działania administracji* [w:] *Administracja publiczna pod rządami prawa. Księga pamiątkowa z okazji 70-lecia urodzin prof. zw. dra hab. Adama Błasia*, red. J. Korczak, Wrocław 2016, s. 222–223.

⁷⁸⁶ J. Starościan, *Prawne formy działania administracji*, Warszawa 1957, s. 14.

⁷⁸⁷ K.M. Ziemiński, *Indywidualny akt administracyjny jako forma prawna działania administracji*, op. cit., s. 138.

⁷⁸⁸ J. Starościan, *Prawne formy działania administracji*, op. cit., s. 40.

⁷⁸⁹ J. Starościan, *Prawne formy i metody działania administracji* [w:] *System prawa administracyjnego*, t. III, red. T. Rabska, J. Łętowski, Warszawa 1978, s. 39. Podkreślenia wymaga, że J. Starościan w swoich pracach nieustannie modyfikował punkt widzenia na pojęcie i systematykę prawnych form działania administracji.

⁷⁹⁰ T. Rabska, *Działania administracji publicznej w świetle współczesnej koncepcji publicznego prawa gospodarczego* [w:] *Instrumenty i formy prawne działania administracji gospodarczej*, op. cit., s. 27.

⁷⁹¹ A. Błaś, *Prawne formy działania administracji publicznej* [w:] *Prawo administracyjne*, red. J. Boć, Wrocław 1998, s. 282 i Wrocław 2004, s. 320–321.

⁷⁹² M. Wierzbowski, *Prawne formy działania administracji* [w:] *Prawo administracyjne*, red. M. Wierzbowski, A. Wiktorowska, Warszawa 2015, s. 247.

⁷⁹³ K.M. Ziemiński, *Podstawy problematyki*, op. cit., s. 5.

⁷⁹⁴ K. Strzyczkowski, *Uwagi o zadaniach nauki o prawnych formach działania administracji gospodarczej*, op. cit., s. 50–51.

Ostatecznie można przychylić się do twierdzenia, że prawną formą działania administracji jest określony i wyodrębniony typ zewnętrznego przejawu zachowania organu administrującego, w oparciu o obowiązujące przepisy prawa, charakteryzujący się pewnymi swoistymi cechami, pozwalającymi na ich wzajemne rozróżnienie, którego podjęcie jest realizacją ustawowo nałożonych na określony organ zadań. Posiadanie pewnych cech, powtarzających się, wspólnych, odróżniających od innych przejawów aktywności administracyjnej pozwala bowiem mówić o określonym przejawie zachowania jako o „typie”⁷⁹⁵. Logiczny i powiązany ze sobą ciąg występowania określonych prawnych form działania przy wykonywaniu zadań, czy inaczej pewien sposób wykorzystania tych form w działaniu administracji, tworzy zaś metodę działania administracji, której wybór przez organ przekłada się na efektywność działań administracji⁷⁹⁶. Metodą działania będzie zatem polityka stosowania przez administrację będących w jej dyspozycji form prawnych⁷⁹⁷.

4.1.2. Kształtowanie się doktryny prawnych formy działania organu administracji publicznej

Całe spektrum zadań administracji publicznej, w tym oczywiście także organów regulacyjnych będących częścią centralnych organów administracji rządowej, wymaga istnienia różnorodnych narzędzi, tj. zdefiniowanych powyżej prawnych form działania, dzięki którym może zadania te realizować. Formy działania wskazywane są w treści różnego rodzaju aktów prawnych, dopiero analiza których unaocznia wielość tychże form oraz ich różnorodność⁷⁹⁸. To zaś utrudnia stworzenie pełnego, wyczerpującego i przystosowanego do aktualnych potrzeb oraz rzeczywistego stanu rzeczy katalogu tych prawnych form, a probowanego

⁷⁹⁵ Por. D.R. Kijowski, *Pojęcie prawnych form działania administracji*, op. cit., Wrocław 2016, s. 217, 222.

⁷⁹⁶ Tak J. Starościak, *Prawne formy działania administracji*, op. cit., s. 10. Zob. też T. Kuta [w:] J. Boć, T. Kuta, *Prawo administracyjne*, op. cit., s. 161 i n.; K. Ziemiński, *Formy prawne realizacji materialnego prawa administracyjnego* [w:] *Rola materialnego prawa administracyjnego a ochrona prawa jednostki*, red. Z. Leoński, Poznań 1998, s. 28.

⁷⁹⁷ Tak J. Wyporska-Frankiewicz, *Publicznoprawne formy działania administracji...*, op. cit., s. 51 wraz z cytowaną tam literaturą. Zob. też J. Starościak, *Zarys nauki prawa administracyjnego*, Warszawa 1971, s. 287.

⁷⁹⁸ J. Wyporska-Frankiewicz, *Publicznoprawne formy działania administracji...*, op. cit., s. 52.

przez doktrynę i orzecznictwo⁷⁹⁹, które mimo wszystko podejmują próby ich systematyzacji⁸⁰⁰. Można tym samym sformułować pewien zespół kryteriów ułatwiających wyróżnienie podstawowych form prawnych działania administracji, różniących się m.in. trybami ich dokonywania, przysługującymi środkami ochrony prawnej i nadzoru⁸⁰¹. Jednak z uwagi na różnorodność regulowanych spraw, nieprecyzyjny sposób ustalania kompetencji organów właściwych do działania, brak w ustawodawstwie jednolitej aparatury pojęciowej dotyczącej form działania administracji czy wreszcie istnienie w jednym akcie dychotomicznych regulacji o charakterze publicznoprawnym i prywatnoprawnym trudno ustalić ich wyczerpujący, przejrzysty, a przede wszystkim jednolity katalog tych kryteriów i w oparciu o nie zaproponować przejrzystą klasyfikację form działania administracji⁸⁰².

Jest rzeczą naturalną, że ogrom nowych zadań, jakie ustawodawca stawia przed administracją publiczną, może powodować jednocześnie pojawianie nowych form działania administracji, nieistniejących dotychczas w obowiązujących przepisach prawa⁸⁰³. Katalog prawnych form działania administracji jest przecież odzwierciedleniem aktualnych tendencji w prawie administracyjnym, będąc w szczególności następstwem pojawiających się nowych zadań i funkcji spełnianych przez administrację publiczną oraz celów, które przy pomocy tych form mają zostać osiągnięte, ewoluujących w wyniku przemian gospodarczych,

⁷⁹⁹ K.M. Ziemiński wskazuje, że jednoznaczne zakwalifikowanie działań administracji jako prawnych form jej działania byłoby możliwe w sytuacji ustawowego wskazania kryteriów standaryzujących działania podejmowane przez administrację w danej formie. Tak K.M. Ziemiński, *Indywidualny akt administracyjny jako forma prawna działania administracji*, op. cit., s. 140.

⁸⁰⁰ Zob. szerzej K. Ziemiński, *Precyzyjne określenie form prawnych działania administracji jako warunek konieczny dobrego administrowania* [w:] *Prawo do dobrej administracji. Materiały ze zjazdu Katedr Prawa i Postępowania Administracyjnego, Warszawa-Dębe 23–25 września 2002 r.*, red. Z. Niewiadomski, Z. Cieślak, Warszawa 2003, s. 679 i n.; D.R. Kijowski, *Pojęcie prawnych form działania administracji* [w:] *Administracja publiczna pod rządami prawa*, op. cit., s. 217.

⁸⁰¹ K.M. Ziemiński, *Podstawy problematyki*, op. cit., s. 5 i n.

⁸⁰² T. Rabska, *Działania administracji publicznej w świetle współczesnej koncepcji publicznego prawa gospodarczego*, op. cit., s. 30.

⁸⁰³ Por. K. Strzyczkowski, *Uwagi o zadaniach nauki o prawnych formach działania administracji gospodarczej*, op. cit., s. 38; B. Popowska [w:] *Instrumenty i formy prawne działania administracji gospodarczej*, op. cit., s. 78.

ekonomicznych, politycznych i społecznych⁸⁰⁴. W literaturze podnosi się wręcz, że o prawnych formach działania administracji może często przesądzać przedmiot regulacji, a więc specyfika regulowanych spraw⁸⁰⁵. Na przykład obecnie nowa organizacja ingerencyjnej działalności administracji regulacyjnej stwarza warunki do stosowania w szerszym zakresie dwustronnych, niewładczych, specyficznych form działania administracji (na przykład uzgodnienia⁸⁰⁶ czy umowy administracyjne⁸⁰⁷), o czym będzie w dalszej części rozważań. Zawsze bowiem powinno chodzić o dostosowanie formy działań administracji do sposobu i zakresu niezbędnego istnienia państwa w obrocie z jednej strony, a z drugiej o dostosowanie formy tychże działań do aktualnych właściwości i wymogów rynku. Pozostawianie administracji złożonych zadań bez dania jej nowych, bardziej właściwych do realizacji zadań form działania wraz z pewnością co do ich legalności, wydaje się być niewłaściwe ze strony ustawodawcy i doktryny.

Niewątpliwie wpływ na kryteria standaryzujące formy działania administracji ma obecność Polski w Unii Europejskiej, której zadania i cele organy administracji publicznej państw członkowskich zobowiązane są realizować oraz związana z tą obecnością konieczność stosowania norm prawa unijnego⁸⁰⁸. Formy działania administracji warunkują przecież układy strukturalne, w jakich działania te są podejmowane, co przekłada się w oczywisty sposób na wybór form prawnych działania⁸⁰⁹. Kluczowe znaczenie ma to w kontekście funkcjonowania organów regulacyjnych,

⁸⁰⁴ Zob. szerzej A. Wiktorowska, *Kierunki zmian w teorii prawnych form działania administracji*, op. cit., s. 360 i n.; T. Rabska, *Działania administracji publicznej w świetle współczesnej koncepcji publicznego prawa gospodarczego*, op. cit., s. 28 i n.; T. Skoczny, *Prokonkurencyjne funkcje interwencji publicznej w gospodarce*, Problemy Zarządzania, nr specjalny: Konkurencja i regulacja w gospodarce, Warszawa 2007, s. 138 i n.

⁸⁰⁵ Tak T. Rabska, *Prawo administracyjne stosunków gospodarczych*, Warszawa-Poznań 1973, s. 161.

⁸⁰⁶ Por. W. Szydło, *Charakter prawny nieformalnych uzgodnień administracyjnych pomiędzy Prezesem UKE a przedsiębiorcą telekomunikacyjnym i ich sądowa kontrola*, Prace Naukowe Uniwersytetu Ekonomicznego we Wrocławiu 2017, nr 495, s. 130–146.

⁸⁰⁷ T. Rabska, *Działania administracji publicznej w świetle współczesnej koncepcji publicznego prawa gospodarczego*, op. cit., s. 30–31.

⁸⁰⁸ K. Strzyczkowski, *Uwagi o zadaniach nauki o prawnych formach działania administracji gospodarczej*, op. cit., s. 43–45.

⁸⁰⁹ T. Rabska, *Kontrakt wojewódzki – forma działania administracji publicznej w strukturach zdecentralizowanych*, op. cit., s. 602.

które działają w ramach europejskich struktur administracji, współpracując z regulacyjnymi organami Unii Europejskiej (stosunki wertykalne) oraz organami regulacyjnymi państw członkowskich (stosunki horyzontalne). A to powoduje tworzenie się nowych struktur (sieci organów regulacyjnych⁸¹⁰), zadań, prawnych form działania każdego z organów oraz form współdziałania⁸¹¹. Nie może zatem dziwić, że obecnie działalność organów regulacyjnych orientuje w dużym stopniu problematyka wspólnego unijnego rynku w danym sektorze⁸¹².

⁸¹⁰ Są to: Organ Europejskich Regulatorów Łączności Elektronicznej (BEREC), Europejska Sieć Kolejowych Organów Regulacyjnych (ENRRB) czy Europejska Grupa Regulatorów Energii i Gazu (ERGEG). Zob. szerzej J. Supernat, *Koncepcja sieci organów administracji publicznej* [w:] *Koncepcja systemu prawa administracyjnego*, red. J. Zimmermann, Warszawa 2007, s. 207 i n.; T. Jędrzejewski, *Organy i funkcje regulacyjne administracji w relacji pomiędzy Unią Europejską i porządkami krajowymi*, Toruńskie Studia Polsko-Włoskie, IX – Studi Polacco-Italiani di Toruń, Toruń 2013, s. 283 i n.

⁸¹¹ K. Strzyczkowski, *Uwagi o zadaniach nauki o prawnych formach działania administracji gospodarczej*, op. cit., s. 45–47.

⁸¹² W 2009 r. na mocy rozporządzenia Rady i Parlamentu Europejskiego (WE) nr 1211/2009 z 25 listopada 2009 r. utworzony został Organ Europejskich Regulatorów Łączności Elektronicznej (BEREC) z siedzibą w Rydze, zastępujący powołaną na podstawie decyzji Komisji Europejskiej w 2002 r. Europejską Grupę Regulatorów (ERG), której zadaniem było rozwijanie współpracy i koordynacji pomiędzy urzędami regulacyjnymi i Komisją Europejską celem wspierania rozwoju rynku wewnętrznego sieci i usług łączności elektronicznej oraz dążenia do spójnego wdrażania we wszystkich państwach członkowskich przepisów ram regulacyjnych. Podstawowym zadaniem BEREC stało się przede wszystkim doradzanie Komisji Europejskiej oraz organom regulacyjnym krajów członkowskich wchodzącym w jego skład, ponadto wspieranie Parlamentu Europejskiego i Rady w sprawach dotyczących stosowania unijnych ram regulacyjnych dotyczących łączności elektronicznej. Działalność BEREC pozwala zapewnić uczciwą konkurencję i spójność regulacji na rynku wewnętrznym w dziedzinie łączności elektronicznej, z korzyścią dla europejskich konsumentów. BEREC ma obecnie status niezależnego organu regulacyjnego, skupiającego w swej strukturze decyzyjnej krajowe organy regulacyjne, czerpiąc z ich wiedzy eksperckiej i doświadczeń regulacyjnych. Jakkolwiek regulacja w sektorze telekomunikacyjnym w dalszym ciągu leży w gestii krajowych organów regulacyjnych, ponieważ to one są najbliżej rynków, które mogą lepiej regulować. Taka struktura instytucjonalna omawianego sektora, silnie wspierana do tej pory przez Komisję i Parlament, jest rozsądnym kompromisem właściwie łączącym konkurujące wartości. Z jednej strony, utrzymując kompetencje krajowych organów regulacyjnych, zachowuje on autonomię instytucjonalną krajów członkowskich, co jest zgodne z zasadami pomocniczości i proporcjonalności, uwzględnia specyfikę poszczególnych krajów i umożliwia (przynajmniej

Pomimo istniejącego powszechnego przekonania o niecelowości formułowania zamkniętego katalogu prawnych form działania administracji, z uwagi na oczywiście nieuchronną ciągłą ich ewolucję, w literaturze przedmiotu przedstawiono wiele klasyfikacji tychże form. Właściwie wręcz prezentowane definicje prawnych form działania administracji są jedynie wskazaniem rodzajów, typów czy sposobów działania administracji. Ich różnorodność wynika zaś przede wszystkim ze zróżnicowanych kryteriów przyjmowanych przez poszczególnych autorów. Pierwsze opracowania pojawiające się już na w pierwszej połowie dwudziestego stulecia wywarły istotny wpływ na dalszy rozwój polskiej nauki prawa administracyjnego w zakresie prawnych form działania administracji. Były one i w dalszym ciągu są źródłem inspiracji dla kolejnych autorów. Należy wspomnieć tu o pionierskich opracowaniach W.L. Jaworskiego, S. Kasznicy, A. Peretiatkowicza czy M. Zimmermanna, których poglądy, w pewnym uogólnieniu, kolejno stanowiły w większości twórczą kontynuację wywodów poprzedników, co dowodzi dość spójnego myślenia o formach, w jakich działa administracja publiczna. Główną rozbieżnością

w pewnym stopniu) dalsze eksperymentowanie w zakresie regulacji. Z drugiej strony, poprzez przeniesienie niektórych kompetencji na poziom europejski, w szczególności w dziedzinie środków nakładanych na wyznaczone przedsiębiorstwa, umożliwia bardziej spójne wdrożenie ram regulacyjnych w krajach członkowskich i zapobiega rozprzestrzenianiu się bezpośrednich skutków zewnętrznych na terenie UE. I właśnie poprawie spójności ram regulacyjnych w UE pomaga powołany BEREC – organ regulacyjny będący zdecentralizowaną siecią krajowych organów regulacyjnych, któremu nadane zostały pewne kompetencje w ramach regulacji w sektorze telekomunikacyjnym i łączności elektronicznej. Utworzenie BEREC należy przyjąć zatem z zadowoleniem, a dotychczasową jego działalność ocenić pozytywnie. Okazuje się być on skuteczniejszym narzędziem regulacyjnym niż istniejące w przeszłości ERG, ponieważ stanowi niezależną i sformalizowaną strukturę posiadającą organy, budżet, personel oraz jasno zdefiniowane kompetencje. Przez to dużo skuteczniej przyczynia się do stworzenia wewnętrznego rynku łączności elektronicznej. Pozytywnym skutkiem utworzenia takiego ciała jest także uwolnienie istniejących kwestii technicznych od nacisków politycznych, co zapewnia spójność polityki w czasie (w sektorach zależnych od sieci zastępuje to niekorzystne działanie krajowych organów regulacyjnych), ponadto odciąża inne instytucje europejskie, które dzięki temu mogą skupiać się na swoich podstawowych zadaniach strategicznych (czyli tworzeniu polityk). Wskutek powołania BEREC doszło zatem do jasnego rozdzielenia kompetencji, bowiem obowiązki polityczne i strategiczne pozostały przy Komisji, a zadania techniczne przekazane zostały dla BEREC. Por. W. Szydło, *Body of European Regulators for Electronic Communications as a centralised network of national regulatory bodies. Selected aspects of institutional order in the electronic communication sector*, artykuł przesłany do opublikowania w *Yearbook of Antitrust and Regulatory Studies*.

współczesnej doktryny w badanym zakresie klasyfikowania form prawnych działania administracji wydaje się być właściwie kryterium granicy pomiędzy działaniami prawnymi, znajdującymi bezpośrednio podstawę w ustawodawstwie, a działaniami faktycznymi (czynności materialno-techniczne), które pozbawione są takiej podstawy, oraz pomiędzy aktywnymi działaniami administracji a zachowaniami biernymi (bezczynność, milczenie), których niekiedy, jak działań faktycznych, nie uznaje się wszakże za prawne formy działań administracji⁸¹³. Co ciekawe, większość klasyfikacji form prawnych działania administracji uznaje działania niewładcze, i to o charakterze dwustronnym, takie jak umowa, porozumienie czy ugoda, również za istotne prawne formy w działania administracji⁸¹⁴. Nie budzi wątpliwości doktryny (także tej europejskiej⁸¹⁵) to, że mimo iż organy administracji dysponują władztwem administracyjnym, to wykonując swoje zadania, korzystają również z form prawa prywatnego. Pokazuje to, że w doktrynie nie ma obecnie w tym zakresie wątpliwości co do ram form prawnych wykorzystywanych przez administrację publiczną w swoim działaniu. Właśnie na ten aspekt, jako że w trakcie rozważań istotne będą formy realizacji zadań krajowych organów regulacyjnych w sferze regulacji właściwe prawu prywatnemu, będzie położony główny nacisk w dalszych rozważaniach.

Przegląd klasyfikacji należy rozpocząć od koncepcji W.L. Jaworskiego, uznającego każdą czynność administracji publicznej (także faktyczną), która wywoływała określony ustawą skutek prawny, nawet jeśli nie była regulowana przepisami prawa, za „akt administracyjny”, przybierającą pewną określoną i ograniczoną formę. Cechy istotne tak rozumianego

⁸¹³ Zob. szerzej K.M. Ziemiński, *Podstawy problematyki*, op. cit., s. 4–5; J. Zimmermann, *Prawo administracyjne*, op. cit. s. 282 i n.

⁸¹⁴ Tak na przykład: T. Kuta [w:] J. Boć, T. Kuta, *Prawo administracyjne*, op. cit., s. 135 i n.; E. Ura, *Prawo administracyjne*, Warszawa 2015, s. 128 i n.; M. Stahl [w:] Z. Duniewska, B. Jaworska-Dębska, R. Michalska-Badziak, E. Olejniczak-Szałowska, M. Stahl, *Prawo administracyjne. Pojęcia, instytucje, zasady w teorii i orzecznictwie*, Warszawa 2013, s. 472 i n.; Inaczej J. Łętowski, który uznawał, że niecelowe jest wyodrębnianie umowy jako odrębnej formy prawnej działania administracji, bowiem nie wywołuje ona odmiennych skutków prawnych niż akt administracyjny. A dla tego autora to właśnie rodzaj skutku prawnego był cechą, którą należało przede wszystkim brać pod uwagę, wyróżniając formy prawne działań administracji. Zob. szerzej J. Łętowski, *Prawo administracyjne. Zagadnienia podstawowe*, op. cit., s. 194 i n.

⁸¹⁵ Por. F. Forstthoff, *Lehrbuch des Verwaltungsrechts. Erster Band*, München 1973, s. 273–274; R. Brühl, *Verwaltungsrecht für die Fallbearbeitung. Praktische Anleitung zum Erwerb prüfungsrelevanter Kenntnisse und Fertigkeiten*, Köln 1991, s. 19.

aktu administracyjnego stanowią swoisty wzorzec dla ukształtowania się definicji współczesnej formy prawnej działania administracji. Akty administracyjne autor podzielił bowiem na akty (czynności) władcze podejmowane przez organy administracji z mocy ich *imperium*, które konstytuowały normy wiążące dla adresata, oraz akty (czynności) pozostałe prowadzące do wywoływania skutków prawnych chociażby drogą faktów, które współcześnie można nazwać czynnościami faktycznymi. Jednocześnie W.L. Jaworski wyróżniał czynności konstytuujące normy generalne oraz czynności konstytuujące wiążące konkretnych adresatów, a więc normy indywidualne, które bliskie są współczesnemu pojmowaniu aktu administracyjnego indywidualnego. Jako szczególną formę działania autor wskazał możliwość zawierania umów przez podmioty administrujące z osobami trzecimi. Aktem administracyjnym nie określał zaś jakiegokolwiek formy aktywności administracyjnej, które nie wywoływały, choćby pośrednio, żadnych skutków prawnych⁸¹⁶.

Bardziej współczesną typologię form prawnych działania administracji zaprezentował S. Kasznica. Autor ten każde działanie administracji kwalifikował jako „czynność administracyjną” (stanowiącą odpowiednik „aktu administracyjnego” w ujęciu W.L. Jaworskiego); czynności podzielił wstępnie na czynności prawne oraz czynności faktyczne. Przez czynności prawne rozumiał czynności podejmowane wyłącznie przez podmioty wykonujące administrację publiczną w interesie publicznym, których celem było wywołanie skutku prawnego przyznającemu adresatowi uprawnienia bądź nakładającego na niego obowiązki, zaś czynnościami faktycznymi były te podejmowane w celu przygotowania bądź wykonania czynności prawnych, a więc wyłącznie takie, które miały charakter instrumentalny (pomocniczy) w stosunku do czynności prawnych. Czynności prawne autor dzielił zaś na akty publicznoprawne charakteryzujące się władczością (wśród nich akty generalne oraz akty indywidualne) oraz prywatnoprawne, w ramach których administracja występowała w pozycji równorzędnej w stosunku do jednostki⁸¹⁷.

Podobną typologię form prawnych działania administracji zaprezentował A. Peretiatkowicz, dzieląc wszelkie czynności administracyjne na czynności prawne i czynności faktyczne. Kryterium odróżniania obu typów form było kryterium skutku prawnego: czynności prawne wywoływały skutek prawny, natomiast czynności faktyczne były pozbawione

⁸¹⁶ Zob. szerzej K.M. Ziemiński, *Podstawy problematyki*, op. cit., s. 9–10.

⁸¹⁷ Zob. szerzej *ibidem*, s. 10–11.

takiego skutku. Pośród czynności prawnych A. Peretiatkowicz wyróżniał akty o charakterze prawotwórczym, tj. akty normatywne (generalne), które określał jako rozporządzenia (np. akty prawotwórcze, wykonawcze, wewnątrzadministracyjne oraz regulaminy) bądź statuty (np. rozporządzenia wykonawcze samorządu). Widać więc w poglądach autora wyróżnianie zarówno działań w sferze zewnętrznej, jak i sferze wewnętrznej administracji oraz różnicowanie form prawnych działania administracji w zależności od sfery, w jakiej są przez nią podejmowane. Jako odrębną formę działania administracji wskazał wydawanie zaświadczeń potwierdzających stan faktyczny lub prawny, nie wskazując jednak, czy działania takie należy zakwalifikować jako prawne, czy też jako faktyczne⁸¹⁸.

Ważnym głosem w dyskusji nad prawnymi formami działania administracji były poglądy M. Zimmermanna. Za formy działania administracji uznawał poszczególne typy działań administracji państwowej (publicznej), również wyróżniając w ich ramach działania prawne oraz działania faktyczne. W przeciwieństwie jednak do powyżej opisanych poglądów wyraźnie wskazywał, że wszelkie działania administracji państwowej muszą opierać się na podstawie prawnej⁸¹⁹. Do działań prawnych zaliczył działania, które stanowią przejaw woli organów państwa podejmowanych w celu spowodowania powstania, zmiany bądź zniesienia stosunku prawnego, a więc w celu wywołania zamierzonego skutku prawnego. Czynnościami faktycznymi określał zaś działania, które nie były skierowane bezpośrednio na wywołanie określonych skutków prawnych. Dla wyróżnienia form działania administracji jako kryterium istotny był zatem cel podejmowanych działań przez administrację, nie zaś to, czy wywołują one skutki prawne. Skutki wywoływane zaś przez czynności prawne, jeżeli powstawały, dotyczyć mogły zarówno prawa administracyjnego, jak i prawa cywilnego. Do działań prawnych wywołujących skutki w sferze prawa administracyjnego M. Zimmermann zaliczał szeroko rozumiane akty administracyjne (tj. akty w węższym rozumieniu, stanowiące działania skierowane na wywołanie konkretnych, indywidualnie oznaczonych skutków prawnych, oraz akty generalne o charakterze zewnętrznym i wewnętrznym, jak: rozporządzenia wykonawcze w stosunku do ustaw, rozporządzenia

⁸¹⁸ Zob. szerzej ibidem, s. 11–12.

⁸¹⁹ Por. M. Zimmermann [w:] M. Zimmermann, M. Jaroszyński, W. Brzeziński, *Polskie prawo administracyjne. Część ogólna*, Warszawa 1956, s. 320 i n.

policyjne, zawierające nakazy i zakazy podejmowane w celu zapewnienia spokoju i bezpieczeństwa, stanowiące odpowiednik współczesnych tzw. przepisów porządkowych, rozporządzenia instrukcyjne, statuty samorządowe oraz rozporządzenie instrukcyjne). Do działań ukierunkowanych na wywoływanie skutków administracyjnoprawnych M. Zimmermann zaliczał także porozumienia (układy) zawierane przez podmioty administrujące ze skutkiem dla osób trzecich, jak umowy związków samorządowych. Odrębną formą były również regulaminy zakładowe jako akty kierowane przez zakłady pracy wyłącznie do jego użytkowników oraz regulaminy stanowione przez organy przedsiębiorstw publicznych adresowane do użytkowników takich przedsiębiorstw. Natomiast do działań prawnych wywołujących skutki w sferze prawa cywilnego w ramach tej typologii autor zaliczył akty prawa cywilnego, których zawieranie oraz skuteczność podlegały ocenie w świetle norm prawa cywilnego. Działania faktyczne tradycyjnie już były traktowane jako działania instrumentalne (pomocnicze) w stosunku do działań prawnych, dodatkowo jednak kwalifikując w ich ramy poświadczenia (świadcstwa, dowody, wyciągi z protokołów itd.). Jako szczególne formy działania administracji M. Zimmermann wskazywał czynności egzekucyjne, których celem było wykonanie aktu administracyjnego, a zatem spowodowanie określonego w akcie stanu faktycznego. W swojej koncepcji prawnych form działania administracji dostrzegał on jednocześnie konieczność różnicowania ich w zależności od sfery jej działania, tj. w zależności od tego, czy adresowane są one do podmiotów organizacyjnie podporządkowanych bądź też odrębnych⁸²⁰.

Wpływ na rozwój nauki prawa administracyjnego w zakresie form prawnych działania administracji wywarła, mimo częstych modyfikacji, koncepcja J. Starościana. Autor przez formę prawną działania administracji rozumiał wynikający z przepisów prawa określony sposób realizacji zadań przez organy administracyjne⁸²¹. Wyróżniał w tym zakresie dwie podstawowe grupy czynności, przypisując do każdej z nich odrębne formy prawne działania: zewnętrzne, gdy brakuje wzajemnych relacji pomiędzy działającym organem a podmiotem, do którego aktywność tego organu jest skierowana (stanowienie aktów normatywnych, wydawanie aktów administracyjnych indywidualnych, zawieranie

⁸²⁰ Zob. szerzej K.M. Ziemiński, *Podstawy problematyki*, op. cit., s. 12–15.

⁸²¹ J. Starościan, *Prawo administracyjne*, Warszawa 1977, s. 230–236 oraz 256–257.

porozumień administracyjnych, zawieranie umów, prowadzenie działalności społeczno-organizatorskiej i wykonywanie czynności materialno-technicznych), oraz wewnętrzne, gdy występuje szczególnie rodzaj zależności pomiędzy organem administracji a podmiotem zależnym (polecenie służbowe, wskazówki oraz zalecenia)⁸²². Istotnym doktrynalnym wkładem J. Starościaka była dokonana systematyzacja wszelkich prawnie nieobojętnych działań administracji oraz wskazanie różnic między działaniami jednostronnymi a dwustronnymi, prywatnoprawnymi i publicznoprawnymi, ponadto wyraźne wskazanie na potrzebę wyróżnienia form z uwzględnieniem charakterystyki sfery działania administracji⁸²³.

Inna typologia form prawnych działania administracji, autorstwa T. Kuty, opiera się na klasyfikacji instrumentów prawnych na działania władcze i niewładcze, przy jednoczesnym podziale całości form działań administracji na formy prawne i pozaprawne. Z pojęciem władczych form prawnych autor wiązał administracyjne akty normatywne oraz akty indywidualne, natomiast na niewładcze formy działania administracji składały się działania organizacyjno-społeczne, porozumienia administracyjne, umowy oraz ugody administracyjne⁸²⁴. Jednocześnie typologia ta wprowadzała rozróżnianie form działania w zależności od sfery, w jakiej są działania te są stosowane, bazujące na przekonaniu co do działania administracji w sferze zewnętrznej oraz wewnętrznej. Badania T. Kuty zapoczątkowały pogłębione analizy nad formami działań administracji niezmiernymi wprost do wywołania skutków prawnych⁸²⁵.

Nawiązując do powyższych koncepcji, własną przedstawił również

⁸²² Do poglądów J. Starościaka na temat form prawnych działania administracji odwołują się inni przedstawiciele doktryny, m. in. M. Jełowicki, który w pełni je aprobując, tak samo wyróżnił wśród działań administracji czynności prawne i faktyczne, czynności władcze i niewładcze, pośród których rozróżnił formy zewnętrzne oraz wewnętrzne. Stanowienie aktów ogólnych oraz wydawanie aktów administracyjnych zakwalifikował do działań o charakterze władczym, które to działania występować mogą w sferze wewnętrznych oraz zewnętrznych działań administracji. Do działań niewładczych, i jednocześnie zewnętrznych, zakwalifikował zaś akty dwustronne: umowy i porozumienia administracyjne charakterystyczne dla sfery gospodarczej działalności państwa. Do czynności faktycznych autor zaliczył zaś działania społeczno-organizatorskie oraz czynności materialno-techniczne. Zob. szerzej M. Jełowicki, *Rodzaje i formy działania administracji* [w:] *Prawo administracyjne Polskiej Rzeczypospolitej Ludowej*, red. K. Sand, Warszawa 1979, s. 34 i n.

⁸²³ Zob. szerzej K.M. Ziemiński, *Podstawy problematyki*, op. cit., s. 19.

⁸²⁴ T. Kuta [w:] J. Boć, T. Kuta, *Prawo administracyjne*, op. cit., s. 135 i n.

⁸²⁵ Zob. szerzej K.M. Ziemiński, *Podstawy problematyki*, op. cit., s. 19–21.

W. Dawidowicz, dzieląc całość działań administracji na czynności zmierzające do wywołania bezpośrednich skutków prawnych oraz czynności nieskierowane na wywoływanie tych skutków⁸²⁶. W ramach czynności skierowanych na wywołanie bezpośrednich skutków prawnych wyróżnił akty generalne (akty nadzoru⁸²⁷) oraz akty indywidualne stosowania prawa, do których zaliczył zarówno akty władcze (indywidualne akty administracyjne), jak i akty o charakterze pozawładczym, określając je aktami stosowania prawa cywilnego. W sferze czynności nienakierowanych na wywołanie bezpośrednich skutków prawnych wyróżnił zaś czynności materialno-techniczne. W. Dawidowicz wyróżniał zatem jako formę prawną działania administracji również akty stosowania prawa cywilnego, w szczególności umowę, choć uważał, że powinna ona stanowić kwestę zainteresowania nauki prawa gospodarczego, wskazując, iż zawieranie umów przez administrację stanowi przedmiot nauki prawa cywilnego i nie ma powodów, aby zajmować się nimi w ramach nauki prawa administracyjnego, którego przedmiot zainteresowania powinny być jedynie akty stosowania prawa administracyjnego charakteryzujące się jednostronnym, władczym charakterem⁸²⁸.

Podobnie typologię form prawnych działania administracji ujmował J. Borkowski, rozróżniając działania, które bezpośrednio nakierowane są na wywoływanie skutków prawnych (są to działania indywidualne i generalne, ulegające dalszym podziałom na zewnętrzne i wewnętrzne, w zależności od relacji zachodzących pomiędzy adresatem aktu a podmiotem go wydającym) oraz na działania skutków tych niewywołujących. Podstawowymi formami działania administracji wyróżnianymi w ramach tej koncepcji były działania decydujące, tj. indywidualne akty jednostronne (np. decyzje administracyjne) oraz indywidualne akty dwustronne pomiędzy niepodporządkowanymi sobie podmiotami administrującymi oraz pomiędzy podmiotami administrującymi a jednostkami⁸²⁹. Autor wyróżniał zatem odpowiednio akty administracyjno-

⁸²⁶ W. Dawidowicz, *Nauka prawa administracyjnego. Zarys wykładu. T. I, Zagadnienia podstawowe*, Warszawa 1965, s. 247 i n.

⁸²⁷ W. Dawidowicz mocno wskazywał na konieczność wyróżniania spośród aktów generalnych takich, które adresowane są do jednostek podporządkowanych, oraz takich, które są skierowane do wnętrza danej jednostki, a więc w ramach danego szczebla administrowania, określając je poleceniami służbowymi, jako akty wewnętrznego kierownictwa o charakterze indywidualnym. Zob. *ibidem*, s. 277.

⁸²⁸ Zob. szerzej K.M. Ziemiński, *Podstawy problematyki*, op. cit., s. 22–24.

⁸²⁹ J. Borkowski, *Prawo administracyjne*, Warszawa 1975, s. 70–90.

prawne oraz cywilnoprawne, w zależności od tego, czy podstawą ich stosowania są normy prawa administracyjnego, czy cywilnego, określając je odpowiednio jako indywidualną formę działań administracyjnoprawnych oraz cywilnoprawnych oświadczeń woli. Działania zaś, które nie wywoływały bezpośrednich skutków prawnych, J. Borkowski określał jako działania pomocnicze⁸³⁰.

Ciekawą typologię form prawnych działania administracji stworzył A. Błaś, który wyróżnił formy działań wykonawcze, realizowane na podstawie szczegółowych unormowań zawartych w ustawach (akty administracyjne, akty normatywne, formy działań faktycznych oraz umowy), oraz formy działań o charakterze twórczym, podejmowane na podstawie nie zawsze wyraźnie udzielonych upoważnień. Działaniami uzupełniającymi w stosunku do działań prawnych, i podobnie jak one podejmowane na podstawie prawa i w jego granicach, były formy działań faktycznych (działania informacyjne administracji oraz działania o charakterze materialno-technicznym)⁸³¹.

A. Błaś zatem podkreślał, że formą prawną działania administracji jest również umowa, której zawieranie musi mieć zawsze podstawę prawną, a jej przedmiotem być wyłącznie sprawa z zakresu administracji publicznej, mieszcząca się w ramach pewnej określonej kompetencji podmiotu administrującego. Umowa dochodzi do skutku w sposób niewładczy, w drodze złożenia zgodnych oświadczeń woli. W konsekwencji autor wyróżnił umowy cywilnoprawne oraz umowy publicznoprawne – rozumiane jako działania związane ze wspólnym wykonywaniem zadań bądź przekazywaniem wykonania zadań z zakresu administracji publicznej⁸³².

Z. Niewiadomski z kolei formy działań prawnych administracji podzielił na działania prawne i faktyczne, które muszą opierać się na jednoznacznej podstawie prawnej oraz zostać podjęte w formie przez prawo wyraźnie wskazanej. Formy działania administracji mogą mieć charakter publicznoprawny oraz prywatnoprawny. Działania publicznoprawne regulowane są normami prawa publicznego, charakteryzując się możliwością władczego kształtowania sytuacji adresatów z możliwością zastosowania przez organ przymusu państwowego (działania jednostronne, jak akt normatywny (generalny) oraz akt administracyjny (indywidualny), a także przyrzeczenie). Działania prywatnoprawne regulowane są zaś

⁸³⁰ Zob. szerzej K.M. Ziemiński, *Podstawy problematyki*, op. cit., s. 24–25.

⁸³¹ A. Błaś [w:] *Prawo administracyjne*, red. J. Boć, Wrocław 1998, s. 316 i n.

⁸³² *Ibidem*.

normami prawa prywatnego, charakteryzują się równorzędnością podmiotów w ramach stosunku prawnego (umowa prywatnoprawna, ugoda oraz porozumienie). Autor pośród form prawnych działania administracji wyróżnił również takie, które kierowane są do podmiotów usytuowanych na zewnątrz organu oraz wewnątrz jego struktury⁸³³.

Rodzaje podejmowanych przez administrację działań, definiując je jako określone przepisem prawa typy konkretnej czynności organu administracyjnego, przedstawił J. Zimmermann, wychodząc od podziału na działania władcze (tzw. imperium) i niewładcze (tzw. akty gestio)⁸³⁴. Działania władcze, będące działaniami jednostronnymi, podejmowanymi na podstawie publicznoprawnych regulacji, autor poddał stopniowości na działania w pełni władcze (reglamentacyjne, prewencyjne i represyjne) i działań o władztwie ograniczonym (formułujące obowiązki obywateli). Jako następne kryterium wyróżnienia typów form prawnych działania wskazał kryterium skutku prawnego, dzieląc tym samym działania administracji na działania prawne (akty stanowienia i stosowania prawa) oraz faktyczne. Wśród działań prawnych J. Zimmermann wyróżnił również działania administracyjnoprawne oraz cywilnoprawne, wskazując, że ich podstawą są normy, odpowiednio prawa publicznego i prawa prywatnego. Kolejnym kryterium to kryterium sfery skutku prawnego, wskazujące na istnienie odpowiednio działań w sferze zewnętrznej i wewnętrznej, nawiązujące do wyróżnianych w doktrynie dwóch sfer funkcjonowania administracji publicznej oraz występujących w związku z tym różnych grup form prawnych działania administracji. J. Zimmermann jako kryterium wyróżniania form wskazał również adresata skutku prawnego, które stanowi podstawę wyróżnienia aktów indywidualnych i generalnych, zaś kryterium tym jest m.in. sposób wskazania adresata, odpowiednio generalny bądź indywidualny⁸³⁵. Jako odrębną kategorię form prawnych działania autor wskazał plany, strategie, studia, założenia, raporty, analizy, oceny, które mają sprzyjać koordynacji działania, współdziałaniu, wspieraniu aktywności rozmaitych podmiotów⁸³⁶.

Dokonując przeglądu doktryny w zakresie form prawnych działania administracji, uwagę zwraca koncepcja autorstwa K.M. Ziemskiego.

⁸³³ Z. Niewiadomski [w:] *Prawo administracyjne*, red. Z. Niewiadomski, Warszawa 2011, s. 215 i n.

⁸³⁴ J. Zimmermann, *Prawo administracyjne*, op. cit. s. 282 i n.

⁸³⁵ Ibidem, s. 288.

⁸³⁶ Ibidem, s. 289.

Jako podstawowe kryteria wyróżnienia form prawnych stosowane w nauce wskazał cel podejmowanych działań, który jest podstawą wyróżnienia działań faktycznych i prawnych, sferę, w jakiej podejmowane są działania administracji (zewnątrzną oraz wewnętrzną), kryterium rodzaju norm prawnych stanowiących podstawę regulacji, a więc odpowiednio norm prawa publicznego oraz prywatnego jako podstaw wyróżnienia czynności publicznoprawnych oraz prywatnoprawnych i wreszcie kryterium wyróżnienia działań władczych i niewładczych administracji⁸³⁷.

Dość powszechnie aprobowane w doktrynie formy działania administracji przedstawiła J. Wyporska-Frankiewicz, wskazując na akt normatywny, akt administracyjny, ugody (tj. ugodę zawieraną pomiędzy stronami postępowania administracyjnego oraz ugodę, której źródłem są przepisy prawa materialnego). Innymi wyróżnionymi w tej klasyfikacji formami są porozumienia, umowa cywilna, formy stosowane w sferze wewnętrznej działania administracji (polecenia służbowe), przyrzeczenie publiczne (administracyjne) oraz czynności materialno-techniczne, charakteryzujące się wywoływaniem skutków prawnych drogą faktów (np. czynności biurowe) i działalność społeczno-organizatorską. Jednocześnie autorka wskazała podział na formy władcze i niewładcze działania administracji, uznając przymus za podstawową cechę działań władczych⁸³⁸.

4.1.3. Możliwe kryteria podziału prawnych form działania organu administracji publicznej

Powyższe rozważania zbierające wybrane poglądy doktryny pozwalają na wyodrębnienie wielu możliwych kryteriów różnicujących prawne formy działania organów administracji publicznej. Doktrynalne wyróżnianie poszczególnych typów form prawnych, choć ma charakter abstrakcyjny (teoretyczny), dokonywane jest w celu klasyfikowania określonych czynności do jednego z typów charakteryzujących się sprecyzowanymi cechami. Służyć ma to z praktycznego punktu widzenia umożliwieniu dokonania kwalifikacji prawnej konkretnego działania podjętego w określonych okolicznościach przez oznaczony podmiot

⁸³⁷ K.M. Ziemiński, *Indywidualny akt administracyjny jako forma prawna działania administracji*, op. cit., s. 143 i n.

⁸³⁸ J. Wyporska-Frankiewicz, *Publicznoprawne formy działania administracji...*, op. cit., s. 56–69.

administrujący w stosunku do innego podmiotu, poprzez wskazanie właściwego trybu działania, właściwych środków nadzoru, kryteriów oceny poprawności takiego działania, a niekiedy wręcz określenia ważności (skuteczności) takich działań⁸³⁹. W niniejszej monografii na potrzeby dokonania analizy prywatnoprawnych form działania polskich organów regulacyjnych zasadnicze znaczenie mają konwencjonalnie przyjęte następujące kryteria: kryterium charakteru norm prawnych, kryterium działań o charakterze władczym oraz niewładczym, kryterium celu podejmowania określonych działań oraz kryterium sfery działania administracji. Przy czym od razu trzeba wyraźnie zaznaczyć, że prezentowane kryteria nie mają charakteru rozłącznego, co oznacza, iż w pewnych zakresach mogą się pokrywać i na siebie zachodzić.

Oczywistym kryterium podziału form prawnych działania administracji wydaje się być kryterium charakteru norm prawnych stanowiących podstawę jej aktywności. Pozwala ono na wyróżnianie publicznoprawnych oraz prywatnoprawnych form działania administracji, czyli tych dokonywanych przez administrację w oparciu odpowiednio o normy prawa publicznego oraz normy prawa prywatnego. Delimitacja prawa na publiczne oraz prywatne wpływa na formę działań administracji publicznej, dla której naturalnym normatywnym środowiskiem wykorzystywanym w ramach swojej aktywności jest przecież prawo publiczne. Okazuje się jednak, że nie jedynym. Należy podkreślić tu dychotomię w aspekcie metod (form) regulacji działań administracji, która wyposażona jest w kompetencje szczegółowo określone zarówno przez normy prawa publicznego, jak i przez normy prawa prywatnego. Na podstawie metody regulacji dokonuje się zresztą, co było już przedmiotem rozważań⁸⁴⁰, rozróżnienia prawa publicznego i prawa prywatnego. Metoda regulacji determinuje charakter relacji prawnych (stosunków prawnych), w jakie wchodzi ze sobą podmioty będące adresatami norm tej gałęzi. Odpowiednia norma prawna wyznacza wymienionemu w jej sformułowaniu podmiotowi konkretny typ zachowania odnoszonego w pewien sposób do osoby czy spraw innego podmiotu. Prawo publiczne stanowi podstawę do nawiązywania stosunków prawnych cechujących się nierównorzędną pozycją stron uczestniczących w tych stosunkach (administracyjnoprawna metoda regulacji), wśród których jednym z podmiotów

⁸³⁹ K.M. Ziemiński, *Podstawy problematyki*, op. cit., s. 49.

⁸⁴⁰ Teoretyczne rozważania dotyczące kwestii podziału systemu prawa znalazły swoje miejsce w rozdziale 2 monografii.

jest podmiot administracji publicznej, który posiada nadrzędną pozycję prawną i ma przesądzające znaczenie dla ukształtowania w sposób jednostronny treści stosunku prawnego. Z kolei normy prawa prywatnego umożliwiają kreowanie tego rodzaju stosunków prawnych, w których występują równouprawnieni względem siebie partnerzy (cywilnoprawna metoda regulacji). Zatem nawet gdy w stosunku prawa prywatnego uczestniczy podmiot administracji publicznej, to nie dysponuje on wówczas atrybutem władztwa, upoważniającym go do jednostronnego określania sytuacji prawnej drugiego podmiotu tej relacji.

W doktrynie bez żadnych wątpliwości wskazuje się, że administracja w swoim działaniu wykorzystuje formy działania właściwe zarówno dla prawa prywatnego⁸⁴¹, jak i dla prawa publicznego. Problemem jednak są tu trudności związane z jednoznacznością i niebudzącą wątpliwości delimitacją prawa na prawo publiczne oraz prawo prywatne, która może być dokonywana w oparciu o wiele konwencjonalnie przyjmowanych kryteriów⁸⁴², a co z tym związane, z odróżnianiem typów form działania administracji o charakterze publicznoprawnym oraz prywatnoprawnym. Zazwyczaj więc dobrze jest posługiwać się kilkoma kryteriami odróżniającymi prawo publiczne od prawa prywatnego. Błędne jest bowiem opieranie się wyłącznie choćby na, często powoływanym,

⁸⁴¹ Zob. szerzej T. Kuta [w:] J. Boć, T. Kuta, *Prawo administracyjne*, op. cit., s. 135 i n.; E. Ura, *Prawo administracyjne*, op. cit., s. 128 i n.; M. Stahl [w:] Z. Duniewska, B. Jaworska-Dębska, R. Michalska-Badziak, E. Olejniczak-Szałowska, M. Stahl, *Prawo administracyjne*, op. cit., s. 472 i n.; K.M. Ziemiński, *Podstawy problematyki*, op. cit., s. 68; M. Zimmermann [w:] M. Zimmermann, M. Jaroszyński, W. Brzeziński, *Polskie prawo administracyjne*, op. cit., s. 320 i n.; J. Starościk, *Prawo administracyjne*, op. cit., s. 230–236 oraz 256–257; M. Jelowicki, *Rodzaje i formy działania administracji*, op. cit., s. 34 i n.; W. Dawidowicz, *Nauka prawa administracyjnego. Zarys wykładu*, op. cit., s. 247 i n.; J. Borkowski, *Prawo administracyjne*, op. cit., s. 70–90; A. Błaś [w:] *Prawo administracyjne*, op. cit., s. 316 i n.; Z. Niewiadomski [w:] *Prawo administracyjne*, op. cit., s. 215 i n.; J. Zimmermann, *Prawo administracyjne*, op. cit. s. 282 i n.; J. Wyporska-Frankiewicz, *Publicznoprawne formy działania administracji...*, op. cit., s. 64 i n.

⁸⁴² W literaturze najczęściej wskazuje się: kryterium realizowanego interesu (prawo publiczne obejmuje normy służące realizacji interesów ogółu, prawo prywatne skierowane na realizację interesów indywidualnych), kryterium przedmiotu unormowań (stosunki administracyjne, zobowiązaniowe, spadkowe czy rodzinne), kryterium rodzajów przepisów prawnych (przepisy *iuris cogentis* lub *iuris dispositivi*), kryterium charakteru stosunków prawnych (władczość lub równość podmiotów), kryterium sposobu ochrony właściwych interesów (działania podejmowane z urzędu, uznaniowe działanie jednostek), kryterium podmiotu (publicznego bądź prywatnego).

kryterium władcze bądź niewładcze charakteru stosunków prawnych jako wyróżnika działań publicznoprawnych oraz prywatnoprawnych. Co prawda – co do zasady – to władczość charakteryzuje działania publicznoprawne, której pozbawione są działania prywatnoprawne. Jednak należy pamiętać, że działania publicznoprawne nie ograniczają się wyłącznie zawsze do działań władczych. Władczość przesądza tym samym o publicznoprawnym charakterze określonych form, jednakże jej brak nie sprawia automatycznie, że mamy do czynienia z działaniem prywatnoprawnym. Dlatego kryterium władczości nie może stanowić jedynej podstawy dla wyróżniania działań podejmowanych przez administrację jako prywatnoprawnych oraz publicznoprawnych⁸⁴³.

Niemniej jednak przywołane kryterium władztwa tradycyjnie uważane jest w wyróżnianiu form prawnych działania administracji za nieodłączne kryterium podziału form działania administracji. Władztwo administracyjne rozpatrywane jest zatem jako podstawowa cecha w podziale prawnych form działania administracji, decydując o rozróżnieniu działań o charakterze władcym oraz niewładcym. Czasami jednak kryterium to, zwłaszcza w kontekście wyróżniania podziału tych form działania na publicznoprawne oraz prywatnoprawne, uważane jest za jedynie podrzędne kryterium (posiłkowe)⁸⁴⁴. Choć przy tym zawsze doktryna wskazuje na władczość jako na cechę właściwą dla grupy czynności typowych, charakterystycznych dla administracji publicznej⁸⁴⁵. Temu właśnie celowi służy wprowadzenie kategorii pojęciowej władztwa administracyjnego (publicznego, państwowego), które pomimo powszechnego jak widać rozróżnienia w doktrynie działań władczych i niewładczych administracji, nie posiada jednak w nauce prawa dostatecznie jasno określonego znaczenia.

Należy przyjąć, że w ramach aktywności administracji nie wszystkie jej formy prawne działania posiadają charakter władczy. Jednocześnie pojęcie władztwa nie może być zawężane wyłącznie do kategorii czynności (działań) dokonywanych przez administrację. Co prawda samo

⁸⁴³ Por. K.M. Ziemiński, *Podstawy problematyki*, op. cit., s. 52.

⁸⁴⁴ Zob. szerzej ibidem, s. 53; J. Borkowski, *Prawo administracyjne*, op. cit., s. 70 i n.

⁸⁴⁵ Zob. szerzej T. Kuta [w:] J. Boć, T. Kuta, *Prawo administracyjne*, op. cit., s. 135 i n.; M. Zimmermann [w:] M. Zimmermann, M. Jaroszyński, W. Brzeziński, *Polskie prawo administracyjne*, op. cit., s. 320 i n.; W. Dawidowicz, *Nauka prawa administracyjnego. Zarys wykładu*, op. cit., s. 247 i n.; W. Chróścielewski, *Akt administracyjny generalny*, Łódź 1994, s. 62; J. Zimmermann, *Prawo administracyjne*, op. cit. s. 282 i n.

państwo jako podmiot prawa cechuje specyficzne znamię, jakim jest władztwo, posiadając możliwość poddawania jednostek kreowanym przez siebie nakazom i zakazom, których przestrzeganie zabezpieczone jest rozmaitymi sankcjami⁸⁴⁶. Ale jednak przyjmując konsekwentnie taką właśnie konwencję, należałoby wówczas uznawać, że całe prawo stanowiące przez państwo ma charakter władczy i w tym sensie każdy przepis prawa jest władczy, skoro obowiązuje⁸⁴⁷. Byłoby to jednak błędne, bowiem można by wtedy wprawdzie posłużyć się kryterium władztwa dla scharakteryzowania całości działań państwa (w tym też działań administracji), lecz nie można by wykorzystać już tego kryterium dla przeprowadzenia podziału wewnętrznego w obrębie czynności podejmowanych przez organy państwa działające w jego imieniu⁸⁴⁸. Jest zaś niezwykle użyteczne, a nawet konieczne, rozróżnianie w ramach aktywności państwa prawnych form działania według ich władczego bądź niewładczego charakteru. Należy bowiem pamiętać, że państwo jako podmiot administrujący nie posługuje się wyłącznie władzą, ale również innymi środkami, którymi posługują się podmioty prywatne. Organy administracji dokonują przecież czynności prawnych zarówno władczych, jak i niewładczych, a także czynności, które w ogóle nie mają charakteru prawnego. Dla współczesnego państwa, które nie tylko nadzoruje, ale także organizuje stosunki i świadczy usługi, możliwość stosowania przymusu państwowego nie jest już cechą charakterystyczną⁸⁴⁹. Dlatego rozróżnia się administrację władczą, gdzie państwo występuje w stosunku do obywateli w roli władczej, ujawniając swoją wolę przy użyciu aktów władczych (jednostronnych) i administrację zawiadowczą, w ramach której państwo występuje na równorzędnym poziomie w stosunku do obywateli, osiągając swoje cele przy użyciu środków (form) właściwych prawu prywatnemu⁸⁵⁰.

Władztwo państwowe w sensie ścisłym (władztwo *sensu stricto*) należy rozumieć jako zespół tych jedynie form (środków) działania, które

⁸⁴⁶ E. Iserzon, *Prawo administracyjne. Podstawowe instytucje*, Warszawa 1968, s. 25–26.

⁸⁴⁷ J. Jendrośka, *Zagadnienia prawne wykonania aktu administracyjnego*, Wrocław 1963, s. 15.

⁸⁴⁸ Por. J. Starościak, *Prawne formy działania administracji*, Warszawa 1957, s. 16–17.

⁸⁴⁹ Tak E. Iserzon, *Prawo administracyjne*, op. cit., s. 77–78.

⁸⁵⁰ S. Kasznica, *Polskie prawo administracyjne. Pojęcia i instytucje zasadnicze*, op. cit. s. 7 i n.

cechują się możliwością zastosowania przymusu państwowego. Oznacza to, że nie wszystkie czynności podejmowane przez państwo (jego organy) posiadają cechę władztwa państwowego *sensu stricto*. Cecha ta zarezerwowana jest wyłącznie dla kwalifikowanej kategorii działań państwa, które to działania zostały zabezpieczone poprzez stworzenie odpowiedzialnego zespołu sankcji⁸⁵¹. Władztwo państwowe, będące wynikiem posiadania przez państwo monopolu używania siły⁸⁵², może być atrybutem różnego rodzaju organów państwa. Jeżeli zostały wyposażone w nie organy administracji, to przybiera ono postać władztwa administracyjnego⁸⁵³. To właśnie organy administracji są w pierwszym rzędzie powołane do tego, aby korzystać z państwowego monopolu używania siły, czyli z władztwa. Organy te wydają akty prawne posiadające moc obowiązującą. Sankcją tej mocy jest możliwość użycia zorganizowanego przymusu państwowego⁸⁵⁴. W takim układzie władztwo administracyjne przejawia się w ramach poszczególnych czynności prawnych podejmowanych przez administrację. Słuszne jest zatem określanie władztwa jako pewnych, stworzonych przez prawo „znamion czynności prawnej”⁸⁵⁵, którą jest akt administracyjny.

Stałym i nieodzownym elementem władztwa administracyjnego występującego w przypadku aktów administracyjnych jest domniemanie ważności (legalności) tychże aktów⁸⁵⁶. Akty te posiadają wobec adresata moc obowiązującą⁸⁵⁷, co oznacza, że każdy podmiot administrowany musi się im bezwzględnie podporządkować. Skoro organy administracji posiadają zdolność do autorytatywnej konkretyzacji norm prawnych

⁸⁵¹ Należy jednak podkreślić, że wszystkie, nawet niewładcze, działania państwa (jego administracji) zawierają element wyróżnianego w doktrynie tzw. władztwa politycznego, które wyraża istotę państwa jako takiego, będąc nieodłącznym atrybutem wszystkich ogniw jego aparatu (władztwo to immanentna cecha organizacji państwowej). Tak W. Dawidowicz, *Zagadnienia prawne melioracji wodnych w rolnictwie*, Warszawa 1959, s. 180 i n.

⁸⁵² P. Przybysz [w:] Z. Cieślak, J. Jagielski, J. Lang, M. Szubiakowski, M. Wierzbowski, A. Wiktorowska, *Prawo administracyjne*, Warszawa 2001, s. 128.

⁸⁵³ Por. E. Iserzon, *Prawo administracyjne*, op. cit., s. 26.

⁸⁵⁴ E. Ochendowski, *Prawo administracyjne*, Toruń 2000, s. 24–25.

⁸⁵⁵ F. Longchamps, *O pojęciu stosunku administracyjno-prawnego w gospodarce państwowej*, op. cit., s. 19.

⁸⁵⁶ J. Borkowski, *Pojęcie władztwa administracyjnego*, Acta Universitatis Wratislaviensis, Przegląd Prawa i Administracji 1972, nr II, s. 48–49.

⁸⁵⁷ W. Brzeziński [w:] W. Brzeziński, M. Jaroszyński, M. Zimmermann, *Polskie prawo administracyjne. Część ogólna*, Warszawa 1956, s. 327.

w drodze wydawania aktów administracyjnych⁸⁵⁸, to aktom tym musi przysługiwać domniemanie legalności. Są one więc prawnie wiążące, aż do udowodnienia stanu przeciwnego⁸⁵⁹. Domniemanie legalności oznacza obowiązek uznawania działań podmiotu administrowanego zarówno przez podmioty administrowane, jak i podmioty administracji publicznej, w tym również podmiot, który takiej czynności dokonał, jako działań podjętych przez podmiot do tego uprawniony oraz w sposób zgodny z prawem. Obowiązek ten jako rezultat domniemania ważności trwa aż do chwili wypowiedzenia się w tej sprawie przez wyraźnie do tego umocowany inny podmiot i w określonym trybie⁸⁶⁰.

W literaturze podkreśla się, że przymiot domniemania legalności dotyczy nie tylko działań władczych charakteryzujących się jednostronnością, lecz także działań dwustronnych (na przykład porozumień) oraz czynności faktycznych (jak czynności kontrolne)⁸⁶¹. A skoro tak, to nie może być stosowane samodzielnie do wyróżniania działań władczych od pozostałych, określanych jako niewładcze. Dodatkowym więc kryterium będącym przejawem władczego charakteru aktów administracyjnych jest możliwość ich przymusowego wykonywania. Daje to organowi administracji możliwość stosowania wszelkich środków prawnych, którymi dysponuje administracja dla zapewnienia prawidłowego wykonania aktu, umożliwiając tym sprawne administrowanie. Wiąże się to ściśle z dążeniem do zapewnienia aktom administracyjnym pełnej skuteczności, co wymaga stworzenia całego szeregu sankcji lub różnego rodzaju środków niewładczych⁸⁶². Sankcje te mogą występować w postaci środków przymusowych (na przykład egzekucyjnych), służących do bezpośredniej realizacji nakazów i zakazów prawnych, bądź też w postaci środków represyjnych (np. kara administracyjna), które działają wprawdzie jedynie pośrednio, lecz również zapewniają skuteczność aktom administracyjnym⁸⁶³. Wśród różnego rodzaju środków niewładczych moż-

⁸⁵⁸ Por. W. Dawidowicz, *O stosowaniu prawa administracyjnego w sprawie administracyjnej*, Państwo i Prawo 1993, nr 4, s. 41 i n.

⁸⁵⁹ I. Lipowicz [w:] Z. Cieślak, I. Lipowicz, Z. Niewiadomski, *Prawo administracyjne. Część ogólna*, Warszawa 2000, s. 28.

⁸⁶⁰ K.M. Ziemiński, *Indywidualny akt administracyjny jako forma prawna działania administracji*, op. cit., s. 130 i n.

⁸⁶¹ *Ibidem*, s. 132 i n.

⁸⁶² W. Brzeziński [w:] W. Brzeziński, M. Jaroszyński, M. Zimmermann, *Polskie prawo administracyjne*, op. cit., s. 400.

⁸⁶³ P. Przybysz, *Egzekucja administracyjna*, Warszawa 1999, s. 151 i n.

na wskazać tytułem przykładu różnego rodzaju bodźce lub zachęty⁸⁶⁴, które administracja powinna stosować w pierwszej kolejności, tam gdzie to tylko jest możliwe, pozostawiając użycie środków władczych jedynie do sytuacji tego wymagających⁸⁶⁵. Korzystanie ze środków przymusu jest więc potencjalną możliwością⁸⁶⁶ pozostającą w dyspozycji organów administracji. Istotne jest także to, że administracja nie musi być każdorazowo zobowiązana, ale nawet umocowana do stosowania środków przymusu w każdym przypadku działań niezgodnych z obowiązkami wynikającymi z działań władczych. Wszakże samo istnienie możliwości stosowania przymusu w odniesieniu do nakazów (zakazów) płynących z danej czynności administracji pozwala na zakwalifikowanie jej do działań władczych. Brak zaś tej cechy nie przesądza o tym, że dana czynność jest czynnością podejmowaną w formie niewładczej⁸⁶⁷.

W doktrynie działania władcze niejednokrotnie utożsamiane są z działaniami jednostronnymi, co ma zresztą dodatkowo przesądzać o ich publicznoprawnym charakterze (działania prywatnoprawne utożsamia się z działaniami dwustronnymi). Jednostronność jest zatem kolejnym kryterium wyróżniania działań władczych⁸⁶⁸. Jest to cecha charakterystyczna dla działań administracyjnych regulowanych normami prawa administracyjnego⁸⁶⁹. Podmioty administrujące działają w imieniu i na rzecz państwa oraz w imieniu innych podmiotów prawa publicznego, umocowanych przez państwo na podstawie prawa powszechnie obowiązującego do podejmowania działań ze skutkiem dla podmiotów poddanych władztwu publicznemu (państwowemu), bez – a wręcz

⁸⁶⁴ J. Jendrośka, *Zagadnienia prawne wykonania aktu administracyjnego*, op. cit., s. 17.

⁸⁶⁵ T. Kuta, *Pojęcie działań niewładczych w administracji*, Wrocław 1963.

⁸⁶⁶ J. Borkowski, *Decyzja administracyjna*, Warszawa 1970, s. 54; T. Kuta [w:] J. Boć, T. Kuta, *Prawo administracyjne*, op. cit., s. 140; Z. Leoński, *Egzekucja administracyjna świadczeń niepieniężnych*, Warszawa 1968, s. 6 i n.; W. Chróścielewski, *Imperium a gestia w działaniach administracji publicznej (W świetle doktryny i zmian ustawodawczych lat 90-tych)*, Państwo i Prawo 1995, nr 6, s. 50 i n.

⁸⁶⁷ Tak K.M. Ziemiński, *Podstawy problematyki*, op. cit., s. 59.

⁸⁶⁸ K.M. Ziemiński, *Indywidualny akt administracyjny jako forma prawna działania administracji*, op. cit., s. 118 i n.

⁸⁶⁹ Jednostronność występuje również w przypadku niektórych działań prywatnoprawnych, z którą nie wiąże się jednak dopuszczalność stosowania przymusu przez podmiot składający oświadczenie woli na wypadek nierespektowania jego konsekwencji przez adresata oświadczenia. Tak K.M. Ziemiński, *Podstawy problematyki*, op. cit., s. 54.

często i wbrew – ich woli⁸⁷⁰. W prawie administracyjnym nie występuje wszakże co do zasady sytuacja, w której wola organu administracji, z jednej strony, i wola podmiotu administrowanego, z drugiej strony, miałyby równorzędne znaczenie. Treść aktu administracyjnego nigdy nie zależy od zgodnej woli stron⁸⁷¹. Można jednak znaleźć przykłady aktów władczych o charakterze dwustronnym czy raczej, co lepiej oddaje ich charakter, quasi-dwustronnym, bo w takim rozumieniu, że organ administracji musi uzyskać zgodę adresata aktu na rozstrzygnięcie jego sprawy w drodze aktu administracyjnego (na przykład akt mianowania urzędnika państwowego czy wydanie koncesji). Zgoda adresatów na władcze rozstrzygnięcie nie oznacza jednak, że mają oni wpływ na jego treść. W tym zatem jedynie sensie można uznać dwustronność tego rodzaju aktów administracyjnych⁸⁷². Dwustronne akty (tzn. akty dwustronne *sensu stricto*) to wyłącznie zaś takie, których treść kształtują obie jego strony, jak w przypadku umów, ugód lub porozumień⁸⁷³. W tych przypadkach prawnych form działania organu administracji nie rozstrzyga on jednostronnie o pozycji drugiej strony stosunku prawnego i nie korzysta z przymusu. Pozycje stron są w zasadzie równorzędne, a pewne zróżnicowanie nie powoduje od razu zdecydowanie nadrzędnej pozycji organu administracji⁸⁷⁴. Działania tego rodzaju można określać niewładczymi przy stosowaniu co do zasady norm prawa prywatnego (cywilnego), jednak jedynie gdy normy prawa administracyjnego dopuszczają taką możliwość albo nie wskazują konkretnej formy działania prowadzącego do osiągnięcia ustawowo określonego celu lub zadania organu⁸⁷⁵. Tym samym w działaniach dwustronnych (niewładczych) nie ma potrzeby stosowania środków przymusu administracyjnego, skoro strony same

⁸⁷⁰ Ibidem, s. 54–55.

⁸⁷¹ W. Brzeziński [w:] W. Brzeziński, M. Jaroszyński, M. Zimmermann, *Polskie prawo administracyjne*, op. cit., s. 332.

⁸⁷² J. Wyporska-Frankiewicz, *Publicznoprawne formy działania administracji...*, op. cit., s. 64–65.

⁸⁷³ W doktrynie działalność w takich formach określana jest jako administracja zawiadowcza, niewładcza lub gestia. Por. W. Chróścielewski, *Imperium a gestia w działaniach administracji publicznej*, op. cit., s. 50 i n.; J. Zimmermann, *Prawo administracyjne*, op. cit. s. 282 i n.

⁸⁷⁴ J. Wyporska-Frankiewicz, *Publicznoprawne formy działania administracji...*, op. cit., s. 65.

⁸⁷⁵ Podobnie K. Strzyczkowski, *Uwagi o zadaniach nauki o prawnych formach działania administracji gospodarczej*, op. cit., s. 51.

ustalają treść łączącego ich stosunku⁸⁷⁶. Warto jednak, aby ustawodawca dbał, by przy regulowaniu działań administracji w formach niewładczych nie zostały wprowadzane rozwiązania, które i tak w konsekwencji będą dawały przewagę podmiotom administracji, przez co każde działanie w praktyce będzie w swojej istocie traktowane jak działanie władcze⁸⁷⁷.

Należy wreszcie podkreślić, że akty władcze są wydawane przez organy administracji w sferze zewnętrznej, a więc w obszarze stosunków organ administracji–jednostka⁸⁷⁸. Stąd też możliwość podejmowania tego typu aktów uwarunkowana jest istnieniem wyraźnej normy ustawowej, upoważniającej organy administracji do działania⁸⁷⁹.

Ta przywołana problematyka podejmowanych przez administrację publiczną działań w sferze zewnętrznej (a obok nich w sferze wewnętrznej) jest zresztą kolejną możliwą podstawą wyróżniania grupy prawnych form działania administracji, określaną jako kryterium sfery działania administracji⁸⁸⁰. Ogólnie można przyjąć, że kryterium pozwalającym na odróżnienie relacji zachodzących w obu sferach jest istnienie, bądź nieistnienie, zależności organizacyjnej pomiędzy określonym podmiotem administrującym a podmiotem, do którego skierowana jest aktywność podmiotu administrującego. Nie chodzi tu jednak o każdą relację pomiędzy dwoma podmiotami administracji publicznej, bowiem relacje

⁸⁷⁶ Zastosowanie środków przymusu możliwe jest w sytuacji dokonania aktu dwustronnego, który po wejściu w życie funkcjonuje w obrocie jak decyzja administracyjna, wywierając takie same skutki prawne. Wówczas zabezpieczenie realizacji takiego aktu środkami przymusu jest możliwe i zasadne. Tytułem przykładu można wskazać tu zawarcie ugody administracyjnej. Zob. J. Wyporska-Frankiewicz, *Publicznoprawne formy działania administracji...*, op. cit., s. 68.

⁸⁷⁷ Podobnie J. Zimmermann, *Prawo administracyjne*, op. cit., s. 285.

⁸⁷⁸ Zdaniem A. Chełmońskiego pojęcie władztwa administracyjnego nie może być stosowane w obrębie hierarchicznej struktury administracji. Organ przełożony dysponuje bowiem na tyle rozległym i skutecznym zespołem środków, „że trudne w użyciu i ograniczonym zastosowaniu środki przymusu okazują się zbędne. Toteż nic dziwnego, że prawo pozytywne wręcz pomija możliwość użycia klasycznych środków przymusu w hierarchicznej strukturze administracji, rezerwując ich użycie do stosunków zewnętrznych, a w każdym razie do stosunków nie objętych tą strukturą”: A. Chełmoński, *Przedsiębiorstwo państwowe wobec organów zwierzchnich*, Wrocław 1966, s. 111.

⁸⁷⁹ Zob. też I. Skrzydło-Niżnik, *Istota i rodzaje władczych uprawnień administracji państwowej*, Krakowskie Studia Prawnicze 1987, s. 121 i n.; J. Zimmermann, *Polska jurysdykcja administracyjna*, Warszawa 1996, s. 11 i n.; A. Wasilewski, *O metodzie konkretyzacji rozstrzygnięć administracyjnych*, Acta Universitatis Wratislaviensis. Prawo 1985, nr CXLIII, s. 339 i n.

⁸⁸⁰ Por. J. Starościk, *Prawo administracyjne*, op. cit., s. 230.

zachodzące pomiędzy podmiotami administrującymi są mocno zróżnicowane: polegają albo na mocnym podporządkowaniu, co występuje na przykład w administracji scentralizowanej, albo na relacjach typowych dla stosunków zachodzących pomiędzy podmiotami administrującymi a administrowanymi. Cechy wspólne określonych działań administracji pojawiają zaś ze względu na rodzaj zależności występującej pomiędzy ich uczestnikami. Jeśli jest to zależność typu: podmiot administrowany a podmiot administrujący, a pomiędzy uczestnikami nie zachodzi żadna zależność typu organizacyjnego, to wzajemne relacje obu podmiotów są ściśle określone przez prawo. W przypadkach zaś gdy występuje element podporządkowania organizacyjnego jednego podmiotu innemu podmiotowi, to podmiotom nadrzędnym pozostawia się dużo większą swobodę oddziaływania na podmiot zależny. Możliwość oddziaływania jest wówczas nierozzerwalnie związana z daną relacją zależności i nie wymaga szczegółowych podstaw prawnych. Taki rodzaj podporządkowania możliwy jest jednak tylko pomiędzy podmiotami wykonującymi administrację publiczną⁸⁸¹. Nie jest przy tym możliwe generalne zaklasyfikowanie do określonej sfery wszelkich relacji zachodzących pomiędzy podmiotami administracji publicznej a podmiotami, z którymi wchodzi w określone relacje prawne jako jednoznacznie należących do sfery zewnętrznej albo do sfery wewnętrznej. Dlatego konieczne jest każdorazowe analizowanie, czy dane działanie pozostaje w związku z prawem określoną zależnością zachodzącą pomiędzy podmiotem administrującym a administrowanym⁸⁸².

Organy administracji działają przecież w różnych formach, dokonując chociażby raz czynności o charakterze publicznoprawnym, raz o charakterze prywatnoprawnym, które to wskutek podlegania odrębnym regulacjom są nie zawsze w taki sam sposób kontrolowane i nadzorowane przez ten sam organ nadzoru, który innym razem może być już akurat partnerem. A to może prowadzić do wystąpienia wątpliwości, czy relacje organów pozostają w ramach sfery zewnętrznej lub wewnętrznej administracji. Przemawia to za celowością dalszego różnicowania działań podejmowanych w ramach szeroko rozumianej sfery zewnętrznej administracji w zależności od tego, czy mamy do czynienia z relacją pomiędzy podmiotem administrującym a administrowanym, czy też

⁸⁸¹ Ibidem, s. 255–256.

⁸⁸² Zob. szerzej K.M. Ziemiński, *Indywidualny akt administracyjny jako forma prawna działania administracji*, op. cit., s. 107 i n.

jest to relacja pomiędzy dwoma podmiotami administrującymi, jednak działającymi w układzie zdecentralizowanym⁸⁸³. W takim zaś układzie zdecentralizowanym relacje pomiędzy podmiotami administrującymi mogą przybrać właśnie postać partnerską, jak na przykład pomiędzy podmiotami administrującymi, które zajmują równorzędną pozycję bądź też relację podporządkowania, która zachodzi pomiędzy podmiotami nadzorowanymi i nadzorczymi⁸⁸⁴.

Kolejnym możliwym kryterium wyróżniania form prawnych działania administracji, powszechnie aprobowanym w doktrynie, jest kryterium celu podejmowania określonych działań, dającym podstawę do wyróżniania działań (czynności) prawnych oraz działań (czynności) faktycznych. Celem działań administracji jest albo wywołanie skutków prawnych w sposób bezpośredni, albo wywoływanie skutków o charakterze faktycznym, które jednak mogą prowadzić następnie do wywołania skutków prawnych i to nawet w sposób bezpośredni. Jeżeli celem podejmowania czynności jest wywoływanie bezpośrednich skutków prawnych, mamy do czynienia z czynnością o charakterze prawnym, jeżeli celem jest zaś wypełnianie zadań administracji, których celem nie jest wywoływanie bezpośrednich skutków prawnych, to kwalifikować je należy jako czynności o charakterze faktycznym, nawet jeśli w rezultacie ich podjęcia wywołany zostanie następczo skutek prawny, choćby w sposób bezpośredni⁸⁸⁵. Kryterium to z uwagi na fakt, że można odnosić je do wszelkich form działania administracji, stanowi dobrą podstawę wyróżniania rodzajów działań wykazujących istotne różnice z teoretycznoprawnego punktu widzenia.

⁸⁸³ Inne kryterium wyróżniania sfer wewnętrznych i zewnętrznych działania administracji wprowadza W. Chróścielewski, uznając, że jest nim kryterium adresata skutku prawnego, tj. podmiotu dotkniętego skutkiem prawnym wywołanym przez daną czynność. Zob. szerzej W. Chróścielewski, *Akt administracyjny generalny*, op. cit., s. 64 i n.

⁸⁸⁴ Por. K.M. Ziemiński, *Podstawy problematyki*, op. cit., s. 50–51.

⁸⁸⁵ Tak S. Kasznica, *Polskie prawo administracyjne*, Poznań 1943, s. 12; A. Peretiatkowicz, *Podstawowe pojęcia prawa administracyjnego*, op. cit., s. 59 i n.; M. Zimmermann [w:] W. Brzeziński, M. Jaroszyński, M. Zimmermann, *Polskie prawo administracyjne. Część ogólna*, op. cit., s. 320 i n.; W. Dawidowicz, *Nauka prawa administracyjnego. Zarys wykładu*, op. cit., s. 241; J. Borkowski, *Decyzja administracyjna*, op. cit., s. 61; W. Chróścielewski, *Akt administracyjny generalny*, op. cit., s. 62; K.M. Ziemiński, *Indywidualny akt administracyjny jako forma prawna działania administracji*, op. cit., s. 100 i n.; inaczej J. Starościeiak, *Prawo administracyjne*, op. cit., s. 233 i n.

Czynności prawne to grupa czynności, przez które podmioty prawa mogą same, w ramach obowiązującego porządku prawnego, wywoływać skutki prawne. Jest to przyznana podmiotom sfera możliwości postępowania w określony sposób, wynikająca z normy prawnej oraz przez normę prawną zabezpieczona, której celem jest wywołanie skutku prawnego w postaci powstania, zmiany lub ustania stosunku prawnego⁸⁸⁶. Czynności prawne w administracji podejmowane są w celu wywołania bezpośredniego skutku prawnego, które charakteryzują się tym, że podmiot administracji, podejmując określone czynności konwencjonalne, zmierza do wywołania skutków prawnych i w konsekwencji skutki te, z racji własnego działania, w sposób bezpośredni wywołuje⁸⁸⁷. Skutki bezpośrednio takiego działania są wprost następstwem przedsięwziętych w tym właśnie celu czynności konwencjonalnych. W istocie skutki prawne działania podmiotu administrowanego, który podejmuje aktywność w określonej formie w celu ich wywołania, dotyczyć będą przede wszystkim podmiotu administrowanego, a więc adresata aktu, którego ów dotyczy. Jednakże sprawą naturalną jest, że podmiot administracji wywołujący skutek prawny w sferze prawnej innych podmiotów, wywołuje jednocześnie skutek prawny także w stosunku do siebie, ale również i podmiotu, na którego rzecz realizuje zadania administracji (czyli państwa). W konsekwencji działalności podmiotu administrowanego tworzy lub aktualizuje obowiązek określonych zachowań dla siebie oraz dla podmiotów trzecich (adresata, państwa oraz innych osób, dla których akt skutkuje określonymi konsekwencjami)⁸⁸⁸.

Czynności faktyczne zaś, to takie, które charakteryzują się brakiem bezpośredniego zamiaru wywołania skutków prawnych przez podmiot administrowany dokonujący określonych czynności. W swoim działaniu zmierza w sposób intencjonalny do wywołania wyłącznie określonych skutków faktycznych. Nie można jednak wykluczyć, że powstałe stany faktyczne mogą wywoływać niekiedy także i skutki prawne, w sposób bezpośredni (np. skuteczna egzekucja środków pieniężnych), pośredni, ale również z owymi stanami faktycznymi może także

⁸⁸⁶ Por. Z. Radwański, K. Mularski, *Zagadnienia ogólne czynności prawnych* [w:] *System Prawa Prywatnego*, t. 2, *Prawo cywilne – część ogólna*, red. Z. Radwański, A. Olejniczak, Warszawa 2019, s. 5 i n.; A. Wolter, J. Ignatowicz, K. Stefaniuk, *Prawo cywilne. Zarys części ogólnej*, op. cit., s. 251–252.

⁸⁸⁷ K.M. Ziemiński, *Podstawy problematyki*, op. cit., s. 45.

⁸⁸⁸ Tak K.M. Ziemiński, *Indywidualny akt administracyjny jako forma prawna działania administracji*, op. cit., s. 103.

związany być bezpośredni skutek prawny (np. protokół stwierdzający popełnienie wykroczenia, który będzie podstawą ukarania urzędnika w postępowaniu dyscyplinarnym⁸⁸⁹). W praktyce – z uwagi na to, że niekiedy stany faktyczne mogą wywoływać bezpośrednio skutki prawne – powstają spore trudności z klasyfikowaniem niektórych działań jako prawnych bądź faktycznych (np. czynności egzekucyjne, sporządzenie protokołu, poświadczenia)⁸⁹⁰. W doktrynie wskazuje się, że czynności faktyczne wywołują wówczas skutki prawne drogą faktu⁸⁹¹.

Trzeba jednak podkreślić, że sam fakt dokonania jakiegoś działania w postaci czynności faktycznej przez administrację nie oznacza jeszcze, że będzie ono zawsze uznawane za działanie administracji w formie prawnej. Mówiąc innymi słowami, nie każda czynność faktyczna będzie mogła zostać zakwalifikowana jako prawna forma działania administracji. O czynnościach faktycznych jako elemencie działania administracji publicznej można bowiem mówić wyłącznie w sytuacji, gdy owe czynności faktyczne znajdują swoje oparcie, choćby w sposób bardzo ogólny, w przepisach prawa. Czynności takie, jeżeli nie znajdują swojego uzasadnienia w obowiązującym prawie, stanowiąc zjawisko pozaprawne, nie mogą zostać uznane za prawną formę działania administracji publicznej⁸⁹². Dokonywanie przez administrację określonych czynności faktycznych prawnie doniosłych musi następować w sposób zgodny z prawem, weryfikowalny oraz podlegający kontroli. Czynnościami faktycznymi będą zatem prawem określone czynności konwencjonalne, nawet jeśli sprowadzają się do prostych zachowań psychofizycznych, które jednak za bezpośredni cel nie mają doprowadzenia do zmiany, powstania bądź ustania stosunku prawnego, a jedynie wywołanie określonych stanów faktycznych, z którymi związany jest bądź których następstwem może być właśnie skutek prawny. Niekiedy działania te mogą być podstawą do dokonania kolejnych czynności, które dopiero wywołają zamierzony skutek prawny⁸⁹³.

⁸⁸⁹ E. Ochendowski, *Prawo administracyjne*, Toruń 1994, s. 153.

⁸⁹⁰ Ibidem; M. Zimmermann [w:] M. Zimmermann, M. Jaroszyński, W. Brzeziński, *Polskie prawo administracyjne*, op. cit., s. 122 oraz 321; S. Kasznica, *Polskie prawo administracyjne. Pojęcia i instytucje zasadnicze*, op. cit., s. 113.

⁸⁹¹ J. Starościami, *Prawo administracyjne*, op. cit., s. 254; J. Borkowski, *Prawo administracyjne*, op. cit., s. 87; A. Błaś [w:] *Prawo administracyjne*, op. cit., s. 319.

⁸⁹² Tak K.M. Ziemiński, *Podstawy problematyki*, op. cit., s. 46.

⁸⁹³ Ibidem.

Jednoznaczne rozdzielenie działań prawnych od faktycznych administracji może sprawiać trudności w sytuacji, jeżeli cel działania jest wielokierunkowy i prowadzi w efekcie do osiągnięcia celów prawnych oraz faktycznych. Chodzi tu o możliwe wątpliwości, co właściwie jest bezpośrednim celem podejmowania konkretnej czynności. Można nawet uznać, że czynności faktyczne administracji mają w pewnym sensie charakter akcesoryjny w stosunku do czynności prawnych, przecież wykonanie określonych czynności prawnych nie jest często możliwe bez podjęcia czynności faktycznych. Czynności faktyczne są w wykonywaniu czynności prawnych niekiedy instrumentalnie potrzebne⁸⁹⁴. Trzeba jednak pamiętać, że nie umniejsza to w żaden sposób roli czynności faktycznych w działaniach administracji, wszakże również i przy pomocy samych czynności faktycznych administracja, w tym także organy regulacyjne (o czym poniżej), realizuje bezpośrednio zadania i cele.

4.2. Prywatnoprawne formy działania organów administracji publicznej

4.2.1. Prywatnoprawna metoda regulacji stosunków prawnych

Z uwagi na przedmiot i cel niniejszej monografii szczególna uwaga zostanie poświęcona prywatnoprawnym formom działania organów regulacyjnych. Przed przystąpieniem jednak do szczegółowej prezentacji i analizy prywatnoprawnych form działania wykorzystywanych lub mogących być wykorzystywanymi przez polskie organy regulacji sektorowej należy nieco szerzej odnieść się do ogólnej problematyki prywatnoprawnych form działania podmiotów (i organów) administracji publicznej.

Normy, które dają podstawę do urzeczywistniania interesów o charakterze prywatnym, należy zaliczać do kategorii prawa prywatnego. Te prywatne interesy są realizowane zatem za pomocą prawnych form działania ukształtowanych w oparciu o prywatnoprawną (cywilnoprawną) metodę regulacji. Normy o charakterze cywilnoprawnym odznaczają się tym, że uprawniają w swojej hipotezie poszczególne podmioty do podejmowania określonych czynności prawnych lub też przewidują możliwość dokonywania przez nich innego rodzaju czynów. Wynikające zaś z tychże norm uprawnienia mają typowo fakultatywny charakter,

⁸⁹⁴ Ibidem, s. 47. Por. M. Zimmermann [w:] M. Zimmermann, M. Jaroszyński, W. Brzeziński, *Polskie prawo administracyjne. Część ogólna*, op. cit., s. 320 i n.

bowiem nie obligują one nikogo do podejmowania wspomnianych czynów oraz czynności, lecz jedynie stwarzają taką potencjalną możliwość, a już od każdego indywidualnie podmiotu prawa zależy, czy podejmie takie działanie. Kwalifikacji określonych przepisów do kategorii prawa prywatnego nie neguje przy tym fakt, że jednym z podmiotów stosunku prawnego nawiązywanego w oparciu o te normy jest podmiot administracji publicznej, czyli podmiot, który – zgodnie z pewnymi konwencjonalnie przyjętymi kryteriami – może być zasadnie kwalifikowany jako podmiot publiczny. Istotna jest tu wszakże decyzja ustawodawcy co do wyboru metody (formy) regulacji danego stosunku prawnego, która nie wyznacza przecież samej treści rozwiązania legislacyjnego, ale wskazuje odpowiedni sposób aktualizowania określonych uprawnień i obowiązków podmiotów, determinując charakter relacji prawnych, w jakie wchodzi ze sobą podmioty będące adresatami danej normy. Norma prawna wyznacza wymienionemu w niej podmiotowi konkretny typ zachowania odnoszonego do innego podmiotu czy jego spraw. Jeżeli dany podmiot, stosownie do swojej woli oraz kierując się własnym indywidualnym interesem, podejmie decyzję, aby skorzystać z przysługującego mu upoważnienia i dokonać określonej czynności prawnej, to wówczas złoży w wyznaczonej normatywnie lub też w dowolnej formie stosowne oświadczenie woli⁸⁹⁵. Na tym polega właśnie regulacyjne oddziaływanie normy cywilnoprawnej, że powstanie określonych skutków prawnych uzależnione jest od dokonania konkretnych czynności prawnych lub też innego rodzaju czynów.

Prywatnoprawna metoda regulacji w zakresie kształtowania wzajemnych stosunków opiera się zatem, przynajmniej formalnie, na równości i autonomii podmiotów dających swobodę w kształtowaniu treści nawiązywanego stosunku prawnego. Jej cechą charakterystyczną jest równorzędna pozycja podmiotów owego stosunku prawnego, w odniesieniu do których aktualizowane są, pierwotnie lub wtórnie, określone uprawnienia lub obowiązki oraz które same są upoważnione do konkretyzowania określonych przepisów (norm) prawnych. Równorzędność w danym stosunku prawnym polega na tym, że podmioty te mają w sensie formalnym

⁸⁹⁵ Zob. szerzej A. Ohanowicz, J. Górski, *Zarys prawa zobowiązań*, Warszawa 1970, s. 79 i n.; Z. Radwański, *Teoria umów*, op. cit., s. 7 i n.; W. Czachórski, *Zobowiązania. Zarys wykładu*, op. cit., s. 102 i n.; A. Wolter, J. Ignatowicz, K. Stefaniuk, *Prawo cywilne. Zarys części ogólnej*, op. cit., s. 107 i n.; Z. Ziemiński, K. Daszkiewicz, S. Sołtyński, *Trójgłos o prawniczym pojęciu czynu*, *Studia Prawnicze* 1971, nr 29, s. 36 i n.

równą pozycję prawną, tak iż każdy z nich formalnie dysponuje tym samym zakresem kompetencji do podejmowania zachowań wywołujących określone skutki prawne⁸⁹⁶. Prawo prywatne reguluje wszakże sferę, w której ścierają się interesy niezależnych od siebie podmiotów, które mają takie same warunki, w takich samych okolicznościach⁸⁹⁷. Normatywnym przejawem równorzędności podmiotów, będącej konstytutywną cechą cywilnoprawnej metody regulacji, jest tym samym upoważnienie określonych podmiotów do pierwotnego aktualizowania ich uprawnień i obowiązków w drodze osiągnięcia przez te podmioty obopólnego konsensu. Równorzędność podmiotów wyłącza prawną możliwość jednostronnego aktualizowania przez jeden podmiot uprawnień lub obowiązków drugiego podmiotu, przez co nie występuje prawna możliwość aktualizowania uprawnień lub obowiązków jednego podmiotu przez drugi podmiot bez konieczności wyrażania na to zgody ze strony tego drugiego podmiotu. Wzajemne oddziaływanie na sferę praw i obowiązków stron stosunku prawnego poddane jest tym samym regułom pozbawionym elementów *imperium*, czyli możliwości władczego oddziaływania na sferę praw i obowiązków drugiego podmiotu, przejawiającego się w relacji nadrzędności z jednej, i podporządkowania, z drugiej strony, dającej w efekcie możliwość jednostronnego kształtowania sytuacji prawnej drugiej strony stosunku prawnego⁸⁹⁸. Gdy określone uprawnienia lub obowiązki mają być skutecznie pierwotnie aktualizowane za obopólną zgodą zaangażowanych podmiotów aktem konkretyzacji prawa (tj. na przykład umową), to na płaszczyźnie normatywnej żaden z tych podmiotów nie ma prawnej możliwości przesądzającego (wyłącznego) ustalania treści wchodzących w grę uprawnień lub obowiązków, pozostawiając drugiemu podmiotowi wyłącznie możliwość wyrażenia swojej zgody lub jej odmówienia⁸⁹⁹. Dopiero w razie powstania pomiędzy stronami jakiegokolwiek sporu na tle nieautorytatywnie wykreowanych praw i obowiązków każda ze stron może zwrócić się do sądu o rozstrzygnięcie sporu, który wówczas autorytatywnie dokona konkretyzacji treści stosunku.

Jednocześnie w ramach prywatnoprawnej metody regulacji podmioty stosunków są upoważnione do swobodnego decydowania o inicjowaniu

⁸⁹⁶ M. Safjan, *Pojęcie i systematyka prawa prywatnego*, op. cit., s. 38.

⁸⁹⁷ Z. Banaszczyk, *Stosunek cywilnoprawny [w:] System Prawa Prywatnego*, t. 1, *Prawo cywilne – część ogólna*, red. M. Safjan, Warszawa 2007, s. 837; E. Skowrońska-Bocian, *Prawo cywilne. Część ogólna. Zarys wykładu*, Warszawa 2005, s. 34.

⁸⁹⁸ M. Safjan, *Pojęcie i systematyka prawa prywatnego*, op. cit., s. 38.

⁸⁹⁹ M. Szydło, *Prawna koncepcja zamówienia publicznego*, op. cit., s. 221 i n.

procesu wtórnej aktualizacji ich uprawnień lub obowiązków oraz posiadają jednakową pozycję prawną w toku procesu tej wtórnej aktualizacji. Obok równorzędności podmiotów nieodłącznym elementem prywatnoprawnej metody regulacji jest więc autonomia woli stron, która zresztą, co należy podkreślić, przejawia się nie tylko w przepisach natury dyspozytywnej, lecz również w zakresie przepisów typu imperatywnego⁹⁰⁰. Zgodzić się bowiem należy, że wyłącznie uznanie kompetencji stron w odniesieniu do możliwości wywołania swoimi działaniami skutków prawnych uzasadnia i czyni realną przyjmowaną w obrocie prywatnoprawnym metodę regulacji, polegającą na pozostawieniu przez normy prawa swobody zachowań podejmowanych z własnej inicjatywy przez strony stosunku prawnego⁹⁰¹. Podkreśla to również w swoim orzecznictwie Trybunał Konstytucyjny, uznając, że konstytucyjne unormowanie

⁹⁰⁰ M. Safjan, *Pojęcie i systematyka prawa prywatnego*, op. cit., s. 39; M. Nazar, *Przedmiot, zakres i systematyka polskiego prawa cywilnego [w:] W kręgu problematyki władzy i państwa prawa. Księga jubileuszowa w 70-lecie urodzin Profesora Henryka Groszyka*, Lublin 1996, s. 205 i n.; A. Stelmachowski, *Ewolucja autonomii woli [w:] Tendencje rozwoju prawa cywilnego*, red. E. Łętowska, Wrocław 1983, s. 157 i n.; A. Stelmachowski, *Zarys teorii prawa cywilnego*, op. cit., s. 35; M. Niedosiał, *Autonomia woli w części ogólnej prawa cywilnego*, Państwo i Prawo 1984, nr 12, s. 64 i n.; J. Skąpski, *Autonomia woli w prawie prywatnym międzynarodowym w zakresie zobowiązań z umów*, Kraków 1964, s. 21 i n.; P. Machnikowski [w:] *System Prawa Prywatnego*, t. 5, *Prawo zobowiązań – część ogólna*, red. E. Łętowska, Warszawa 2013, s. 463; R. Trzaskowski, *Granice swobody kształtowania treści i celu umów obligacyjnych. Art. 353¹ k.c.*, Kraków 2005, s. 31.

⁹⁰¹ Tak. M. Safjan, *Pojęcie i systematyka prawa prywatnego*, op. cit., s. 39; W doktrynie P. Machnikowski wyraża jednak wątpliwość co do celowości używania terminu „równorzędność” dla określania charakteru prawnego relacji cywilnoprawnej, dowodząc, że już przecież w podstawowym modelu stosunku zobowiązaniowego jeden z podmiotów obciążony jest zawsze obowiązkiem, a drugi wyposażony w uprawnienie, co świadczyć może o nierównej pozycji jego stron (por. P. Machnikowski, *Swoboda umów według art. 353¹ KC...*, op. cit., s. 43). Podobnie Z. Radwański uznający, że autonomiczność podmiotów w stosunku prywatnoprawnym nie jest równoznaczna z równorzędną ich sytuacją (Z. Radwański, *Pojęcie prawa cywilnego w świetle kodeksu cywilnego...*, s. 33). Dla tematu pracy podejmowanie zagadnienia związanego z budową struktury stosunku cywilnoprawnego nie jest jednak niezbędne, lecz właściwe wydaje się za P. Machnikowskim przyjąć, że równorzędność, będącą jedną z podstawowych cech wyróżniających przedmiotowe relacje, należy rozważać w kontekście samej możliwości (sposobu) dowolnego zawiązywania i kształtowania przez umowę stosunku zobowiązaniowego, pozbawionego elementów władczego określania treści wzajemnych uprawnień lub obowiązków podmiotów wchodzących ze sobą w określone relacje (por. P. Machnikowski, *Swoboda umów według art. 353¹ KC...*, op. cit., s. 43).

prawa prywatnego wywodzi się z idei liberalnego państwa demokratycznego stawiającego wolność człowieka jako najwyższą wartość⁹⁰².

Dla kontrastu należy przypomnieć, że cechą charakterystyczną administracyjnoprawnej metody regulacji jest zaś odmiennie, nierównorzędna pozycja podmiotów określonego stosunku prawnego, przejawiająca się nadrzędnością i podporządkowaniem podmiotów wobec siebie. Nierównorzędność podmiotów polega na tym, że jednym z podmiotów danego stosunku prawnego jest organ administracji (lub inny podmiot administracji), który jest uprawniony do władczego zaktualizowania uprawnień lub obowiązków drugiego podmiotu tego stosunku, niezależnie od jego woli⁹⁰³. Taka metoda regulacji jest bez wątpienia sposobem aktualizacji określonych uprawnień lub obowiązków podmiotów prawa, który umożliwia, przynajmniej potencjalnie, skuteczne realizowanie założonych celów prawa⁹⁰⁴, choć posługiwanie się tą metodą niesie ze sobą ryzyko jednoczesnego naruszania konstytucyjnoprawnie chronionych praw i wolności podmiotów, którym takowe prawa i wolności przysługują⁹⁰⁵. Stąd też prawodawca powinien tę metodę wykorzystywać niezwykle rozważnie.

W takim układzie można mówić o istnieniu dwóch podstawowych typów stosunków prawnych. Z jednej strony są to stosunki zobowiązaniowe (cywilnoprawne), z drugiej strony zaś stosunki podległości kompetencyjnej (administracyjnoprawne)⁹⁰⁶. Właściwe prawu prywatnemu (prawu cywilnemu i handlowemu) są stosunki prawne zobowiązaniowe, których metoda regulacji opiera się na zasadach równorzędnej i autonomicznej pozycji podmiotów względem siebie, pozbawionej zjawiska

⁹⁰² Por. wyrok TK z 29 kwietnia 2003 r., SK 24/02, OTK-A 2003, nr 4, poz. 33.

⁹⁰³ Zob. szerzej J. Starościk, *Prawo administracyjne*, op. cit., s. 18 i n.; Z. Leoński, *Zarys prawa administracyjnego*, Warszawa 2006, s. 32 i n.; E. Ochendowski, *Prawo administracyjne. Część ogólna*, Toruń 2004, s. 37 i n.; R. Hauser, *Stosunek administracyjnoprawny [w:] System Prawa Administracyjnego*, red. R. Hauser, Z. Niewiadomski, A. Wróbel, t. 1, op. cit., s. 195; J. Boć [w] *Prawo administracyjne*, op. cit., s. 375 i n.; J. Zimmermann, *Prawo administracyjne*, op. cit., s. 253 i n.

⁹⁰⁴ Por. Z. Kmiecik, *Skuteczność regulacji administracyjnoprawnej*, Łódź 1994, *passim*.

⁹⁰⁵ Na temat wolności jako podstawowej modalności prawnej zob. M. Szydło, *Wolność działalności gospodarczej jako prawo podstawowe*, op. cit., s. 9 i n.

⁹⁰⁶ S. Wronkowska, Z. Ziemiński, *Zarys teorii prawa*, Poznań 2001, s. 115–117; Z. Ziemiński, *O metodzie analizowania „stosunku prawnego”*, Państwo i Prawo 1967, nr 2, s. 193 i n.; Z. Ziemiński, *Problemy podstawowe prawoznawstwa*, Warszawa 1980, s. 313 i n.

władczego określania przez jedną ze stron sytuacji prawnej drugiej strony. Są one relacjami pomiędzy podmiotem zobowiązanym do jakiegoś zachowania (mającym obowiązek) a recypientem tego nakazanego zachowania (mającym uprawnienie). Treścią ich są wzajemne, współzależne prawa i obowiązki stron tych stosunków, które strony przyjmują na siebie w zasadzie dobrowolnie, godząc się na ich treść, dowolnie przez siebie kształtowaną. Żadna ze stron wzmiankowanych stosunków nie może bowiem w sposób jednostronny określić wiążąco sytuacji prawnej drugiej strony, skoro podmioty prawa cywilnego mogą w sposób swobodny czynić użytek z przyznanych im praw podmiotowych lub zdolności do zaciągania zobowiązań⁹⁰⁷. Żadna ze stron takich stosunków nie dysponuje formalnie nadrzędną pozycją względem ich drugiej strony. Stosunki podległości kompetencyjnej występują natomiast w obrębie prawa publicznego (prawa administracyjnego, konstytucyjnego czy finansowego), których administracyjnoprawna metoda regulacji oparta na władztwie i podporządkowaniu (*imperium*) odzwierciedlona jest w nierównorzędnej pozycji prawnej stron tej relacji. Stosunki te występują pomiędzy podmiotem mającym kompetencje do dokonania pewnej czynności konwencjonalnej a podmiotem, dla którego norma kompetencyjna formułuje obowiązek określonego zachowania, uzależniony od wykonania kompetencji przez uprawnionego. Są one zawierane na podstawie istniejącej konkretnej normy kompetencyjnej, wyznaczającej jej adresatowi obowiązek pewnego określonego zachowania się. Aktualizacja tego obowiązku następuje wówczas, gdy posiadający nadrzędną pozycję prawną podmiot, wyposażony we wspomnianą kompetencję, dokonuje właściwej czynności konwencjonalnej, wyrażającej

⁹⁰⁷ Zob. szerzej A. Klein, *Elementy stosunku prawnego prawa rzeczowego*, Wrocław 1976, s. 6 i n.; A. Klein, *Elementy zobowiązaniowego stosunku prawnego*, Wrocław 2005, s. 29 i n.; W. Czachórski, *Zobowiązania. Zarys wykładu*, Warszawa 1998, s. 31 i n.; A. Stelmachowski, *Zarys teorii prawa cywilnego*, op. cit., s. 35 i n.; A. Wolter, J. Ignatowicz, K. Stefaniuk, *Prawo cywilne. Zarys części ogólnej*, op. cit., s. 107 i n.; K. Kruczałak, *Prawo handlowe. Zarys wykładu*, Warszawa 1998, s. 17 i n.; Z. Radwański, *Prawo cywilne – część ogólna*, op. cit., s. 6–7; P. Machnikowski [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz*, op. cit., s. 4–5; P. Machnikowski, *Swoboda umów według art. 353¹ KC...*, op. cit., s. 41 i n.; M. Safjan, *Pojęcie i systematyka prawa prywatnego*, op. cit., s. 267; zob. też uchwała SN z 9 czerwca 1995 r., III CZP 72/95, OSN 1995, nr 10, poz. 146; postanowienie SN z 2 kwietnia 1965 r., I CR 564/64, OSNCP 1966, nr 2, poz. 21.

się w ustanowieniu odpowiedniej normy indywidualnej dla podmiotu podległego jego kompetencji⁹⁰⁸.

Wśród ogółu norm prawnych zbioru norm właściwych prawu prywatnemu umożliwia zatem kreowanie tego rodzaju stosunków prawnych, w których występują, w sensie formalnym, równouprawnieni względem siebie partnerzy, gdzie każdy z nich, dzięki właśnie cywilnoprawnej metodzie regulacji dysponuje tym samym zakresem – nasyconych autonomią i swobodą działania – kompetencji, zmierzając do wywołania określonych (pożądanych) skutków prawnych. Względem siebie podmioty takiego stosunku prawnego, w odniesieniu do których aktualizowane są, pierwotnie lub wtórnie, określone uprawnienia i obowiązki oraz które upoważnione są do konkretyzowania określonych przepisów (norm) prawnych, występują w pozycji równorzędnej, pozbawionej *imperium*⁹⁰⁹. Treść stosunku cywilnoprawnego jest kształtowana przez strony w sposób nieautorytatywny, gdyż czynności prawne lub inne czyny podejmowane przez te strony nie posiadają za sobą aurytetytu władzy⁹¹⁰. Brak możliwości władczego oddziaływania na sferę praw i obowiązków drugiego podmiotu, przejawiającego się w możliwości jednostronnego podporządkowania go, jest niezależny od rodzaju podmiotów, gdyż dotyczy wszystkich bez wyjątku, uczestników obrotu prywatnoprawnego. Nawet jeżeli w takim stosunku uczestniczy państwo lub jakikolwiek inny podmiot prawa publicznego, wyposażony we władcze prerogatywy, to nie dysponuje ono wówczas atrybutem zwierzchnictwa (*imperium*) upoważniającym go do jednostronnego określania sytuacji prawnej drugiego podmiotu tego stosunku. W sferze prywatnoprawnej państwo lub inny podmiot prawa publicznego traktowany jest jak każdy inny podmiot, będąc adresatem norm prawa prywatnego

⁹⁰⁸ Zob. szerzej F. Longchamps, *O pojęciu stosunku administracyjno-prawnego w gospodarce państwowej*, Państwo i Prawo 1958, nr 1, s. 19; F. Longchamps, *O pojęciu stosunku prawnego w prawie administracyjnym*, Acta Universitatis Wratislaviensis. Prawo 1964, nr XII, s. 45 i n.; J. Filipek, *Stosunek administracyjnoprawny*, Kraków 1968, s. 95; J. Filipek, *Metoda administracyjno-prawna [w:] Prawo administracyjne w okresie transformacji ustrojowej*, red. E. Knosala, A. Matan, G. Łaszczycza, Kraków 1999, s. 41 i n.; zob. też wyrok SN z 6 grudnia 1972 r., II CR 370/72, OSN 1973, nr 7–8, poz. 141; uchwała SN z 28 listopada 1974 r., III CZP 76/74, OSNCP 1975, nr 7–8, poz. 108; wyrok NSA z 27 października 1993 r., III SA 689/93, Prawo Gospodarcze 1994, nr 3, poz. 16.

⁹⁰⁹ M. Safjan, *Pojęcie i systematyka prawa prywatnego*, op. cit., s. 38.

⁹¹⁰ Por. J. Filipek, *Prawo administracyjne. Instytucje ogólne. Część II*, Kraków 2002, s. 26; J. Filipek, *Metoda administracyjno-prawna*, op. cit., s. 46 i n.

jako równorzędny wobec innych podmiot⁹¹¹. Władza publiczna (administracyjna), korzystając z przepisów prawa prywatnego, zrównuje się z jednostką i „schodzi do roli podmiotu prywatnego”⁹¹². Równorzędność pomiotów jest tu bowiem kwalifikacją formalną odnoszącą się w tym samym stopniu do wszystkich uczestników obrotu prywatnoprawnego – bez względu na ich pozycję i status – w innych, poza prawem prywatnym, obszarach obrotu prawnego. W rezultacie należałoby stwierdzić, że metoda regulacji stosowana w prawie prywatnym nawet relacyjnie: „państwo (lub inny podmiot publiczny)–jednostka” czy „państwo (lub inny podmiot publiczny)–podmiot publiczny”, będącą co do zasady odzwierciedleniem metody regulacji właściwej prawu publicznemu, która wskazuje nadrzędną pozycję państwa (innego podmiotu publicznego) orzekającego w sposób władczy o sytuacji jednostki, kształtuje jednak na zasadzie równorzędności podmiotów wraz z poddaniem rozstrzygnięcia sporów przez niezależny sąd⁹¹³.

Normy prawne zaliczane zaś do prawa publicznego dają podstawę do nawiązywania stosunków prawnych cechujących się nierównorzędną pozycją stron uczestniczących w tych stosunkach (administracyjnoprawna metoda regulacji), wśród których jednym z podmiotów jest zawsze państwo (względnie inny związek publicznoprawny) lub też inny podmiot działający w jego imieniu, z której wynika uprawnienie do władczego zaktualizowania uprawnień lub obowiązków drugiego podmiotu takich stosunków⁹¹⁴. To właśnie wola tych podmiotów, posiadających nadrzędną pozycję prawną, ma przesądzające znaczenie dla ukształtowania w sposób jednostronny treści stosunku prawnego w prawie publicznym. Podmioty spoza struktury państwowej nie mają zatem wówczas wpływu (lub wpływ ten jest mocno ograniczony) na powstanie i treść łączących ich stosunków prawnych z państwem, bo prawo podmiotowe przyznaje dominującą pozycję prawną podmiotowi władzy publicznej⁹¹⁵. Na przykład normy umożliwiające interwencję państwa w sferę gospodarki

⁹¹¹ Z. Radwański, *Zielona Księga...*, op. cit., s. 16.

⁹¹² A. Peretiatkowicz, *Podstawowe pojęcia prawa administracyjnego*, op. cit., s. 10.

⁹¹³ Por. M. Szubiakowski, *Glosa do postanowienia SN z dnia 11 sierpnia 1999 r., I CKN 414/99*, Państwo i Prawo 2000, nr 9, s. 106.

⁹¹⁴ R. Hauser, *Stosunek administracyjnoprawny*, op. cit., s. 195 oraz wskazana tam literatura.

⁹¹⁵ J. Nowacki, *Prawo publiczne – prawo prywatne*, op. cit., s. 81 i 101–103.

zawsze będą kwalifikowane jako normy prawa publicznego⁹¹⁶. Przemawia za tym nie tylko kryterium podmiotowe, czyli uznanie państwa jako adresata tych norm (który może przecież działać również w sferze prywatnoprawnej), ale przede wszystkim właśnie kryterium przedmiotowe warunkujące udział w stosunkach regulowanych normami, z których wynika posiadanie atrybutu władczości implikującego podporządkowanie jednej ze stron stosunku drugiej stronie (tj. państwu), ustanawianych w celu realizacji interesu publicznego, a nie dla urzeczywistniania interesów poszczególnych jednostek⁹¹⁷.

Powyższe pozwala przyjąć, że to nie sama równorzędność czy nierównorzędność jako taka jest metodą regulacji, lecz sposób kształtowania stosunków prawnych oparty o zasadę równorzędności w przypadku prawa prywatnego i nierównorzędności w odniesieniu do prawa publicznego. Metoda regulacji właściwa dla prawa prywatnego czy publicznego nie jest wszakże cechą normy, ale pewną koncepcją kształtowania stosunków prawnych uwzględniającą zasadę pozycji stron we wzajemnych relacjach⁹¹⁸. Prawo prywatne, preferując autonomię jednostki, wyznacza jej sferę wolną od władzy państwowej, prawo publiczne odmiennie – ograniczając autonomię jednostki, rozszerza sferę ingerencji silnej władzy państwowej w życie jednostki. Granicę pomiędzy prawem prywatnym a prawem publicznym należy zatem odczytywać w zasadzie jako granicę istniejącą pomiędzy sferą wolnego i swobodnego decydowania o stosunkach z innymi podmiotami oraz sferą poddania jednostki władzy państwowej, decydującym aspektem każdej z tych sfer będzie zaś forma nawiązywania stosunku prawnego⁹¹⁹. Cecha tak wyróżniona ma charakter jedynie formalny, nieprzesadzający o materialnej treści rozwiązań przyjętych w ramach danego systemu, skoro odmiennie koncepcje merytoryczne mogą być urzeczywistniane przy pomocy tej samej metody regulacji. A to sprawia, że proces identyfikacji normy jako należącej do prawa prywatnego bądź publicznego nie jest wynikiem założenia

⁹¹⁶ Ibidem, s. 94.

⁹¹⁷ Zob. też rozważania na temat definiowania publicznego prawa gospodarczego: W. Małecki, *Uwagi w sprawie publicznoprawnej determinacji ram przedmiotowych publicznego prawa gospodarczego*, Acta Universitatis Wratislaviensis. Prawo 2016, nr 3705, s. 65–66.

⁹¹⁸ M. Safjan, *Pojęcie i systematyka prawa prywatnego*, op. cit., s. 37–8.

⁹¹⁹ J. Szreniawski, *Prawo administracyjne*, op. cit., s. 22.

aksjologicznego, lecz konsekwencją przyznanego przez prawodawcę statusu podmiotu prawa stosunku prawnego⁹²⁰.

4.2.2. Zjawisko prywatyzacji zadań publicznych

W ciągu ostatnich trzech dziesięcioleci w nauce prawa administracyjnego ugruntowało się pojęcie prywatyzacji zadań publicznych. Pojawienie się go na gruncie nauk prawnych poprzedziły rozważania w naukach ekonomicznych⁹²¹. Prywatyzacja – rozumiana jest jako proces polegający na przechodzeniu od dominacji własności publicznej w kierunku gospodarki opartej na własności prywatnej – wydaje się być jednym z podstawowych problemów społeczno-politycznych oraz prawnych, a jednocześnie jednym z podstawowych warunków budowy systemu gospodarki rynkowej oraz instytucji właściwych dla tego systemu⁹²². Jest ściśle związana z mechanizmami rynkowymi, a rynek spełnia w tych warunkach rolę harmonizowania gospodarki⁹²³.

Coraz powszechniejsze zjawisko prywatyzacji prawa publicznego odzwierciedlane jest działaniami administracji publicznej, która w swoich funkcjach dystrybucji, zaopatrzenia i pomocy posługuje się instrumentami prawa prywatnego⁹²⁴. Źródłem zadań, jakie stoją przed administracją publiczną⁹²⁵, może być jedynie powszechnie obowiązujące

⁹²⁰ M. Safjan, *Pojęcie i systematyka prawa prywatnego*, op. cit., s. 37; zob. też J. Nowacki, *Prawo publiczne – prawo prywatne*, op. cit., s. 84.

⁹²¹ Zob. E.S. Savas, *Prywatyzacja. Klucz do lepszego rządu*, Warszawa 1992; T.S. Surdykowska, *Prywatyzacja*, Warszawa 1996; D. Osborne, T. Gaebler, *Rządzić inaczej. Jak duch przedsiębiorczości przenika i przekształca administrację publiczną*, Poznań 1995; R. Barro, *Makroekonomia*, Warszawa 1997; B.G. Peters, *Administracja publiczna w systemie politycznym*, Warszawa 1999; H. McRae, *Świat w roku 2020*, Warszawa 1996; L. Balcerowicz, *Państwo w przebudowie*, Kraków 1999; G.W. Kołodko, *Od szoku do terapii. Ekonomia i polityka transformacji*, Warszawa 1999.

⁹²² E. Wojciechowski, *Samorząd terytorialny w warunkach gospodarki rynkowej*, Warszawa 1997, s. 75; J. Niczyporuk, *Elementy pojęcia „prywatyzacja przedsiębiorstw komunalnych”*, Samorząd Terytorialny 1994, nr 12, s. 53 i n.

⁹²³ L. Zacharko, *Prywatyzacja zadań publicznych jako nowe pojęcie w zakresie gospodarki komunalnej* [w:] *Prawo administracyjne w okresie transformacji ustrojowej*, red. E. Knosala, A. Matan, G. Łaszczycza, Kraków 1999, s. 134.

⁹²⁴ J. Habermas, *Strukturalne przeobrażenia sfery publicznej*, op. cit., s. 293 i n.

⁹²⁵ Zadaniem administracji publicznej jest zadanie, które służy urzeczywistnieniu istniejącego celu państwa, podmiotem odpowiedzialnym za jego wykonanie jest administracja, służą mu określone środki jego wypełnienia w sensie preskryptywnym, a jego wykonanie następuje poprzez podjęcie faktycznych środków w sensie deskryptywnym. Por. T. Skoczny, *O niektórych problemach teorii zadań administracji państwowej*, Organizacja–Metody–Technika w Administracji Państwowej 1985, nr 11–12, s. 20–21.

prawo. Organy administracji nie mogą w sposób autonomiczny stawiać przed sobą własnych zadań do wykonania, chyba że ustawa je wyraźnie do tego upoważni. To normy zadaniowe wyznaczają powinność dążenia do realizacji określonych wartości uznanych przez prawodawcę. Proces spełniania tych wartości obejmuje zaś różnorodne, omawiane już wcześniej, działania podmiotów, określane prawnymi formami działania administracji⁹²⁶. Wykonywanie zadań publicznych jest złożonym procesem urzeczywistniania wartości i celów tkwiących w obowiązującym porządku prawnym oraz wynikających z uprawnionych potrzeb społecznych, które prawo nakazuje uwzględniać. Normy zadaniowe kierunkują aktywność podmiotów administracji, jednak prawo może jednocześnie pozostawiać pewien margines swobody odnośnie do sposobu wykonania pewnego zadania, lecz konsekwencje dokonanych wyborów obciążają już same organy administracji publicznej. Czasami nie istnieje potrzeba wykorzystywania władztwa administracyjnego, a określone zadanie możliwe jest do wykonania działaniami niewładczymi⁹²⁷. Proces ten określa się właśnie mianem prywatyzacji zadań publicznych. Kompetencja, która służy właściwym podmiotom do wykonywania zadań publicznych, może bowiem upoważniać do działań zarówno o charakterze władczym, jak i niewładczym.

W literaturze prezentowane są rozmaite podziały i klasyfikacje procesu prywatyzacji zadań publicznych, a mimo to samo pojęcie prywatyzacji zadań publicznych wydaje się być niedostatecznie jeszcze sprecyzowane w języku prawniczym⁹²⁸, zwłaszcza w kontekście prywatyzacji

⁹²⁶ Z. Cieślak, *Zbiory zachowań w administracji państwowej. Zagadnienia podstawowe*, Warszawa 1992, s. 23 i n.

⁹²⁷ Tak J. Starościak, *Prawo administracyjne*, op. cit., s. 212; M. Wierzbowski, A. Wiktorowska, *Podstawowe pojęcia teoretyczne w nauce prawa administracyjnego*, op. cit., s. 113 i n.

⁹²⁸ Na temat prywatyzacji zadań publicznych zob. szerzej: S. Biernat, *Prywatyzacja zadań publicznych*, op. cit., s. 25; L. Zacharko, *Prywatyzacja zadań publicznych gminy. Studium administracyjnoprawne*, Katowice 2000, s. 13; L. Zacharko, *Poglądy doktryny nt. granic prywatyzacji zadań publicznych gminy [w:] Jednostka wobec działań administracji publicznej*, red. E. Ura, Rzeszów 2001, s. 265; L. Zacharko, *Prywatyzacja sektora publicznego a przekształcenia w sferze prawnych form działania administracji [w:] Prawne aspekty prywatyzacji*, red. J. Blicharz, Wrocław 2012, s. 90 i n.; A. Błaś, *Prywatyzacja zadań samorządu terytorialnego [w:] Studia nad samorządem terytorialnym*, red. A. Błaś, Wrocław 2002, s. 352; A. Błaś, *Formy działania administracji w warunkach prywatyzacji zadań publicznych [w:] Administracja i prawo administracyjne u progu trzeciego tysiąclecia*, Łódź 2000, s. 23; Z. Kubot, *Prywatyzacja*

władztwa administracyjnego (państwowego). W praktyce prywatyzacja działalności administracji jest zatem jak najbardziej możliwa, choć wymaga zastosowania swoistych konstrukcji i rozwiązań prawnych.

Prywatyzację zadań publicznych, wykonywanych w formach władczych, można według konwencjonalnego ujęcia podzielić na dwie zasadnicze grupy. Pierwsza, którą określić można mianem prywatyzacji podmiotowej, polega na przekazywaniu zadań, wykonywanych dotychczas przez podmiot państwowy, podmiotowi niepaństwowemu⁹²⁹, który jest tworzony przez swoich założycieli, działających jako osoby prywatnoprawne i dążących do osiągnięcia autonomicznie stawianych sobie celów, ale wyposażony w stosowne kompetencje publicznoprawne dla jednoczesnej realizacji celów państwowych podmiotów administracji (czyli dla realizacji funkcji publicznych), z opcją przekazania wykonywania zadania publicznego podmiotowi prywatnemu, jednak przy jednoczesnym pozostawieniu po stronie administracji publicznej na tyle istotnych kompetencji nadzorczych, że ostateczna odpowiedzialność za efekt realizacji zadania nadal spoczywać będzie na podmiotach publicznoprawnych (wówczas można mówić o prywatyzacji funkcjonalnej), bądź też na zupełnej zmianie charakteru podmiotu wykonującego dane zadanie z państwowego na prywatny⁹³⁰. Te wskazane jako możliwe rodzaje prywatyzacji dokonuje się przy wykorzystaniu różnych instrumentów prawnych, które zostaną bliżej scharakteryzowane w dalszej części

gospodarki komunalnej, Zielona Góra 1992, passim; C. Banasiński, *Prywatyzacja zadań publicznych w sferze gospodarki* [w:] *Prawo gospodarcze. Zagadnienia administracyjnoprawne*, red. H. Gronkiewicz-Waltz, M. Wierzbowski, Warszawa 2009, s. 292; Z. Leoński, *Funkcje (zadania i kompetencje) realizowane przez podmioty prawa prywatnego (tezy referatu)* [w:] *Administracja i prawo administracyjne u progu trzeciego tysiąclecia*, Łódź 2000, s. 267; Z. Leoński, *Problemy prywatyzacji administracji publicznej a ochrona praw jednostki* [w:] *Jednostka wobec działań administracji publicznej*, Rzeszów 2001, s. 265 i n.; F. Schoch, *Miejsce administracji w strukturze podziału władz w warunkach aktualności zadań administracji* [w:] H. Bauer et al., *Kierunki rozwoju prawa administracyjnego. Podstawowe zagadnienia prawa budowlanego i planowania przestrzennego. Dziesiąte Niemiecko-Polskie Kolokwium Prawników Administratywistów. Poznań 8–12 września 1997 roku. Referaty i głosy w dyskusji*, Poznań 1999, s. 138; K. Łągoska, *O interesie publicznym w procesie prywatyzacji zadań publicznych* [w:] *Prawne aspekty prywatyzacji*, op. cit., s. 433 i n.

⁹²⁹ Zob. S. Biernat, *Prywatyzacja zadań publicznych*, op. cit., s. 32.

⁹³⁰ Por. M. Szydło, *Władztwo administracyjne w prawie administracyjnym gospodarczym*, Wrocław 2004 (maszynopis rozprawy doktorskiej), s. 125 i n.

rozważań, gdzie będzie mowa o organizacyjnoprawnej stronie funkcjonowania krajowych organów regulacyjnych.

W tym miejscu należy skupić się na drugim rodzaju prywatyzacji zadań publicznych, tj. prywatyzacji przedmiotowej, polegającej na zmianie form prawnych, którymi posługuje się administracja w swojej działalności. W miejsce stosowanych dotychczas instrumentów administracyjnoprawnych pojawiają się formy właściwe dla prawa prywatnego (cywilnego). Zjawisko to można by nawet określać swoistą depublicyzacją form działania administracji, która rezygnuje z przejawów władztwa administracyjnego w pewnym obszarze aktywności administracji⁹³¹.

Rezygnacja z instrumentów władczych może wywoływać jednak jednocześnie niekorzystne skutki, bowiem w miejsce przymusu prawnego (np. przymusu egzekucyjnego) może pojawić się przymus ekonomiczny, równie negatywnie odczuwany przez obywatela⁹³². Obywatel pozbawiony wówczas możliwości skorzystania z jakichkolwiek środków prawnych, nie może skutecznie bronić swojego interesu. W rzeczywistości stopień „władczości” wzrasta i nie jest kontrolowany ani w toku instancji, ani przez sąd administracyjny⁹³³. Samo zastąpienie aktu administracyjnego na przykład umową cywilnoprawną, a zatem zmiana wyłącznie formy prawnej działania administracji, nie musi automatycznie oznaczać modyfikacji administracyjnego charakteru nawiązywanego stosunku prawnego i pozbawiać go cechy nierównorzędności stron oraz elementów władczości⁹³⁴. Prawna forma działania podmiotu admi-

⁹³¹ Wyraźnym przykładem tego rodzaju prywatyzacji są przemiany dokonywane w dziedzinie gospodarowania nieruchomościami państwowymi stanowiącymi własność Skarbu Państwa, gdzie zamiast stosowanej szeroko władczej metody regulacji ustawodawca poddał tę sferę regulacji prawa cywilnego. W rezultacie administracja publiczna posługuje się w tej dziedzinie głównie czynnościami cywilnoprawnymi. Zob. szerzej W. Szydło, *Reprezentacja Skarbu Państwa w zakresie gospodarowania nieruchomościami*, op. cit., passim; E. Gniewek, *Obrót nieruchomościami skarbowymi i samorządowymi*, Kraków 1999, passim; G. Bieniek, S. Dmowski, G. Rudnicki, S. Rudnicki, *Prawo obrotu nieruchomościami*, Warszawa 2001, passim; uchwała SN z 7 kwietnia 1993 r., III AZP 2/93, OSNCP 1993, nr 10, poz. 174; orzeczenie TK z 16 marca 1996 r., K11/95, OTK 1996, nr 2, poz. 9.

⁹³² Por. J. Łętowski, *Prawo administracyjne. Zagadnienia podstawowe*, op. cit., s. 204.

⁹³³ W. Chróścielewski, *Imperium a gestia w działaniach administracji publicznej*, op. cit., s. 58.

⁹³⁴ J. Jagielski, P. Gołaszewski, *W sprawie władczości działań niewładczych*

nistracji, w której wykonuje on przypisaną mu kompetencję zmierzającą do realizacji określonego zadania publicznego, podlega co prawda wówczas zmianie, jednak nie wpływa to na powstający stosunek prawny, który pomimo nawiązania go w formie prywatnoprawnej zachowuje swoją administracyjną naturę, nie nabierając w pełni cywilnego charakteru, bowiem brakuje w nim autonomiczności podmiotów charakteryzujących stosunki cywilnoprawne⁹³⁵.

W związku z tym postuluje się wprowadzanie takich sposobów, obok chroniących strony stosunku prawnego instrumentów o charakterze cywilnoprawnym (wykorzystując choćby jurysdykcję sądów powszechnych), które mogłyby jednak wyrównywać pozycję obywateli w stosunkach z administracją, gdy ta ostatnia działa w formach cywilnoprawnych. Należy podkreślić, że tego rodzaju działania niewładcze są przecież, jak te władcze, działaniami prawnymi, które nie są obojętne dla prawa. Stąd ich kontrola jest nie tylko możliwa, ale i wręcz niezbędna⁹³⁶. Jedną z takich propozycji kontroli prawnej działań niewładczych jest poddanie owych cywilnoprawnych stosunków administracji obywateli kontroli sądów administracyjnych⁹³⁷. W doktrynie podnosi się w tym kontekście, że nie ma żadnego powodu, aby jurysdykcję administracyjną zawęzić tylko do niezbędnego minimum i traktować ją jako „zło konieczne”. Nawet tam, gdzie nie ma przeszkód do rezygnacji z działania władczego i jednostronnego, taka właśnie forma może się okazać przydatniejsza dla sprawnej, jednoznacznej i zgodnej z prawem realizacji wyznaczonego celu. Zawsze chodzi bowiem o to, aby w konsekwencji realizacja form działania administracji poddana była pełnej kontroli i aby ich adresaci byli w pełni chronieni, nie zaś o to, by zrezygnować z form władczych niejako „programowo” i „na siłę”⁹³⁸.

administracji[w:] Władztwo administracyjne. Administracja publiczna w sferze imperium i w sferze dominium, red. J. Łukasiewicz, Rzeszów 2012, s. 164 i n.

⁹³⁵ Por. J. Jagielski, P. Gołaszewski, *O sposobach pojmowania „cywilizacji” administracji publicznej oraz prawa administracyjnego [w:] Cywilizacja administracji publicznej. Księga jubileuszowa z okazji 80-lecia urodzin prof. nadzw. UW dr hab. Jana Jeżewskiego*, red. J. Korczak, Wrocław 2018, s. 149–150.

⁹³⁶ Tylko jeżeli przyjąć, że działania niewładcze podejmowane w sferze nieuregulowanej prawem, które administracja publiczna podejmowałaby swobodnie, mogłyby być pozbawione prawnej kontroli. Tak M. Zimmermann, *Pojęcie administracji publicznej a swobodne uznanie*, Poznań 1959, s. 60 i n.

⁹³⁷ M. Maciołek, *Przyczynek do zagadnienia kontroli gestii administracyjnej*, Państwo i Prawo 1995, nr 10–11, s. 135–136.

⁹³⁸ J. Zimmermann, *Polska jurysdykcja administracyjna*, op. cit., s. 13.

Od opisanej prywatyzacji zadań, polegającej na depublicyzacji form działania administracji, należy odróżnić sytuację, w której właściwy organ administracji, realizując konkretne zadanie publiczne, ma w pewnym zakresie możliwość wyboru form działania, które przy tym zastosuje, tzn. czy podejmie działania władcze, czy czynności prawa cywilnego. Wówczas rezygnacji z działań władczych na rzecz instrumentów prawa prywatnego nie należy nazywać prywatyzacją zadań publicznych, ponieważ formy władcze nadal pozostają w takich przypadkach w katalogu czynności, które mogą być potencjalnie przez organy administracji wykorzystane. Oznacza to, że pojęciem prywatyzacji przedmiotowej należy obejmować jedynie definitywne odrzucenie władczych form działania, pociągające za sobą zmianę charakteru stosunków prawnych łączących administrację z obywatelami.

Interesującym przykładem prywatyzacji zadań publicznych w zakresie poszerzenia sfery możliwości działania administracji w formach prawa cywilnego jest właśnie działanie polskich organów regulacyjnych. Dlatego późniejsze rozważania w niniejszym rozdziale poświęcone zostaną analizie różnych form prawnych wykorzystujących prywatno-prawną metodę regulacji stosunków prawnych, które organy regulacyjne stosują w zakresie swojej działalności.

4.2.3. Dopuszczalność posługiwania się przez administrację publiczną prywatnoprawnymi formami działania

Organy administracji publicznej mogą podejmować jakkolwiek aktywność jedynie wówczas, gdy upoważnia ich do tego konkretna norma kompetencyjna, kreująca obowiązek realizacji określonych przez prawo zadań⁹³⁹. Pod względem treściowym działalność organów polega na organizowaniu bezpośredniej i praktycznej realizacji zadań państwa⁹⁴⁰ (np. reglamentacja czy kształtowanie stosunków gospodarczych⁹⁴¹). Analizując jednak charakter tej działalności, można wyciągnąć wniosek, że jest to działalność zarówno o władczym, jak i o niewładczym

⁹³⁹ S. Wronkowska, *Analiza pojęcia prawa podmiotowego*, Poznań 1973, s. 34 i n.; J. Zimmermann, *Polska jurysdykcja administracyjna*, op. cit., s. 37; W. Jakimowicz, *Publiczne prawa podmiotowe*, op. cit., s. 172 i n.

⁹⁴⁰ M. Jaroszyński [w:] W. Brzeziński, M. Jaroszyński, M. Zimmermann, *Polskie prawo administracyjne. Część ogólna*, Warszawa 1956, s. 167.

⁹⁴¹ J.S. Langrod, *Instytucje prawa administracyjnego. Zarys części ogólnej*, t. I, Kraków 1948, s. 173; J. Boć [w:] J. Boć, T. Kuta, *Prawo administracyjne. Zagadnienia podstawowe*, Warszawa 1984, s. 14.

charakterze, przy założeniu jednak, iż każdy organ administracji posiada co do zasady zawsze upoważnienie do stosowania środków władczych (imperatywnych). Cecha władczości działań jest zresztą wykorzystywana przy budowaniu samego pojęcia organu administracji publicznej. W pojęciu tym zawsze podkreśla się bowiem element władzy i wynikające stąd konsekwencje. Może o tym świadczyć chociażby fakt posługiwania się nazwą „władza administracyjna”⁹⁴².

Chociaż więc korzystanie z atrybutów władztwa administracyjnego jest typowym znamieniem organów administracji⁹⁴³, to lepiej jest mówić tutaj o potencjalnej możliwości władczego działania. Organy administracji działają przecież nie tylko w sposób władczy⁹⁴⁴. Korzystanie przez organy administracji publicznej z instrumentów władztwa administracyjnego może następować wyłącznie w przypadkach i na warunkach określonych prawem. Brak wyraźnego upoważnienia do władczego działania oznacza, że organy władzy publicznej muszą urzeczywistniać interes publiczny za pomocą środków o innym charakterze, przede wszystkim stosując czynności prawne prawa cywilnego oraz administracyjne działania niewładcze. Pozwala to na sformułowanie zasady wyrażającej domniemanie, że administracja publiczna realizuje dobro publiczne w formach niewładczych, a wykorzystanie władztwa publicznego jest wyjątkiem od tego domniemania⁹⁴⁵.

⁹⁴² A. Peretiatkowicz, *Podstawowe pojęcia prawa administracyjnego*, op. cit., s. 36.

⁹⁴³ Według J. Bocia „organy administracyjne, które stosują prawo administracyjne na odpowiednich polach działalności gospodarczej, społecznej czy kulturalnej, mają zawsze pozycję silniejszego, gdyż mogą przymusić do działania opornych (mówi się, że organ administracyjny ma w stosunkach z obywatelami i innymi jednostkami organizacyjnymi pozycję *potentior persona*)” J. Boć [w:] J. Boć, T. Kuta, *Prawo administracyjne*, op. cit., s. 15. Inaczej uważał E. Iserzon, którego zdaniem państwowa jednostka organizacyjna, która „nie ma władztwa” również może być organem administracji. Organy administracji dokonują bowiem czynności prawnych zarówno władczych, jak i niewładczych, a także czynności niemających charakteru prawnego. Dla współczesnego państwa, które nie tylko nadzoruje, ale także organizuje stosunki i świadczy usługi, możliwość stosowania przymusu państwowego nie jest cechą charakterystyczną. Por. E. Iserzon, *Prawo administracyjne*, op. cit., s. 77–78.

⁹⁴⁴ J. Trzciniński, *Pojęcie konstytucyjnego organu państwa socjalistycznego*, Wrocław 1974, s. 29.

⁹⁴⁵ A. Chelmoński, *Podstawowe zasady administracyjnego prawa gospodarczego* [w:] A. Borkowski, A. Chelmoński, M. Guziński, K. Kiczka, L. Kieres, T. Kocowski, *Administracyjne prawo gospodarcze. Zagadnienia wybrane*, Wrocław 2000, s. 10.

Normy zaś, które dają możliwość posługiwania się przez administrację publiczną formami tradycyjnie właściwymi dla prawa prywatnego można zasadnie zaliczać do wspomnianego już prawa administracyjnego prywatnego, którego wyodrębnienie z ram prawa administracyjnego jest następstwem zjawiska prywatyzacji prawa publicznego. Prawo administracyjne prywatne zawiera w sobie pierwiastek administracyjnoprawny i prywatnoprawny, przełamując tym samym jednoznacznie (kategorycznie) pojmowaną dychotomię prawa na prawo publiczne i prawo prywatne⁹⁴⁶. Wyodrębnianie prawa administracyjnego prywatnego wykorzystywane bywa nawet jako argument w negowaniu tego podziału. Padają wręcz skrajne tezy, o czym także już była mowa, że prawo prywatne, jako zawierające w sobie tzw. zasady powszechnie, a zatem normy o szczególnej merytorycznej doniosłości dla całego systemu prawnego, powinno być zawsze stosowane w sferze publicznej⁹⁴⁷. Jednak rolą ustawodawcy jest ustanawianie granicy działania podmiotu władzy i podmiotu prywatno-gospodarczego, a więc ustanawianie regulacji odmiennych od prywatnoprawnych, które porządkowałyby działania państwa, tak aby nie dochodziło do zastępowania prawa publicznego prawem prywatnym regulującym wszelkie stosunki społeczne na każdym poziomie⁹⁴⁸. W ramach prawa administracyjnego prywatnego organy administracji publicznej mają więc w wielu aspektach swojej działalności swobodę w zakresie wyboru publicznoprawnych lub prywatnoprawnych form realizacji swoich zadań⁹⁴⁹. Wybór form prywatnoprawnych nie jest jednak „ucieczką”⁹⁵⁰ organów administracji do prawa prywatnego. Organy te nie stają się wówczas bowiem samoistnymi podmiotami prawa prywatnego, których działanie opiera się na autonomii woli oraz swobodzie kształtowania stosunków prawnych⁹⁵¹. Czerpiąc z niemieckiej doktryny prawa, która zapoczątkowała refleksję nad prawem

⁹⁴⁶ Zob. W. Małecki, *Prawo administracyjne prywatne...*, op. cit., s. 150–151.

⁹⁴⁷ Por. R. Szczepaniak, *Sens i nonsens podziału na prawo publiczne i prywatne...*, op. cit., s. 44–45.

⁹⁴⁸ Zob. szerzej G. Radbruch, *Prawo prywatne i publiczne [w:] Filozofia prawa*, Warszawa 2009, s. 136; I. Zachariasz, *Prawo w ujęciu strukturalnym. Studium o dychotomicznym podziale prawa...*, op. cit., s. 62–63.

⁹⁴⁹ H. Maurer, *Ogólne prawo administracyjne*, op. cit., s. 43.

⁹⁵⁰ Tak A. Katz, *Staatsrecht. Grundkurs im öffentlichen Recht*, Heidelberg 2010, s. 311. Inaczej A. Żurawik, który wykorzystywanie form prywatnoprawnych przez organy administracji publicznej nazywa „ucieczką” państwa w sferę prywatną. Zob. A. Żurawik, *Problem publiczności prawa prywatnego...*, op. cit., s. 39.

⁹⁵¹ W. Małecki, *Prawo administracyjne prywatne...*, op. cit., s. 152.

administracyjnym prywatnym (niem. *Verwaltungsprivatrecht*), można uznać, że prawo administracyjne prywatne jest swoistym zbiorem przenikających się wzajemnie norm prawa prywatnego i norm prawa administracyjnego, zbiorem przenikających się norm regulujących prywatnoprawne sposoby działania z publicznoprawnymi instrumentami ochrony, gdzie mechanizmy właściwe prawu prywatnemu podlegają modyfikacjom odpowiadającym swojej właściwością prawu administracyjnemu, gwarantując realizację wyznaczników praworządnego działania administracji publicznej także w zakresie, w jakim posługują się metodami działania właściwych prawu prywatnemu⁹⁵². Oznacza to, że w prawie administracyjnym (zaliczanym do sfery prawa publicznego) stosowane bywają instrumenty prawne przeniesione z prawa cywilnego (należącego do sfery prawa prywatnego), których wyróżnikiem jest, o czym była mowa powyżej, oparcie stosunków prawnych na zasadzie równorzędności stron, które powstają wskutek złożenia przez nich zgodnych oświadczeń woli⁹⁵³. Ta swoista recepcja instytucji cywilnoprawnych (choć wyłącznie jednak tych o charakterze ogólnoprawnym⁹⁵⁴) do prawa administracyjnego polega głównie na ograniczaniu ich właśnie w zakresie wolności indywidualnej podmiotów prawa, tak by działania organów państwa nie straciły jednak swojego władczego charakteru, co jest przecież znamienne dla całej aktywności państwa⁹⁵⁵. Normy prawa administracyjnego prywatnego w pierwszym rzędzie powinny bowiem być postrzegane przez pryzmat ich treści, jako regulujące działania państwa w sensie materialnym, a dopiero później odczytywane w kontekście formy wynikającej z norm prawa prywatnego⁹⁵⁶. W literaturze dotyczącej prawa administracyjnego podkreśla się wręcz, że coraz większa konsensualność prawa administracyjnego nie może powodować przejścia na cywilistyczny sposób myślenia i na wyłączne stosowanie form właściwych prawu cywilnemu, gdyż cały czas pozostaje ono prawem publicznym⁹⁵⁷. Z drugiej zaś strony podnoszony jest argument,

⁹⁵² Por. D. Schroeder, *Grundrechte*, Heidelberg 2016, s. 18–19; E. Schmidt-Aßmann, *Ogólne prawo administracyjne jako idea porządku...*, op. cit., s. 366; H.J. Wolff, O. Bachof, R. Stober, *Verwaltungsrecht*, t. 1, München 1999, s. 286 i n.

⁹⁵³ S. Fundowicz, *Dychotomiczny podział prawa*, op. cit., s. 52–53.

⁹⁵⁴ Tak S. Langrod, *Instytucje prawa administracyjnego...*, op. cit., s. 71 i n.

⁹⁵⁵ Z. Duniewska, *Prawo administracyjne – wprowadzenie*, op. cit., s. 158.

⁹⁵⁶ Zob. S. Langrod, *Instytucje prawa administracyjnego...*, op. cit., s. 61; H. Maurer, *Ogólne prawo administracyjne*, op. cit., s. 43.

⁹⁵⁷ Tak J. Zimmermann, *Jedność prawa administracyjnego [w:] Między tradycją*

że to właśnie regulacja cywilnoprawna powinna być stosowana przede wszystkim jako najwłaściwszy sposób kształtowania stosunków gospodarczych oraz społecznych oraz jako pozostawiająca szeroki zakres swobody w wyborze zachowania się i elastyczność działania. Regulacja administracyjnoprawna powinna być uzasadniona jedynie szczególnymi względami: potrzebą ustanowienia nadzoru państwowego ze względu na obronność i bezpieczeństwo państwa, ochronę pracy, zdrowia czy ochronę środowiska, realizację funkcji opiekuńczej państwa⁹⁵⁸. Uzasadnione wydaje się jednak szukanie złotego środka i takie tworzenie systemu prawnego, aby przepisy obu tych dyscyplin ze sobą nie rywalizowały, ale wzajemnie się dopełniały, tworząc efekt swoistej synergii (a nie wzajemnego wypierania czy zastępowania⁹⁵⁹), w celu jak najlepszego i najefektywniejszego realizowania przez administrację zadań publicznych.

Posługiwanie się przez podmioty wykonujące zadania administracji publicznej prawem prywatnym już od długiego czasu nie powoduje żadnych wątpliwości doktryny. Formy cywilnoprawnego działania administracja publiczna w swojej aktywności wykorzystuje zresztą bardzo szeroko⁹⁶⁰, choć, co należy podkreślić, niekiedy formy te, jak np. zawieranie umów cywilnoprawnych, charakteryzują się pewnymi swoistymi cechami, będąc nieco odmiennie regulowane od umów zawieranych w obrocie prywatnym, co będzie przedmiotem dalszych rozważań. Ustawodawca stosuje bowiem niekiedy wprost w przepisach prawa administracyjnego umowy cywilne, ale także tworzy pewne formy działania na kształt takiej umowy, określane mianem hybrydowych form prawnych, jak np. umowa administracyjna⁹⁶¹. Zawsze jednak działanie administracji powinno opierać się na szczegółowej podstawie prawnej oraz być

a przyszłością w nauce prawa administracyjnego. Księga jubileuszowa dedykowana Profesorowi Janowi Bociowi, red. J. Supernat, Wrocław 2009, s. 815.

⁹⁵⁸ Tak L. Zacharko, *Prywatyzacja sektora publicznego a przekształcenia w sferze prawnych form działania administracji* [w:] *Prawne aspekty prywatyzacji*, op. cit., s. 91.

⁹⁵⁹ Por. M. Kania, *Konsensualne formy działania administracji gospodarczej* [w:] *System Prawa Administracyjnego*, red. R. Hauser, Z. Niewiadomski, A. Wróbel, t. 8b, op. cit., s. 510–511.

⁹⁶⁰ Por. W. Taras, A. Wróbel, *W sprawie jednolitej koncepcji umów publicznych* [w:] *Prawo administracyjne w okresie transformacji ustrojowej*, red. E. Knosala, A. Matan, G. Łaszczyca, Kraków 1999, s. 115 i n.

⁹⁶¹ Zob. P. Bieś-Srokosz, *Kierunki działań prawodawczych ustawodawcy w stosowaniu prywatnej i hybrydowej formy działania w administracji publicznej*, *Zeszyty Naukowe KUL* 2018, nr 4, s. 65–66.

zgodne z normami, z których one wynikają, oraz z normami wyprowadzonymi z ogólnych zasad funkcjonowania administracji publicznej⁹⁶². Wówczas gdy administracja publiczna działa w formach regulowanych przepisami prawa adresowanymi powszechnie, a więc regulowanych w prawie cywilnym, międzynarodowym czy unijnym, a stosowanie ich oraz konieczność przestrzegania przez administrację nie wynika bezpośrednio z tych norm, przyjęć należy zasadę powszechności ich obowiązywania. W sytuacji zatem gdy normy te przewidują nadanie danemu zachowaniu określonej formy, to powinien tę formę przyjąć także organ administrujący. Oznacza to, że przy zawieraniu umów cywilnoprawnych czyniący to funkcjonariusze publiczni ponosić mogą odpowiedzialność publicznoprawną za naruszanie reguł prawa prywatnego⁹⁶³.

Zjawisko posługiwania się przez administrację publiczną instrumentami charakterystycznymi w obrocie prywatnym wynika m.in. z: faktu postępującej prywatyzacji wykonywania zadań publicznych, lepszego przygotowania podmiotów prywatnych do realizacji wielu zadań publicznych, realizowania przez te podmioty prywatne dostaw i usług ze środków publicznych udzielanych w formie zamówień publicznych oraz w formie partnerstwa publiczno-prywatnego, wyposażania w odrębny majątek (tzw. majątek administracyjny⁹⁶⁴) niezbędny do funkcjonowania podmiotów administracji (urzędów) i związana z tym konieczność gospodarowania tymi składnikami, nabywania lub tworzenia urzędów użyteczności publicznej, bezpośredniego wykonywania zadań administracji świadczącej i reglamentacyjnej, w tym świadczenia usług powszechnych, prowadzenia przez państwo działalności gospodarczej w formie spółek prawa handlowego, zatrudniania pracowników administracji na podstawie umów o pracę lub umów cywilnoprawnych oraz zachodzących przemian w modelu administrowania w kierunku zajmowania przez administrację publiczną pozycji partnerskiej⁹⁶⁵. Oczywiście

⁹⁶² Por. J. Jeżewski, *Prawo stosowane jako kryterium rozgraniczenia drogi administracyjnej i drogi sądowej* [w:] *Wypieranie prawa administracyjnego przez prawo cywilne*, red. A. Doliwa, S. Prutis, Warszawa 2012, s. 13 i n.; D.R. Kijowski, *Czy cywilnoprawne formy działania administracji cywilizują jej podejście do spraw obywateli?* [w:] *Cywilizacja administracji publicznej...*, op. cit., s. 195 i n.

⁹⁶³ D.R. Kijowski, *Pojęcie prawnych form działania administracji*, op. cit., s. 218.

⁹⁶⁴ Zob. szerzej W. Szydło, *Mienie publiczne w polskim prawie cywilnym i administracyjnym*, Przegląd Prawa Publicznego 2009, nr 3, s. 18 i n.

⁹⁶⁵ Por. B. Jaworska-Dębska, *Umowy we współczesnej administracji* [w:] *Umowy w administracji*, red. J. Boć, L. Dziewięcka-Bokun, Wrocław 2008, s. 13–15;

jest, że prawo nie działa w próżni, ale jest odzwierciedleniem złożonych zjawisk społecznych, gospodarczych, politycznych oraz określonych wartości. Dlatego by odpowiadało potrzebom gospodarczym i społecznym cechuje je dynamika wyrażająca się także w zmianach w posługiwaniu się metodami prawnymi. Stąd stopień partycypacji prawa cywilnego w unormowaniach regulujących wykonywanie zadań administracji publicznej się zwiększa, będąc czasami uznawany nawet za optymalną formą realizacji zadań od instytucji administracyjnoprawnych. Sięganie do instrumentów prawa cywilnego w praktyce działania administracji publicznej ma zatem swoje uzasadnienie, choć nie powinno ono nigdy wpływać na ograniczenie prawnych gwarancji służących ochronie dobra wspólnego i innych prawnie chronionych dóbr, nie wyłączając dóbr indywidualnych⁹⁶⁶.

Z drugiej jednak strony wykorzystując prywatnoprawne formy w działaniach administracji (na przykład formę umowy cywilnoprawnej), można w optymalny sposób kształtować prawa i obowiązki podmiotów w obrocie, a co istotne stosować bezpośrednią kontrolę spełnianych świadczeń oraz poddawać ewentualny spór rozstrzygnięciu sądom powszechnym⁹⁶⁷.

Warto też zauważyć, że posługiwanie się prywatnoprawną metodą regulacji wynika z umacniania się jedności systemu prawnego, co powoduje – na co zwracano już wielokrotnie uwagę w rozważaniach – przenikanie się zakresów różnych gałęzi prawa, a w szczególności prawa publicznego z prawem prywatnym. Przy coraz większym zaś rozmachu obciążania administracji publicznej zadaniami i związanej z tym zwiększającej się wszechstronności działania administracji jest ona zmuszona do posługiwania się formami prawnymi działania pochodzącymi z różnych gałęzi prawa⁹⁶⁸, w tym również i z prawa cywilnego, jako elastycz-

D.R. Kijowski, *Umowy w administracji publicznej* [w:] *Podmioty administracji publicznej i prawne formy ich działania*, Toruń 2005, s. 283.

⁹⁶⁶ Z. Duniewska, *Z refleksji na temat wyodrębnienia prawa administracyjnego i związków tego prawa z prawem cywilnym* [w:] *Cywilizacja administracji publicznej...*, op. cit., s. 134–135.

⁹⁶⁷ Por. J. Lemańska, *Umowa administracyjnoprawna a umowa cywilnoprawna* [w:] *Instytucje współczesnego prawa administracyjnego*, op. cit., s. 422.

⁹⁶⁸ J. Starościk zasadnie wskazuje, że „istnienie z kolei w problematyce umów zagadnień wynikających z faktu, że umowy w ręku organu administracyjnego są narzędziem nawiązywania nowych stosunków prawnych, wynikających z rozwijania przez administrację państwową swej twórczej, kształtującej działalności, stwarza pozycję właściwą dla zainteresowania się umową również teorii prawa administracyjnego.

nych form prawnych działania. Prawo prywatne uzupełnia więc katalog środków prawnych stosowanych we współczesnej administracji, powodując przełamywanie inercji hierarchicznych struktur i zwiększanie ekonomicznej efektywności działania administracji. Formy prawa prywatnego stanowią obecnie trwałe składniki systemu środków prawnych stosowanych w ramach nowoczesnej administracji, umożliwiając wprowadzanie elementów konkurencji do jej działania⁹⁶⁹.

Najczęściej wykorzystywaną prywatnoprawną formą działania administracji, bez której trudno nawet wyobrazić sobie działanie współczesnej władzy publicznej, jest umowa, która z uwagi na swój dwustronny i negocjacyjny charakter stosowana jest tam, gdzie niezbędna jest, z uwagi na zmienność w czasie okoliczności, elastyczność regulacji stosunków pomiędzy administracją publiczną a jednostką⁹⁷⁰. Cywilnoprawna umowa jako forma działania stosowana może być zresztą przez podmiot administracji nie tylko wówczas, gdy przepisy prawa dają jej właściwą podstawę działania, ale także zawsze, gdy brakuje ustawowych zakazów zawierania umów i mieści się to w granicach jego ustawowych zadań. Prawną podstawę swojego działania administracja powinna mieć bowiem jedynie wówczas, gdy władczo wkracza w sferę praw i wolności jednostki oraz gdy chce odstąpić w treści składanego oświadczenia woli od norm prawa prywatnego, której nie potrzebuje przy wykorzystywaniu prywatnoprawnych form w ramach swojej aktywności⁹⁷¹. Na tym wszakże polega istota prywatnoprawnych stosunków. Działająca w formach cywilnoprawnych administracja nie jest jednak w pełni

Ten bowiem punkt widzenia nie jest już właściwy cywilistycy. Podane przedstawienie przyjęte być może jedynie jako linia kierunkowa wskazująca na podstawy zainteresowania umową ze strony teorii prawa administracyjnego, a nie jako linia nieprzekraczalnej granicy między zainteresowaniami poszczególnych badaczy, gdyż takiej linii w ogóle być nie może”. Zob. J. Starościak, *Prawne formy i metody działania administracji* [w:] *System prawa administracyjnego*, t. III, op. cit., s. 97.

⁹⁶⁹ Por. E. Knosala, L. Zacharko, R. Stasikowski, *Nowe zjawiska organizacyjno-prawne we współczesnej administracji polskiej* [w:] *Podmioty administracji publicznej i prawne formy ich działania*, Toruń 2005, s. 327; J. Supernat, *Instrumenty działania administracji publicznej. Studium z nauki administracji*, Wrocław 2003, s. II i n.; E. Stefańska, *Umowy zawierane w sferze administracji publicznej – wybrane zagadnienia* [w:] *Umowy w administracji*, op. cit., s. 157 i n.

⁹⁷⁰ Tak D. Kijowski, *Umowa jako forma działania administracji*, Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Warszawskiego Filii w Białymstoku, t. XIII, nr 57, Białystok 1987, s. 7 i n.

⁹⁷¹ Por. D.R. Kijowski, *Umowy w administracji publicznej*, op. cit., s. 282–283.

beneficjentem zasady swobody umów (por. art. 353¹ k.c.⁹⁷²), która służy jedynie podmiotom prawa prywatnego. Zasada autonomii woli i swobody umów istnieje bowiem wyłącznie na obszarze prawa prywatnego⁹⁷³. Podmioty publicznoprawne, w tym organy regulacyjne, muszą bowiem się w pierwszej kolejności kierować treścią konkretnej normy kompetencyjnej, upoważniającej je do działania⁹⁷⁴. Swoboda umów wyrażona w art. 353¹ k.c. statuuje zaś swobodę umów zobowiązaniowych, co oznacza, że każda osoba prawna może nabywać dowolne prawa i zobowiązania oraz wchodzić w wybrane przez siebie stosunki prawne. Swoboda kształtowania treści zobowiązaniowych stosunków prawnych przez ich strony, w szerokim jej ujęciu, obejmuje kompetencję w zakresie swobodnego kształtowania przez podmioty wiążących je stosunków prawnych w drodze umów, co wyraża się w możliwości podjęcia decyzji o zawarciu lub niezawarciu umowy, wyborze kontrahenta oraz rozwiązaniu istniejącego stosunku prawnego⁹⁷⁵. Tymczasem w prawie publicznym większość uprawnień i kompetencji jest po prostu niedostępnych jego podmiotom. To, że wyposażone zostałyby niektóre spośród tych podmiotów w osobowość publicznoprawną, nie przekształciłoby ich w organizacje autonomiczne mogące przez własne działania nabywać prawa i obowiązki oraz swobodnie rozporządzać atrybutami władczymi. Tego typu działania, immanentnie związane z osobowością cywilnoprawną, są w prawie publicznym zastępowane przez brzmienie norm prawnych, gdyż to wyłącznie normy mogą określać sytuację prawną podmiotów prawa publicznego. Żadna czynność organów administracji nie może być podjęta, jeżeli prawo materialne nie ujęło danego stanu faktycznego jako prawnie relewantnego czynnika, który uzasadnia określoną reakcję administracji. Stanowi to istotną różnicę w stosunku do

⁹⁷² Art. 353¹ k.c. stanowi: „Strony zawierające umowę mogą ułożyć stosunek prawny według swego uznania, byleby jego treść lub cel nie sprzeciwiały się właściwości (naturze) stosunku, ustawie ani zasadom współżycia społecznego”.

⁹⁷³ Na ten temat zob. m.in. A. Ohanowicz, *Wolność umów w przyszłym polskim kodeksie cywilnym*, Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny 1926, nr 3, s. CXLIX i n.; M. Sośniak, *Zasada swobody umów w prawie obligacyjnym z perspektywy schyłku XX wieku*, Studia Iuridica Silesiana 1985, nr 19, s. 7 i n.; M. Safjan, *Zasada swobody umów...*, op. cit., s. 12 i n.; W. Czachórski, *Zobowiązania. Zarys wykładu*, op. cit., s. 108 i n.

⁹⁷⁴ Tak S. Dudzik, *Działalność gospodarcza samorządu terytorialnego*, op. cit., s. 183–185.

⁹⁷⁵ Zob. szerzej P. Machnikowski, *Swoboda umów według art. 353¹ KC...*, op. cit., passim.

prawa cywilnego, które formułuje jedynie warunek negatywny – czynność prawna nie może być sprzeczna z prawem ani z zasadami współżycia społecznego (por. art. 58 § 1 oraz art. 353¹ k.c.). Prawo administracyjne nie poprzestaje zatem na warunku negatywnym; wymaga, aby każde działanie organu było legitymowane przez porządek prawny, aby posiadało niewadliwą podstawę prawną. W efekcie zastosowania prawa materialnego przez organ pojawia się jego działanie będące przedłużeniem swojej podstawy prawnej. Stanowi jej rozwinięcie w takich granicach, jakie dopuszcza sama podstawa materialnoprawna. Zatem niedozwolone i w konsekwencji nieważne będą wszystkie umowy zawierane przez podmioty prawa publicznego, w których zobowiązują się one do dokonania określonych czynności z zakresu władztwa publicznego bez upoważnienia ustawowego. Czynności te podlegają wszakże odrębnej regulacji publicznoprawnej, która określa przesłanki ich dokonywania, mając na względzie przede wszystkim interes publiczny oraz ochronę praw i wolności podmiotów, a przy tym często w razie spełnienia odpowiednich przesłanek organ władzy publicznej ma obowiązek podjęcia działania. Nie ma tu miejsca na autonomię i swobodę decyzji, której wyrazem miałyby być zobowiązanie umowne⁹⁷⁶.

Wśród obszarów działania administracji w formach prawa prywatnego można wskazać m.in. obszar prawa zamówień publicznych, pomocy publicznej, partnerstwa publiczno-prywatnego, szeroko pojętego zarządzania (obrotu) majątkiem publicznym oraz prywatyzacji, prowadzenia (za pośrednictwem państwowych osób prawnych) działalności gospodarczej, negocjacji i mediacji prowadzonych przez administrację, finansowania podmiotów niepaństwowych wykonujących zadania zlecone z zakresu administracji publicznej, wspierania organizacji pozarządowych realizujących zadania mieszczące się w interesie publicznym, przekazywania środków w ramach pomocy społecznej, dysponowania nieruchomościami publicznymi, gwarancji rządowych, świadczenia usług powszechnych, świadczenia usług medycznych czy kształtowania opinii publicznej o administracji (promocja, budowanie wizerunku, kontakt z obywatelami). Nie można tu zapominać także o tym, że administracja publiczna, aby mogła prawidłowo wykonywać swoje zadania, musi posługiwać się właściwymi ku temu instytucjami, przedmiotami, pracą

⁹⁷⁶ Tak P. Machnikowski [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz*, op. cit., s. 647–648; zob. też wyrok SN z 28 czerwca 2011 r., II CSK 627/10, Legalis; wyrok SN z 5 czerwca 2014 r., IV CSK 585/13, Legalis.

zatrudnianych w tym celu ludzi (na podstawie stosunku pracy oraz innych umów cywilnoprawnych), jak również nabywać szereg różnego rodzaju usług. Wszelkie urządzenia, przedmioty, budynki należy przecież nabyć, zbudować i utrzymywać w odpowiednim stanie technicznym. Oczywiście jest, że realizacja powyższych powinności administracji możliwa jest wyłącznie z wykorzystaniem instrumentów prawa prywatnego. Zawieranie we wskazanych sytuacjach umów cywilnoprawnych niewątpliwie służy w sposób pośredni realizacji zadań administracji publicznej⁹⁷⁷.

W doktrynie nie brakuje jednak i wątpliwości w odniesieniu do umowy cywilnoprawnej, przyjmowanej w ramach upoważnień ustawowych za formę prywatyzacji zadań publicznych. Mocnym argumentem jest fakt, że w drodze umowy cywilnoprawnej nie można uwalniać się od obowiązków, które nakłada Konstytucja RP lub jakikolwiek inny akt prawa powszechnie obowiązującego⁹⁷⁸. W niektórych jednak sytuacjach pominięcie umowy cywilnoprawnej będzie wręcz niemożliwe, bowiem taka konieczność może wynikać z przepisów prawa bądź przedmiotu lub charakteru podejmowanych działań. Niekiedy zaś zastosowanie formy cywilnoprawnej umowy w ogóle może nie być możliwe⁹⁷⁹.

4.2.4. Pojęcie i klasyfikacja czynności prawnych w prawie cywilnym

Pojęcie prywatnoprawnych form działania administracji odnosi się do pojęcia czynności prawnych w rozumieniu nauki prawa cywilnego. W literaturze prawa administracyjnego podkreśla się nawet, że forma prawna działania administracji jest odpowiednikiem czynności prawnej na gruncie prawa cywilnego. Należy zatem – w celu lepszego zrozumienia zakresu działań podejmowanych przez organy administracji

⁹⁷⁷ Por. D.R. Kijowski, *Umowa w administracji publicznej*, op. cit., s. 284 i n.; A. Błaś, *Niewładcze formy działania administracji*, op. cit., s. 226–229; P. Bieś-Srokosz, *Umowa cywilna jako podstawowa forma działania agencji rządowych w Polsce*, *Kwartalnik Prawa Publicznego* 2012, nr 3, s. 23–24.

⁹⁷⁸ Tak A. Błaś, *Formy działania administracji w warunkach prywatyzacji zadań publicznych* [w:] *Administracja i prawo administracyjne u progu trzeciego tysiąclecia*, op. cit., s. 32. Autor dodaje, że „Transfer prawa publicznego dokonywany w formach prawa prywatnego jest konstrukcją prawną niepokojącą, nasuwającą wiele wątpliwości i obaw”.

⁹⁷⁹ J. Wyporska-Frankiewicz, *Publicznoprawne formy działania administracji...*, op. cit., s. 229.

w formach prawa prywatnego oraz by dokonać ich wzajemnego względem siebie wyodrębnienia – rozpocząć rozważania od zdefiniowania samego pojęcia czynności prawnych i przedstawienia ich klasyfikacji w oparciu o poglądy doktryny prawa cywilnego. Zasadą wszakże jest, że czynność prawna jest tak samo kwalifikowana na gruncie każdej dziedziny prawa. Jeżeli hipotezy różnych norm obejmują dokonanie czynności prawnej określonej treści, to faktycznie dokonana czynność prawna będzie spełniała hipotezy wszystkich tych norm albo nie spełni żadnej. Oznacza to, że dokonana czynność prawna nie może być raz, z punktu widzenia jednej normy prawnej, uznawana za ważną i skuteczną czynność określonego typu, a innym razem, z punktu widzenia innej normy (nawet należącej do innej gałęzi prawa), być uznawana za czynność nieważną lub należącą do innego typu czynności i wywołującą inne skutki⁹⁸⁰.

W doktrynie prawa cywilnego czynność prawna, należąca do kategorii zdarzeń prawnych, jest instrumentem, za pomocą którego podmioty prawa cywilnego mogą kształtować, tzn. tworzyć, znosić i zmieniać, wiążące je stosunki prawne. Jest to zatem skonstruowana przez system prawny czynność konwencjonalna podmiotu prawa, która w swojej treści określa, w co najmniej podstawowym zakresie, jej konsekwencje prawne⁹⁸¹. Wskutek dokonania czynności prawnej strony stosunku prawnego przyjmują na siebie określone obowiązki prawne oraz uzyskują požądane uprawnienia. Dokonanie czynności prawnej jest zatem działaniem normotwórczym, polegającym na ustanowieniu lub zniesieniu normy postępowania (zwykle indywidualnej i konkretnej) albo na zaktualizowaniu czy zdezaktualizowaniu obowiązku wyrażonego w ustanowionej wcześniej normie prawnej (zwykle generalnej i abstrakcyjnej)⁹⁸².

Aby skutecznie dokonać czynności prawnej, podmiot jej dokonujący

⁹⁸⁰ Zob. szerzej P. Machnikowski [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz*, op. cit., s. 126; K. Mularski, Z. Radwański, *Zagadnienia ogólne czynności prawnych* [w:] *System Prawa Prywatnego*, t. 2, op. cit., s. 4–5; A. Szpunar, *Uwagi o pojęciu czynności prawnej*, Państwo i Prawo 1974, nr 12, s. 9–10; S. Grzybowski [w:] *System Prawa Cywilnego*, t. 1, op. cit., s. 479; A. Wolter, J. Ignatowicz, K. Stefaniuk, *Prawo cywilne. Zarys części ogólnej*, op. cit., s. 251–252; J. Gwiazdomorski, *Próba korektury pojęcia czynności prawnej*, *Prace z zakresu prawa cywilnego i prawa na dobrach niematerialnych*, Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Jagiellońskiego 1974, nr 346, s. 66; M. Gutowski, *Nieważność czynności prawnej*, Warszawa 2017, s. 17.

⁹⁸¹ K. Mularski, Z. Radwański, *Zagadnienia ogólne czynności prawnych*, op. cit., s. 58.

⁹⁸² P. Machnikowski [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz*, op. cit., s. 124.

musi złożyć swoje oświadczenie woli, którym jest zachowanie osoby dokonującej czynności prawnej, ujawniające jej wolę wywołania skutku prawnego, w sposób dostateczny⁹⁸³. W kontekście czynności prawnych oświadczeniem woli jest zatem zachowanie (intencjonalnie skierowane do jego adresatów) zmierzające do wywołania skutku w postaci powstania, zmiany lub ustania stosunku prawnego, czyli zachowanie mające wpływać na istnienie i treść uprawnień oraz obowiązków cywilnoprawnych⁹⁸⁴. Dla dokonania niektórych czynności prawnych, w tym umów, potrzebna jest większa liczba zgodnych oświadczeń woli.

Szkieletem aktualnego pojęcia czynności prawnej jest teoretyczna konstrukcja czynności konwencjonalnej, rozumiana jako zachowania podmiotu, którym jakieś reguły nadają nowy sens, inny niż sens tego zachowania ujmowanego czysto psychofizycznie⁹⁸⁵. Reguły te określają, jak należy dokonywać danej czynności prawnej oraz jakie skutki wywołuje jej dokonanie. W przypadku czynności prawnych reguły te ustanawiane są przez ustawodawcę i mają charakter reguł prawnych, przez co nie jest możliwe dokonywanie czynności prawnych poza ramami systemu prawnego. Naruszenie tych reguł powoduje, że czynność prawna jest bezskuteczna i nie wywołuje zamierzonego przez podmiot ją dokonujący żadnego skutku. Wśród reguł dotyczących skutecznego dokonywania czynności prawnych są te, które określają kompetencję poszczególnych podmiotów do dokonywania czynności, sposób ich dokonywania, w tym ich formę oraz konieczną treść czynności prawnej⁹⁸⁶.

Skutkiem czynności prawnej jest regulacja stosunku cywilnoprawnego zgodnie z treścią oświadczenia woli osoby dokonującej czynności prawnej, które określa, jakie obowiązki i uprawnienia mają powstać, ulec

⁹⁸³ Art. 60 k.c. stanowi: „Z zastrzeżeniem wyjątków w ustawie przewidzianych, wola osoby dokonującej czynności prawnej może być wyrażona przez każde zachowanie się tej osoby, które ujawnia jej wolę w sposób dostateczny, w tym również przez ujawnienie tej woli w postaci elektronicznej (oświadczenie woli)”.

⁹⁸⁴ P. Machnikowski [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz*, op. cit., s. 139.

⁹⁸⁵ Por. A. Stelmachowski, *Zarys teorii prawa cywilnego*, op. cit., s. 88–90; J. Skąpski, *Autonomia woli w prawie prywatnym międzynarodowym w zakresie zobowiązań z umów*, op. cit., s. 21–22; T. Gizbert-Studnicki, *O nieważnych czynnościach prawnych w świetle koncepcji czynności konwencjonalnych*, Państwo i Prawo 1975, nr 4, s. 70; P. Machnikowski, *Swoboda umów według art. 353¹ KC. Konstrukcja prawna*, op. cit., s. 356; Z. Radwański, *Jeszcze w sprawie nieważności czynności prawnych*, Państwo i Prawo 1986, nr 6, s. 94. Z. Ziemiński, *W sprawie czynności konwencjonalnych*, Państwo i Prawo 1986, nr 8, s. 104 i n.

⁹⁸⁶ P. Machnikowski [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz*, op. cit., s. 124–125.

zmianie bądź ustać w wyniku dokonania czynności prawnej. Jednak nie tylko treść czynności prawnej jest jedynym wyznacznikiem jej skutków. Skutki dokonywanej czynności prawnej określają także ustawy, zasady współżycia społecznego i ustalone zwyczaje⁹⁸⁷, co nie musi być przedmiotem zamiaru, a nawet wiedzy podmiotu dokonującego czynności⁹⁸⁸. Strony dokonujące czynności prawnej nie mogą uregulować jej skutków prawnych w sposób sprzeczny z normami prawnymi imperatywnymi, semiimperatywnymi oraz zasadami współżycia społecznego (por. art. 58 k.c.⁹⁸⁹). Regulacja skutków czynności prawnej dokonana przez strony ma jednak pierwszeństwo przed normami dyspozytywnymi, niesprzecznymi z zasadami współżycia społecznego i zwyczajami. W zakresie zaś nieobjętym treścią oświadczeń woli stron pierwszeństwo mają normy prawne dyspozytywne, chyba że przepisy szczególne przyznają pierwszeństwo zwyczajom⁹⁹⁰.

Czynności prawne podlegają różnym klasyfikacjom. Z punktu widzenia rozważań nad prywatnoprawnymi formami działania administracji istotne znaczenie ma wyróżnienie ich rodzajów, tak aby można było spośród działań podejmowanych przez administrację wydobyć działania posiadające wspólne cechy i następnie odpowiednio je sklasyfikować. Każda zatem prywatnoprawna czynność dokonana przez podmiot administracji, w tym krajowy organ regulacyjny, będzie posiadała większość cech, które zostaną opisane poniżej, i ze względu właśnie na nie będzie można dokonać określenia ich prawnego charakteru oraz właściwej typologizacji. Nie jest to jednak podział wyłącznie doktrynalny, bowiem przepisy często nawiązują do tak wyodrębnionych kategorii czynności

⁹⁸⁷ Art. 56 k.c. stanowi: „Czynność prawna wywołuje nie tylko skutki w niej wyrażone, lecz również te, które wynikają z ustawy, z zasad współżycia społecznego i z ustalonych zwyczajów”.

⁹⁸⁸ P. Machnikowski [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz*, op. cit., s. 124–125.

⁹⁸⁹ Art. 58 § 1. Czynność prawna sprzeczna z ustawą albo mająca na celu obejście ustawy jest nieważna, chyba że właściwy przepis przewiduje inny skutek, w szczególności ten, iż na miejsce nieważnych postanowień czynności prawnej wchodzi odpowiednio przepisy ustawy. § 2. Nieważna jest czynność prawna sprzeczna z zasadami współżycia społecznego. § 3. Jeżeli nieważnością jest dotknięta tylko część czynności prawnej, czynność pozostaje w mocy co do pozostałych części, chyba że z okoliczności wynika, iż bez postanowień dotkniętych nieważnością czynność nie zostałaby dokonana.

⁹⁹⁰ Por. M. Safjan, *Refleksje o roli zwyczaju* [w:] *Prawo prywatne czasu przemian. Księga pamiątkowa dedykowana Profesorowi Stanisławowi Sołtysińskiemu*, red. A. Nowicka, Poznań 2005, s. 96.

prawnych, tworząc dla nich wspólne zasady. Z tego właśnie względu, aby móc wskazać i dokonać analizy konkretnych prywatnoprawnych form, w jakich działają polskie organy regulacyjne, należy przedstawić różne kryteria podziału czynności prawnych, czyniąc to ze względu na sposób ich dokonywania, rodzaj skutków, jakie wywołują w obrocie, na ich treść oraz sferę praw lub interesów, jakich dotyczą. Pamiętać przy tym jednak należy, że jakiegokolwiek porządkowanie zbioru czynności prawnych nie będzie miało charakteru klasyfikacji w logicznym tego słowa znaczeniu. Także i ten, zaprezentowany poniżej podział (nie odbiega od powszechnie stosowanych w polskiej nauce prawa cywilnego), odnosi się w istocie do wyróżnienia elementów według cechy lub cech dominujących, przez co nie jest podziałem wyczerpującym, a co ważne również rozłącznym.

4.2.4.1. Czynności prawne jednostronne, umowy, uchwały

Na podstawie kryterium podmiotowego wyróżnić można czynności prawne jednostronne, umowy (dwustronne lub wielostronne) oraz uchwały. Istotą tego podziału jest liczba oświadczeń woli wchodzących w skład czynności prawnej. Przez stronę należy przy tym rozumieć nie tylko jeden podmiot, ale także i więcej podmiotów, jeżeli są oni jednocześnie współuprawnionymi lub współzobowiązanymi⁹⁹¹.

Jeżeli zatem w skład stanu faktycznego wchodzi wyłącznie jedno oświadczenie woli, którego złożenie przez podmiot powoduje wystąpienie skutków prawnych, to wówczas mamy do czynienia z jednostronną czynnością prawną⁹⁹². System prawny tylko w nielicznych przypadkach konstruuje jednostronne czynności prawne jako zdarzenia kreujące stosunek prawny. W literaturze przyjmuje się zatem, że obowiązuje *numerus clausus* czynności prawnych jednostronnych i nie mogą być dowolnie konstruowane przez stronę⁹⁹³. Są nimi m.in. następujące instytucje: pełnomocnictwo, przyrzeczenie publiczne,

⁹⁹¹ Por. A. Klein, *Elementy zobowiązaniowego stosunku prawnego*, op. cit., s. 14 i n.

⁹⁹² A. Wolter, J. Ignatowicz, K. Stefaniuk, *Prawo cywilne. Zarys części ogólnej*, op. cit., s. 262; Z. Radwański, *Prawo cywilne – część ogólna*, op. cit., s. 220.

⁹⁹³ Tak A. Ohanowicz [w:] A. Ohanowicz, J. Górski, *Zarys prawa zobowiązań*, Warszawa 1970, s. 79; W. Czachórski, *Zobowiązania. Zarys wykładu*, op. cit., s. 128; inaczej S. Grzybowski [w:] *System Prawa Cywilnego*, t. 1, op. cit. 476; L. Ogiegło, *Wstęp do rozważań nad problematyką jednostronnych czynności prawnych w prawie zobowiązań*, Prace Naukowe Uniwersytetu Śląskiego 1991, nr 16, s. 50.

przekaz i jego przyjęcie, testament, oświadczenie o przyjęciu albo odrzuceniu spadku, akt założycielski sporządzony przez jednego wspólnika w spółce z o.o., utworzenie fundacji, ustanowienie odrębnej własności lokalu, akt komercjalizacji przedsiębiorstwa państwowego, złożone w formie aktu notarialnego oświadczenie woli dłużnika o poddaniu się egzekucji na podstawie art. 777 § 1 pkt 4 k.p.c., złożenie oferty, uchylenie się od skutków wadliwie złożonych oświadczeń woli, porzucenie rzeczy ruchomej, odstąpienie od umowy, zrzeczenie się ograniczonego prawa rzeczowego, wypowiedzenie stosunku umownego, odwołanie (np. darowizny, przyrzeczenia publicznego, przekazu, testamentu, pełnomocnictwa), potrącenie, wybór świadczenia w zobowiązaniu przemiennym⁹⁹⁴. Z punktu widzenia sposobu składania oświadczenia woli wyróżnić można jednostronne czynności prawne, które nie wymagają zakomunikowania nikomu albo wymagają zakomunikowania ich innej konkretnej osobie lub też złożenia go przed odpowiednim organem władzy publicznej lub notariuszem, albo wymagają zakomunikowania ogółowi.

W przeciwieństwie do jednostronnych czynności prawnych umowy dochodzą do skutku i wywołują określone w nich konsekwencje prawne dopiero w następstwie złożenia zgodnych oświadczeń woli wszystkich stron. Odgrywają one podstawową rolę w całej sferze stosunków cywilnoprawnych. Wśród nich wyróżnić należy umowy dwustronne i wielostronne. Cechą szczególną umów dwustronnych jest rola, jaka przypada stronom we wzajemnych relacjach, które polegają na realizacji odrębnych interesów przez każdą z nich. Umowy wielostronne (bez ograniczania liczby stron) wykorzystywane są zaś do organizowania względnie trwałego współdziałania stron dla realizacji wspólnego interesu (celu)⁹⁹⁵.

Innym rodzajem czynności prawnych – wspomnianym jedynie dla porządku, gdyż organy regulacyjne ich nie wykorzystują w swoim działaniu – są uchwały, które służą do wyrażania wspólnej woli określonych kolektywów, tj. zespołów ludzi. Do podjęcia uchwały konieczne jest uzyskanie aprobaty odpowiedniej większości osób, przy założeniu, że w głosowaniu weźmie udział (lub obecnych będzie) określona liczba osób uprawnionych (*quorum*). Uchwała wyraża wolę całego zespołu, co oznacza, że wiąże ona także tych, którzy nie brali udziału w głosowaniu albo głosowali przeciwko proponowanej uchwale. Nie jest zatem

⁹⁹⁴ Zob. szerzej J. Grykiel, A. Olejniczak, Z. Radwański, *Rodzaje czynności prawnych* [w:] *System Prawa Prywatnego*, t. 2, op. cit., s. 249–250.

⁹⁹⁵ *Ibidem*, s. 253–254.

wymagana, jak w przypadku umowy, zgoda wszystkich jej uczestników. Uchwała dochodzi do skutku przez akt głosowania i wywołuje skutki prawne, gdy spełnione zostały przesłanki jej ważności. Uchwała, aby mogła mieć jakąkolwiek doniosłość prawną, musi opierać się na podstawie prawnej wyrażonej w ustawie lub w akcie wewnętrznym (statucie, umowie) regulującym działanie danej korporacji. Bez takiej podstawy prawnej uchwała nie mogłaby bowiem wyrażać kolektywnej woli, gdyż naruszałoby to fundamentalną zasadę autonomii jednostki⁹⁹⁶.

4.2.4.2. Czynności prawne konsensualne i realne

Kryterium podziału na czynności konsensualne i realne odwołuje się do elementów tworzących stan faktyczny danej czynności prawnej. Dokonywanie czynności prawnych wymaga złożenia oświadczenia lub oświadczeń woli. Ustawodawca może jednak w określonych wypadkach postanowić, że przesłanką dojścia do skutku konkretnej czynności prawnej będzie zaistnienie innego jeszcze elementu o charakterze faktycznym. Czynność prawna konsensualna ma miejsce, gdy dla skutecznego dokonania czynności prawnej wystarczające jest złożenie oświadczenia (lub oświadczeń) woli. Natomiast gdy w jej skład, oprócz oświadczenia woli, wchodzi inny element faktyczny, jak na przykład faktyczne przeniesienie władztwa nad rzeczą lub innymi przedmiotami materialnymi albo wpis do właściwego rejestru⁹⁹⁷, czynności takie określa się mianem realnych czynności prawnych. Zatem w odróżnieniu od czynności prawnych konsensualnych czynność prawna realna nie wywołuje skutków prawnych z momentem złożenia oświadczenia woli, ale dopiero z momentem spełnienia owego dodatkowego elementu o charakterze faktycznym⁹⁹⁸. Właściwie trzeba przyznać, że ich zakres w polskim systemie

⁹⁹⁶ W doktrynie pojawiają się też głosy odmawiające wszelkim uchwałom charakteru czynności prawnej. Wskazują one, że oddanie głosu nie jest oświadczeniem woli, a uchwała nie wywołuje skutku prawnego. Zob. szerzej P. Grzesiok, *Pojęcie i charakter prawny uchwały organu spółdzielni*, Kwartalnik Prawa Prywatnego 2005, nr 1, s. 165; E. Marszałkowska-Krześ, *Uchwały zgromadzeń w spółkach kapitałowych*, Warszawa 2000, s. 13–20; T. Karolak, „Charakter prawny” uchwały zgromadzenia wspólników jednoosobowej spółki z o.o., *Przegląd Ustawodawstwa Gospodarczego* 2004, nr 8, s. 10 i n.

⁹⁹⁷ J. Ignatowicz, *Prawo rzeczowe*, Warszawa 2000, s. 97–98 oraz 197–198.

⁹⁹⁸ K. Górski [w:] *Podstawy prawa cywilnego*, red. E. Gniewek, Warszawa 2010, s. 125; J. Grykiel, A. Olejniczak, Z. Radwański, *Rodzaje czynności prawnych*, op. cit., s. 258–259.

prawnym jest dość skromny i ciągle maleje. Są to akty dostrzegalne dla otoczenia i dlatego ustawodawca ucieka się do konstruowania czynności prawnych realnych głównie w sytuacjach, gdy sens samego oświadczenia woli mógłby być niepewny oraz dla zapewnienia jawności czynności prawnej wobec osób trzecich. Pojawiają się one zarówno w obrębie jednostronnych czynności prawnych (np. porzucenie i zawłaszczenie rzeczy ruchomej – art. 180, 181 k.c.; zapłata cudzego długu – art. 518 § 1 pkt 1 k.c.) oraz umów (zadek – art. 394 k.c.; zbycie rzeczy ruchomej przez nieuprawnionego – art. 169 k.c.).

4.2.4.3. Czynności prawne o skutkach zobowiązujących lub rozporządzających oraz czynności o podwójnym skutku

Czynności prawne mogą wywoływać różne skutki prawne, wśród których najogólniejszą doniosłość mają skutki zobowiązujące i rozporządzające, powodujące zmiany w majątku podmiotu dokonującego czynności prawnej. Skutek zobowiązujący czynności prawnej polega na obowiązku zachowania się jednej strony (dłużnika) na rzecz drugiej strony (wierzyciela). Zachowanie to określa się mianem świadczenia, które może polegać na działaniu albo na zaniechaniu (por. art. 353 k.c.). W relacjach tych prawo wierzyciela (wierzytelność) ma charakter względny, co oznacza, że jest skuteczne wyłącznie wobec dłużnika zobowiązanego do świadczenia. W zależności od tego, czy z czynności prawnej wynika zobowiązanie dla jednej strony, czy dla obu, rozróżnia się czynności prawne jednostronnie i dwustronnie zobowiązujące. Skutek rozporządzający polega zaś na przeniesieniu, obciążeniu, ograniczeniu lub zniesieniu prawa podmiotowego, zatem na bezpośrednim wywołaniu zmiany w kręgu majątkowych praw podmiotowych podmiotu, który tego rozporządzenia dokonuje. Zmiany te dotyczą praw podmiotowych (aktywów) osoby rozporządzającej i następują bezpośrednio, bez potrzeby dokonywania dalszych czynności prawnych⁹⁹⁹. Dla wyróżnienia skutków rozporządzających nie ma jednak znaczenia, czy faktycznie spowodowały one uszczerbek ekonomiczny¹⁰⁰⁰. Czynność praw-

⁹⁹⁹ S. Sołtysiński, *Czynności rozporządzające. Przyczynek do analizy podstawowych pojęć cywilistycznych* [w:] *Rozprawy z prawa cywilnego. Księga pamiątkowa ku czci Witolda Czachórskiego*, red. J. Błeszyński, J. Rajski, Warszawa 1985, s. 302 i n.

¹⁰⁰⁰ A. Wolter, J. Ignatowicz, K. Stefaniuk, *Prawo cywilne. Zarys części ogólnej*, op. cit., s. 265–266; J. Grykiel, A. Olejniczak, Z. Radwański, *Rodzaje czynności prawnych*, op. cit., s. 260 i n.

na tylko wtedy wywoła skutki rozporządzające, gdy ma cechy konieczne dla realizacji takiego skutku i gdy spełnione są związane z tym przesłanki. I tak, przedmiotem czynności rozporządzających mogą być tylko prawa podmiotowe zbywalne, istniejące i dostatecznie skonkretyzowane, które przynależą do podmiotu dokonującego rozporządzenia, zgodnie z zasadą *nemo plus iuris in alium transferre potest quam ipse habet* (co dla czynności zobowiązujących nie jest konieczne)¹⁰⁰¹.

Niektóre czynności zobowiązujące, co ma na celu uproszczenie obrotu, mogą wywoływać równocześnie skutek rozporządzający. Konstrukcyjnie są to wówczas czynności zobowiązująco-rozporządzające, tzw. czynności o podwójnym skutku, według modelu prawa francuskiego¹⁰⁰². Aby zatem wywołać skutek zobowiązujący i rozporządzający, nie trzeba dokonywać odrębnych czynności prawnych, a oba te skutki, zobowiązujący i rozporządzający, mogą być łącznie realizowane przez jedną czynność prawną, tę zobowiązującą do rozporządzenia¹⁰⁰³ (bez potrzeby dokonania odrębnej czynności rozporządzającej, bowiem sama wywołuje także skutki rozporządzające), w tym oczywiście w szczególności przez jedną umowę. Niemniej jednak konstrukcja czynności zobowiązująco-rozporządzających nie eliminuje z polskiego systemu prawnego odrębnych czynności rozporządzających i zobowiązujących. Zawsze będą one konieczne dla realizacji skutku wyłącznie rozporządzającego, gdy strony umowy zobowiązującej do dokonania rozporządzenia wyłączą ten skutek (określenie terminu lub warunku, przeniesienie ograniczonego prawa rzeczowego) lub gdy nie są spełnione wymagane do jego wywołania przesłanki ustawowe oraz dla realizacji czynności prawnych, których treść wyraża wyłącznie skutki zobowiązujące, gdy chodzi

¹⁰⁰¹ S. Sołtysiński, *Czynności rozporządzające*, op. cit., s. 305 i n.; K. Gołębiowski [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz*, red. E. Gniewek, P. Machnikowski, Warszawa 2017, s. 364; K. Zawada, *Umowa przelewu wierzytelności*, Kraków 1990, s. 37.

¹⁰⁰² Por. Z. Radwański, *Prawo cywilne – część ogólna*, op. cit., s. 225–226; E. Drozd, *Przeniesienie własności nieruchomości*, Warszawa–Kraków 1974, s. 9 i n.; W.J. Katner, *Przeniesienie własności rzeczy ruchomej*, Łódź 1988, s. 143.

¹⁰⁰³ W literaturze prezentowane są liczne koncepcje dla wyjaśnienia strukturyprawnej czynności prawnych (umów) o podwójnym skutku. Zob. szerzej K. Zaradkiewicz, *Numerus apertus abstrakcyjnych czynności prawnych w polskim prawie cywilnym?*, *Kwartalnik Prawa Prywatnego* 1999, nr 2, s. 275 i n.; E. Drozd, *Przeniesienie własności nieruchomości*, op. cit., s. 36 i n.; S. Sołtysiński, *Czynności rozporządzające*, op. cit., s. 328 i n.; K. Zawada, *Umowa przelewu wierzytelności*, op. cit., s. 29 i n.; J. Grykiel, A. Olejniczak, Z. Radwański, *Rodzaje czynności prawnych*, op. cit., s. 262 i n.

o różnego rodzaju umowy o świadczenie usług (zlecenie, o dzieło) lub używania rzeczy i praw (najem, dzierżawa, użyczenie), lub gdy skutek rozporządzający nie może być bezpośrednio zrealizowany.

4.2.4.4. Czynności prawne przysparzające oraz upoważniające

Swego rodzaju podklasę czynności o skutkach zobowiązujących lub rozporządzających stanowią czynności prawne przysparzające (przysporzenia). Podstawą ich wyróżnienia jest względ na majątek innej osoby niż ta, która dokonuje czynności względem siebie rozporządzającej lub zobowiązującej. Wywołują one korzystne zmiany w sytuacji majątkowej innej osoby, powiększając jej aktywa lub ograniczając jej pasywa majątkowe, co polegać może na nabyciu przez nią prawa podmiotowego lub uprawnienia nie tylko bezwzględnego, ale także względnego (wierzytelności) lub jakiejś korzystnej zmiany w usytuowaniu tych praw oraz na wygaśnięciu lub ograniczeniu jej zobowiązań albo obciążeń jej praw podmiotowych. Do zakresu czynności przysparzających nie należą więc czynności prawne o skutkach zobowiązujących albo rozporządzających, które nie mają pozytywnego wpływu na majątek innej osoby. O charakterze przysparzającym czynności prawnej decyduje fakt, że bezpośrednio prowadzi ona do zmian w pozycjach majątkowych podmiotów, co oznacza, że umowy o charakterze przygotowawczym i organizacyjnym, jak umowa przedwstępna czy umowa ramowa, nie będą kwalifikowane jako umowy przysparzające, bowiem strony rezygnują w ich ramach z osiągnięcia przysporzenia w sposób bezpośredni, zamierzając doprowadzić do tego celu dopiero w przyszłości¹⁰⁰⁴.

Natomiast zakresem pojęcia przysporzenia nie są objęte różnego rodzaju korzyści bezpośrednio niepowodujące przesunięć majątkowych, jak na przykład udzielenie pełnomocnictwa lub dokonanie innych tzw. czynności upoważniających, czy to po stronie osoby dokonującej czynności prawnej, czy też osoby na rzecz której dokonywane jest upoważnienie¹⁰⁰⁵. Cechą kreującą czynność prawną upoważniającą jest wyzna-

¹⁰⁰⁴ J. Grykiel, A. Olejniczak, Z. Radwański, *Rodzaje czynności prawnych*, op. cit., s. 266–267; A. Wolter, J. Ignatowicz, K. Stefaniuk, *Prawo cywilne. Zarys części ogólnej*, op. cit., s. 267.

¹⁰⁰⁵ K.P. Sokołowski, *Rozważania nad czynnościami przysparzającymi, odpłatnymi i nieodpłatnymi*, Przegląd Sądowy 2009, nr 7–8, s. 62; J. Grykiel, A. Olejniczak, Z. Radwański, *Rodzaje czynności prawnych*, op. cit., s. 286; Z. Radwański, *Prawo cywilne – część ogólna*, op. cit., s. 227; A. Wolter, J. Ignatowicz, K. Stefaniuk, *Prawo cywilne. Zarys części ogólnej*, op. cit., s. 267–268.

czenie przez podmiot jej dokonujący innemu podmiotowi kompetencję do dokonania jakiejś czynności konwencjonalnej (w szczególności czynności prawnej) ze skutkiem dla udzielającego tejże kompetencji¹⁰⁰⁶. Stąd czynności te nie mieszczą się ani w klasie czynności rozporządzających, ani zobowiązujących, ani również przysporzeń, ponieważ same przez się nie realizują korzystnej dla upoważnionego zmiany jego majątku. Do tego rodzaju czynności prawnych przede wszystkim należy wspomniane pełnomocnictwo (por. art. 96 k.c.), przekaz (por. art. 921¹ k.c.), czy też akty wyboru władz organów osób prawnych.

4.2.4.5. Czynności prawne kauzalne i abstrakcyjne

Czynności prawne kauzalne i abstrakcyjne można wyróżniać wyłącznie w zakresie czynności przysparzających. Wyróżnianie czynności prawnych kauzalnych i abstrakcyjnych ma bowiem na celu ustalenie dlaczego przysparzający dokonał przysporzenia. Mówimy wówczas o kauzie (*causa*), jako podstawie działania, przez którą należy rozumieć cel (przyszły stan rzeczy)¹⁰⁰⁷, który jest motywem sprawczym dla dokonującego czynności prawnej przysparzającej¹⁰⁰⁸. I tak z jednej strony mamy czynności prawne kauzalne (przyczynowe), których ważność uzależniona jest od istnienia kauzy, wyjaśniającej dlaczego przysparzający dokonał przysporzenia. Z drugiej zaś czynności prawne abstrakcyjne

¹⁰⁰⁶ Zob. szerzej J. Kaczor, *Pojęcie czynności prawnej upoważniającej w nauce prawa cywilnego*, Acta Universitatis Wratislaviensis 2005, nr 2777, passim.

¹⁰⁰⁷ W polskiej doktrynie kauza definiowana jest najczęściej przy użyciu pojęć psychologicznych – jako wyobrażony cel (przyszły i pożądaný stan rzeczy), który stanowi decydujący motyw sprawczy osoby dokonującej przysporzenia, bez którego nikt nie dokonuje przysporzenia. Chodzi tu wyłącznie o tzw. bliższe cele, które ze względu na swoją powtarzalność dadzą się jakoś stypizować (tzw. cele prawne czy typowy cel gospodarczy), bez uwzględniania celów „dalszych”, indywidualnie przez rozporządzającego zamierzonych. Por. W. Czachórski, *Czynności prawne przyczynowe i oderwane w polskim prawie cywilnym*, Warszawa 1952, s. 35–40; A. Wolter, J. Ignatowicz, K. Stefaniuk, *Prawo cywilne. Zarys części ogólnej*, op. cit., s. 270; T. Karaś, *Pojęcia: kauzalność, abstrakcyjność, akcesoryjność i próba określenia ich wzajemnej relacji w świetle koncepcji causae generalis i causae specialis* [w:] *Wybrane zagadnienia prawa cywilnego*, red. M. Warciński, K. Zaradkiewicz, Warszawa 2006, s. 169 i n.; J. Grykiel, A. Olejniczak, Z. Radwański, *Rodzaje czynności prawnych*, op. cit., s. 268 i n.; A. Szlęzak, *Przewłaszczenie na zabezpieczenie rzeczy przyszłych, rzeczy oznaczonych co do gatunku oraz nieruchomości*, Rejent 1995, nr 5, s. 116 i n.; M. Gutowski, *Nieważność czynności prawnej*, op. cit., s. 373 i n.

¹⁰⁰⁸ Tak Z. Radwański, *Prawo cywilne – część ogólna*, op. cit., s. 228.

(oderwane), których ważność nie zależy od ustalenia, dlatego przysparzający dokonał owego przysporzenia. Związek pomiędzy kauzą a przysporzeniem najwyraźniej przejawia się, gdy w tej samej czynności prawnej określona została nie tylko treść przysporzenia, ale i treść jej podstawy prawnej (kauzy), jak w przypadku różnego rodzaju umów typowych, których przedmiotowo istotne elementy (*essentiale negotii*) obejmują właśnie nie tylko treść przysporzenia, ale i jej kauzę. Jeżeli konkretna umowa nie zawiera tych elementów, to po prostu w tej postaci nie dochodzi do skutku, choć nie ma również przeszkód, by związki między przysporzeniem a jego kauzą, na przykład w sytuacji gdy skutku tego nie realizuje jednolita czynność zobowiązująco-rozporządzająca, były określone w luźniejszej postaci, a mianowicie wyznaczone w innej czynności prawnej lub w innym zdarzeniu prawnym¹⁰⁰⁹.

Tradycyjnie wyróżnia się typy kauz w zależności od tego, jakiego rodzaju cele przysparzający chciałby realizować. Jeżeli przysparzający ma na celu dokonanie aktu szczodrobliwości, to mamy do czynienia z *causa donandi*, jeżeli przysporzenie dokonane zostało dla zwolnienia przysparzającego z zobowiązania, to zachodzi *causa solvendi*, jeżeli celem przysporzenia jest nabycie prawa lub innej korzyści majątkowej, jest to wówczas *causa obligandi vel acquirendi*, jeżeli zaś zabezpieczenie wiarygodności, to wyróżniamy *causa cavendi*¹⁰¹⁰. Brak kauzy lub brak porozumienia co do kauzy stanowić może podstawę do uznania nieważności czynności przysparzającej, jeżeli przepis szczególny nie stanowi inaczej. Choć jednocześnie należy uznawać, że kauzy nie można traktować jako odrębnej, równorzędnej konsensowi lub zdolności do czynności prawnej przesłanki ważności czynności prawnej lub zobowiązania.

Jeżeli w ramach czynności prawnej istnieje brak wpływu kauzy na ważność przysporzenia, wówczas mamy do czynienia z czynnościami abstrakcyjnymi, w zakresie których stan faktyczny je konstytuujący, składa się jedynie z oświadczenia woli (konsensu) lub jednostronnego oświadczenia woli, regulujących przysporzenie, a nie jego podstawę prawną. Klasycznym przykładem tak skonstruowanej czynności

¹⁰⁰⁹ J. Grykiel, A. Olejniczak, Z. Radwański, *Rodzaje czynności prawnych*, op. cit., s. 272–274.

¹⁰¹⁰ Por. ibidem, s. 268–271; E. Łętowska, *Charakter przejęcia długu i poręczenia w kodeksie cywilnym*, Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny 1967, nr 2, s. 265; A. Wolter, J. Ignatowicz, K. Stefaniuk, *Prawo cywilne. Zarys części ogólnej*, op. cit., s. 271; G. Tracz, *Aktualność generalnej reguły kauzalności czynności prawnych przysparzających w prawie polskim*, Kwartalnik Prawa Prywatnego 1997, nr 3, s. 521.

abstrakcyjnej jest zaciągnięcie zobowiązania wekslowego, gdy weksel został przeniesiony przez *indos*. Osoba zobowiązana wekslowo nie może wówczas odmówić wykonania świadczenia, powołując się na brak podstawy prawnej, choć przysługuje jej roszczenie z tytułu bezpodstawnego wzbogacenia¹⁰¹¹. Jeżeli zatem system prawny konstruuje czynność prawną abstrakcyjną jako czynność wyłączającą zamieszczenie w niej wzmianki o jej podstawie prawnej, to zamieszczenie takiej wzmianki jest niedopuszczalne i powoduje nieważność całej czynności abstrakcyjnej, a więc określonego w nim przysporzenia¹⁰¹². Konstrukcja czynności abstrakcyjnej, z uwagi na niewłączenie do jej stanu faktycznego podstawy prawnej przysporzenia, wyłącza zarzut nieważności tej czynności ze względu na wadliwość lub nieistnienie kauzy, a ryzyko tej okoliczności ponosi przysparzający, który nie może powoływać się wówczas na nieważność dokonanej przez siebie czynności przysparzającej¹⁰¹³.

W polskim systemie prawnym uznaje się niepisana zasadę kauzalności czynności prawnych, gdzie czynności prawne abstrakcyjne, głównie ze względu na ochronę interesów osoby dokonującej przysporzenia, są jedynie wyjątkowo konstruowane. W przypadkach gdy system prawny wyraźnie nie konstruuje jednak czynności prawnej jako czynności abstrakcyjnej, strony mogą w ramach przysługującej jej autonomii woli nadać jej taki charakter. Tradycyjna doktryna zdecydowanie odrzuca taką możliwość¹⁰¹⁴. Jednak obecny system gospodarki rynkowej oraz potrzeby obrotu gospodarczego sprawiają, że w miejsce generalnej kauzalności pojawia coraz powszechniej generalne domniemanie na rzecz kauzalnego charakteru umowy, co sprawia, iż abstrakcyjny charakter umowy powinien być objęty wolą stron i wyraźnie wynikać z treści umowy, a nie wyłącznie z ustawy, co niewątpliwie ogranicza zakres swobody umów, uniemożliwiając stronom kreowanie umów nienazwanych zgodnie

¹⁰¹¹ A. Szpunar, *Komentarz do prawa wekslowego i czekowego*, Warszawa 1996, s. 20 i n.

¹⁰¹² Tak J. Grykiel, A. Olejniczak, Z. Radwański, *Rodzaje czynności prawnych*, op. cit., s. 274.

¹⁰¹³ Ibidem, s. 277.

¹⁰¹⁴ Tak W. Czachórski, *Czynności prawne przyczynowe i oderwane w polskim prawie cywilnym*, op. cit., s. 190 i n.; A. Wolter, J. Ignatowicz, K. Stefaniuk, *Prawo cywilne. Zarys części ogólnej*, op. cit., s. 272–274; T. Smyczyński, *Zagadnienie czynności prawnych abstrakcyjnych w projekcie kodeksu cywilnego*, *Ruch Prawniczy Ekonomiczny i Socjologiczny* 1961, nr 4, s. 50.

z własnymi potrzebami¹⁰¹⁵. Liberalizacja ta, z uwagi na szybkość i pewność obrotu, dotyczyć powinna jednak jedynie obrotu profesjonalnego, z wyłączeniem, z uwagi na istnienie zasady szczególnej ochrony konsumentów, obrotu nieprofesjonalnego (konsumentckiego)¹⁰¹⁶.

4.2.4.6. Czynności odpłatne i nieodpłatne

Czynności odpłatne i nieodpłatne należą do klasy czynności przysparzających (z reguły również zobowiązujących), które bezpośrednio wywołują korzystne zmiany w sytuacji majątkowej innego podmiotu niż przysparzający, powiększając jego aktywa lub ograniczając jej pasywa majątkowe, bez względu na to, czy mają one charakter czynności nazwanych, czy nienazwanych. Czynności prawne odpłatne to takie czynności przysparzające, na podstawie których strona dokonująca przysporzenia majątkowego otrzymuje lub ma otrzymać w zamian korzyść majątkową. Czynności nieodpłatne to takie, w zakresie których osoba dokonująca przysporzenia nie otrzymuje lub nie ma otrzymać w zamian korzyści majątkowej, co nie jest tożsame z tym, że beneficjent przysporzenia nie może ponieść żadnych kosztów, poniesienie których nie ma wpływu na ocenę nieodpłatnego charakteru samej czynności¹⁰¹⁷. Zatem jeżeli czynność nie prowadzi bezpośrednio do korzystnej zmiany w sytuacji majątkowej podmiotu, to ocena, czy została dokonana odpłatnie, czy pod tytułem darmym, jej nie dotyczy¹⁰¹⁸.

Korzyść majątkowa uzyskiwana przez przysparzającego z czynności odpłatnej powinna mieć wartość realną (nie symboliczną), choć niekoniecznie stanowić musi ekwiwalent ekonomiczny mierzony obiektywną

¹⁰¹⁵ Tak M. Safjan, *Umowy związane z obrotem gospodarczym jako najważniejsze kategorie czynności handlowych*, Przegląd Prawa Handlowego 1998, nr 2, s. 6 i n.; K. Zaradkiewicz, *Numerus apertus abstrakcyjnych czynności prawnych w polskim prawie cywilnym?*, op. cit., s. 295.

¹⁰¹⁶ Por. uwagi P. Szafarz, *Odpadnięcie podstawy prawnej w kontekście reguły kausalności*, Przegląd Ustawodawstwa Gospodarczego 1996, nr 4, s. 12; M. Gutowski, *Nieważność czynności prawnej*, op. cit., s. 384 i n.; J. Grykiel, A. Olejniczak, Z. Radwański, *Rodzaje czynności prawnych*, op. cit., s. 279 i n.

¹⁰¹⁷ K.P. Sokołowski, *Rozważania nad czynnościami przysparzającymi, odpłatnymi i nieodpłatnymi*, op. cit., s. 70 i n.; A. Wolter, *Czynności prawne nieodpłatne inter vivos w projekcie Kodeksu cywilnego* [w:] *Rozprawy prawnicze. Księga pamiątkowa dla uczczenia pracy naukowej Kazimierza Przybyłowskiego*, red. W. Osuchowski, M. Sośniak, B. Wałaszek, Kraków-Warszawa 1964, s. 497 i n.

¹⁰¹⁸ J. Grykiel, A. Olejniczak, Z. Radwański, *Rodzaje czynności prawnych*, op. cit., s. 286; Z. Radwański, *Prawo cywilne – część ogólna*, op. cit., s. 283.

miarą wartości rynkowej. W sytuacjach gdy występują wątpliwości należy odwoływać się do zamiaru podmiotów dokonujących czynności prawnej i celu tej czynności, jako obiektywnych kryteriów¹⁰¹⁹. Przyjmując należy również zasadę, że gdy wartość ekwiwalentu w nieznacznym tylko stopniu odpowiada obiektywnej wartości przysporzenia, należy czynność prawną uznać raczej za nieodpłatną, zaś gdy zachodzi znaczna dysproporcja wartości, wówczas czynność prawna ma charakter odpłatny albo dokonane zostały dwie czynności prawne o różnym charakterze. W odniesieniu do czynności (umów) nazwanych to ustawowa ich struktura przesądza o odpłatnym albo nieodpłatnym ich charakterze, jednak tam, gdzie element odpłatności albo nieodpłatności nie stanowi ich *essentiale negotii*, o ich charakterze decyduje treść oświadczenia (oświadczeń) woli rekonstruowana przy pomocy wszystkich uznanych reguł interpretacyjnych¹⁰²⁰.

Czynności prawne nieodpłatne ze względu na to, że powodują jednokierunkowy transfer wartości majątkowych są niedopuszczalne lub podlegają szczególnym regułom kontrolnym, gdy dokonującym takiej czynności jest osoba publiczna¹⁰²¹.

4.2.4.7. Czynności prawne powiernicze

Czynności prawne powiernicze, inaczej *fiducjarne*, polegają na tym, że jedna strona (powierzający) dokonuje na rzecz drugiej strony (powiernika) przysporzenia w celu osiągnięcia takiego celu gospodarczego, do jakiego prawo to w zasadzie nie jest potrzebne, druga zaś strona (tzn. powiernik), zobowiązuje się do niekorzystania z tego prawa w zakresie wykraczającym poza ten cel¹⁰²². Pojęcie czynności powierniczej obejmuje dwie sytuacje. Z jednej strony jest to przeniesienie przez powierzającego na powiernika jakiegoś prawa (przysporzenie), w następstwie czego powiernik może korzystać z niego względem osób trzecich w zakresie wyznaczonym treścią tego prawa (własność, wierzytelność), z drugiej zaś zobowiązanie powiernika wobec powierzającego

¹⁰¹⁹ K.P. Sokołowski, *Rozważania nad czynnościami przysparzającymi, odpłatnymi i nieodpłatnymi*, op. cit., s. 79 i n.

¹⁰²⁰ J. Grykiel, A. Olejniczak, Z. Radwański, *Rodzaje czynności prawnych*, op. cit., s. 286; Z. Radwański, *Prawo cywilne – część ogólna*, op. cit., s. 284.

¹⁰²¹ Ibidem, 285.

¹⁰²² P. Stec, *Powiernictwo w prawie polskim na tle porównawczym*, Kraków 2005, s. 185 i n.

(w stosunku wewnętrznym), że będzie z powierzonego mu prawa korzystał w ograniczonym zakresie, wskazanym treścią umowy powierniczej, w szczególności zaś, że powierzone prawo powróci do powierzającego we wskazanej sytuacji¹⁰²³.

Ta dwuelementowa struktura czynności powierniczej powoduje powstanie skutków prawnych zarówno w relacjach wewnętrznych (obligacyjnych między powiernikiem i powierzającym), jak i zewnętrznych (powiernika z osobami trzecimi). Zawarte w czynności powierniczej zobowiązanie powiernika, aby ten korzystał z przysługujących mu z tytułu nabytego prawa uprawnień tylko w ograniczonym zakresie, nie pozbawia go kompetencji do rozporządzania prawem. Takie zobowiązanie pozostaje bowiem skuteczne wyłącznie w relacjach wewnętrznych, pomiędzy powierzającym a powiernikiem. Jeżeli więc powiernik, wbrew podjętemu zobowiązaniu, rozporządzi powierzonym mu prawem to, zgodnie z regułą ogólną wyrażoną w art. 57 k.c., że nie można przez czynność prawną ograniczyć uprawnienia (kompetencji) do rozporządzania prawem zbywalnym, a jedynie zobowiązać uprawnionego, że nie dokona oznaczonych rozporządzeń, skorzysta z przysługującej mu kompetencji, i takie rozporządzenie na pewno, wbrew woli powierzającego, wywoła skutki prawne wobec osób trzecich. Wobec powierzającego natomiast powiernik będzie odpowiadał wówczas jedynie za ewentualną szkodę jemu wyrządzoną wskutek niewykonania zobowiązania (por. art. 471 k.c.)¹⁰²⁴. Umowa powiernicza nie ma jednak charakteru umowy wzajemnej, a w konsekwencji dokonane przez powierzającego rozporządzenie prawem nie znajduje ekwiwalentu w świadczeniu powiernika¹⁰²⁵.

Podstawą prawną dokonywania tego rodzaju czynności prawnych jest wyrażona w art. 353¹ k.c. zasada swobody umów, z uwzględnieniem ograniczeń wskazanych w tym przepisie oraz w art. 58 k.c. Można je ująć w dwa typy: czynności powiernicze typu zabezpieczającego oraz czynności powiernicze typu zarządzającego (administracyjnego)¹⁰²⁶.

Czynności powiernicze typu zabezpieczającego służą zabezpieczeniu

¹⁰²³ Ibidem, s. 262; G. Tracz, F. Zoll, *Przewłaszczenie na zabezpieczenie*, Kraków 1996, s. 36 i n.; Z. Radwański, *Prawo cywilne – część ogólna*, op. cit., s. 231.

¹⁰²⁴ J. Grykiel, A. Olejniczak, Z. Radwański, *Rodzaje czynności prawnych*, op. cit., s. 286; Z. Radwański, *Prawo cywilne – część ogólna*, op. cit., s. 290.

¹⁰²⁵ Por. G. Tracz, F. Zoll, *Przydatność pojęcia powiernictwa dla prawa prywatnego*, Przegląd Prawa Handlowego 1998, nr 4, s. 24 i n.

¹⁰²⁶ K.P. Sokołowski, *Rozważania nad czynnościami przysparzającymi, odpłatnymi i nieodpłatnymi*, op. cit., s. 86.

wierzytelności powiernika i z tego względu to jego interes przede wszystkim jest chroniony. Powiernik realizuje go przez wykonanie praw przekazanych mu rozporządzeniem powierzającego, w granicach jednak wartości jego własnej wierzytelności wobec powierzającego. Mają one charakter czynności kauzalnych (*causa cavendi*)¹⁰²⁷. Zalicza się do nich przede wszystkim przewłaszczenie na zabezpieczenie, które polega na tym, że powierzający (dłużnik lub inna osoba) przenosi na powiernika (wierzyciela) prawo własności rzeczy, zachowując faktyczne nad nią władztwo, a powiernik zobowiązuje się korzystać z powierzonego prawa, tylko w granicach określonych umową powierniczą, dla zabezpieczenia wierzytelności powiernika¹⁰²⁸. Powrót przewłaszczonej na zabezpieczenie rzeczy realizowany jest w dwóch postaciach. Albo powiernik zobowiązuje się, że gdy dłużnik spłaci kredyt, przeniesie własność rzeczy na powierzającego, na podstawie odrębnej czynności prawnej, albo na zastrzeżeniu w czynności powierniczej warunku rozwiązującego, na podstawie którego powierzający „automatycznie” odzyskuje własność z chwilą spłaty zabezpieczonej wierzytelności¹⁰²⁹. Przedmiotem zabezpieczenia mogą być zarówno nieruchomości, jak i rzeczy ruchome.

Czynności powiernicze typu zarządzającego są realizowane wyłącznie w interesie powierzającego jako *causa obligandi*. W umowie powierniczej określa się wówczas, jak powiernik ma zarządzać przeniesionym na niego prawem i w jakich okolicznościach ma je zwrócić, i to wraz z korzyściami uzyskanymi w wyniku zarządu, bowiem zarząd powierniczy wykonywany jest tylko w interesie powierzającego, ale za wynagrodzeniem powiernika. Czynność ta pozwala powierzającemu przekazać zarząd prawami w ręce specjalistów, samemu pozostając w ukryciu; powiernik nie działa w imieniu powierzającego, lecz w jego interesie. Ryzykiem jest to, że powierzający, ze skutkiem wobec osób trzecich, może postąpić w sposób niezgodny z treścią umowy powierniczej. Przedmiotem rozporządzenia mogą być różne prawa zbywalne, a skala związania powiernika stosunkiem wewnętrznym jest szeroka.

¹⁰²⁷ S. Rudnicki, *Hipoteka, zastaw i przewłaszczenie kredytu długoterminowego według prawa polskiego de lege lata i ferenda* [w:] *II Kongres Notariuszy Rzeczypospolitej Polskiej, Referaty i opracowania*, red. R. Sztyk, Poznań-Kluczbork 1999, s. 289.

¹⁰²⁸ Zob. szerzej J. Gołaczyński, *Przewłaszczenie na zabezpieczenie*, Warszawa 2004, passim; G. Tracz, F. Zoll, *Przewłaszczenie na zabezpieczenie*, op. cit., passim.

¹⁰²⁹ A. Zieliński, *Przewłaszczenie na zabezpieczenie a zaspokojenie wierzyciela w świetle orzecznictwa Sądu Najwyższego*, Rejent 1997, nr 7–8, s. 153.

Podobny charakter ma powiernicze zlecenie nabycia rzeczy. Nabywca rzeczy nabywa w tym przypadku prawo własności w swoim imieniu, lecz na rzecz zleceniodawcy w tym znaczeniu, że obowiązany jest przenieść je na zleceniodawcę i zachowywać się w stosunku do niego od momentu nabycia tak, jakby zleceniodawca był właścicielem (np. komis, indos weksła, przeniesienie zwykłych praw udziałowych)¹⁰³⁰.

4.2.4.8. Czynności prawne między żyjącymi i na wypadek śmierci

Zasadniczą podstawą tego podziału jest wzgląd na to, kiedy mają nastąpić skutki czynności prawnej. Czynności prawne dokonywane na wypadek śmierci (*mortis causa*) wywołują skutek prawny dopiero z chwilą śmierci osoby dokonującej takiej czynności. Z kolei inne czynności prawne między żyjącymi (*inter vivos*) wywołują skutki prawne w sferze osób ich dokonujących, a więc za życia osoby fizycznej. Jest to więc normalna (typowa) cecha czynności prawnych¹⁰³¹. Wyjątkowość zaś czynności *mortis causa* polega na tym, że osoba fizyczna postanawia o swoim majątku lub o jego składnikach na wypadek, gdy już straci podmiotowość prawną i nie będzie mogła być podmiotem praw i obowiązków. Konsekwencje prawne dokonanej czynności pojawiają się dopiero po jej śmierci, a do tego czasu czynność prawna dokonana *mortis causa* nie kreuje żadnego stosunku prawnego (np. sporządzenie testamentu). Czynności na wypadek śmierci stanowią absolutny wyjątek, a regułą jest dokonywanie czynności w całości albo chociaż w pewnym zakresie skutecznych za życia podmiotu czy stron czynności. Dowodzi to, że zasada autonomii w prawie prywatnym funkcjonuje w ograniczonym zakresie, skoro ustawodawca w tym przypadku odstępuje od możliwości swobodnego kształtowania przez podmioty treści dokonywanych czynności prawnych, wymuszając korzystanie wyłącznie z typowych konstrukcji ustawowych. Zastrzeżenie skuteczności czynności od śmierci podmiotu musi należeć do *essentialia negotii* tej czynności¹⁰³².

¹⁰³⁰ Zob. szerzej J. Grykiel, A. Olejniczak, Z. Radwański, *Rodzaje czynności prawnych*, op. cit., s. 286; Z. Radwański, *Prawo cywilne – część ogólna*, op. cit., s. 297 i n.

¹⁰³¹ Z. Radwański, *Prawo cywilne – część ogólna*, op. cit., s. 224.

¹⁰³² Zob. szerzej J. Grykiel, A. Olejniczak, Z. Radwański, *Rodzaje czynności prawnych*, op. cit., s. 286; Z. Radwański, *Prawo cywilne – część ogólna*, op. cit., s. 299 i n.

4.3. Umowa cywilnoprawna jako forma działania organu regulacyjnego

Zasadniczą prywatnoprawną formą działania polskich organów regulacji sektorowej jest umowa cywilnoprawna. W wielu sferach działalności polskich organów regulacji sektorowej umowa cywilnoprawna jest obecna *de lege lata*, zaś niezależnie od tego w niniejszym opracowaniu postuluje się, by została ona dopuszczona również i w innych sferach działalności tych organów, w tym w szczególności w zakresie wyznaczania przedsiębiorców zobowiązanych do świadczenia usługi powszechnej. Umowy te można traktować jako umowy prawa publicznego, skoro realizują zadania publiczne lub służą ich realizacji, a samo zawarcie ich oraz wykonywanie następuje z uwzględnieniem ścisłych wytycznych aktów stanowienia i stosowania prawa, przy ograniczeniu zasady swobody zawierania umów¹⁰³³.

4.3.1. Zagadnienia konstrukcyjne umów cywilnoprawnych

4.3.1.1. Pojęcie oraz rodzaje umów cywilnoprawnych

Umowa jest najczęściej wykorzystywaną w praktyce obrotu cywilnoprawnego czynnością prawną, będąc świadomym i celowym działaniem podmiotów prawa zmierzającym do wywołania określonego skutku prawnego w postaci wykreowania, zmiany lub zniesienia stosunku cywilnoprawnego¹⁰³⁴. Jest też najczęściej wykorzystywanym cywilnoprawnym instrumentem przez organy administracji, w tym krajowe organy regulacyjne. Umożliwia instytucjonalizację wymiany dóbr i usług w sposób elastyczny i dostosowany do zindywidualizowanych okoliczności¹⁰³⁵. Przyjmując poczynione powyżej założenia dotyczące pojęcia czynności prawnych, ich konstrukcji oraz rodzajów, stwierdzić należy, że umową cywilnoprawną (zobowiązaniową) jest czynność prawna, w skład której wchodzi co najmniej dwa zgodne oświadczenia woli

¹⁰³³ Tak. A. Panasiuk, *Umowa publicznoprawna (próba definicji)*, Państwo i Prawo 2008, nr 2, s. 18 i n.

¹⁰³⁴ Por. E. Łętowska, *Podstawy prawa cywilnego*, Warszawa 1998, s. 101 i n.; J. Rajski, W. Kocot, K. Zaradkiewicz, *Prawo kontraktów handlowych*, Warszawa 2007, s. 31 i n.; A. Brzorzowski, *Umowy [w:] System Prawa Prywatnego*, t. 5, *Prawo zobowiązań – część ogólna*, red. E. Łętowska, Warszawa 2013, s. 420.

¹⁰³⁵ E. Łętowska, *Ujęcie problematyki umów w kodeksie cywilnym [w:] Instytucje prawne w gospodarce narodowej – studia prawne*, red. L. Bar, Wrocław 1981, s. 185 i n.

(prowadzące do konsensu), przy pomocy której podmioty prawa cywilnego wyrażają zgodny zamiar doprowadzenia do wywołania skutków prawnych w postaci powstania, zmiany bądź też ustania stosunku zobowiązaniowego. Pojęciem umowy objęty jest zatem nie tylko przebieg procesu jej zawierania (czynności doprowadzające do uzgodnienia jej treści), lecz również także jego wynik rozumiany jako regulacja określonego stosunku prawnego¹⁰³⁶.

Każda umowa wywołuje co do zasady skutki prawne, jakie mogą zostać uznane za zgodne z zamiarem stron, choć w praktyce mogą wystąpić przypadki, gdy skutki te będą odmienne, tzn. skutki zamierzone przez strony w ogóle nie zaistnieją lub zaistnieją inne (dodatkowe), których strony nie zamierzały osiągnąć. W doktrynie wskazuje się, że występuje wówczas funkcjonalna konkurencyjność umowy wobec innych czynników oddziałujących na treść stosunków w obrocie¹⁰³⁷, a mianowicie czynników kształtujących stosunki obrotu określone przepisami art. 56 oraz art. 58 k.c.¹⁰³⁸. Zgodnie z art. 56 k.c. umowa wywołuje bowiem skutki nie tylko wyrażone w niej samej, lecz również takie, które wynikają z ustawy, zasad współżycia społecznego i ustalonych zwyczajów. Ustawodawca wyznacza więc umowie rolę regulatora stosunków społecznych, uznając prawną relewantność co do jej rzeczywistych skutków, co oznacza, że umowa nie jest jedynym elementem określającym treść stosunków prawnych, wszakże obok niej występują inne czynniki mające charakter imperatywny (tzw. *lege proprio*), kształtujące treść stosunku prawnego powstałego w następstwie zawarcia umowy. Co do zasady treść samej umowy jest zatem uboższa od treści konkretnego stosunku prawnego, który sama powołała do życia¹⁰³⁹. Problematyka ta ma duże znaczenie w zakresie umów zawieranych przez podmioty administracji publicznej, gdzie wiele skutków wynika z przepisów prawa.

Podstawową funkcją umowy jest kształtowanie stosunku zobowiązaniowego, będącego odzwierciedleniem interesów jej stron. Umowa polega na uzgodnieniu przez same strony warunków realizacji tych interesów. Instytucja umowy, powiązana z zasadą swobody umów, pełni zatem niezwykle istotne funkcje w obrocie gospodarczym, co czyni

¹⁰³⁶ Zob. Z. Radwański, *Teoria umów*, op. cit., s. 64.

¹⁰³⁷ E. Łętowska, *Ujęcie problematyki umów*, op. cit., s. 186 i n.

¹⁰³⁸ A. Brzorzowski, *Umowy*, op. cit., s. 422.

¹⁰³⁹ E. Łętowska, *Ujęcie problematyki umów*, op. cit., s. 187 i n.

z niej użyteczne narzędzie obrotu¹⁰⁴⁰. Konieczną częścią składową umowy są zatem oświadczenia woli jej stron. Jak już była o tym mowa, przez oświadczenie woli należy rozumieć zewnętrzny przejaw powzięcia woli (decyzji) wywołania określonych skutków prawnych. Może być ona wyrażona w zasadzie przez każde zachowanie się osoby, które ujawnia jej wolę w sposób dostateczny (por. art. 60 k.c.), jeżeli jest zrozumiałe, swobodne oraz złożone kontrahentowi w zamiarze wywołania określonych skutków prawnych¹⁰⁴¹.

Wśród umów cywilnoprawnych podstawowe znaczenie mają gospodarcze umowy zobowiązaniowe, istotne z punktu widzenia zawierania stosunków wymiany dóbr i usług. Charakteryzuje je wysoki stopień swobody kontraktowania, typizacja i szablonowość umów, szczególnie znaczenie zasad pewności i bezpieczeństwa obrotu, podwyższony standard staranności przy wykonywaniu umów, element szczególnego zaufania między stronami. Istotną rolę w obrocie odgrywają też umowy poprzedzające zawarcie umowy definitywnej, które mają na celu przygotowanie, ułatwienie czy też umożliwienie dojścia do skutku umowy definitywnej (np. umowa przedwstępna, umowa o negocjacje, listy intencyjne), oraz umowy ramowe. Stanowią one instrument organizujący proces zawierania umów w przyszłości. Wszystkie te typy umów mogą być zawierane w ramach działalności krajowych organów regulacyjnych, oczywiście w zakresie kompetencyjnej właściwości danego organu oraz z uwzględnieniem zasady legalizmu ograniczającej możliwość swobodnego działania podmiotów administracji publicznej¹⁰⁴². Źródłem umów są nie tylko przepisy Kodeksu cywilnego, który reguluje ogólną problematykę umów w zakresie dokonywania czynności prawnych (księga pierwsza Kodeksu cywilnego) oraz zobowiązaniowych stosunków prawnych, w tym poszczególnych umów nazwanych (księga trzecia Kodeksu cywilnego), ale ponadto liczne przepisy ustaw szczególnych

¹⁰⁴⁰ Na temat funkcji umów zob. szerzej A. Brzorzowski, *Umowy*, op. cit., s. 423.

¹⁰⁴¹ A. Jędrzejewska, *Koncepcja oświadczenia woli w prawie cywilnym*, Warszawa 1992, s. 182 i n.

¹⁰⁴² Por. S. Włodyka, *Ogólna charakterystyka umów* [w:] *System Prawa Handlowego*, red. M. Stec, t. 5, *Prawo umów handlowych*, Warszawa 2017, s. 29 i n.; M. Safjan, *Umowy związane z obrotem gospodarczym jako najważniejsza kategoria czynności handlowych*, *Przegląd Prawa Handlowego* 1998, nr 2, s. 9 i n.; J. Trapczyńska, *Umowa o negocjacje zawarta w formie listu intencyjnego a odpowiedzialność z tytułu culpa in contrahendo*, *Przegląd Prawa Handlowego* 1996, nr 2, s. 24 i n.; A. Olejniczak, *O koncepcji umów ramowych*, *Państwo i Prawo* 1990, nr 4, s. 74 i n.

(w tym przepisy prawa zamówień publicznych, prawa telekomunikacyjnego, prawa energetycznego czy prawa pocztowego, o czym jednak w dalszej części rozważań), które zawierają normy dotyczące określonych sytuacji i typów kontraktów wykorzystywanych w szeroko pojętym obrocie cywilnoprawnym, również z udziałem podmiotów publicznych¹⁰⁴³.

W kontekście źródła każdej umowy jawi się podział umów na umowy nazwane i nienazwane¹⁰⁴⁴. Pozwala to na ustalenie właściwej regulacji prawnej danej umowy. Wiele umów, powszechnie występujących w obrocie, uregulowanych jest, w różnym co prawda zakresie, przepisami prawa powszechnie obowiązującego. Zawieranie ich zobowiązuje strony do zastosowania w ich treści elementów przedmiotowo istotnych (*essentialia negotii*) wynikających z tych konkretnych przepisów. Są to umowy o ustawowo określonych cechach, które określa się mianem umów nazwanych¹⁰⁴⁵. Zakwalifikowanie danej umowy do określonego typu umowy nazwanej powoduje, że stosuje się do niej zespół przepisów właściwych dla tego typu umowy, co ułatwia zarówno jej zawarcie, jak i kształtowanie jej treści. Należy jednak zaznaczyć, że niekiedy przepisy normujące dany typ umowy nazwanej przewidują stosowanie wprost lub odpowiednio do umowy nazwanej przepisów należących do reżimu prawnego innej umowy nazwanej¹⁰⁴⁶.

W sytuacji gdy treść umowy nie jest przewidziana przez żadną z postaci umów nazwanych, umowę taką należy określić jako nienazwaną (*contractus innominatus*)¹⁰⁴⁷. Występuje ona wówczas jedynie w stosunku prawnym, który strony w granicach prawem wyznaczonych (por. art. 353¹ k.c.) tak właśnie swobodnie ukształtowały, bez skrepowania szczegółowymi przepisami prawa. Umowy te zaspokajają pewne zindywidualizowane lub nowe potrzeby stron uwzględniające ich sytuację gospodarczą, czego nie uczynią umowy z katalogu umów

¹⁰⁴³ Por. A. Brzorzowski, *Umowy*, op. cit., s. 428 i n.

¹⁰⁴⁴ Klasyfikacji umów można dokonywać według różnych kryteriów opartych na podstawach normatywnych, w zakresie skutków prawnych, jakie przepisy prawa z nimi wiążą. Klasyfikacje mające znaczenie porządkujące i systematyzujące służą praktyce obrotu, ułatwiając ustalenie reżimu prawnego właściwego dla zawieranej umowy. Zob. szerzej M. Sośniak, *Zagadnienia typologii i systematyki umów obligacyjnych*, Katowice 1990, passim.

¹⁰⁴⁵ Por. A. Brzorzowski, *Umowy*, op. cit., s. 449 i n.

¹⁰⁴⁶ Ibidem, s. 449.

¹⁰⁴⁷ S. Włodyka, *Ogólna charakterystyka umów*, op. cit., s. 33 i n.; J. Ignaczewski, *Umowy nienazwane*, Warszawa 2004, s. 1–10.

nazwanych. Umową nienazwaną jest zatem każda umowa, która nie da się w całości przyporządkować określonemu normatywnemu typowi umowy. Dopuszczalność stosowania umów nienazwanych wynika w naszym systemie prawnym z zasady swobody umów. Prawne konsekwencje tych umów są oceniane według przepisów ogólnych przewidzianych dla wszystkich kontraktów (tzw. ogólny reżim kontraktowy) w sposób ogólny i ramowy.

Doktrynie prawa cywilnego znane są także tzw. umowy mieszane, które nie odpowiadają całkowicie żadnej umowie nazwanej. Jest to zbiór umów bardzo różnorodnych, w których zawsze musi znaleźć się jakiś element połączenia treści występujących w innych umowach, najczęściej nazwanych. Kryterium wyróżnienia krzyżuje się wówczas z podziałem umów na nazwane i nienazwane¹⁰⁴⁸. W odniesieniu do tego rodzaju umów zastosowanie będą miały przepisy dotyczące umowy nazwanej, której typ przeważa w zobowiązaniu stron.

Ze względu na różne skutki prawne, jakie wywołują umowy, dokonywany jest podział umów na umowy zobowiązujące i umowy rozporządzające, co odpowiada omówionemu już przeciwstawieniu czynności prawnych rozporządzających czynnościom prawnym zobowiązującym. Umowa zobowiązująca polega na tym, że jedna strona (wierzyciel) może żądać od drugiej (dłużnika) określonego zachowania się (świadczenia), które może polegać na działaniu lub zaniechaniu (por. art. 353 k.c.). Prawo wierzyciela z takiej umowy ma charakter względny, skuteczny wobec dłużnika zobowiązanego do świadczenia. Z teoretycznego punktu widzenia czynności prawne, m.in. umowy skierowane na wywołanie przeniesienia praw majątkowych (np. sprzedaż, zamiana, darowizna) powodują właśnie jedynie powstanie zobowiązania do przeniesienia tych praw. Stanowią one zdecydowaną większość umów zawieranych w obrocie gospodarczym. Zawarcie umowy zobowiązującej w efekcie powiększa pasywa dłużnika oraz aktywa wierzyciela, zobowiązując zgodnie ze swą istotą dłużnika do świadczenia polegającego na rozporządzeniu swoim prawem na rzecz drugiej strony¹⁰⁴⁹.

Umowa rozporządzająca polega natomiast na dokonaniu zmiany w prawach majątkowych osoby dokonującej takiej czynności, w postaci rozporządzenia prawem, które następuje bezpośrednio, od razu

¹⁰⁴⁸ Zob. szerzej B. Gawlik, *Umowy mieszane – konstrukcja i ocena prawna*, Pa-lestra 1974, nr 5, s. 30 i n.; S. Włodyka, *Ogólna charakterystyka umów*, op. cit., s. 34.

¹⁰⁴⁹ Por. A. Brzorzowski, *Umowy*, op. cit., s. 447.

lub w następstwie zastrzeżenia warunku lub terminu zostaje odłożone w czasie¹⁰⁵⁰. Umowa rozporządzająca prowadzi do zmniejszenia aktywów rozporządzającego oraz do powiększenia aktywów drugiej strony¹⁰⁵¹. Tak ukształtowana umowa służy realizacji skutku rozporządzającego wynikającego z umów zobowiązujących w tych wypadkach, gdy strony wyłączyły w umowie zobowiązującej skutek rozporządzający lub jego osiągnięcie w danej chwili nie było możliwe (np. zwolnienie dłużnika z długu z art. 608 k.c.). Trzeba bowiem zaznaczyć, że w odniesieniu do niektórych umów zobowiązujących strony (lub jedną z nich) do dokonania rozporządzenia prawami majątkowymi ustawodawca przyjmuje koncepcję podwójnych skutków zobowiązująco-rozporządzających. Dochodzi wówczas do zawarcia umowy zobowiązująco-rozporządzającej. Oznacza to, że umowa zobowiązująca do rozporządzenia wywołuje także skutki rozporządzające bez potrzeby dokonywania odrębnej czynności prawnej rozporządzającej. Zgodnie z art. 155 k.c.: jeżeli przepis szczególnie nie stanowi inaczej albo strony inaczej nie postanowiły, umowa sprzedaży, zamiany, darowizny, przekazania nieruchomości lub inna umowa zobowiązująca do przeniesienia własności rzeczy oznaczonej co do tożsamości powoduje równocześnie przeniesienie prawa własności na nabywcę. Umowa co do zasady o charakterze zobowiązującym zyskuje jednocześnie skutek rozporządzający, co niewątpliwie służy sprawności i bezpieczeństwu obrotu¹⁰⁵². Jednak trzeba pamiętać, że przepis szczególnie albo strony takiej umowy mogą postanowić

¹⁰⁵⁰ Por. M. Kępiński, *Umowy o przeniesienie własności nieruchomości zawierające warunek lub termin*, Państwo i Prawo 1970, nr 6, s. 957 i n.

¹⁰⁵¹ Por. A. Brzorzowski, *Umowy*, op. cit., s. 447.

¹⁰⁵² Sporna wydaje się być jednak kwestia charakteru prawnego tego rodzaju umów. Przeważa pogląd, że umowy te są w rzeczywistości umowami zobowiązującymi, a ich skutek rozporządzający następuje *ex lege*, z uwagi na istnienie domniemania prawnego lub też jest przedmiotowo istotnym elementem treści umowy. Istnieje również jednak pogląd, zgodnie z którym czynności te stanowią dwie zespolone umowy, z których jedna skierowana jest na wywołanie zobowiązania, a druga rozporządzenia. Według jeszcze innego ujęcia umowy o skutku zobowiązująco-rozporządzającym stanowią szczególną postać umów zobowiązujących. Poglądy doktryny zob. szerzej S. Sołtyśński, *Czynności rozporządzające. Przyczynek do analizy podstawowych pojęć cywilistycznych* [w:] *Rozprawy z prawa cywilnego. Księga pamiątkowa ku czci Witolda Czachórskiego*, red. J. Błęszyński, J. Rajska, Warszawa 1985, s. 317; E. Drozd, *Przeniesienie własności nieruchomości*, op. cit., s. 9 i n.; W.J. Katner, *Przeniesienie własności rzeczy ruchomych*, Łódź 1988, s. 143 i n.; A. Wolter, J. Ignatowicz, K. Stefaniuk, *Prawo cywilne. Zarys części ogólnej*, op. cit., s. 266 i n.; E. Gniewek, *Prawo rzeczowe*, Warszawa 2010, s. 106 i n.

o wyłączeniu skutku rozporządzającego umów o podwójnym skutku. W takim wypadku dla przeniesienia prawa konieczne będzie zawarcie osobnej umowy o skutku rozporządzającym w wykonaniu wcześniej zawartej umowy zobowiązującej.

W ramach grupy czynności o skutkach zobowiązujących lub rozporządzających można wyróżnić te o charakterze przysparzającym¹⁰⁵³, których zamierzonym skutkiem jest dokonanie przysporzenia w majątku jednej lub obu stron umowy, rozumiane jako powiększenie ich aktywów (tj. nabycie prawa podmiotowego lub uprawnienia o charakterze bezwzględnym, względnym lub korzystna zmiana w usytuowaniu tych praw) albo zmniejszenie pasywów (wygaśnięcie lub ograniczenie zobowiązań czy obciążeń praw podmiotowych)¹⁰⁵⁴. Podkreślić jednak należy, że skutkiem umowy przysparzającej nie musi być zawsze powiększenie majątku strony umowy, na rzecz której nastąpiło przysporzenie. Wszakże w przypadku umów wzajemnych majątek ten może pozostać niezmienny, jeżeli wartość nabytego świadczenia równoważy wartość świadczenia spełnionego. Istota umowy przysparzającej tkwi bowiem w dokonaniu przysporzenia w rozumieniu prawnym, co nie musi co do zasady pokrywać się z korzyścią w sensie gospodarczym¹⁰⁵⁵.

Umowy przysparzające w sposób istotny związane są z umowami zaliczanymi do umów kauzalnych i abstrakcyjnych. Umowy zobowiązaniowe dzielą się na przyczynowe (kauzalne) i oderwane od podstawy prawnej (abstrakcyjne). Umowy zawierane są co do zasady z określonych powodów dla osiągnięcia założonych celów. Prawnym odzwierciedleniem motywów osób zawierających umowę jest *causa* (przyczyna), którą definiować można jako podstawę prawną zawarcia umowy, czyli wyobrażony cel (przyszły i pożądaný stan rzeczy), który stanowi decydujący motyw sprawczy osoby dokonującej przysporzenia. Jeżeli ważność oraz skutki prawne umowy są uzależnione od istnienia odpowiedniej podstawy prawnej (*causa*), mamy do czynienia

¹⁰⁵³ Por. W. Czachórski, *Czynności prawne przyczynowe i oderwane w polskim prawie cywilnym*, op. cit., s. 21 i n. oraz s. 81 i n.; A. Wolter, J. Ignatowicz, K. Stefaniuk, *Prawo cywilne. Zarys części ogólnej*, op. cit., s. 267 i n.; A. Ohanowicz, *Niesłuszne wzbogacenie*, Warszawa 1965, s. 180 i n.

¹⁰⁵⁴ W literaturze podnosi się, że nie muszą to być prawa „czysto” majątkowe, ale także te, które jedynie charakteryzują się doniosłością majątkową, jak choćby tzw. prawa korporacyjne w spółkach. Tak S. Sołtysiński [w:] S. Sołtysiński, A. Szajkowski, J. Szwaja, *Kodeks handlowy. Komentarz. T. I*, Warszawa 1997, s. 149 i n.

¹⁰⁵⁵ A. Brzorzowski, *Umowy*, op. cit., s. 455.

z umową kauzalną. Natomiast w przypadku umów abstrakcyjnych przyczyna (*causa*) jest prawnie obojętna, bowiem wartość i skutki prawne umowy są niezależne od istnienia odpowiedniej podstawy prawnej; są od niej oderwane. Przyczyny prawne umów przysparzających są tożsame z omawianymi już powyżej kauzami czynności prawnych¹⁰⁵⁶.

Tak rozumiana kauzalność umów uznawana była zawsze za zasadę, której istnienie uzasadniało się potrzebami ochrony interesów dokonującego przysporzenia i pewności obrotu cywilnoprawnego¹⁰⁵⁷. Ważność i skutki prawne tego rodzaju zawieranych umów zależą od istnienia odpowiedniej podstawy prawnej. Zobowiązania abstrakcyjne należą zaś do wyjątków wyraźnie wskazanych w przepisach, które stanowią, że ich ważność i skutki prawne nie są uzależnione od istnienia odpowiedniej podstawy prawnej. Skutkuje to tym, że dłużnik nie ma wówczas pełnej możliwości obrony, bowiem nie może skutecznie podnosić zarzutów nieistnienia bądź braku porozumienia kontrahentów w odniesieniu do celu prawnego świadczenia. Takie generalne rozumienie konieczności istnienia podstaw zawieranych umów dla stwierdzania ich ważności nie wydaje się jednak właściwe. Abstrakcyjny charakter umowy może przecież wynikać z woli samych stron. Owszem, kauzalność przysporzenia może wynikać z uregulowania ustawowego (por. art. 156 i art. 510 § 2 k.c.), ale w pozostałych sytuacjach strony powinny móc kształtować czynność prawną jako kauzalną lub abstrakcyjną według własnej woli¹⁰⁵⁸.

W zakresie zobowiązań umowy mogą być albo jednostronnie zobowiązujące (np. darowizna, zrzeczenie) lub dwustronnie zobowiązujące

¹⁰⁵⁶ Przypominając, są to: *causa acquirendi vel obligandi*, gdzie celem przysporzenia jest nabycie prawa lub uzyskanie innej korzyści majątkowej przez przysparzającego; *causa solvendi*, gdzie celem przysporzenia jest zwolnienie się przez przysparzającego od ciężącego na nim obowiązku; *causa donandi*, gdzie celem przysporzenia na rzecz kontrahenta jest jego wzbogacenie kosztem dokonującego przysporzenia. Dodatkowo można jeszcze za prawidłowe uznać wyróżnianie *causa cavendi* (kauza zabezpieczająca) i kauzę ustalającą. Zob. szerzej W. Czachórski, *Czynności prawne przyczynowe i oderwane w polskim prawie cywilnym*, op. cit., s. 35–40; A. Wolter, J. Ignatowicz, K. Stefaniuk, *Prawo cywilne. Zarys części ogólnej*, op. cit., s. 270; G. Tracz, *Aktualność generalnej reguły kauzalności czynności prawnych przysparzających w prawie polskim*, *Kwartalnik Prawa Prywatnego* 1997, nr 3, s. 521.

¹⁰⁵⁷ Por. W. Czachórski, *Czynności prawne przyczynowe i oderwane w polskim prawie cywilnym*, op. cit., s. 190 i n.

¹⁰⁵⁸ Tak: uchwała SN z 16 kwietnia 1993 r., II CZP 16/93, OSN 1993, nr 10, poz. 166; uchwała SN z 28 kwietnia 1995 r., III CZP 166/94, OSN 1995, nr 10, poz. 135. Zob. też A. Brzorzowski, *Umowy*, op. cit., s. 455–456.

(np. sprzedaż, umowa o dzieło, najem, umowa przewozu). Kryterium ich wyróżniania jest obowiązek świadczenia ciążyący w ramach zobowiązania tylko na jednej jego stronie albo też na obu stronach zobowiązania. Umowy zobowiązujące jednostronnie to zatem umowy, w których jedna strona jest wyłącznie dłużnikiem, a druga wyłącznie wierzycielem. Gdy zaś w ramach jednego stosunku prawnego wierzyciel jest zarazem dłużnikiem, a dłużnik wierzycielem, mamy do czynienia z umową dwustronnie zobowiązującą¹⁰⁵⁹. Umowa służy wówczas zaspokojeniu interesów wyłącznie jednego z kontrahentów w przypadku umów zobowiązujących jednostronnie lub interesów obu stron w przypadku umów zobowiązujących dwustronnie.

Warunkiem koniecznym zawarcia każdej umowy jest dojście do konsensu (łac. *consensus*), który strony osiągną co do zasady w wyniku swobodnych negocjacji. Możliwe są jednak również sytuacje, w których treść umowy jest jednostronnie i definitywnie ustalona przez jednego z kontrahentów, który narzuca drugiej stronie warunki umowy w taki sposób, że nie ma miejsca na jej swobodne negocjowanie, a tym samym dojście do realnego konsensusu. Umowy takie określa się mianem umów adhezyjnych, których charakterystyczną cechą jest brak negocjacji co do treści umowy i formalnie jedynie pojmowany konsensus¹⁰⁶⁰. Swoboda kontraktowania jest wówczas sprowadzona do niezbędnego minimum, wyrażając się jedynie w swobodzie podjęcia decyzji o przyjęciu bądź też o odrzuceniu treści umowy przygotowanej i przedstawionej do akceptacji adherentowi przez drugą, zazwyczaj silniejszą, stronę (proponenta). Jest to zatem umowa zawierana przez przystąpienie do umowy o treści z góry i jednostronnie ustalonej przez drugą stronę umowy. Często nawet ten już i tak wąski zakres swobody kontraktowania poddawany jest dalszym ograniczeniom, co dzieje się gdy proponent jest monopolistą na rynku i adherent nie ma możliwości uzyskania tożsamego świadczenia u innych kontrahentów¹⁰⁶¹. Z drugiej strony swoboda umów ograniczona

¹⁰⁵⁹ Por. A. Brzorzowski, *Umowy*, op. cit., s. 451.

¹⁰⁶⁰ Por. E. Łętowska, *Prawo umów*, op. cit., s. 296; W.J. Katner [w:] W.J. Katner, M. Stahl, W. Nykiel, *Umowa sprzedaży w obrocie gospodarczym. Zagadnienia prawa cywilnego, administracyjnego i podatkowego*, Warszawa 1996, s. 128 i n.; P. Bieś-Srokosz, *Publicznoprawne i prywatnoprawne formy działania agencji rządowych w Polsce*, Zeszyty Naukowe Instytutu Administracji AJD w Częstochowie 2012, nr 1, s. 186 i n.

¹⁰⁶¹ M. Safjan, *Umowy związane z obrotem gospodarczym jako najważniejsze kategorie czynności handlowych*, Przegląd Prawa Handlowego 1998, nr 2, s. 6.

jest również po stronie proponenta, który może być niekiedy zobligowany przez obowiązujące przepisy do zawarcia umowy z adherentem, jeżeli tylko ten wyrazi taką wolę¹⁰⁶². W praktyce umowy adhezyjne zawierane są często w wyniku stosowania rozmaitego rodzaju wzorców kontraktowych, jak choćby ogólnych warunków umów, wzorców umów czy tzw. regulaminów, które dostosowane są do potrzeb jednolitego i szybkiego obrotu standardowych towarów lub usług¹⁰⁶³. Zwrócić jednak należy uwagę, że pojęcia „wzorzec umowy” i „umowa adhezyjna” mają różne znaczenie. Wzorcem umownym jest dokument umożliwiający zaistnienie adhezji, umowa adhezyjna zaś samym sposobem zawarcia umowy¹⁰⁶⁴.

Umowy adhezyjne wprowadzają do obrotu gospodarczego pewne niebezpieczeństwa, wiążące się z możliwością nadużywania przewagi ekonomicznej silniejszego kontrahenta oraz wynikające z braku specjalistycznej wiedzy drugiej strony dotyczącej przedmiotu świadczenia oraz charakteru stosunku prawnego, na podstawie którego jest ono wykonywane. Istnieje zatem potrzeba zapewnienia odpowiedniej ochrony interesów adherenta przystępującego do umowy w celu zapewnienia czy przywrócenia „sprawiedliwości kontraktowej”. Ochrona ta realizowana jest przede wszystkim przez kontrolę treści umów zawieranych w ten sposób, choćby wskutek działań Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów¹⁰⁶⁵.

¹⁰⁶² Z takimi sytuacjami mamy do czynienia w zakresie świadczenia usług publicznych przez przedsiębiorców przesyłowych, którzy zobowiązani są do zawierania umów z innymi przedsiębiorcami oraz odbiorcami usług. Zob. na ten temat rozważania w rozdziale trzecim monografii, a także: Z. Radwański, *Obowiązek zawierania umów między jednostkami gospodarki uspołecznionej a indywidualnymi konsumentami*, Ruch Prawniczy Ekonomiczny i Socjologiczny 1974, nr 3, s. 213–221; A. Łupszak-Zajac, *Realizacja roszczenia o zawarcie umowy*, op. cit., s. 2; M. Krajewski, *Zobowiązania powstające podczas zawierania umów* [w:] *System Prawa Prywatnego*, t. 5, op. cit., s. 801–803.

¹⁰⁶³ Zob. szerzej F. Zoll, *Natura prawna wzorców umownych*, Państwo i Prawo 1998, nr 5, s. 46 i n.; M. Jagielska, *Nowelizacja kodeksu cywilnego. Kontrola umów i wzorców umownych*, Monitor Prawniczy 2000, nr 11, s. 698 i n.; M. Śmigiel, *Wzorce umów jako czynnik kształtujący zobowiązaniowe stosunki prawne – ewolucja instytucji* [w:] *O źródłach i elementach stosunków cywilnoprawnych. Księga pamiątkowa ku czci Prof. Alfreda Kleina*, red. E. Gniewek, Kraków 2000, s. 337 i n.; A. Świstak, *Abstrakcyjna kontrola wzorców umownych w praktyce*, Państwo i Prawo 2003, nr 5.

¹⁰⁶⁴ M. Bednarek, *Wzorce umów w prawie polskim*, Warszawa 2005, s. 17.

¹⁰⁶⁵ Zob. szerzej M. Bednarek, *Wzorce umów w prawie polskim*, op. cit., s. 166.

Zdarza się jednak i tak, że do zawarcia umowy nie dojdzie automatycznie po osiągnięciu przez strony konsensu, czyli porozumienia osiągniętego wskutek złożenia co najmniej dwóch zgodnych oświadczeń woli. Niekiedy bowiem ustawodawca uzależnia dojście do skutku umowy, poza osiągnięciem konsensu, od faktycznego przeniesienia władztwa nad rzeczą lub innymi przedmiotami materialnymi. Dojście do skutku umowy przez zgodne oświadczenia woli stron konstruuje typ umowy konsensualnej i w praktyce obrotu do zawarcia ogromnej większości umów nazwanych (umowy sprzedaży, zamiany, dostawy, najmu, dzierżawy, pożyczki, o dzieło itd.) wystarczające jest złożenie odpowiednich oświadczeń woli, bez potrzeby wydania przedmiotu umowy (odpowiednio umowy sprzedaży, zamiany, dostawy, najmu, dzierżawy, pożyczki czy dzieła). Wówczas przeniesienie władztwa nad rzeczą lub innymi przedmiotami materialnymi stanowi wyłącznie wykonanie obowiązku umownego, od którego nie zależy skuteczność umowy. Jeżeli zaś do zawarcia umowy przepisy wymagają, poza złożeniem oświadczeń woli, wręczenia rzeczy (lub innego przedmiotu materialnego albo konieczny jest wpis do rejestru publicznego¹⁰⁶⁶), stosunek pomiędzy stronami przybiera postać umowy realnej. Fakty te wyznaczone przez ustawodawcę stanowią element zdarzenia kreującego choćby umowy użyczenia, przechowania czy składu. Niemniej jednak korzystając ze swobody umów, kontrahenci mogą uzależniać zawarcie każdej umowy od konieczności wręczenia (wydania) określonego przedmiotu materialnego, nadając jej w ten sposób charakter umowy realnej¹⁰⁶⁷.

Wśród umów zobowiązaniowych wyróżnić można umowy o charakterze odpłatnym i nieodpłatnym¹⁰⁶⁸. Umowa jest odpłatna, gdy każda strona uzyskuje określoną korzyść majątkową. Uzyskiwana przez strony korzyść majątkowa powinna mieć wartość realną, choć nie musi jednak stanowić ekwiwalentu przysporzenia uzyskanego od drugiej strony,

¹⁰⁶⁶ Tak np. J. Wasilkowski, *Prawo własności w PRL*, Warszawa 1969, s. 157 i n.; M. Romanowski, *Prawo o publicznym obrocie papierami wartościowymi. Komentarz*, Warszawa 1999, s. 21 oraz 161 i n.; L. Sobolewski [w:] *Prawo o publicznym obrocie papierami wartościowymi. Komentarz*, red. L. Sobolewski, Warszawa 1999, s. 244 i n.; J. Ignatowicz, K. Stefaniuk, *Prawo rzeczowe*, Warszawa 2003, s. 84 i n. oraz s. 197 i n.

¹⁰⁶⁷ Por. A. Brzorzowski, *Umowy*, op. cit., s. 453.

¹⁰⁶⁸ Zob. A. Wolter, *Czynności prawne nieodpłatne inter vivos w projekcie kodeksu cywilnego*, op. cit., s. 497 i n.; A. Wolter, J. Ignatowicz, K. Stefaniuk, *Prawo cywilne. Zarys części ogólnej*, op. cit., s. 268 i n.

mierzonych z zastosowaniem obiektywnych kryteriów wartości rynkowej¹⁰⁶⁹. Odpłatny charakter ma większość umów nazwanych (np. sprzedaż, zamiana, dostawa, najem, dzierżawa, umowa o dzieło). Umowy nieodpłatne służą zaś do dokonywania nieodpłatnego (pod tytułem darmym) przysporzenia na rzecz drugiej strony. W tego rodzaju umowach zakres obowiązków dłużnika jest z reguły mniejszy niż przy umowach odpłatnych, a prawo udziela im słabszej ochrony.

Szczególny rodzaj umów odpłatnych stanowią umowy wzajemne (np. sprzedaż, dostawa, najem, dzierżawa, umowa o dzieło czy o roboty budowlane)¹⁰⁷⁰. Cechą ich jest to, że według treści umowy każda ze stron jest zobowiązana do świadczenia wobec drugiej strony, co stanowi odpowiednik (ekwiwalent) tego, co sama w ramach zobowiązania otrzymuje (por. art. 487 § 2 k.c.). W umowach wzajemnych istnieje zatem równowaga (ekwiwalentność) świadczeń¹⁰⁷¹. Miernikiem określania świadczeń jako równoważnych jest miernik subiektywny (własna ocena kontrahentów), a nie rzeczywista wartość świadczeń w obrocie¹⁰⁷². Charakteryzuje je zatem swoista, gdyż uzależniona od oceny stron równowaga czy też ekwiwalentność ich świadczeń (ekwiwalentność w znaczeniu subiektywnym)¹⁰⁷³. Cecha ekwiwalentności nie zawsze oznacza jednak, że wszystkie obowiązki jednej strony w umowie wzajemnej stanowią ścisły równoważnik obowiązków drugiej. Zależy to od rodzaju umowy i charakteru świadczeń. W praktyce obrotu kontraktowego strony przy ocenie wzajemności świadczeń kierują się często prawami rynku i obiektywnymi relacjami wartości, które chronione są m.in. przez instytucję wyzysku (por. art. 388 k.c.)¹⁰⁷⁴. Niezależnie jednak od sposobu

¹⁰⁶⁹ S. Grzybowski [w:] *System Prawa Cywilnego*, t. 1, op. cit., s. 496 i n.

¹⁰⁷⁰ A. Brzozowski, *Umowy*, op. cit., s. 451–453.

¹⁰⁷¹ Tak A. Szpunar, O umowie pożyczki, *Państwo i Prawo* 1992, nr 12, s. 32.

¹⁰⁷² Zob. szerzej Ł. Węgrzynowski, *Ekwiwalentność świadczeń w umowie wzajemnej*, Warszawa 2001, s. 99 i n.

¹⁰⁷³ Strony umowy mogą oczywiście własną decyzją nadać łączącemu je stosunkowi cechy umowy wzajemnej nawet wówczas, gdy przepisy ustawy nie przypisują mu takiego charakteru; także w przypadku zawierania umowy nienazwanej, kontrahenci mogą ją ukształtować jako umowę wzajemną, pod warunkiem że sytuacja dotyczy umowy odpłatnej. Tak A. Brzozowski, *Umowy*, op. cit., s. 454. Zob. też M. Romanowski, *Charakter prawny kontraktu opcyjnego*, *Przegląd Prawa Handlowego* 1999, nr 5, s. 25 i n.; A. Powierża, *Transakcja terminowa – charakter prawny*, *Głosa* 1999, nr 6, s. 9 i n.

¹⁰⁷⁴ W literaturze wskazuje się, że kryteria obiektywnej lub subiektywnej ekwiwalentności nie są jednak konstytutywną cechą umów wzajemnych, którą jest jedynie

oceny ekwiwalentności świadczeń nieważność jednego zobowiązania, nienależyte wykonanie lub niewykonanie świadczenia jednego z kontrahentów mają wpływ na nieważność drugiego zobowiązania lub obowiązek wykonania świadczenia wzajemnego przez drugiego kontrahenta¹⁰⁷⁵.

Z umów zobowiązaniowych wydzielić można umowy o zobowiązania rezultatu i umowy o zobowiązania należytej staranności, które wyodrębnia się z uwagi na treść i cel świadczenia¹⁰⁷⁶. Przez zobowiązanie rezultatu należy rozumieć takie zobowiązanie, którego wykonanie ma polegać na osiągnięciu określonego z góry celu (rezultatu). Natomiast zobowiązanie należytej staranności to takie zobowiązanie, w ramach którego żaden rezultat nie jest z góry przewidziany, a dłużnik jest jedynie obowiązany do starannego działania w określonym kierunku, dążąc do osiągnięcia celu. W pierwszym przypadku dłużnik odpowiada za nieosiągnięcie oznaczonego rezultatu, ponosząc odpowiedzialność przede wszystkim na zasadzie ryzyka, w drugim zaś jedynie za niedołożenie należytej staranności, do której był zobowiązany (założony rezultat pozostaje bowiem poza treścią umowy), ponosząc odpowiedzialność na zasadzie winy¹⁰⁷⁷. Zobowiązania starannego działania nie różnią się jednak zasadniczo od pozostałych stosunków obligacyjnych. Ich przedmiotem

rodzaj więzi łączącej strony polegającej na zależności świadczenia jednej strony od świadczenia drugiej strony (*do ut des*). Zob. szerzej A. Brzorzowski, *Umowy*, op. cit., s. 454.

¹⁰⁷⁵ Zob. szerzej M. Lemkowski, *Wykonanie i skutki niewykonania zobowiązań z umów wzajemnych. Komentarz do art. 487–497 Kodeksu cywilnego*, Warszawa 2012, s. 21 i n.

¹⁰⁷⁶ G. Domański, *Koncepcja zobowiązań rezultatu i starannego działania a odpowiedzialność kontraktowa w prawie francuskim*, *Studia Cywilistyczne* 1972, t. XX, s. 169 i n.; K. Kruczałak, *Problematyka zobowiązań rezultatu i starannego działania na tle umowy przewozu*, *Problemy Prawa Przewozowego* 1982, t. IV, s. 155 i n.; T. Pajor, *Odpowiedzialność dłużnika za niewykonanie zobowiązania*, Warszawa 1982, s. 70 i 285; M. Krajewski, *Zobowiązania rezultatu i starannego działania (próba alternatywnego ujęcia)*, *Państwo i Prawo* 2000, nr 8, s. 42 i n.; P. Laskorzyński, Ł. Kowalczyk, *Zobowiązania starannego działania i rezultatu*, *Radca Prawny* 2003, nr 6, s. 91 i n.; A. Machowska, *Koncepcja zobowiązań rezultatu i starannego działania i jej doniosłość dla określenia odpowiedzialności kontraktowej*, *Kwartalnik Prawa Prywatnego* 2002, nr 3, s. 661 i n.; J. Pokrzywniak, *Wokół sporu w sprawie zobowiązań rezultatu i zobowiązań starannego działania*, *Przegląd Ustawodawstwa Gospodarczego* 2004, nr 4, s. 9 i n.; A. Niewęglowski, *Zobowiązania rezultatu i starannego działania w umowach o prace badawcze*, *Studia Iuridica Lublinensia* 2010, nr 14, s. 77 i n.

¹⁰⁷⁷ Z.K. Nowakowski, *Wina i ryzyko jako podstawy odpowiedzialności deliktowej i kontraktowej [w:] Studia z prawa zobowiązań*, Warszawa-Poznań 1979, s. 103 i n.

jest również określone świadczenie (pewien stan rzeczy), które dłużnik powinien zrealizować, by zaspokoić wierzyciela. Odmienność w stosunku do innych zobowiązań wynika z tego, że zaspokojenie wierzyciela polega jedynie na podjęciu przez dłużnika określonego zachowania, której rezultatem jest jednak także taka sama realizacja oznaczonej celowo ukierunkowanej czynności¹⁰⁷⁸.

Wśród umów zobowiązaniowych można wyróżnić także umowy losowe, tj. takie, w których wielkość świadczenia, a nawet samo jego istnienie są zależne w mniejszym lub większym stopniu od przypadku, czyli zdarzenia niepewnego. Element losowości może należeć do istoty czynności prawnej określonego typu (umowy gry lub zakładu, umowa renty dożywotniej, dożywocie, umowy ubezpieczenia) albo może być wprowadzony wolą stron do jakiegokolwiek umowy nieposiadającej tego charakteru. Umowy losowe różnią się od umów zawartych pod warunkiem, bowiem niepewność umowy losowej wynika z jej istotnej treści umowy. W umowach warunkowych warunek jest zaś klauzulą umowną dodaną przez strony, przez co możliwe byłoby zawarcie także umowy bezwarunkowej¹⁰⁷⁹.

4.3.1.2. Pojęcie i zakres swobody umów cywilnoprawnych

Z uwagi na fakt, że konstrukcja czynności prawnej wyznaczana jest przez normy prawa, swoboda dokonywania ich jest sytuacją podmiotu również wyznaczaną przez normy prawne. Tym samym swoboda umów zobowiązaniowych jest stworzoną podmiotom prawa przez normy prawa kompetencją (możliwością) do tworzenia, zmieniania i znoszenia stosunków zobowiązaniowych w drodze czynności prawnych dwustronnych, tj. umów¹⁰⁸⁰. Swoboda umów zobowiązaniowych jest elementem autonomii woli, będącą pewną koncepcją filozoficzną uzasadniającą wyznaczenie przez system prawny zakresu swobody umów, która umożliwia podmiotom prawa regulowanie łączących je stosunków cywilnoprawnych według ich własnej woli za pomocą wszelkich czynności prawnych, w tym również tych jednostronnych¹⁰⁸¹. Istnienie swobody

¹⁰⁷⁸ A. Brzozowski, *Umowy*, op. cit., s. 459–461.

¹⁰⁷⁹ Ibidem, s. 457–458.

¹⁰⁸⁰ Tak Z. Radwański, *Teoria umów*, op. cit., s. 94 i n.; R. Trzaskowski, *Granice swobody kształtowania treści i celu umów obligacyjnych*, op. cit., s. 31 i n.

¹⁰⁸¹ A. Stelmachowski, *Wstęp do teorii prawa cywilnego*, op. cit., s. 105; Z. Radwański [w:] *System Prawa Cywilnego*, t. 3, cz. 1, *Prawo zobowiązań. Część ogólna*,

umów znajduje swoje uzasadnienie w zakresie dwóch zasadniczych wartości, którymi są wolność i godność człowieka, oraz w zakresie kategorii czysto ekonomicznych¹⁰⁸². Z drugiej strony te same wartości mogą jednocześnie uzasadniać ograniczanie jej zakresu. Przeciwno uznawaniu za skuteczne niektórych umów przemawiać może konieczność ochrony osoby ludzkiej, w sytuacji gdy umowa ingerowałaby w sferę wolności osób trzecich, zagrażała interesom ogólnospołecznym czy też naruszałaby interes jednej ze stron, a nie była wyrazem dostatecznie swobodnej decyzji tej strony. Ograniczenie swobody umów wymaga zatem porównania rozmaitych wchodzących w grę wartości, takich jak wolność poszczególnych osób, bezpieczeństwo obrotu, interesy ekonomiczne indywidualne i interes ekonomiczny ogólnospołeczny¹⁰⁸³.

Podstaw swobody umów można doszukiwać się, poza bezpośrednim wyartykułowaniem jej w art. 353¹ k.c., także w przepisach Konstytucji RP, choć żaden z nich nie odnosi się do tej kwestii wprost, a ponadto nie ma charakteru zasady konstytucyjnej. Chodzi przede wszystkim o art. 20 Konstytucji RP, w myśl którego podstawę ustroju gospodarczego Rzeczypospolitej Polskiej stanowi społeczna gospodarka rynkowa, oparta m.in. na wolności działalności gospodarczej i własności prywatnej, oraz art. 22 Konstytucji RP wskazujący na dopuszczalne sposoby ograniczenia tejże wolności, a mianowicie jedynie w drodze ustawy oraz wyłącznie ze względu na ważny interes publiczny¹⁰⁸⁴. Realizacja tej konstytucyjnej wolności oraz pełne wykorzystanie własności może zostać zapewnione tylko w takim systemie prawa cywilnego, który pozwala stronom tworzyć stosunki zobowiązaniowe dostosowane do ich indywidualnych i zmieniających się potrzeb, nieograniczającym ich ani narzuconym *numerus clausus* typów zobowiązań, ani nadmierną liczbą

red. Z. Radwański, Wrocław 1980, s. 360; J. Kaczor, *Zasada autonomii woli w świetle filozofii liberalnej*, Ruch Prawniczy Ekonomiczny i Socjologiczny 2001, nr 1–2, s. 5 i n.

¹⁰⁸² Por. Trzaskowski, *Granice swobody kształtowania treści i celu umów obligacyjnych*, op. cit., s. 58 i n.; R. Stroiński, *Ekonomiczna analiza prawa czyli w poszukiwaniu efektywności*, Kwartalnik Prawa Prywatnego 2002, nr 3, s. 557 i n.

¹⁰⁸³ P. Machnikowski, *Swoboda umów* [w:] *System Prawa Prywatnego*, t. 5, op. cit., s. 467–468.

¹⁰⁸⁴ Zob. wyrok TK z 29 kwietnia 2003 r., SK 24/02, OTK-A 2003, nr 4, poz. 33; wyrok TK z 7 maja 2001 r., K 19/00, OTK 2001, nr 4, poz. 82; wyrok TK z 13 września 2005 r., K 38/04, OTK-A 2005, nr 8, poz. 92; wyrok TK z 21 listopada 2005 r., P 10/03, OTK-A 2005, nr 10, poz. 116; wyrok SN z 16 października 2006 r., II CSK 117/06, niepubl.

postanowień imperatywnych. Oznacza to, że realizacja tych konstytucyjnych zasad możliwa jest tylko wówczas, gdy w sferze prawa cywilnego istnieje swoboda kształtowania stosunków zobowiązaniowych. W takim ujęciu swoboda umów stanowi również jeden z elementów składowych swobody działalności gospodarczej, obok swobody podejmowania działalności gospodarczej, swobody wykonywania działalności gospodarczej, swobody wyboru formy organizacyjnoprawnej prowadzonej działalności, swobody konkutowania, swobody kształtowania cen, swobody inwestowania, swobody określenia przedmiotu wykonywanej działalności, swobody określenia sposobu prowadzenia działalności oraz czasu jej trwania¹⁰⁸⁵. Konstytucyjną podstawą swobody umów są również zasady ochrony wolności człowieka wyrażone w art. 30 Konstytucji RP, mówiącym o przyrodzonej, niezbywalnej i nienaruszalnej godności człowieka, stanowiącej źródło wolności i praw człowieka i obywatela, oraz w art. 31 ust. 1 i 2 Konstytucji RP, zgodnie z którymi wolność człowieka podlega ochronie prawnej, a każdy jest obowiązany szanować wolności i prawa innych, a nikogo nie wolno zmuszać do czynienia tego, czego prawo mu nie nakazuje¹⁰⁸⁶. Swoboda umów istniejąca w prawie zobowiązań upraszcza obrót, dając możliwość decydowania przez strony stosunku prawnego nie tylko w zakresie jego istnienia, ale także w zakresie jego treści, co przejawia się przede wszystkim w dopuszczalności zawierania umów nienależących do żadnego z wyznaczonych w ustawie typów (czyli zawierania umów nienazwanych), które upowszechniając się, ulegają typizacji, a następnie zostają uregulowane ustawowo¹⁰⁸⁷.

Zasada swobody umów wyraża indywidualizm podmiotów prawa w zakresie prawa zobowiązań, które w jak najpełniejszy sposób powinno, w wyznaczonych prawem granicach, urzeczywistniać wolę stron. Swoboda umów jest kompetencją do kształtowania przez strony łączących je stosunków prawnych¹⁰⁸⁸. Dzięki niej podmioty prawa cywilnego uzyskują możliwość ustanawiania poprzez dokonywanie czynności prawnych wiążących je norm postępowania (norm indywidualno-konkretnych),

¹⁰⁸⁵ Zob. P. Machnikowski [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz*, red. E. Gniewek, Warszawa 2011, s. 358 i n.; A. Walaszek-Pyziół, *Swoboda działalności gospodarczej*, Kraków 1994, s. 45; M. Szydło, *Swoboda działalności gospodarczej*, op. cit., s. 10; K. Klecha, *Wolność działalności gospodarczej w konstytucji RP*, Warszawa 2009, s. 156–158.

¹⁰⁸⁶ Wyrok TK z 29 kwietnia 2003 r., SK 24/02, OTK-A 2003, nr 4, poz. 33.

¹⁰⁸⁷ Zob. R. Longchamps de Berier, *Zasada wolności umów w projektach polskiego prawa o zobowiązaniach*, Lwów 1930, s. 354.

¹⁰⁸⁸ Z. Radwański [w:] *System Prawa Cywilnego*, op. cit., s. 360.

za pomocą których nakładają na siebie obowiązki i przyznają uprawnienia w ramach łączących je stosunków prawnych. Ustawowa swoboda umów stanowi więc swoiste przekazanie kompetencji normotwórczych przez państwo stronom tych czynności¹⁰⁸⁹. Kompetencja ta przysługuje z mocy generalno-abstrakcyjnej normy prawnej (normy kompetencyjnej), rekonstruowanej z odpowiednich przepisów prawa cywilnego. W przypadku umów obligacyjnych poszczególne elementy normy kompetencyjnej wynikają przede wszystkim z art. 353¹ k.c. stanowiącego, że strony zawierające umowę mogą ułożyć stosunek prawny według swego uznania, byleby jego treść lub cel nie sprzeciwiały się właściwości (naturze) stosunku, ustawie ani zasadom współżycia społecznego¹⁰⁹⁰.

W praktyce swoboda umów zobowiązaniowych polega zatem na możliwości tworzenia konkretnych stosunków zobowiązaniowych odpowiadających wyznaczonym w ustawie typom, choć o treści odbiegającej od określonej przez ustawę normami dyspozytywnymi, oraz stosunków zobowiązaniowych nieodpowiadających żadnym określonym w ustawie typom¹⁰⁹¹. Przepisy prawa zobowiązań odnoszące się do umownych stosunków zobowiązaniowych mają charakter dyspozytywny, służąc jedynie uzupełnianiu treści stosunku prawnego o elementy, które zostały pominięte przez strony w treści czynności prawnej. Zgodnie wszakże z przytaczanym już art. 56 k.c. czynność prawna wywołuje nie tylko skutki w niej wyrażone, lecz również te, które wynikają z ustawy, z zasad współżycia społecznego i z ustalonych zwyczajów¹⁰⁹². Kompetencja podmiotów prawa cywilnego do formułowania wiążących je skutków

¹⁰⁸⁹ Choć z drugiej strony wprowadzone ograniczenia swobody umów wynikają ze swoistego „podziału” kompetencji, w ramach którego część z kompetencji do kształtowania stosunków prawnych pozostaje i tak po stronie państwa. Zob. szerzej A. Stelmachowski, *Wstęp do teorii prawa cywilnego*, op. cit., s. 107.

¹⁰⁹⁰ Z treści komentowanego przepisu można wnioskować, że przyznana kompetencja odnosi się wyłącznie do stosunków zobowiązaniowych, czyli umów. Nie ma powodów, aby uznać, że swoboda kształtowania stosunków prawnych przysługuje również w odpowiednich granicach stronom stosunków prawnorzeczowych, choć jedynie w zakresie, w jakim dotyczy to stosunków dwustronnie zindywidualizowanych. Tak P. Machnikowski [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz*, op. cit., s. 644; M. Safjan, *Zasada swobody umów...*, op. cit., s. 12 i n.

¹⁰⁹¹ Zob. P. Machnikowski [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz*, op. cit., s. 644–645; C. Żuławska, *Wokół zasady wolności umów (art. 353¹ KC i wykładnia zwyczaju)* [w:] *Prace cywilistyczne. Tom poświęcony pamięci Profesor Janiny Dąbrowskiej*, red. E. Gniewek, Acta Universitatis Wratislaviensis 1994, nr 238, s. 175–176.

¹⁰⁹² Por. P. Machnikowski [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz*, op. cit., s. 123 i n.

prawnych akcentuje jedynie formalną możliwość kształtowania stosunków umownych, czyli możliwość przyznaną przez obowiązujące prawo i w jego granicach. Zakres możliwości materialnej (rzeczywistej) jest jednak zależny nie tylko od aktywności państwa, lecz także od innych czynników, w tym również od działań innych podmiotów prywatnych¹⁰⁹³. Faktyczna możliwość wpływu stron na kształt stosunków umownych jest często znacznie mniejsza, niż wynikało to z zakresu przyznanej im przez prawo kompetencji. Widoczne jest to w sytuacji występowania nierównej pozycji rynkowej stron, gdy strona silniejsza, korzystając z szerokiej formalnej możliwości kształtowania stosunków umownych, jest w stanie wykorzystać swoją mocniejszą pozycję rynkową do ograniczenia zakresu możliwości rzeczywistego wpływu słabszej strony na ostateczny kształt umowy¹⁰⁹⁴.

W doktrynie, w ramach swobody umów, wyróżnia się – co prawda w różnych konfiguracjach i zakresach¹⁰⁹⁵ – wiele jej elementów odnoszących się do możliwości podejmowania decyzji o zawarciu lub niezawarciu umowy, wyboru kontrahenta, kształtowania treści umowy, wyboru formy zawieranej umowy i wreszcie dokonania zmiany lub rozwiązania stosunku umownego¹⁰⁹⁶. Tak szeroki zakres swobody umów będzie wynikał z konkretnych przepisów prawnych odnoszących się do możliwości, sposobu oraz formy dokonywania czynności prawnych, a w szczególności umów. Przepisy te albo w sposób wyraźny przyznają określoną swobodę zachowania, albo wyznaczają zakres dozwolonego działania przez dokładne określenie sytuacji wyjątkowych, albo też określona swoboda

¹⁰⁹³ R. Trzaskowski, *Granice swobody kształtowania treści i celu umów obligacyjnych*, op. cit., s. 32–34.

¹⁰⁹⁴ Zob. P. Machnikowski [w:] *System Prawa Prywatnego*, t. 5, op. cit., s. 450–451; Z. Radwański, *Teoria umów*, op. cit., s. 97.

¹⁰⁹⁵ W literaturze podnosi się, że elementy swobody umów nigdy nie występowały łącznie w postaci absolutnie czystej. Tak A. Stelmachowski, *Wstęp do teorii prawa cywilnego*, op. cit., s. 113.

¹⁰⁹⁶ Por. A. Wolter, J. Ignatowicz, K. Stefaniuk, *Prawo cywilne. Zarys części ogólnej*, op. cit., s. 33; Z. Radwański, *Teoria umów*, op. cit., s. 99 i n.; W. Czachórski, *Zobowiązania. Zarys wykładu*, op. cit., s. 109; S. Grzybowski [w:] *System Prawa Cywilnego*, t. 1, op. cit., s. 52; M. Safjan [w:] *Kodeks cywilny. T. 1, Komentarz do artykułów 1–449¹¹*, red. K. Pietrzykowski, Warszawa 2011, s. 1261; A. Stelmachowski, *Wstęp do teorii prawa cywilnego*, op. cit., s. 111; J. Rajski, *Prawo o kontraktach w obrocie gospodarczym*, Warszawa 2002, s. 56; wyrok SN z 28 stycznia 2002 r., I CKN 112/99, OSNC 2002, nr 11, poz. 144; A. Ohanowicz, *Wolność umów w przyszłym polskim kodeksie cywilnym*, *Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny* 1926, nr 3, s. CL.

może zostać wyinterpretowana z faktu braku istnienia konkretnego przepisu, który zakazywałby określonego zachowania¹⁰⁹⁷. Przyjmując zaś za teoretyczną podstawę swobody umów koncepcję normy kompetencyjnej, wyróżniać można sytuacje zakazu korzystania z kompetencji kształtowania umownego stosunku prawnego, nakazu korzystania z tej kompetencji oraz możliwości korzystania z kompetencji¹⁰⁹⁸. Najczęściej spotykaną sytuacją jest stan wolności korzystania z kompetencji, charakteryzujący się brakiem zakazów oraz nakazów zawarcia umowy¹⁰⁹⁹.

4.3.1.3. Elementy konstrukcyjne swobody umów cywilnoprawnych

Charakterystyka poszczególnych elementów konstrukcyjnych swobody umów pozwoli wskazać na ewentualne publicznoprawne ograniczenia swobody umów w zakresie działania krajowych organów regulacyjnych. Ważnym przejawem swobody umów jest możliwość decydowania o tym, czy zawrzeć konkretną umowę. Istnieje generalne domniemanie wolności zawierania bądź też niezawierania umów, a norma ją ograniczająca, czy to wyinterpretowana z przepisów prawa, czy też ustanowiona przez same podmioty prawa w granicach ich kompetencji, musi zostać zawsze odpowiednio wykazana¹¹⁰⁰. To, czy dany podmiot stanie się stroną określonego stosunku prawnego, zależy od jego potrzeb. Jednak może zostać w tej możliwości ograniczony. Dzieje się to wówczas, gdy możliwość wyboru danego zachowania nie będzie mieściła się w zakresie jego kompetencji, gdy wprowadzony zostanie zakaz korzystania z kompetencji oraz występuje nakaz korzystania z kompetencji, tzw. przymus kontraktowania¹¹⁰¹. Konsekwencją jest wówczas ograniczenie

¹⁰⁹⁷ Por. A. Klein, *Zawarcie umowy* [w:] *Instytucje prawne w gospodarce narodowej*, red. L. Bar, Wrocław 1981, s. 232; K. Kruczałak, *Rozwiązanie umownego stosunku zobowiązaniowego na mocy wzajemnego porozumienia stron w prawie cywilnym*, Pałestra 1975, nr 9, s. 69–78.

¹⁰⁹⁸ Tak P. Machnikowski, *Swoboda umów według art. 353¹ KC...*, op. cit., s. 156–160; Podobnie M. Sośniak, *Zasada swobody umów w prawie obligacyjnym z perspektywy schyłku XX wieku*, op. cit., s. 13–14. Zob. też Z. Radwański, *Teoria umów*, op. cit., s. 101; M. Krajewski, *Zobowiązania powstające podczas zawierania umów*, op. cit., s. 798–801; A. Łuszczyk-Zajęc, *Realizacja roszczenia o zawarcie umowy...*, op. cit., s. 7 i n.

¹⁰⁹⁹ P. Machnikowski, *Umowy* [w:] *System Prawa Prywatnego*, t. 5, op. cit., s. 447.

¹¹⁰⁰ Z. Ziemiński, *Analiza pojęcia czynu*, Warszawa 1972, s. 168.

¹¹⁰¹ Przymus kontraktowania może wynikać bezpośrednio z określonego przepisu prawa bądź zostać wyinterpretowany z przepisów, które nakładają na dany podmiot

możności decydowania o zawarciu umowy, ale również pośrednio brak możliwości decydowania o osobie kontrahenta oraz kształcie treści umowy, które mogą być wówczas ustawowo zdeterminowane¹¹⁰².

Obok swobody decydowania o zawarciu umowy istotnym elementem swobody umów jest wolny dobór kontrahenta umowy. Wolność wyboru drugiej strony umowy pozwala podmiotom prawa cywilnego decydować o tym, który z potencjalnych kontrahentów jest dla nich najbardziej odpowiedni w danych okolicznościach. W braku ograniczeń podmioty prawa cywilnego mogą decydować o tym, z którym podmiotem chcą kontraktować¹¹⁰³. Wśród możliwych ograniczeń może doboru kontrahenta należy zwrócić uwagę na wolę podmiotu, na który padł wybór podmiotu korzystającego ze swobody. Co do zasady wolność wyboru drugiej strony umowy przysługuje przecież wszystkim podmiotom prawa cywilnego w równym stopniu¹⁸⁹. Choć jednocześnie nie można zapominać o istniejących obowiązkach zawierania umów przez konkretnych przedsiębiorców, o czym była mowa w przypadku świadczenia usług powszechnych przez przedsiębiorców działających w sektorach regulowanych¹¹⁰⁴. Sposób doboru kontrahenta został pozostawiony stronom umowy. Tu podmiot może stosować specjalne procedury doboru kontrahenta, wykorzystując jeden z fakultatywnych, ustawowych trybów zawierania umów¹¹⁰⁵, albo zastosować własny tryb wyrażający się w możliwości stosowania fakultatywnych trybów ustawowych, w możliwości dostosowywaniu trybów fakultatywnych do konkretnych potrzeb danego podmiotu czy wreszcie w możliwości stworzenia i zastosowania całkowicie nowatorskiego trybu zawierania umowy¹¹⁰⁶. Zastosowanie określonego trybu zawierania umów może wynikać z łączącego strony stosunku zobowiązaniowego, który może być wynikiem umów (porozumień)

obowiązek świadczenia. Por. wyrok SN z 9 czerwca 2006 r., IV CSK 161/05, Legalis.

¹¹⁰² P. Machnikowski, *Swoboda umów według art. 353¹ KC...*, op. cit., s. 158 i n.

¹¹⁰³ Normy prawne mogą zakazywać bądź nakazywać swoim adresatom zawierać umowy z określonej kategorii kontrahentami, co będzie przejawem zakazu lub nakazu korzystania z kompetencji. Por. P. Machnikowski, *Umowy*, op. cit., s. 446 i n.

¹¹⁰⁴ Zob. art. 4 ust. 2, art. 4c, 4d ust. 1, art. 4e ust. 1, art. 5a ust. 1 i 3, art. 7 ust. 1 oraz art. 8 ust. 1 pr. energ; art. 86 pr. telek.

¹¹⁰⁵ W Kodeksie cywilnym uregulowane zostały następujące tryby: ofertowy, negocjacje, aukcja, przetarg. Zob. szerzej P. Machnikowski [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz*, op. cit., s. 160 i n.

¹¹⁰⁶ Tak M. Safjan, *Zasada swobody umów...*, op. cit., s. 12 i n.; A. Klein, *Zawarcie zmiana i wykonanie umów w obrocie gospodarczym* [w:] *System Prawa Handlowego*, t. 5, *Prawo umów handlowych*, red. S. Włodyka, Warszawa 2011, s. 107–108.

regulujących proces zawierania przyszłych umów będących częścią umów o szerszej treści¹¹⁰⁷. Czasami jednak procedura doboru kontrahenta jest w określonej sytuacji narzucona. Istnieją wszakże bezwzględnie obowiązujące przepisy prawa, które wyznaczają sposób doboru kontrahenta dla określonej grupy podmiotów w razie zaistnienia ustawowych przesłanek, wśród których klasycznym przykładem jest ustawa – Prawo zamówień publicznych, która przewiduje osiem trybów udzielania zamówień publicznych¹¹⁰⁸.

W ramach kontraktowania istotne jest ustalenie treści mającego połączyć strony stosunku zobowiązaniowego, co w dużej mierze również powinno zależeć od woli samych zainteresowanych¹¹⁰⁹. Podstawowym wyznacznikiem treści stosunku zobowiązaniowego jest bowiem treść czynności prawnej, która ten stosunek tworzy, oraz skutki wynikające bezpośrednio z ustawy, z zasad współżycia społecznego i z ustalonych zwyczajów (por. art. 56 k.c.). Wówczas strony umowy mają bezpośredni wpływ jedynie na treść czynności prawnej, natomiast ich wpływ na łączący je zobowiązaniowy stosunek prawny, uzupełniany elementami, na które nie mają wpływu, jest jedynie pośredni¹¹¹⁰.

Granice swobody kształtowania treści oraz celu stosunku zobowiązaniowego wyznaczane są przez ramy prawa, przede wszystkim zaś przez treść art. 353¹ k.c., który wprowadza możliwe ograniczenia swobody kontraktowania wskutek obowiązujących przepisów ustaw, przez naturę danego stosunku oraz istniejącymi zasadami współżycia społecznego. Skutkiem przekroczenia granic swobody umów jest uznanie takiej czynności prawnej (umowy) za dokonaną poza zakresem ustawowej kompetencji, a zatem nieważną w całości lub części na podstawie art.

¹¹⁰⁷ Por. A. Stelmachowski, *Zarys teorii prawa cywilnego*, op. cit., s. 242; A. Klein, *Zawarcie zmiana i wykonanie umów w obrocie gospodarczym*, op. cit., s. 114.

¹¹⁰⁸ Ustawa z 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych (Dz.U. z 2019 r. poz. 1843), dalej: p.z.p. Zob. też ustawa z 21 sierpnia 1997 r. o gospodarce nieruchomościami (Dz.U. z 2018 r. poz. 2204 ze zm.).

¹¹⁰⁹ Por. P. Machnikowski, *Swoboda umów według art. 353¹ KC...*, op. cit., s. 177 i n.; R. Trzaskowski, *Granice swobody kształtowania treści i celu umów obligacyjnych*, op. cit., s. 183 i n.; M. Chajda, *Ograniczenia zasady swobody umów [w:] Iustitia civitatis fundamentum. Księga pamiątkowa ku czci Profesora Wiesława Chrzanowskiego*, red. H. Cioch, A. Dębiński, J. Chaciński, Lublin 2003, s. 272; A. Wolter, J. Ignatowicz, K. Stefaniuk, *Prawo cywilne. Zarys części ogólnej*, s. 283–284.

¹¹¹⁰ Zob. Z. Radwański, *Treść czynności prawnej [w:] System Prawa Cywilnego*, t. 1, op. cit., s. 512; P. Machnikowski, *Umowy*, op. cit., s. 456.

58 § 1 i 3 k.c.¹¹¹¹. Zgodność stosunku zobowiązaniowego z przepisami ustaw to brak sprzeczności z uregulowaniami przepisów powszechnie obowiązujących zarówno o charakterze prywatnoprawnym, jak i publicznoprawnym. Ustawa w tym kontekście oznacza bowiem wszystkie źródła powszechnie obowiązującego prawa w Polsce, i tylko te. Chodzi tu w pierwszym rzędzie o przepisy ograniczające zakres kompetencji stron przez wyłączenie z tego zakresu umów o określonej treści lub niektórych postanowień umownych. Przepisy te nie kształtują w sposób pozytywny treści stosunku zobowiązaniowego, ale rozstrzygają, jakich postanowień w treści umowy zamieścić nie można, jakie ukształtowanie stosunku prawnego jest niedozwolone i nieskuteczne bądź skuteczne w ograniczonym stopniu. Drugim rodzajem ustawowego ograniczenia swobody umów jest bezwzględnie wiążące lub semiimperatywne uregulowanie treści stosunku zobowiązaniowego w ustawie. Przepisy określają wówczas treść umownego stosunku zobowiązaniowego w taki sposób, że strony nie mogą jej zmienić lub możliwość ta jest mocno ograniczona¹¹¹².

Zgodność umowy z naturą łączącego strony stosunku oznacza zgodność umowy z pewnym stosunkiem abstrakcyjnym, czyli w zasadzie modelową relacją pomiędzy jego podmiotami, wyznaczoną treścią norm prawnych¹¹¹³. Cechami charakterystycznymi natury stosunku jest to, że stosunek ten nie może unicestwiać ani nadmiernie ograniczać wolności strony, powinien dać stronom pewność co do przysługujących im praw i ciążących na nich obowiązków (nie stwarzać sytuacji, w której jeden podmiot jest uzależniony od innego), musi go cechować minimum racjonalności i użyteczności oraz musi on mieć względny charakter¹¹¹⁴.

Wreszcie ostatnim ograniczeniem swobody umów są zasady współżycia społecznego. Są to pozaprawne oceny (najczęściej o charakterze moralnym), funkcjonujące w określonej grupie społecznej. Zasady współżycia społecznego służą ochronie wolności, rozumianej jako niezależność oraz sprawiedliwość. Oznacza to, że w zakresie kontraktowania niedopuszczalny jest przymus, wywieranie presji ekonomicznej,

¹¹¹¹ P. Machnikowski [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz*, op. cit., s. 646.

¹¹¹² Zob. szerzej P. Machnikowski, *Swoboda umów według art. 353¹ KC...*, op. cit., s. 219 i n.; R. Trzaskowski, *Granice swobody kształtowania treści i celu umów obligacyjnych*, op. cit., s. 231 i n.

¹¹¹³ Por. P. Machnikowski, *Swoboda umów według art. 353¹ KC...*, op. cit., s. 324.

¹¹¹⁴ Tak P. Machnikowski [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz*, op. cit., s. 649–650. Zob. też wyrok SN z 15 listopada 2002 r., V CKN 1374/00, OSP 2003, nr 11, poz. 144.

ingerencja w swobody i wolności, w tym w wolność sumienia, religii czy też wyrażania poglądów, rozwoju, pozyskiwania informacji, kształcenia¹¹¹⁵, a konieczne jest odwoływanie się do tzw. słuszności kontraktowej rozumianej jako równomierny rozkład uprawnień i obowiązków stron stosunku prawnego, korzyści i ciężarów, wszelkich ryzyk, ponadto odwoływanie się do takich wartości, jak rzetelność, uczciwość kupiec-ka, słuszność, dobre obyczaje czy lojalność w kontraktowaniu¹¹¹⁶. W zależności jednak od charakteru danej umowy (zawieranej w obrocie powszechnym, konsumenckim albo profesjonalnym) wymienione kryteria słuszności kontraktowania trzeba różnicować, tak aby w niejednakowym stopniu limitowały one swobodę stron w kształtowaniu treści umowy w zależności od charakteru występujących w konkretnym przypadku okoliczności¹¹¹⁷.

4.3.2. Zagadnienia konstrukcyjne umów cywilnoprawnych zawieranych przez organy administracji publicznej, w tym przez krajowe organy regulacyjne

Wcześniejsze rozważania pokazały, że nie ma jakichkolwiek przeciwskażeń ku temu, aby administracja publiczna mogła być stroną stosunków cywilnoprawnych, tzn. że może działać w formach właściwych prawu prywatnemu. Przejawem tej aktywności jest możliwość zawierania umów cywilnoprawnych, co administracja publiczna czyni przeważnie w sprawach związanych z zarządaniem majątkiem¹¹¹⁸. W doktrynie nie ma sprecyzowanej definicji umów w administracji. Ich prawny charakter można ustalić jedynie poprzez określanie ich cech

¹¹¹⁵ Zob. szerzej P. Machnikowski [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz*, op. cit., s. 648.

¹¹¹⁶ Ibidem, s. 648–649.

¹¹¹⁷ Zob. M. Safjan [w:] *Kodeks cywilny. T. 1, Komentarz do artykułów 1–449¹¹*, op. cit., s. 1271.

¹¹¹⁸ W ramach innych, obok umowy cywilnoprawnej, dwustronnych niewładczych form działania administracji, można wskazać umowy administracyjne, porozumienia oraz ugody. Nie są one jednak typowymi prywatnoprawnymi formami działania administracji publicznej, wszakże zawierane są co do zasady przez organy administracji publicznej, a ich przedmiotem jest wykonywanie lub powierzanie wykonywania zadań publicznych. Zob. szerzej J. Wyporska-Frankiewicz, *Publicznoprawne formy działania administracji...*, op. cit., s. 70 i n.; A. Błaś, *Niewładcze formy działania administracji*, op. cit., s. 229 i n.; J. Lemańska, *Umowa administracyjnoprawna a umowa cywilnoprawna*, op. cit., s. 421 i n.; P. Lisowski, *Ustrojowe konsekwencje umów w administracji – wybrane zagadnienia* [w:] *Umowy w administracji*, red. J. Boć, L. Dziewięcka-Bokun, Wrocław 2008, s. 89 i n.

szczególnych, tj. poprzez wskazanie m.in. stron umowy, z których przynajmniej jedną jest zawsze podmiot publiczny, który zawiera umowę w związku z swoimi ustawowymi zadaniami, przy założeniu, że prawa i obowiązki stron oraz ich odpowiedzialność za wykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązania regulowane są przepisami prawa cywilnego, mimo iż niekiedy modyfikowanymi przepisami szczególnymi z uwagi na fakt, że umowy te służą realizacji interesu publicznego. Jednak co do zasady treść umów, ich forma, sposób zawarcia muszą być regulowane przepisami kodeksu cywilnego, do których odwołanie następuje wprost, przez zawarcie w ustawie szczególnej regulacji nakazującej stosowania w przypadkach nieuregulowanych przepisów kodeksu cywilnego, albo w sposób dorozumiany, przez nadanie stosunkowi umownemu cech umożliwiających zakwalifikowanie go w drodze wykładni jako czynności cywilnoprawnej¹¹¹⁹. To zaś pozwala przyjąć, że tego rodzaju umowy są czynnościami cywilnoprawnymi w administracji publicznej.

Trzeba mieć zatem na względzie, że umowa cywilnoprawna jako prawna forma działania administracji nie będzie występowała w obrocie w zaprezentowanej powyżej kodeksowej formie. Jest ona bowiem doprecyzowywana przepisami prawa administracyjnego, które wymuszają w jej treści postanowienia pozwalające realizować zadania publiczne. Podmioty administracji działające w formie umowy cywilnoprawnej nie będą nigdy korzystać w pełnym zakresie z zasady swobody umów. Katalog możliwych ograniczeń swobody kształtowania treści stosunku zobowiązaniowego wskazywany w art. 353¹ k.c. jest tu wszakże szerszy, bowiem powiększony o wynikające ze szczególnych przepisów prawa administracyjnego¹¹²⁰. Nie ma jednak szczególnej potrzeby dokonywania podziału na ograniczenia występujące na gruncie Kodeksu cywilnego, innych ustaw prywatnoprawnych czy w normach o charakterze publicznoprawnym, tak aby przy wykorzystaniu tego właśnie kryterium odkodowywać ograniczenia w swobodzie kontraktowania przez podmioty administracji publicznej. Przepis art. 353¹ k.c. wskazuje

¹¹¹⁹ Por. P. Stec, *Umowy w administracji. Studium cywilnoprawne*, Warszawa 2013, s. 21–22.

¹¹²⁰ J. Wyporska-Frankiewicz, *Publicznoprawne formy działania administracji...*, op. cit., s. 230; P. Bieś-Srokosz, *Kierunki działań prawodawczych ustawodawcy w stosowaniu prywatnej i hybrydowej formy działania w administracji publicznej*, op. cit., s. 66–67; P. Stec, *Umowy w administracji publicznej a zasada autonomii woli [w:] W kierunku sprawiedliwego państwa. Publiczno-prawne instrumenty kształtowania polityki społecznej i gospodarczej*, red. M. Tchorz, Częstochowa 2008, s. 125 i n.

przecież, że granicami swobody umów są ustawy, właściwość (natura) danego stosunku oraz zasady współżycia społecznego, a zatem wszystkie źródła powszechnie obowiązującego prawa w Polsce, niezależnie od charakteru, jaki zostałyby im przypisany. Nie ma zatem znaczenia, w jakich konkretnych aktach prawnych określone regulacje, wprowadzające ograniczenia swobody kontraktowania, znajdują się w kontekście podmiotu, którego mają dotyczyć. Podział ten nie ma tu żadnej wartości poznawczej. Dla oceny, kogo dane ograniczenie dotyczy, konieczna jest więc każdorazowa analiza konkretnego uregulowania. Z teoretycznego punktu widzenia wyróżnić można ograniczenia kierowane wyłącznie do podmiotów prawa prywatnego, ograniczenia kierowane wyłącznie do podmiotów prawa publicznego oraz ograniczenia kierowane łącznie do podmiotów prywatnych oraz publicznych. Stosunkowo najwięcej ograniczeń kierowanych jest do obu tych kategorii podmiotów łącznie. Podmiot publiczny, który podejmuje aktywność w formach prawa prywatnego, występuje w charakterze *dominium*, a nie *imperium*, co oznacza, że nie występuje jako podmiot obdarzony władztwem. Obowiązują go zatem te same ograniczenia, które dotyczą także i pozostałych uczestników obrotu. Jednocześnie jednak objęty jest dodatkowymi ograniczeniami kierowanymi wyłącznie do tej kategorii podmiotów, głównie z uwagi na charakter interesów ogólnospołecznych, które zobowiązane są zabezpieczać, oraz ochronę praw i wolności innych uczestników obrotu. Dla podmiotów publicznych większość uprawnień i kompetencji jest niedostępna, przez co własnym działaniem nie mogą swobodnie nabywać praw i obowiązków. Tego typu działania wyznaczają normy prawa, które to wyłącznie, o czym była już mowa, mogą określać sytuację prawną podmiotów prawa publicznego. Oznacza to, że żadna czynność organów administracji nie może być podjęta, jeżeli prawo materialne nie ujęło danego stanu faktycznego jako prawnie relewantnego czynnika, który uzasadnia określoną reakcję administracji. Prawo cywilne, poprzez normę art. 353¹ k.c., formułuje jedynie warunek negatywny, z którego wynika, że czynność prawna nie może być sprzeczna z prawem, z naturą stosunku ani z zasadami współżycia społecznego. Zasady dotyczące dokonywania działań przez organy administracji nie przedstawiają na warunku negatywnym, ale wymagają, aby każde działanie organu było legitymowane przez porządek prawny i posiadało niewadliwą podstawę prawną. Przykładem może być tu konieczność zawierania umów z określonym podmiotem, umów o określonej treści, uzyskania

zgody na jej zawarcie określonego organu, zatwierdzenia jej treści przed jej podpisaniem, rejestracji umów po jej zawarciu czy też możliwość jej zawarcia uzależniona może być od uprzedniego działania w formie władczej¹¹²¹.

Należy jednak zauważyć, że mimo tych ograniczeń podmioty publiczne będące stroną umowy mogą mieć zdecydowanie uprzywilejowaną pozycję. Pomimo bowiem istnienia zasady równorzędności stron umów cywilnoprawnych umowy z podmiotami administracji mogą być zawierane w sytuacji przymusu, gdy istnieje prawny obowiązek zawarcia umowy (tzw. umowy adhezyjne). Wówczas podmioty administracji znajdują się jednak w wyjątkowo uprzywilejowanej pozycji, nie tylko w zakresie konieczności zawarcia samej z nimi umowy, ale również sprawowania przez nich późniejszej kontroli jej wykonywania, ewentualnego nakładania kar umownych czy odpowiedzialności za niewykonanie zobowiązania¹¹²².

Wśród ograniczeń swobody umów w kontekście umów zawieranych przez podmioty administracji publicznej można wskazać w pierwszej kolejności na ograniczenia związane z trybem ich zawierania. Swoboda umów z art. 353¹ k.c. co do zasady pozostawia duży margines swobody stronom co do wyboru trybu zawarcia przyszłej umowy oraz wyboru kontrahenta, zaś w przypadku umów zawieranych w administracji jest ona ograniczona lub wręcz wyłączona. Z uwagi bowiem na ochronę interesu publicznego duży nacisk położony jest na stosownie trybów przetargowych, a pozostałe tryby nieeliminacyjne są wyjątkowo rzadko stosowane. Krajowe organy regulacyjne zobowiązane są zresztą – o czym poniżej – jako jednostki sektora finansów publicznych stosować przepisy Prawa zamówień publicznych, przewidujące szereg trybów udzielania zamówień publicznych podmiotom spełniającym warunki udziału w postępowaniu oraz oferującym najkorzystniejsze warunki¹¹²³. Stosowanie tych przepisów ograniczających swobodę kontraktowania ma na celu przede wszystkim osiągnięcie przez podmiot administracji efektywności ekonomicznej dokonywanych w ramach zamówień publicznych zakupów towarów bądź usług, powstanie pozytywnych następstw w sferze

¹¹²¹ A. Błaś [w:] *Prawo administracyjne*, op. cit., s. 338.

¹¹²² Por. J. Wyporska-Frankiewicz, *Publicznoprawne formy działania administracji...*, op. cit., s. 230–231.

¹¹²³ Na temat kryterium efektywności ekonomicznej oraz innych kryteriów wyboru oferty zob. szerzej M. Szydło, *Prawna koncepcja zamówienia publicznego*, op. cit., s. 3 i n.

ogólnogospodarczej, społecznej oraz ekologicznej, urzeczywistnianie w ramach procesu przygotowywania i udzielania zamówień publicznych stanu sprawiedliwości proceduralnej (respektowanie takich wartości, jak: przejrzystość, równe traktowanie wykonawców, a także szeroko rozumiane prawo wykonawców do aktywnego uczestnictwa w postępowaniu na różnych jego etapach), zapewnienie szeroko rozumianej etycznej uczciwości zachowań uczestników rynków zamówień publicznych (tj. zamawiających i wykonawców), wyrażającej się w szczególności w braku po stronie tych uczestników zachowań korupcyjnych lub innych oszukańczych (nieetycznych) praktyk, przy jednoczesnym braku występowania podejrzanego konfliktu interesów, oraz – co niezwykle istotne – zagwarantowanie należytego wykonywania przez wykonawców świadczeń stanowiących przedmiot zamówień publicznych¹¹²⁴.

Jednocześnie należy pamiętać, że tego rodzaju procedura przetargowa przy zawieraniu umów przez podmioty administracji nie prowadzi najczęściej wprost do zawarcia umowy, a jedynie do wyłonienia kontrahenta, z którym umowa zostanie zawarta dopiero w przyszłości. Z chwilą wyboru kontrahenta powstaje z jednej strony obowiązek zawarcia umowy, z drugiej zaś stan związania ofertą¹¹²⁵. Ten stan rzeczy można przyrównać do relacji wynikającej pomiędzy stronami z zawarcia umowy przedwstępnej, choć trudno je, z prawnoteoretycznego punktu widzenia, w pełni utożsamiać¹¹²⁶.

Autonomia woli stron w odniesieniu do umów stanowiących przejaw prawnej formy działania administracji ulega ograniczeniu także w aspekcie możliwości swobodnego kształtowania treści samej umowy. Ustawodawca ogranicza bowiem tego rodzaju swobodę poprzez normatywne kształtowanie treści umów, która jest pochodną zadań zawierających ją podmiotów administracji oraz wykorzystywania wzorców umów. Możliwość swobodnego kształtowania treści umowy przez jej strony jest ograniczona, bowiem przedmiot umowy będzie zawsze wynikał z potrzeby realizacji interesu publicznego przez zamawiającego. Swoboda kształtowania treści stosunku prawnego jest więc ograniczana zakresem i treścią interesu publicznego. Treść umowy co do zasady wiąże również kontrahentów, którzy nie będą mieli na nią żadnego wpływu. Wyjątkiem mogą być jedynie sytuacje dopuszczanego, w pewnych

¹¹²⁴ Ibidem, s. 1 i n.

¹¹²⁵ Zobacz szerzej rozważania rozdziału 4 punkt 4.4.

¹¹²⁶ Tak P. Stec, *Umowy w administracji. Studium cywilnoprawne*, op. cit., s. 66–67.

ramach, wykorzystywania w kontraktowaniu trybu negocjacji, w których dochodzi do konsensualnego określenia przedmiotu umowy oraz ustalenia warunków ewentualnej współpracy. Normą raczej jednak są sytuacje, gdzie to podmiot administracji jednostronnie będzie narzucał treść umowy, czyniąc to na przykład poprzez określenie treści specyfikacji zamówienia¹¹²⁷ lub wręcz korzystając z wzorców umów¹¹²⁸. Podobnie w ograniczonym zakresie strony tego rodzaju umów mogą dokonywać modyfikacji ich treści, która dopuszczalna jest w zasadzie na mocy zgodnych oświadczeń stron, orzeczenia sądu lub następczej zmiany powszechnie obowiązujących przepisów. Zatem w przypadku tych umów zakres możliwych zmian treści jest również bardzo ograniczony. Należy bowiem podkreślać, że zmiana takiego stosunku zobowiązaniowego możliwa jest wyłącznie, gdy jego istota pozostanie bez zmian, a nowy, zmodyfikowany stosunek będzie uznawany za kontynuację poprzedniego¹¹²⁹.

Wśród elementów swobody umów wyróżnia się również swobodę formy sporządzenia umowy, która jednak nie dotyczy podmiotów administracji zobowiązanych – wbrew ogólnie istniejącej swobodzie wyboru formy dokonywanych czynności prawnych, ograniczanej podmiotom prywatnym właściwie jedynie potrzebą zapewnienia bezpieczeństwa obrotu prawnego – do stosowania zasady pisemności przy wchodzeniu we wszelkiego rodzaju relacje, w tym umowne. Forma pisemna, zastrzeżona *ad solemnitatem* (pod rygorem nieważności), jest więc dominującą formą w działaniu administracji publicznej. Obowiązek zachowania formy pisemnej jest zresztą powszechny w działaniach administracji, wynikający wprost z przepisów prawa administracyjnego (np. 14 § 1 k.p.a.) oraz wewnętrznych regulaminów i okólników¹¹³⁰.

Przy zawieraniu przez polskie organy regulacji sektorowej umów cywilnoprawnych pojawia się jeszcze inne ważne zagadnienie dotyczące tego, kto właściwie jest stroną takiej umowy i w jaki sposób ta strona umowy powinna być reprezentowana. Do działania w obrocie cywilnoprawnym również organom władzy publicznej potrzebna jest podmiotowość cywilnoprawna. Ustawodawca nadał ją niektórym z nich, zaś

¹¹²⁷ Zob. szerzej *ibidem*, s. 135 i n.

¹¹²⁸ Zob. szerzej M. Bednarek, *Wzorce umów [w:] System Prawa Prywatnego*, t. 5, op. cit., s. 591 i n.

¹¹²⁹ G. Klich, *Zmiana umowy w sprawie zamówienia publicznego*, Warszawa 2016, s. 130 i n.; J. Górski, *Zarys prawa zobowiązań*, Poznań 1948, s. 63.

¹¹³⁰ Por. P. Stec, *Umowy w administracji. Studium cywilnoprawne*, op. cit., s. 76–77.

pozostałe organy funkcjonują jako *stationes* osób prawnych, w których strukturę wchodzi¹¹³¹. Ustawodawca nie uznał zatem za konieczne wyodrębnianie osób prawnych prawa publicznego oraz tzw. ułomnych osób prawnych prawa publicznego, tj. państwowych jednostek organizacyjnych posiadających zdolność prawną, a nieposiadających jednak osobowości prawnej. Funkcjonują zatem w ramach organów władzy państwowe osoby prawne (por. art. 33 k.c.) oraz państwowe jednostki organizacyjne pozbawione *de iure* osobowości prawnej, ale posiadające zdolność prawną (por. art. 33¹ k.c.), w tradycyjnym, cywilnoprawnym ujęciu.

Polskie organy regulacji sektorowej nie są zatem odrębnymi podmiotami prawa cywilnego (prywatnego) i nie mogą tym samym takich umów zawierać w swoim własnym imieniu. Są one organami administracji (a konkretnie centralnymi organami administracji rządowej) i w takim układzie działają w ramach szeroko rozumianego państwa, zaś w sensie cywilnoprawnym działają za Skarb Państwa (lub w imieniu Skarbu Państwa). Za Skarb Państwa należy bowiem uznawać samo państwo wówczas, gdy występuje przy wykorzystaniu odpowiedniej struktury organizacyjnej jako osoba prawna (por. art. 33 k.c.) w sferze (płaszczyźnie) stosunków prawnych o charakterze majątkowym, związanych z wykonywaniem uprawnień właścicielskich, wynikających z mienia państwowego. Innymi słowy Skarb Państwa to państwo wyposażone w osobowość prawną i występujące jako podmiot stosunków cywilnoprawnych¹¹³². Skarb Państwa, nie posiadając organów w rozumieniu pra-

¹¹³¹ Por. J. Frąckowiak, *Osoby prawne* [w:] *System Prawa Prywatnego*, t. 1, op. cit., s. 1059 i n.; A. Wolter, J. Ignatowicz, K. Stefaniuk, *Prawo cywilne. Zarys części ogólnej*, op. cit., s. 230 i n.

¹¹³² Zob. szerzej N. Gajl, *Budżet a Skarb Państwa*, Warszawa 1974, s. 9 i n.; N. Gajl, *Skarb Państwa* [w:] *System instytucji prawno-finansowych PRL. T. II. Instytucje budżetowe*, red. M. Weralski, Warszawa 1982, s. 171; N. Gajl, *Skarb Państwa*, Warszawa 1996, s. 189–209; B.M. Hadyniak, *Instytucjonalizacja Skarbu Państwa* [w:] *Reforma Centrum Gospodarczego Rządu. Przesłanki, cele, kierunki*, red. J. Monkiewicz, Warszawa 1995, s. 113; C. Kosikowski, *W poszukiwaniu nowej koncepcji Skarbu Państwa*, *Państwo i Prawo* 1992, nr 12, s. 4; J. Jacyszyn, *Wokół instytucji Skarbu Państwa*, *Rejent* 1992, nr 10, s. 9 i n.; B. Rutkowski, *Instytucja Skarbu Państwa w Polsce w świetle nowych uregulowań prawnych*, *Przegląd Ustawodawstwa Gospodarczego* 1997, nr 4, s. 2 i n.; A. Szajkowski, *Abstrakcyjny Skarb Państwa i jego konkretne organy*, *Rzeczpospolita* 2004, nr 24, s. C3; W. Sokolewicz, *Rozważania do art. 218 Konstytucji RP* [w:] *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, red. L. Garlicki, Warszawa 2005, s. 2.

wa cywilnego, które zgodnie z teorią reprezentacji na wzór innych osób prawnych działałyby za niego (por. art. 38 k.c.)¹¹³³, podczas dokonywania wszelkich czynności prawnych posługuje się wskazanymi w przepisach prawa, w szczególności prawa administracyjnego, różnorodnymi państwowymi jednostkami organizacyjnymi pozbawionymi osobowości prawnej, określanymi mianem tzw. *stationes fisci*, niemającymi jednak statusu organów osoby prawnej¹¹³⁴. Nie posiadając osobowości prawnej, stanowią one grupę jednostek organizacyjnych Skarbu Państwa, które wyodrębnione w sensie strukturalno-przedmiotowym oraz wyposażone w stosowne środki rzeczowe w swojej istocie uosabiają osobę prawną, jaką jest Skarb Państwa, przez zastępowanie go swoimi działaniami. Nie są one zatem samodzielnymi podmiotami prawa cywilnego mogącymi występować w obrocie cywilnoprawnym. Oznacza to, że nie posiadając odrębnej od Skarbu Państwa podmiotowości prawnej, stanowią jedynie część jego struktury organizacyjnej, funkcjonując w ramach jego osobowości prawnej. W związku z tym nie mogą być samodzielnymi podmiotami praw i obowiązków majątkowych, nie mogą samodzielnie nabywać praw i zaciągać zobowiązań majątkowych, a jedynie

¹¹³³ Na temat teorii reprezentacji zob. szerzej R. Longchamps de Berier, *Studia nad istotą osoby prawniczej*, Lwów 1911, s. 208 i n.; F. Bossowski, *Osoby prawnicze czyli prawne (fikcyjne, moralne)* [w:] *Encyklopedia podręczna prawa prywatnego założona przez Henryka Konica. Tom trzeci. Osobistości prawa – przedsiębiorstwo*, red. F. Zoll, J. Wasilkowski, Warszawa 1931, s. 1332; M. Pazdan, *Niektóre konsekwencje teorii organów osoby prawnej*, Katowice 1969, s. 202 i n.; A. Klein, *Charakter prawny organów osób prawnych* [w:] *Rozprawy z prawa cywilnego. Księga pamiątkowa ku czci Witolda Czachórskiego*, red. J. Błęszyński, J. Rajski, Warszawa 1985, s. 125 i n.; J. Frąckowiak [w:] *System Prawa Prywatnego*, t. 1, op. cit., s. 1031 i n.

¹¹³⁴ Tak N. Gajl, *Skarb Państwa*, op. cit., s. 92–93; A. Doliwa, *Sposoby reprezentacji państwa w obrocie cywilnoprawnym*, *Studia Prawnicze* 2002, nr 4, s. 100 i n.; M. Dziurda, *Reprezentacja Skarbu Państwa w procesie cywilnym*, Kraków 2005, s. 39 i n.; G. Bieniek, H. Pietrkowski, *Reprezentacja Skarbu Państwa i jednostek samorządu terytorialnego*, Warszawa 2006, s. 9 i n.; J. Lipski, *O unieważnieniu umowy zawartej ze Skarbem Państwa*, *Zeszyty Prawnicze Biura Studiów i Ekspertyz Kancelarii Sejmu* 2005, nr 3, s. 126–127; zob. też postanowienie SN z 3 października 2002 r., I CKN 448/01, OSP 2003, nr 7–8, poz. 99, oraz zamieszczoną tam głosę M. Pyziak-Szafnickiej. Inną koncepcję przyjmuje Z. Radwański, uważając, że państwowe jednostki organizacyjne stanowią składnik ogólnej struktury organizacyjnej państwa i występują w roli organów osoby prawnej, jaką jest Skarb Państwa. Zob. Z. Radwański, *Prawo cywilne – część ogólna*, Warszawa 2003, s. 186; M. Pazdan [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz*, t. I, red. K. Pietrzykowski, Warszawa 2004, s. 112; A. Wolter, J. Ignatowicz, K. Stefaniuk, *Prawo cywilne. Zarys części ogólnej*, op. cit., s. 214–215.

działać w ramach swoich rzeczowych kompetencji w obszarze prawa cywilnego za Skarb Państwa. Powoduje to, że ich aktywność traktowana jest jako działanie samego Skarbu Państwa, a wynikające z tych czynności skutki prawne następują zawsze na jego rzecz¹¹³⁵. Każda zatem podejmowana przez nie czynność prawna jest *de iure civili* czynnością Skarbu Państwa, co w obrocie traktowane jest jako występowanie samego Skarbu Państwa¹¹³⁶. Ta problematyka reprezentacji Skarbu Państwa jest praktycznie istotna, bowiem nikt nie powinien mieć wątpliwości co do podmiotu uprawnionego do podejmowania działań ze skutkiem dla Skarbu Państwa¹¹³⁷.

Reprezentowanie Skarbu Państwa przez określoną państwową jednostkę organizacyjną nie tworzy jednak pomiędzy tymi podmiotami stosunku przedstawicielstwa w rozumieniu prawa cywilnego, a jedynie sprowadza się do określenia zakresu kompetencji takiej jednostki jako organu państwa, których wykonywanie jest niezbędne do wypełniania nałożonych na nie zadań publicznych¹¹³⁸. Model przedstawicielstwa u swojego podłoża zakłada konieczność dokonywania czynności prawnych najczęściej przez jeden podmiot (pełnomocnika), ale w imieniu i z bezpośrednim skutkiem dla drugiego podmiotu (reprezentowanego)¹¹³⁹.

¹¹³⁵ Por. E. Drozd [w:] E. Drozd, Z. Truskiewicz, *Gospodarka gruntami i wywłaszczanie nieruchomości. Komentarz*, Kraków 1995, s. 48–50; A. Doliwa, *Sposoby reprezentacji państwa w obrocie cywilnoprawnym*, op. cit., s. 102 i n.

¹¹³⁶ Por. A. Wolter, J. Ignatowicz, K. Stefaniuk, *Prawo cywilne. Zarys części ogólnej*, op. cit., s. 215; G. Bieniek, *Reprezentacja Skarbu Państwa i jednostek samorządu terytorialnego w postępowaniu cywilnym*, Warszawa 2003, s. 7; uchwała SN z 16 października 1962 r., I CO 20/61, OSN 1962, poz. 41.

¹¹³⁷ Przyznanie zdolności prawnej *stationes fisci*, w tym także organom regulacyjnym, wymagałoby dokonania zmian w zakresie struktury organizacyjnej Skarbu Państwa oraz w zakresie sposobu zarządzania mieniem publicznym. Umożliwienie im zawierania umów w ramach ich własnej podmiotowości prawnej spowodowałoby, że Skarb Państwa przestałby być podmiotem prawa cywilnego, uległby podziałowi, stając się korporacją „ułamnych osób prawnych”. Ponadto ze względu na specyfikę tego rodzaju podmiotów będących przecież podmiotami administracji publicznej ich podmiotowość cywilnoprawna byłaby szczególną, ograniczoną do możliwości zawierania jedynie takich umów, które przewidywałby ustawodawca, przyznając im określone kompetencje. To zaś spowodowałoby stworzenie nowej kategorii podmiotów prawa cywilnego, obok osób fizycznych, osób prawnych oraz „ułamnych osób prawnych”. Zob. też P. Stec, *Umowy w administracji. Studium cywilnoprawne*, op. cit. s. 34–35.

¹¹³⁸ Por. A. Całus, *Problematyka prawna Skarbu Państwa*, Biuletyn Rady Legislacyjnej. Przegląd Legislacyjny 1995, nr 6, s. 20.

¹¹³⁹ Por. J. Fabian, *Pełnomocnictwo*, Warszawa 1963, s. 17.

O ile więc obie te instytucje służą Skarbowi Państwa do działania, a w szczególności do podejmowania działań prawnych, o tyle sposób zaliczenia skutków prawnych ich działań na jego rzecz jest odmienny¹¹⁴⁰. Czynności organów administracji publicznej oraz państwowych jednostek organizacyjnych niemających osobowości prawnej traktuje się bowiem jako działanie własne Skarbu Państwa, natomiast czynności pełnomocnika uważa się za własne działanie pełnomocnika, tyle że z bezpośrednim skutkiem prawnym dla Skarbu Państwa.

Jednopodmiotowość Skarbu Państwa jako osoby prawnej jest prostą i zrozumiałą konstrukcją, ale zasady jego reprezentacji są stosunkowo bardziej skomplikowane. W zależności od okoliczności konkretnego przypadku ustalenie właściwego podmiotu do podejmowania czynności za Skarb Państwa odbywa się na podstawie odmiennych źródeł prawa, sytuujących w różnych sytuacjach różne podmioty. Skarb Państwa reprezentowany jest przez określone ustawą podmioty, z działaniem których związany jest dany, nawiązywany stosunek prawny¹¹⁴¹. To zróżnicowanie i rozproszenie jednostek organizacyjnych Skarbu Państwa, a także przyporządkowanie im specyficznych oraz właściwych tylko im zadań spowodowało konieczność wprowadzenia do porządku prawnego zinstytucjonalizowanych reguł realizowania przesunięć majątkowych. Podstawą tego zdecentralizowanego systemu reprezentacji są przepisy ustaw ustrojowych dotyczących przedmiotu i zakresu działania tych poszczególnych podmiotów oraz innych konkretnych ustaw przedmiotowych, ze szczególnym uwzględnieniem regulacji zawartej w ustawie z 16 grudnia 2016 r. o zasadach zarządzania mieniem państwowym¹¹⁴². Podmiotami, przez które Skarb Państwa wykonuje swoje uprawnienia prawnorzeczowe w stosunku do mienia państwowego i uczestniczy w obrocie cywilnoprawnym, są wskazywane przez art. 6 ust. 1 u.z.m.p. organy administracji publicznej oraz inne organy lub podmioty uprawnione na podstawie przepisów odrębnych do reprezentowania Skarbu Państwa, zgodnie ze swoją właściwością i w zakresie określonym w przepisach odrębnych. Oznacza to, że Skarb Państwa urzeczywistnia swoje uprawnienia właścicielskie przy pomocy organów administracji

¹¹⁴⁰ A. Klein, *Charakter prawny organów osób prawnych* [w:] *Rozprawy z prawa cywilnego. Księga pamiątkowa ku czci Witolda Czachórskiego*, red. J. Błęszyński, J. Rajski, Warszawa 1985, s. 137.

¹¹⁴¹ Por. wyrok SN z 15 lipca 1999 r. I CKN 83/99, OSNC 2000, nr 1, poz. 19.

¹¹⁴² Ustawa z 16 grudnia 2016 r. o zasadach zarządzania mieniem państwowym (Dz.U. z 2019 r. poz. 1302), dalej: u.z.m.p.

publicznej, mimo iż powołanych ze swej natury raczej do wypełniania funkcji władczych (ze sfery *imperium*), oraz innych podmiotów, lecz tylko wtedy, gdy na podstawie odrębnych przepisów są one uprawnione do takiego działania. Granice upoważnienia do reprezentowania Skarbu Państwa zarówno dla organów administracji publicznej, jak i dla innych podmiotów wskazują zaś przepisy regulujące problematykę ich tworzenia, ustroju, właściwości oraz przedmiotowego i terytorialnego zakresu działalności¹¹⁴³. W przytoczonym przepisie dokonano wyraźnego wyodrębnienia grupy organów publicznych uprawnionych w ramach swych ustawowych kompetencji i zadań do bezpośredniego zarządzania majątkiem i reprezentacji Skarbu Państwa oraz grupy jednostek organizacyjnych pozbawionych osobowości prawnej, lecz wyodrębnionych w ramach struktur organizacyjnych Skarbu Państwa i działających za niego. Podmioty te bez żadnych przeszkód, obok realizacji funkcji władczych państwa w ramach *imperium* (działań o charakterze administracyjnoprawnym), mogą wykonywać równocześnie funkcje właścicielskie¹¹⁴⁴. Trzeba jednak podkreślić, że działania administracyjno-zarządzające (władcze) w sferze *imperium* rzadko wiążą się z cywilnoprawną konstrukcją Skarbu Państwa jako osoby prawnej, a związane są przeważnie z działaniem takich podmiotów jako organów władzy¹¹⁴⁵. Wykonując je, państwo nie wkracza w stosunki cywilnoprawne (sfery *dominium*), które podejmowane są wyłącznie pod postacią osoby prawa cywilnego¹¹⁴⁶.

Wszelkie podejmowane za Skarb Państwa działania państwowych jednostek organizacyjnych nieposiadających osobowości prawnej, a polegające na zawieraniu cywilnoprawnych umów, nie będą wykonywane bezpośrednio przez same jednostki organizacyjne jako takie, lecz poprzez wyodrębnione w ich strukturze organy, których podstawową funkcją jest prowadzenie działalności takich jednostek¹¹⁴⁷. Osoby zajmujące

¹¹⁴³ Por. G. Bieniek, *Reprezentacja Skarbu Państwa i jednostek samorządu terytorialnego w postępowaniu cywilnym*, op. cit., s. 37.

¹¹⁴⁴ Zob. uchwała SN z 21 września 1993 r., III CZP 72/93, OSNCP 1994, nr 3, poz. 49.

¹¹⁴⁵ S. Dmowski [w:] *Komentarz do kodeksu cywilnego. Księga pierwsza. Część ogólna*, Warszawa 2004, s. 128.

¹¹⁴⁶ Zob. szerzej A. Całus, *Problematyka prawna Skarbu Państwa*, op. cit., s. 12 i n.

¹¹⁴⁷ Zob. E. Gniewek, *Prawo rzeczowe*, Warszawa 2003, s. 45–46; M. Dziurda, *Reprezentacja Skarbu Państwa w procesie cywilnym*, op. cit., s. 74 i n.; R. Obrębski, „Zdolność sądowa” jednostek organizacyjnych osób prawnych w świetle art. 479⁷ k.p.c., *Przeгляд Sądowy* 1996, nr 1, s. 54.

stanowiska właściwe do podejmowania decyzji w sprawach związanych z reprezentowaniem Skarbu Państwa będziemy określać zbiorczym mianem kierowników tych jednostek (kierowników *stationes fisci*), do których – zgodnie z art. 2 pkt 7 u.z.m.p. – należy zaliczać dyrektora generalnego urzędu albo kierownika urzędu (w urzędach, w których nie tworzy się stanowiska dyrektora generalnego urzędu), albo osobę, która na podstawie przepisów odrębnych jest odpowiedzialna za gospodarowanie mieniem Skarbu Państwa powierzonym danej jednostce budżetowej (*statio fisci*). Podmioty te dokonują czynności za Skarb Państwa jednoosobowo w ramach tzw. reprezentacji *sensu largo*, a więc reprezentacji umożliwiającej występowanie we wszelkich stosunkach prawnych z zakresu prawa cywilnego (materialnego i procesowego), administracyjnego, konstytucyjnego, pracy, finansowego i innych gałęzi prawa. Chodzi tutaj zatem o czynności mające zarówno charakter cywilnoprawny, jak i pozostające poza sferą takich czynności. Reprezentacja w tym szerokim znaczeniu dotyczy zatem nie tylko czynności prawnych (reprezentacja *sensu stricto*), ale także jednocześnie dokonywania czynności o charakterze faktycznym¹¹⁴⁸.

Rozważając kwestie działania państwa w obrocie cywilnoprawnym, nie można zgodzić się z poglądem, choć spotykanym niekiedy w literaturze, że pośród desygnatów pojęcia *stationes fisci* można ulokować wszelkie podmioty, którym ustawy przydają kompetencje i uprawnienia do reprezentowania Skarbu Państwa¹¹⁴⁹, w tym również organy administracji publicznej¹¹⁵⁰. Trzeba bowiem pamiętać, że pojęcie *stationes fisci* obejmuje jedynie państwowe jednostki organizacyjne, a zatem nie należy określać tym terminem także organów administracji publicznej, które w przeważającej większości są jednoosobowe (np. minister, starosta, wojewoda, prezes urzędu państwowego). Fakt bowiem, że ustawy szczególnie powierzają tym podmiotom pewne zadania w zakresie

¹¹⁴⁸ A. Kidyba, *Prawo handlowe*, Warszawa 2004, s. 636.

¹¹⁴⁹ Tak G. Bieniek, *Reprezentacja Skarbu Państwa i jednostek samorządu terytorialnego w postępowaniu cywilnym*, op. cit., s. 40 i 54; M. Dziurda, *Reprezentacja Skarbu Państwa w procesie cywilnym*, op. cit., s. 57.

¹¹⁵⁰ Taki pogląd, choć błędny, spotykany jest choćby w odniesieniu do starosty wykonującego zadania z zakresu administracji rządowej w dziedzinie gospodarowania nieruchomościami skarbowymi, zob. G. Bieniek [w:] G. Bieniek, S. Kalus, Z. Marmaj, E. Mzyk, *Ustawa o gospodarce nieruchomościami. Komentarz*, red. G. Bieniek, Warszawa 2005, s. 55; zob. też E. Gniewek, *Obrót nieruchomościami skarbowymi i samorządowymi*, op. cit., s. 68.

cywilnoprawnej reprezentacji Skarbu Państwa, nie budzi wątpliwości, ale z drugiej strony nie jest podstawą do kwalifikowania ich jako *stationes fisci*. Ustawodawca w ten sposób przesuwa jedynie kompetencje do działania za Skarb Państwa z kierowników własnych jednostek organizacyjnych, jakimi są państwowe jednostki organizacyjne nieposiadające osobowości prawnej, na inne podmioty (np. organy administracji rządowej czy organy jednostek samorządu terytorialnego), nie zmieniając przy tym ich charakteru prawnego¹¹⁵¹. Dowodzi tego treść przytaczanego art. 6 ust. 1 u.z.m.p., konstruującego reprezentację Skarbu Państwa w oparciu o *stationes fisci* (z jednej strony) oraz organy administracji publicznej (z drugiej strony). Przepis ten skonstatował różnicę, która powinna była być dostrzegana już wcześniej, że w kontekście reprezentacji cywilnoprawnych uprawnień państwa czym innym jest organ władzy publicznej (wraz z jego kompetencjami), a czym innym jednostka organizacyjna Skarbu Państwa nieposiadająca osobowości prawnej. Poza tym oczywiste jest, że państwowe jednostki organizacyjne nieposiadające osobowości prawnej stanowią zorganizowaną strukturę, w której można wyodrębnić co najmniej jej organ kierowniczy, którym może być również, w zależności od rodzaju jednostki, organ władzy publicznej. Gdyby zaś organy władzy publicznej traktować jako *stationes fisci*, to należałoby zadać pytanie, w jaki sposób wyodrębnić podmiot (kierownika jednostki), który byłby powołany do podejmowania działań za tę jednostkę. Trudno bowiem przyjąć założenie, że organ władzy publicznej, który byłby uznany za *statio fisci*, mógłby być traktowany jednocześnie jako osoba reprezentująca tę *statio fisci*. Oznaczałoby to, że organ ten został powołany do reprezentowania samego siebie. W tym kontekście właściwe jest przyjęcie poglądu, że organ władzy publicznej nie może być z tej przyczyny uznany za *statio fisci*, gdyż stoi na czele takiej państwowej jednostki organizacyjnej nieposiadającej osobowości prawnej utworzonej w celu dokonywania czynności związanych z obsługą tego organu, uznawanej za *statio fisci*.

Wśród *stationes fisci* tradycyjnie wskazuje się przede wszystkim urzędy państwowe oraz klasyczne państwowe jednostki organizacyjne nieposiadające osobowości prawnej, inne niż urzędy państwowe. Urzędy państwowe tworzone są przede wszystkim w celu obsługi

¹¹⁵¹ Podobnie R. Szarek, *Reprezentacja Skarbu Państwa w postępowaniu sądowym*, Radca Prawny 2000, nr 4, s. 89; M. Pyziak-Szafnicka, *Glosa do postanowienia SN z dnia 3 października 2002 r., I CKN 448/01*, OSP 2003, nr 7–8, poz. 99.

administracyjnej szeroko pojętych organów władzy publicznej¹¹⁵², rozumianych jako wszelkie podmioty upoważnione przez Konstytucję RP do artykułowania i wyrażania woli państwa, do których można zaliczyć organy władzy ustawodawczej, wykonawczej i sądowniczej, jak również te sprawujące funkcje związane z kontrolą państwową oraz zapewnieniem ochrony prawnej. To właśnie głównie dzięki tym jednostkom, w sensie organizacyjno-strukturalnym określanym jako zorganizowany zespół osób związany z organem administracji publicznej i przydzielony do pomocy w realizacji jego funkcji, podmioty (organy), które są przez nie obsługiwane, mogą wykonywać swoje ustawowo zlecone zadania. Takie określenie z jednej strony pozwala na odróżnienie od siebie urzędu i organu administracyjnego, z drugiej zaś nazywa ważną część aparatu administracyjnego, która musi mieć swoją nazwę¹¹⁵³. Trzeba więc wyraźnie rozróżniać te dwie kategorie podmiotów od siebie (tzn. *stationes fisci* i organy władzy publicznej), uwzględniając ich odmienny charakter prawny, strukturę i posiadane kompetencje. Takimi to właśnie *stationes fisci*, reprezentującymi Skarb Państwa w zakresie stosunków cywilnoprawnych, są urzędy centralne organów administracji rządowej: Urząd Regulacji Energetyki, Urząd Komunikacji Elektronicznej oraz Urząd Transportu Kolejowego (zob. art. 1 ust. 1 i 2 u.p.u.p.).

W ramach struktury organizacyjnej każdego z urzędów państwowych (*stationes fisci*), jak już wyżej wspomniano, działają ich kierownicy (kierownicy *stationes fisci*), wśród których na szczególną uwagę należy zwrócić na osobę dyrektora generalnego pełniącego najczęściej funkcje kierownika jednostki (por. art. 2 pkt 7 u.z.m.p.). Bez względu na przyjętą nazwę stanowiska podstawowym zadaniem osoby je piastującej jest koordynowanie i organizowanie pracy właściwej jednostki. Co do zasady jednym z zadań kierownika jednostki, zgodnie z art. 6 ust. 2 u.z.m.p., jest reprezentowanie Skarbu Państwa w odniesieniu do powierzonego im mienia, w zakresie zadań ich urzędów określonych w odrębnych przepisach, z wyłączeniem sytuacji utworzenia w urzędzie odrębnego stanowiska dyrektora generalnego. Oznacza to, że państwowym jednostkom organizacyjnym nieposiadającym osobowości prawnej powierzono mienie Skarbu Państwa niezbędne do wykonywania ich zadań ustawowych. Szczególne zasady gospodarowania składnikami rzeczowymi

¹¹⁵² Zob. szerzej M. Jaroszyński, *Z problematyki teorii organów*, Państwo i Prawo 1965, nr 7, s. 116 i n.; A. Łopatka, *Wstęp do prawoznawstwa*, Warszawa 1969, s. 130.

¹¹⁵³ J. Zimmermann, *Prawo administracyjne*, op. cit., s. 108.

majątku ruchomego, ich sprzedaży, dzierżawy, najmu, przekazywania i darowizny, a także likwidacji, uwzględniając konieczność ochrony interesów Skarbu Państwa, przewiduje rozporządzenie Rady Ministrów z 4 kwietnia 2017 r. w sprawie szczegółowego sposobu gospodarowania niektórymi składnikami majątku Skarbu Państwa¹¹⁵⁴, wydane na podstawie art. 5 ust. 2 u.z.m.p. W przypadku mienia nieruchomości powierzenie oznacza, że nieruchomości przekazywane są zgodnie z art. 18 u.g.n. tym jednostkom organizacyjnym przede wszystkim w drodze decyzji administracyjnej w trwały zarząd, będący najczęstszą formą władania nieruchomościami skarbowymi, oraz w najem, dzierżawę lub użyczenie. W odniesieniu zaś do wszelkich rzeczy ruchomych jednostka ta nie staje się także właścicielem takich przedmiotów, a co najwyżej jest ich dzierżycielem. Podmiotami zobowiązanymi do wykonywania w imieniu Skarbu Państwa poszczególnych uprawnień, jakie składają się na treść prawa własności tych środków rzeczowych, obok wielu innych przydzielonych merytorycznych zadań i posiadanych kompetencji określonych w ustawach ustrojowych czy normach zadaniowych lub kompetencyjnych, są kierownicy tych jednostek. Ich ustawowe umocowanie w zakresie powierzonego mienia dotyczy konieczności dokonywania w sposób ciągły różnorodnych czynności faktycznych i prawnych o charakterze administracyjnoprawnym oraz cywilnoprawnym, odnoszących się do rzeczy i praw, zmierzających do osiągnięcia jak najkorzystniejszych rezultatów majątkowych, a związanych z zarządzaniem oraz dysponowaniem szeroko rozumianym mieniem powierzonym danej państwowej jednostce organizacyjnej, przy jednoczesnym zapewnieniu jej skutecznego funkcjonowania¹¹⁵⁵. Kierownicy państwowych jednostek organizacyjnych nieposiadających osobowości prawnej będą zatem zobowiązani przede wszystkim do zapewnienia prawidłowego funkcjonowania urzędu państwowego. Będą to czynili m.in. poprzez właściwe gospodarowanie jego mieniem, przejawiające się w szczególności – zależnie od rodzaju mienia ruchomego czy nieruchomości – w prowadzeniu ewidencji

¹¹⁵⁴ Rozporządzenie Rady Ministrów z 4 kwietnia 2017 r. w sprawie szczegółowego sposobu gospodarowania niektórymi składnikami majątku Skarbu Państwa (Dz.U. poz. 729).

¹¹⁵⁵ Por. E. Gniewek, *Obrót nieruchomościami skarbowymi i samorządowymi*, op. cit., s. 400 i n.; W. Sobejko, *Charakter prawny instytucji trwałego zarządu oraz instytucji gospodarowania w ustawie o gospodarce nieruchomościami*, *Kwartalnik Prawa Prywatnego* 2000, nr 1, s. 141 i n.; J. Szachulowicz, *Własność publiczna*, op. cit., s. 145.

składników mienia urzędu, w określaniu sposobu korzystania z tego majątku obejmującego liczny zespół czynności faktycznych, a także w dokonywaniu nakładów i podejmowaniu innych czynności podnoszących standard funkcjonowania urzędu oraz tych zabezpieczających mienie przed uszkodzeniem i zniszczeniem, po uprzednim skalkulowaniu ich wysokości i rentowności. Kierownik urzędu będzie także dokonywał zakupów wszelkich towarów i usług, zapewniających możliwości wykonywania ustawowych zadań urzędu, oraz wyposażał nieruchomości urzędu w niezbędne urządzenia infrastruktury technicznej, przy jednoczesnej realizacji innych rygorów ustawowych, dotyczących choćby zachowania procedur zamówień publicznych. Będzie on również umocowany do dokonywania wszelkich czynności w postępowaniach sądowych i administracyjnych dotyczących mienia urzędu, a także do zbywania nieprzydatnych i nabywania nowych ruchomych składników majątkowych.

Sytuacja prawna związana z kierowaniem *statio fisci* wygląda zasadniczo odmiennie, gdy w ramach struktury organizacyjnej urzędu zostało utworzone stanowisko dyrektora generalnego¹¹⁵⁶. Ogólna norma art. 42¹ u.p.u.p. nakazuje, by przewidziane w ustawie oraz w odrębnych przepisach zadania dla kierownika urzędu wykonywał w urzędach administracji rządowej (z wyłączeniem urzędów rejonowych i urzędów terenowych administracji specjalnej) dyrektor generalny urzędu. W Kancelarii Prezesa Rady Ministrów, urzędzie ministra, urzędzie przewodniczącego komitetu wchodzącego w skład Rady Ministrów, urzędzie centralnego organu administracji rządowej oraz urzędzie wojewódzkim stanowisko dyrektora generalnego tworzone jest w oparciu o art. 25 ust 1 u.s.c.¹¹⁵⁷.

¹¹⁵⁶ G. Bieniek, *Reprezentacja Skarbu Państwa i jednostek samorządu terytorialnego w postępowaniu cywilnym*, op. cit., s. 78 i n.; M. Dziurda, *Reprezentacja Skarbu Państwa w procesie cywilnym*, op. cit., s. 42 i n.

¹¹⁵⁷ Zgodnie z tym przepisem dyrektor generalny urzędu: 1) zapewnia funkcjonowanie i ciągłość pracy urzędu, warunki jego działania, a także organizację pracy, w szczególności przez: a) sprawowanie bezpośredniego nadzoru nad komórkami organizacyjnymi urzędu w zakresie prawidłowego wykonywania przez nie zadań określonych przez kierownika urzędu, z wyjątkiem komórek bezpośrednio nadzorowanych przez niego na podstawie ustaw, b) nadzorowanie organizacyjne przebiegu prac nad terminowym przygotowaniem projektu budżetu i układu wykonawczego do budżetu w części dotyczącej urzędu, c) występowanie z wnioskiem do właściwego organu administracji rządowej o nadanie regulaminu organizacyjnego urzędu, d) ustalanie regulaminu organizacyjnego komórek organizacyjnych oraz ustalanie regulaminu pracy, e) gospodarowanie mieniem urzędu, w tym zlecanie usług i dokonywanie zakupów dla urzędu oraz zapewnienie prowadzenia ewidencji majątku urzędu, f) wykonywanie

Oznacza to, że właśnie w sytuacji gdy ustawa wymaga ustanowienia dyrektora generalnego urzędu, to on jest uprawniony do podejmowania tych wszystkich wymienionych powyżej czynności przysługujących kierownikowi *statio fisci*, które odnoszą się do gospodarowania mieniem tej jednostki, co konkretyzuje wzmiankowany przepis. Należy więc jednoznacznie stwierdzić, że dyrektor generalny danej państwowej jednostki organizacyjnej nieposiadającej osobowości prawnej, w której takie stanowisko jest przewidziane, będzie pełnił, ale oczywiście tylko w zakresie ustawowo określonych zadań tej jednostki, funkcję reprezentanta Skarbu Państwa w odniesieniu do powierzonego jej mienia, będzie tym samym uprawniony do zawierania umów cywilnoprawnych niezwiązanych z władczą działalnością organu. Zasadne wydaje się zatem przyjęcie poglądu, że to on w tym szczególnym przypadku będzie uznawany w sensie funkcjonalnym za kierownika *statio fisci* (kierownika jednostki, kierownika urzędu). Wynika stąd, że to właśnie dyrektorowi generalnemu przysługiwać będą wyłączne uprawnienia do gospodarowania mieniem urzędu, w tym zlecania usług i dokonywania zakupów dla urzędu oraz zapewnienia prowadzenia ewidencji majątku urzędu. Kompetencje kierownika *statio fisci* związane z wykonywaniem tego typu czynności cedowane są więc wówczas na rzecz podmiotu piastującego stanowisko dyrektora generalnego, co daje możliwość dokonania jasnego rozgraniczenia zakresu kompetencji przyznanych organom władzy publicznej i dyrektorom generalnym urzędów reprezentującym Skarb Państwa w obrocie cywilnoprawnym.

kompetencji kierownika zamawiającego w rozumieniu ustawy z 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych, g) reprezentowanie Skarbu Państwa w zakresie i na zasadach określonych w ustawie z 16 grudnia 2016 r. o zasadach zarządzania mieniem państwowym, h) sprawowanie nadzoru nad prowadzeniem kontroli i audytu wewnętrznego w urzędzie, j) zapewnianie przestrzegania przepisów o tajemnicy ustawowo chronionej, k) zapewnianie przestrzegania zasad techniki prawodawczej; 2) dokonuje czynności z zakresu prawa pracy wobec osób zatrudnionych w urzędzie oraz realizuje politykę personalną, w szczególności przez: a) przygotowywanie programu zarządzania zasobami ludzkimi w urzędzie, b) dokonywanie czynności wynikających z nawiązania i trwania stosunku pracy z członkami korpusu służby cywilnej oraz czynności związanych z ustaniem stosunku pracy, c) organizowanie naboru na wolne stanowiska urzędnicze, d) dysponowanie funduszem nagród, chyba że odrębne przepisy stanowią inaczej, e) administrowanie środkami zakładowego funduszu świadczeń socjalnych w urzędzie; 3) wykonuje określone zadania kierownika urzędu, jeżeli odrębne przepisy tak stanowią; 4) wykonuje inne zadania z upoważnienia kierownika urzędu.

Szczegółowy zakres kompetencji dyrektora generalnego i jego biura konkretnego urzędu wynika zaś z regulacji prawnych powołujących do życia oraz określających ustrój i zasady funkcjonowania danej jednostki organizacyjnej. W sytuacji gdy stanowisko dyrektora generalnego nie zostałyby utworzone, jego funkcje pełnić będzie sam kierownik urzędu, co wynika z przedstawionej powyżej ogólnej normy kompetencyjnej z art. 6 ust. 2 u.z.m.p., art. 42¹ u.p.u.p.¹¹⁵⁸ oraz z art. 25 ust. 9 u.s.c. Rozwiązanie polegające na powoływaniu dyrektorów generalnych zostało przyjęte w odniesieniu do krajowych organów regulacyjnych. W ramach struktur organizacyjnych Urzędu Regulacji Energetyki¹¹⁵⁹, Urzędu Komunikacji Elektronicznej¹¹⁶⁰ oraz Urzędu Transportu Kolejowego¹¹⁶¹ są bowiem powoływani dyrektorzy generalni tych urzędów.

Konkludując, należałoby więc zauważyć, że w przypadku państwowych jednostek organizacyjnych nieposiadających osobowości prawnej (urzędów państwowych), w których utworzone zostało stanowisko dyrektora generalnego, zadania związane z reprezentowaniem Skarbu Państwa zostały rozdzielone między dwa podmioty: organ władzy publicznej oraz dyrektora generalnego jako kierownika urzędu. Każdy z nich zdolny jest do podejmowania wszelkich czynności w zakresie odpowiadającym swoim materialnoprawnym kompetencjom¹¹⁶².

¹¹⁵⁸ M. Dziurda, *Organy uprawnione do reprezentowania Skarbu Państwa w postępowaniu cywilnym*, Przegląd Sądowy 2002, nr 11–12, s. 74 i n.

¹¹⁵⁹ § 2 Statutu Urzędu Regulacji Energetyki stanowi, że Prezes URE kieruje urzędem m.in. przy pomocy dyrektora generalnego (por. Statut Urzędu Regulacji Energetyki stanowiący załącznik do zarządzenia nr 90 Prezesa Rady Ministrów z 28 listopada 2013 r. w sprawie nadania statutu Urzędowi Regulacji Energetyki; Dz.U. z 2017 r. poz. 885).

¹¹⁶⁰ § 2 Statutu Urzędu Komunikacji Elektronicznej stanowi, że Prezes UKE wykonuje swoje ustawowe zadania m. in. przy pomocy dyrektora generalnego urzędu (por. Statut Urzędu Komunikacji Elektronicznej stanowiący załącznik do zarządzenia nr 7 Ministra Transportu z 11 maja 2007 r. w sprawie nadania statutu Urzędowi Komunikacji Elektronicznej (Dz.Ur. MT z 21 maja 2007 r.)

¹¹⁶¹ § 2 Statutu Urzędu Transportu Kolejowego stanowi, że Prezes UTK kieruje UTK m. in. przy pomocy dyrektora generalnego (por. Statutu Urzędu Transportu Kolejowego stanowiący załącznik do zarządzenia nr 159 Prezesa Rady Ministrów z 7 listopada 2017 r. (Dz.U. z 2017 r. poz. 1018).

¹¹⁶² W tym kontekście pojawia się wątpliwość dotycząca zakresu zdolności prawnej Skarbu Państwa, która zdaniem niektórych ograniczona zostaje wyłącznie do kompetencji wyznaczonych kierownikowi jednostki organizacyjnej Skarbu Państwa. Należy jednak stanowczo uznać, że nie występuje tu jednak sytuacja ograniczonej zdolności prawnej Skarbu Państwa. Skarb Państwa posiada osobowość prawną taką

Organ będzie reprezentantem Skarbu Państwa, gdy sprawa związana jest z wykonywaniem zadań merytorycznych danego organu władzy publicznej, zgodnie z jego właściwością i w zakresie określonym w przepisach odrębnych, o czym rozstrzyga treść art. 6 ust. 2 u.z.m.p. Reprezentuje on zatem Skarb Państwa w odniesieniu do mienia skarbowego, lecz tylko tego, które niezbędne jest w zakresie wykonywania tych jego zadań ustawowych. W zakresie posiadanych własnych kompetencji materialnoprawnych może więc podejmować czynności związane z gospodarowaniem mieniem skarbowym. Uprawnienia zaś dyrektora generalnego *statio fisci* będą odnosiły się do reprezentacji Skarbu Państwa tylko w zakresie spraw związanych z gospodarowaniem mieniem (składnikami majątku) jednostki (urzędu), które zostało jej powierzone, jak również zadań określonych w przepisach odrębnych. Zatem każdy z dyrektorów generalnych Urzędu Regulacji Energetyki, Urzędu Komunikacji Elektronicznej oraz Urzędu Transportu Kolejowego będzie reprezentował Skarb Państwa, ale wyłącznie w zakresie jemu powierzonych mienia danego urzędu.

W sensie teoretycznoprawnym działające w ramach przedstawionej struktury organizacyjnej Skarbu Państwa organy regulacyjne w zakresie cywilnoprawnego obrotu można kwalifikować jako szczególny typ przedstawicielstwa ustawowego, jakim jest przedstawicielstwo przez organ administracji. Wyróżnienie to ma w dużej mierze charakter autorski i jest propozycją oryginalnego spojrzenia na pewną postać ustawowego przedstawicielstwa Skarbu Państwa (szczególnego w stosunku do form

jak inne osoby, choć w inny sposób urzeczywistnianą. Czy innym są wszakże kompetencje poszczególnych osób pełniących funkcje organów, które nie przekładają się w żaden sposób na zakres uprawnień tych samych osób pełniących funkcje organów osób prawnych. Mamy tu do czynienia z przepisami należącymi do dwóch różnych porządków prawnych. Można jednak zastanowić się, czy nie wprowadzić osobnej, specjalnej zdolności prawnej (na wzór dawnego art. 36 k.c.) dla podmiotów, które funkcjonują w ramach podwójnej podmiotowości, tj. publicznoprawnej oraz prywatnoprawnej. Por. P. Stec, *Umowy w administracji. Studium cywilnoprawne*, op. cit. s. 60 i n.; J. Kremis, *Z problematyki zdolności prawnej jednostek samorządu terytorialnego w zakresie prawa cywilnego* [w:] *O źródłach i elementach stosunków umownych. Księga pamiątkowa ku czci prof. Alfreda Kleina*, red. E. Gniewek, Zakamycze 2000, s. 181 i n.; F. Grzegorzczak, *Wpływ regulacji publicznoprawnych na swobodę kształtowania treści umów (statutów) spółek z udziałem Skarbu Państwa – w poszukiwaniu uzasadnienia* [w:] *Ustawowe ograniczenia swobody umów. Zagadnienia wybrane*, red. B. Gnela, Warszawa 2010, s. 99 i n.; wyrok SN z 27 listopada 2003 r., I CK 300/02, Legalis.

przedstawicielstwa ustawowego przewidzianych przepisami prawa cywilnego, tj. Kodeksu cywilnego i Kodeksu rodzinnego i opiekuńczego), a ściślej mówiąc, pewna propozycja teoretycznoprawnego zaszeregowania reprezentacji Skarbu Państwa wynikającego z ustawy¹¹⁶³.

Reprezentację Skarbu Państwa przez organy administracji publicznej można zatem uznać za osobny rodzaj przedstawicielstwa ustawowego. Swoistość tej ustawowej formy reprezentacji wyraża się w tym, że ustawa upoważnia każdorazowo określony organ administracji publicznej (pojmowany jako określona osoba lub grupa osób mieszcząca się w ramach struktury organizacyjnej państwa działająca w ramach przyznanych mu ustawowo kompetencji i realizująca zadania państwa przede wszystkim w formach właściwych dla prawa administracyjnego, a niekiedy również w formach cywilnoprawnych)¹¹⁶⁴ do reprezentowania w obrocie cywilnoprawnym podmiotu, „w ramach którego jest podejmowana autorytatywna działalność administracyjnoprawna”¹¹⁶⁵, a więc Skarbu Państwa. Szczególny charakter tego rodzaju ustawowego przedstawicielstwa wyraża się zatem w specjalnym statusie podmiotu, który jest ustawowo powołany do działania w sferze prawnej reprezentowanego, jako że podmiot ten posiada status organu administracji publicznej. Status ów w oczywisty sposób wpływa na zakres, charakter, związanie prawne oraz na sankcje działań przez ten podmiot (czyli przez organ administracji) podejmowanych, jako że te ostatnie elementy są w istotny sposób determinowane posiadaniem przez omawiany podmiot statusu organu. Nie jest to zatem typowa osoba fizyczna (grupa osób), gdyż osoba fizyczna jest jedynie piastunem organu, zaś organ ten istnieje (w porządku konstytucyjnoprawnym) całkowicie niezależnie od osób piastujących każdorazowo funkcję tego organu.

Organy administracji, które na podstawie przepisów stosownych ustaw posiadają kompetencje do reprezentowania w obrocie Skarbu Państwa, powinny to czynić jedynie w takim zakresie, który wynika z tychże aktów normatywnych. W żadnym razie nie powinno być dopuszczalne podjęcie przez te organy takich czynności w zakresie reprezentacji Skarbu Państwa, do których dokonania stosowne akty normatywne ich

¹¹⁶³ Zob. też W. Szydło, *Reprezentacja Skarbu Państwa w zakresie gospodarowania nieruchomościami*, op. cit., s. 328 i n.

¹¹⁶⁴ Zobacz szerzej rozważania w rozdziale 5 punkt 5.3.

¹¹⁶⁵ M. Grążawski, *Podmiotowość i osobowość prawna w prawie administracyjnym* [w:] *Instytucje współczesnego prawa administracyjnego*, op. cit., s. 230.

nie upoważniają (nie legitymują). Organ administracji powinien zatem reprezentować podmiot, w ramach którego osobowości prawnej działa jedynie o tyle, o ile upoważnia go do tego wyraźnie brzmiący przepis prawa i o ile mieści się to w ramach przypisanych mu ustawowo zadań. Zakres działań każdego organu administracji, w tym też zakres działań polegających na ustawowej reprezentacji określonego podmiotu (Skarbu Państwa) w obrocie prawnym, jest każdorazowo determinowany zakresem spoczywających na danym organie zadań (publicznych). Zadania te wyznaczają więc nieprzekraczalne granice, w ramach których może on działać ze skutkiem prawnym.

Powyższa teza jest zaś uzasadniona faktem, że wszystkie organy administracji (władzy) publicznej, co w oczywisty sposób dotyczy również organów regulacyjnych, reprezentujących Skarb Państwa, pozostają bezwzględnie związane zakotwiczoną w przepisach Konstytucji RP oraz mającą dla władz publicznych absolutnie fundamentalny charakter zasadą legalizmu, która oznacza, iż podejmując jakiegokolwiek działanie, organy władzy publicznej muszą każdorazowo wykazać istnienie stosownej normy prawnej (najlepiej normy kompetencyjnej lub też przynajmniej normy zadaniowej), upoważniającej je do danego rodzaju aktywności¹¹⁶⁶. Owa norma prawna może mieć oczywiście różny stopień szczególności (czasami może być nawet bardzo ogólna), tym niemniej zawsze musi istnieć i w miarę wyraźnie legitymować organy władzy publicznej do dokonywania określonych działań. Zasada legalizmu oznacza równocześnie, że w odniesieniu do działań podejmowanych przez władze publiczne nie ma zastosowania koncepcja tzw. ogólnej normy wyłączonej, zgodnie z którą jeżeli dane zachowanie (lub też dana kategoria zachowań) nie jest przez prawodawcę ani zakazane (a więc jeżeli brakuje prawnego zakazu wykonywania danej działalności), ani też nakazane (tzn. brakuje prawnego zakazu zaniechania danej działalności), to wówczas zachowanie to jest z punktu widzenia porządku prawnego prawnie indyferentne. Indyferentność ta oznacza zaś, że wykonywanie oraz zaniechanie wykonywania takiego działania jest w praktyce prawnie dozwolone, nawet jeżeli porządek prawny nie zawiera wyraźnej normy prawnej, wysławiającej wspomniane wyżej prawne dozwolenia¹¹⁶⁷.

¹¹⁶⁶ M. Szydło, *Konstytucyjne podstawy udziału państwa w działalności gospodarczej*, Przegląd Sejmowy 2004, nr 6, s. 43 i n.

¹¹⁶⁷ K. Opałek, J. Wróblewski, *Zagadnienia teorii prawa*, Warszawa 1969, s. 112–113; K. Wojtyczek, *Granice ingerencji ustawodawczej w sferę praw człowieka w Konstytucji RP*, Kraków 1999, s. 25–26.

Zasady tej nie można jednak odnosić do działalności władz (organów) publicznych, jako że jej stosowanie względem tej kategorii podmiotów mogłoby wywołać niedające się zaakceptować zagrożenia dla ładu prawnego w państwie. Nie można zatem przyjmować, że jeżeli dane zachowanie nie jest organom (władzom) publicznym ani prawnie zakazane, ani też prawnie nakazane, to może być ono przez te organy swobodnie podejmowane i jest im ono prawnie dozwolone. Takie stanowisko byłoby z całą pewnością niesłuszne, jako że trzeba przyjąć, iż organy (władze) publiczne do podejmowania wszelkich działań potrzebują istnienia określonej normy prawnej, która by je do tego upoważniała (legitymowała). W tym kontekście nie jest więc wystarczający sam tylko brak prawnego zakazu lub nakazu¹¹⁶⁸.

Powyższe ustalenia przekonują, że organy administracji, które zostały ustawowo powołane do reprezentowania Skarbu Państwa, mają kompetencję do podejmowania tylko i wyłącznie takich czynności, które wynikają z przepisów stosownych – legitymujących je do działania – przepisów ustawowych. Należy przy tym zwrócić uwagę, że owe przepisy ustawowe w różny sposób mogą określać wspomniany zakres dopuszczalnych działań. Może to być uczynione bądź to w sposób konkretny i szczegółowy, bądź też przy wykorzystaniu – tak czy inaczej zbudowanych – klauzul generalnych. Powyższe nie zmienia jednak wypowiedzianej już wyżej ogólnej zasady.

Często jest też tak, że określony ustawowo zakres, w jakim organy administracji publicznej są *ex lege* upoważnione do działania w imieniu Skarbu Państwa, jest opisany (zakreślony) poprzez odwołanie się do zadań, jakie z mocy prawa spoczywają na danym podmiocie. W takich przypadkach to ustawowe upoważnienie do działania i reprezentowania Skarbu Państwa musi być interpretowane w sposób funkcjonalny – musi być interpretowane zawężająco poprzez odwołanie się do konkretnych zadań spoczywających na danym organie. Organ ów może zatem dokonywać wówczas określonych ustawowo czynności w imieniu Skarbu Państwa, ale jedynie w ściśle sprecyzowanym celu, a mianowicie w celu realizacji obciążających go zadań publicznych. Rozwiązanie takie w określony sposób funkcjonalizuje dopuszczalny ustawowo zakres reprezentacji.

¹¹⁶⁸ M. Szydło, *Swoboda działalności gospodarczej*, op. cit., s. 4.

Przekroczenia przez dany organ administracji publicznej reprezentujący Skarb Państwa przypisanego mu ustawowo zakresu reprezentacji i podjęcie działań, które nie mieszczą się w ramach określonego ustawowo umocowania, są w oczywisty sposób prawnie bezskuteczne i w żadnym razie nie mogą same z siebie wywoływać zamierzonych skutków prawnych. Prawdą jest oczywiście, że zgodnie z art. 6 ust. 7 u.z.m.p. „Do czynności prawnych dokonanych z naruszeniem przepisów o właściwości i zakresie reprezentacji Skarbu Państwa stosuje się odpowiednio przepis art. 103 § 1 i 2 ustawy z dnia 23 kwietnia 1964 r. – Kodeks cywilny”. Przepis ten oznacza, że nawet jeżeli określony organ administracji zawrze w obrocie umowę w imieniu Skarbu Państwa, nie będąc do tego ustawowo umocowany, względnie też przekraczając zakres tego ustawowego umocowania, to wówczas umowa taka, będąc bez wątpienia prawnie bezskuteczna, może jednak stać się ważna, o ile zostanie potwierdzona przez organ lub jednostkę w normalnym toku działań uprawnioną do jej zawarcia w imieniu Skarbu Państwa. Konieczność uzyskania owego potwierdzenia jest przy tym – wymagającą tutaj podkreślenia – znamionną okolicznością wskazującą na to, że umowa ta, będąc zawarta przez organ nieposiadający ustawowego upoważnienia do jej zawarcia (lub z przekroczeniem tego zakresu), nie jest sama z siebie prawnie skuteczna i nie wywołuje *eo ipso* zamierzonych skutków prawnych (i musi być dopiero potwierdzona przez podmiot ustawowo właściwy). Organowi administracji nie wolno bowiem działać w obszarze, w którym nie sięga jego ustawowe umocowanie do działania. Ochrona dobrej wiary osoby trzeciej, dokonującej z organem określonej czynności prawnej, w żadnym razie nie usprawiedliwia odstępiania od tej fundamentalnej dla całego porządku prawnego zasady. W rezultacie specyfika podmiotów ustawowo powołanych do reprezentacji Skarbu Państwa, jakimi są organy administracji publicznej, przesądza o tym, że czynności prawne dokonane z przekroczeniem ustawowego zakresu umocowania są prawnie bezskuteczne (choć równocześnie w przypadku umów jest to bezskuteczność zawieszona – tj. do czasu potwierdzenia)¹¹⁶⁹.

Umowy w administracji są dwustronnymi lub wielostronnymi cywilnymi czynnościami prawnymi, na które jednak nałożone zostały pewne szczególne ramy prawne (ograniczenia) wywodzące się ze sfery prawa

¹¹⁶⁹ Na temat działania rzekomego pełnomocnika zob. szerzej R. Strugała, *Czynności prawne* [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz*, red. E. Gniewek, P. Machnikowski, Warszawa 2017, s. 270 i n.

publicznego. Nie należy jednak kategoryzować ich jako kolejne odrębne rodzaje umów nazwanych w klasycznym rozumieniu tego pojęcia. Każdą z nich można bowiem zakwalifikować, pomimo pewnych specyficznych postanowień inkorporowanych z ustaw szczególnych, do jednej z wielu kodeksowych umów nazwanych, choćby na przykład do umów sprzedaży, umów zlecenia czy umów o dzieło. Jeżeli zatem uznać, że umową nazwaną jest umowa o ustawowo określonych cechach (elementach przedmiotowo istotnych), wynikających z konkretnych przepisów regulujących dany typ umów¹¹⁷⁰, to należy przyjąć, że umowy zawierane przez podmioty administracji, w tym przez organy regulacyjne, nie są nowymi typami umów, ale stanowią swoiste podtypy już istniejących umów nazwanych¹¹⁷¹. Decydujące będzie jednak to, jak bardzo w konkretnym przypadku umowa z ustawowymi modyfikacjami będzie odmienna od swojego ustawowego pierwowzoru. Ostatecznie umowy, których stroną jest podmiot administracji, należy uznawać za umowy nazwane, kwalifikowane ze względu na treść i cechy podmiotowe stron jako umowy cywilne, zawierające obligatoryjne modyfikacje wynikające z przepisów szczególnych¹¹⁷².

Ustawodawca, dopuszczając zawieranie umów cywilnoprawnych przez podmioty administracji, w różny sposób określa elementy przedmiotowo istotne w zakresie treści umów, w tym prawa i obowiązki stron. Dokonuje w nich albo wskazania stron (lub cech, którymi muszą się charakteryzować) oraz ich praw i obowiązków we wzajemnej relacji, albo wskazuje enumeratywnie klauzule (konieczne lub wystarczające), które bezwzględnie muszą znaleźć się w umowie, bez względu na to, czy z punktu widzenia przepisów prawa prywatnego są one rzeczywiście niezbędne, albo też uzupełnia ustawowy model umowy cywilnej o dodatkowe, konieczne klauzule umowne, przez co umowa ta nabiera odrębnych wyspecjalizowanych cech. Elementy umowy wskazane jako konieczne w przepisach szczególnych bezwzględnie obowiązujących muszą pod rygorem nieważności całej umowy zostać w umowie zawarte, zaś w pozostałym zakresie treść umowy podlegać będzie modelowym przepisom i zasadom prawa prywatnego o charakterze względnym. Ustawodawca czasami zatem dopuszcza pewną swobodę stron w kształtowaniu treści umów w administracji. Dzieje się tak, gdy ustawowo określone zostają

¹¹⁷⁰ Por. A. Brzorzowski, *Umowy*, op. cit., s. 449 i n.

¹¹⁷¹ Por. P. Stec, *Umowy w administracji. Studium cywilnoprawne*, op. cit., s. 82.

¹¹⁷² *Ibidem*, s. 82–83.

wyłącznie minimalne składniki umowy, które mogą zostać uzupełnione o dodatkowe elementy (podmiotowo istotne)¹¹⁷³. Możliwość ta wynika z ogólnej kompetencji do kształtowania przez strony łączącego je zobowiązania wyrażonej w zasadzie swobody umów¹¹⁷⁴.

Trzeba podkreślić, że to, iż są to umowy zawierane przez podmioty administracji publicznej, nie decyduje o tym, że umowy te stają się umowami administracyjnymi czy też umowami publicznymi. Przepisy prawa administracyjnego, które modyfikują treść umów cywilnoprawnych w administracji regulujące prawa i obowiązki stron tych umów, nie odbiegają w swojej konstrukcji od innych przepisów określających czy nawet ograniczających treść czynności prawnych. Jeżeli zatem mamy do czynienia z dwustronną (lub wielostronną) czynnością prawną dokonywaną przez podmioty prawa cywilnego (organy regulacji sektorowej reprezentują przeciw podmiot prawa cywilnego, jakim jest Skarb Państwa), która wywołuje skutki objęte treścią oświadczeń woli oraz te wynikające z ustawy, zasad współżycia społecznego i ustalonych zwyczajów, to jest to czynność cywilnoprawna, niezależnie od tego, kto dokonuje takiej czynności oraz w jakiej ustawie znajdują się przepisy regulujące ów stosunek¹¹⁷⁵.

Ta szczególna konstrukcja umów cywilnych w administracji służy głównie zabezpieczeniu interesu publicznego, co dzieje się oczywiście kosztem zasady swobody umów, równości stron, efektywności dochodzenia do konsensusu, skomplikowania ich treści czy podwyższenia kosztów transakcyjnych. Nie zmienia to jednak cywilnoprawnego charakteru tych umów. Wśród działań podejmowanych przez podmioty administracji publicznej powinny być również te podejmowane w formie umów cywilnoprawnych. Wskazywana zaś nierówność stron czy ograniczenie zasady autonomii woli stron występuje również choćby w umowach konsumenckich, co do których cywilnoprawnego charakteru nie ma przecież w doktrynie wątpliwości. Potrzeba ochrony interesu publicznego w obrocie prawnym i gospodarczym nie budzi wątpliwości. Istotne jest jednak, aby uprzywilejowanie podmiotów publicznych podczas procesu kontraktowania nigdy nie było zbyt duże, a same interesy obu stron odpowiednio zabezpieczone klasycznymi środkami ochrony cywilnoprawnej.

¹¹⁷³ Ibidem, s. 98.

¹¹⁷⁴ Ibidem, s. 100.

¹¹⁷⁵ Por. ibidem, s. 148–149.

4.3.3. Umowy cywilnoprawne zawierane przez krajowe organy regulacyjne

W tym miejscu należy odnieść się do tego, w jakich konkretnie sferach czy też obszarach działalności polskich organów regulacyjnych są *de lege lata* lub powinny być *de lege ferenda* wykorzystywane umowy cywilnoprawne. W działaniach administracji umowa cywilnoprawna służy przede wszystkim pozyskiwaniu dóbr i usług niezbędnych administracji do jej prawidłowego funkcjonowania i wykonywania swoich zadań. Można wskazać tu na sprawy związane z dokonywaniem zakupów wszelkiego rodzaju rzeczy, które wykorzystywane są dla bieżącego funkcjonowania, jak wyposażenie biurowe, samochody, nieruchomości, zawierane są umowy zlecenia z różnymi podmiotami w szerokim spektrum przedmiotowym, jak specjalistyczne opinie, doradztwo eksperckie, umowy związane z zatrudnianiem pracowników i wiele tego rodzaju innych stosunków umownych. Jednocześnie administracja może zawierać cywilnoprawne umowy związane z zapewnianiem pewnych świadczeń na rzecz społeczeństwa, których realizacja należy do właściwości rzeczowej danego organu administracji. Umowy te zawierane są pomiędzy organem a świadczeniobiorcą, którym jest podmiot administrowany¹¹⁷⁶. Istotną rolę odgrywają umowy cywilne zawierane w sferze praw majątkowych, w kontekście gospodarowania majątkiem publicznym, co polega na nabywaniu lub zbywaniu przez administrację publiczną składników majątkowych¹¹⁷⁷. Wyłącznie bowiem posiadając odpowiednie środki materialne, administracja publiczna może w sposób prawidłowy i efektywny realizować nałożone na nią zadania. Warto jednak zwrócić uwagę, że podmioty administracji publicznej, wykorzystując w swojej codziennej praktyce umowy cywilne, często, z uwagi na specyfikę swoich potrzeb, nie będą mogły zawierać określonych umów z przypadkowymi kontrahentami, lecz wyłącznie z tymi posiadającymi odpowiednie kwalifikacje lub środki i to po przeprowadzeniu odpowiednich procedur wyboru.

Dla zobrazowania problematyki działań organów regulacyjnych w formie umowy cywilnej poniżej zaprezentowane zostaną pewne ich przykłady, nie jest bowiem realne wyczerpujące wskazywanie

¹¹⁷⁶ J. Wyporska-Frankiewicz, *Publicznoprawne formy działania administracji...*, op. cit., s. 258–259.

¹¹⁷⁷ J. Lemańska, *Umowa administracyjnoprawna a umowa cywilnoprawna*, op. cit., s. 423.

i analizowanie wszystkich sytuacji, w których organy te mają możliwość posługiwania się umową cywilnoprawną.

Polskie organy regulacyjne zawierają umowy cywilnoprawne w podstawowym zakresie w sprawach zamówień publicznych¹¹⁷⁸, które służą im do nabywania potrzebnych w ich działalności dostaw, usług i robót budowlanych. W szczególności na podstawie umów w sprawach zamówień publicznych organy regulacyjne nabywają konkretne przedmioty materialne niezbędne dla prowadzenia swojej urzędowej działalności (np. wyposażenie urzędów, materiały biurowe, sprzęt specjalistyczny do kontroli różnego rodzaju urządzeń technicznych wykorzystywanych przez przedsiębiorców w sektorach sieciowych), a także nabywają niezbędne dla swojej działalności usługi (np. usługi eksperckie w zakresie prawa lub ekonomii lub w zakresie specjalistycznych zagadnień technicznych dotyczących sektorów sieciowych).

Zamówienie publiczne, będąc odpłatną umową, poddane jest szczególnemu reżimowi prawnemu, poprzez który podmiot publiczny (lub prywatny, ale poddany temu prawnemu reżimowi¹¹⁷⁹), określany konwencjonalnie mianem zamawiającego¹¹⁸⁰ lub instytucji zamawiającej,

¹¹⁷⁸ Na podstawie ustawy z 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych (Dz.U. z 2019 r. poz. 1843).

¹¹⁷⁹ Zamawiający może mieć status podmiotu publicznego lub podmiotu prywatnego. O publicznym lub prywatnym statusie konkretnego zamawiającego nie przesądzają jednak przepisy prawa zamówień publicznych, których wyłączną rolą w tym zakresie jest kwalifikowanie już istniejących podmiotów, wskazywanych przez prawo zamówień publicznych w sposób imienny lub rodzajowy, do kategorii instytucji zamawiających, przydając im tym samym podmiotowość prawną w ramach regulacji prawa zamówień publicznych. To zaś, czy dana instytucja zamawiająca ma charakter publicznego, czy też prywatnego podmiotu prawa zamówień publicznych, wymaga odwołania się do określonych przesłanek wziętych spoza reżimu prawa zamówień publicznych oraz sięgnięcia do materiału normatywnego oraz do stosunków społecznych (faktycznych) istniejących poza prawem zamówień publicznych. Zob. szerzej W. Szydło, *Analiza przesłanek uznania podmiotu prawa publicznego za zamawiającego na gruncie prawa zamówień publicznych w świetle orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości UE [w:] Przedsiębiorca w społecznej gospodarce rynkowej. System zamówień publicznych w Polsce*, red. T. Kocowski, J. Goła, Prace Naukowe Uniwersytetu Ekonomicznego we Wrocławiu 2017, nr 497, s. 151–165.

¹¹⁸⁰ Zamawiającym jest bowiem wskazana i kwalifikowana przepisami prawa zamówień publicznych osoba, grupa osób lub jednostka organizacyjna, która przygotowuje i przeprowadza postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego, następnie udziela zamówienia publicznego określonemu wykonawcy oraz realizuje określone działania w trakcie wykonywania przez wykonawcę udzielonego mu zamówienia publicznego.

zawiera z wykonawcą (lub wykonawcami) dla zaspokojenia popytu na określone pożądane przez siebie dobro (por. art. 2 pkt 13 p.z.p.)¹¹⁸¹. Dobrem tym jest określone świadczenie wykonawcy, czyli powinno zachowanie się wykonawcy, które prowadzi do zaspokojenia konkretnych potrzeb danego zamawiającego, przynosząc mu bezpośrednią gospodarczą korzyść. Często jednak potrzeby zamawiającego oraz uzyskiwane przez niego korzyści nie mają charakteru indywidualnych, lecz posiadają charakter potrzeb i korzyści publicznych, istotnych z punktu widzenia interesu publicznego oraz ze względu dobro wspólne. Ma to miejsce wówczas, gdy określone zamówienie publiczne jest przez zamawiającego udzielane w celu realizowania spoczywających na nim, z odrębnego tytułu prawnego, określonych zadań publicznych. Wykonawca zaś, w zamian za realizowane przez siebie świadczenie (lub dostarczane dobro), otrzymuje wynagrodzenie płatne ze środków pozostających w dyspozycji zamawiającego (w tym ze środków publicznych) lub też generowane dzięki eksploatacji przez wykonawcę świadczenia stanowiącego przedmiot danego zamówienia publicznego lub też przedmiotu tego świadczenia¹¹⁸².

Postępowanie w sprawach zamówień publicznych jest kategorią prawną o charakterze dynamicznym, w tym znaczeniu, że przechodzi ono przez kolejno następujące po sobie fazy: przygotowywania, udzielania (zawierania) i wykonywania¹¹⁸³. Służy wyłonieniu wykonawcy, z którym zamawiający zawrze następnie umowę. Stosunki prawne pomiędzy zamawiającym organem regulacyjnym a wykonawcą (lub wykonawcami) na etapie postępowania o udzielenie zamówienia stanowią co do zasady relację pomiędzy podmiotami formalnie równorzędnymi, bez elementów władztwa administracyjnego. Zgodnie z normą art. 14 p.z.p. w odniesieniu do czynności podejmowanych przez zamawiającego i wykonawcę podejmowanych w postępowaniu o udzielenie zamówienia należy stosować przepisy Kodeksu cywilnego, chyba że prawo zamówień publicznych stanowi inaczej (por. art. 139 ust. 1 p.z.p.)¹¹⁸⁴.

¹¹⁸¹ Zob. szerzej M. Stachowiak [w:] M. Stachowiak, J. Jerzykowski, W. Dzierżanowski, *Prawo zamówień publicznych. Komentarz*, Warszawa 2010, s. 40. Por. też dyrektywę 2004/18/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z 31 marca 2004 r. w sprawie koordynacji procedur udzielania zamówień publicznych na roboty budowlane, dostawy i usługi (OJ L 134 z 2004 r., s. 114–262).

¹¹⁸² M. Szydło, *Prawna koncepcja zamówienia publicznego*, op. cit., s. XIX.

¹¹⁸³ Ibidem.

¹¹⁸⁴ Tytułem przykładu można wśród przepisów Kodeksu cywilnego mających

Formalne oparcie postępowania o udzielenie zamówienia na metodzie cywilnoprawnej poddane jednak jest, w kontekście działań podejmowanych przez podmiot zamawiający, licznym i często daleko idącym ograniczeniom. Regulacja prawa zamówień publicznych w zasadniczy sposób ogranicza charakterystyczną dla relacji prywatnoprawnych swobodę działania, co ma służyć ochronie wieloaspektowego interesu publicznego¹¹⁸⁵. Te liczne ograniczenia wprowadzone zostały do porządku prawnego z uwagi na publiczny charakter instytucji zamawiających, w tym oczywiście organów regulacyjnych. Nie występują one oczywiście w stosunkach prawnych pomiędzy podmiotami *stricto* prywatnymi, które nie są zobligowane przepisami prawa zamówień publicznych do stosowania tych złożonych procedur, które poprzedzają zawarcie umów w zakresie nabywania dóbr i usług. Regulacja cywilnoprawna dominuje również w fazie realizacji zamówienia publicznego, choć i na tym etapie istnieje wiele ograniczeń o charakterze publicznoprawnym, które mają na celu ochronę wyniku postępowania o udzielenie zamówienia oraz zapewnienie skuteczności w stosowaniu reżimu zamówień publicznych. Wśród nich można wskazać choćby przepisy ograniczające swobodę zmiany umów zobowiązaniowych zawarte w art. 140 i art. 144 p.z.p. Ich podstawowym celem jest zapobieganie sprzecznym z prawem konkurencji zmianom zawartych i realizowanych umów oraz wyłączenie możliwości udzielania nowych zamówień publicznych pod pozorem zmiany umowy w sprawie zamówienia. Z uwagi na fakt, że umowa w sprawie zamówienia ma swój specyficzny cel, odrębną procedurę zawierania oraz sposób wykonania, które odróżniają ją od pozostałych umów zawieranych w obrocie gospodarczym, należy w skrócie przedstawić tę specyfikę w odniesieniu do zaprezentowanej już prawnej konstrukcji umów cywilnoprawnych.

Podkreślić jednak jeszcze raz należy, że pomimo tych ograniczeń wynikających z przepisów prawa zamówień publicznych mamy tu do czynienia z realizacją uprawnień stron umowy metodą o charakterze cywilnoprawnym. Wynika to z faktu równorzędnej pozycji stron umowy o zamówienie publiczne, która na płaszczyźnie normatywnej po

wprost zastosowanie do zamówienia publicznego wskazać art. 65 k.c., definiujący oświadczenie woli, art. 78 k.c., regulujący formę pisemną składania oświadczeń woli, przepisy regulujące wykonywanie umów itp. Zob. szerzej G. Wicik, P. Wiśniewski, *Prawo zamówień publicznych. Komentarz*, Warszawa 2007, s. 674; A. Panasiuk, *Umowy w zamówieniach publicznych*, Poznań 2001, s. 111 i n.

¹¹⁸⁵ E. Norek, *Prawo zamówień publicznych. Komentarz*, Warszawa 2005, s. 9.

pierwsze, przejawia się w tym, że określone uprawnienia lub obowiązki są pierwotnie aktualizowane konsensualnym aktem konkretyzacji prawa (tj. umową), tzn. w istocie za obopólną zgodą obu podmiotów. W celu skutecznego pierwotnego zaktualizowania się wspomnianych uprawnień lub obowiązków potrzebne jest wyrażenie na nie zgody przez oba podmioty, z których żaden nie ma prawnej możliwości przesądzającego czy też wyłącznego ustalania treści wchodzących w grę uprawnień lub obowiązków, tak aby drugiemu podmiotowi pozostawała już jedynie opcja wyrażenia lub odmówienia swojej zgody. Po drugie, przejawia się w tym, że podmioty te upoważnione są do swobodnego decydowania o inicjowaniu procesu wtórnej aktualizacji ich uprawnień lub obowiązków oraz w jednakowej ich pozycji prawnej w toku procesu takiej wtórnej aktualizacji¹¹⁸⁶.

Przyjmuje się, że metoda ta występuje w przepisach prawa zamówień publicznych, które dla pierwotnego zaktualizowania się określonych uprawnień lub obowiązków zamawiających oraz wykonawców wymagają dokonania takiej pierwotnej aktualizacji w określonym akcie konkretyzacji prawa, tj. w umowie w sprawie zamówienia publicznego lub w jednostronnym akcie zamawiającego lub wykonawcy o charakterze samozobowiązania się. Jeżeli przewidzianym przez przepisy prawa zamówień publicznych aktem konkretyzacji przepisów tego prawa jest umowa w sprawie zamówienia publicznego, przepisy posługują się cywilnoprawną metodą regulacji, gdy jej strony (tj. zamawiający oraz wykonawca) mają w oparciu o te przepisy równorzędne możliwości konsensualnego aktualizowania swoich wzajemnych uprawnień oraz obowiązków w ramach umowy oraz gdy jednocześnie żaden z tych podmiotów nie dysponuje formalnie szerszymi kompetencjami prawnymi do ustalania treści wspomnianych umownych uprawnień i obowiązków. Dotyczy to sytuacji, w których zamawiający nie ma przyznanej mu przez przepisy prawa zamówień publicznych prawnej możliwości jednostronnego, bez konieczności uzyskiwania na nie zgody, zaktualizowania uprawnień lub obowiązków wykonawcy, oraz gdy zamawiający, mogąc doprowadzić do skutecznego zaktualizowania się wspomnianych uprawnień lub obowiązków wykonawcy tylko za zgodą wykonawcy, nie ma też ponadto prawnej możliwości wyłącznego czy też przesądzającego ustalania treści uprawnień lub obowiązków wykonawcy, tak aby wykonawcy pozostawała już jedynie opcja wyrażenia lub

¹¹⁸⁶ M. Szydło, *Prawna koncepcja zamówienia publicznego*, op. cit., s. 218–219.

odmówienia na wzmiankowane uprawnienia lub obowiązki swojej zgody. W przeciwnych sytuacjach, gdy przepisy prawa zamówień publicznych przewidują aktualizację określonych uprawnień lub obowiązków wykonawcy za pomocą jednostronnego aktu wydawanego przez zamawiającego (bez konieczności wyrażania na nie zgody ze strony wykonawcy) lub też przewidują aktualizację określonych uprawnień lub obowiązków wykonawcy za pomocą władczego aktu stosowania prawa podejmowanego przez określony organ publiczny (nawet gdy aktualizowane uprawnienia lub obowiązki wykonawcy wchodzą do treści umowy w sprawie zamówienia publicznego i stają się integralną częścią tej umowy), to nie posługują się wówczas cywilnoprawną metodą regulacji¹¹⁸⁷.

Przyznać zatem należy, że przepisy prawa zamówień publicznych, które posługują się cywilnoprawną metodą regulacji, są bez wątpienia przejawem poszanowania lub uznania przez prawodawcę autonomii woli zamawiających oraz wykonawców, przynajmniej zaś autonomii istniejącej w zakresie wyznaczonym przez te właśnie przepisy. Oczywiście również jest i to, że owa autonomia woli zamawiającego oraz wykonawcy, uznawana w zakresie przepisów prawa zamówień publicznych poprzez fakt posługiwania się przez prawodawcę cywilnoprawną metodą regulacji, niekoniecznie musi oznaczać, że zamawiającemu lub wykonawcy przysługuje technicznoprawnie rozumiana swoboda umów¹¹⁸⁸ lub też wynikająca z Konstytucji RP prawna wolność zachowań¹¹⁸⁹. Często bowiem swoboda umów oraz ogólna konstytucyjna wolność zachowań nie przysługuje tym zamawiającym oraz wykonawcom, którzy mają status czy też charakter podmiotów publicznych. Bez względu zatem na to, czy dany zamawiający lub wykonawca jest lub nie jest beneficjentem swobody umów lub ogólnej konstytucyjnej wolności zachowań, wykorzystanie przez prawodawcę w przepisach prawa zamówień publicznych cywilnoprawnej metody regulacji jest wyrazem poszanowania lub uznania przez prawodawcę autonomii woli zamawiającego oraz wykonawcy, przynajmniej w zakresie wyznaczonym przez te właśnie przepisy. Dzięki temu podmioty te mają prawną możliwość rzeczywistego wpływania

¹¹⁸⁷ Ibidem, s. 219 i n.

¹¹⁸⁸ Na temat swobody umów zob. szerzej w punkcie 4.3.1 niniejszego rozdziału.

¹¹⁸⁹ Na temat ogólnej prawnej wolności zachowań zob. np. R. Alexy, *Theorie der Grundrechte*, Baden-Baden 1994, s. 194 i n.; M. Szydło, *Wolność działalności gospodarczej jako prawo podstawowe*, op. cit., s. 9 i n.

zarówno na samo aktualizowanie się ich uprawnień lub obowiązków, jak i na treść ich aktualizowanych w ten sposób uprawnień lub obowiązków, co zapobiega ewentualnemu jednostronnemu dyktatowi lub wykluczeniu zamawiającego lub wykonawcy¹¹⁹⁰.

Zamówienie publiczne jest to zatem cywilnoprawna umowa o charakterze odpłatnym, która zawierana jest pomiędzy zamawiającym a wykonawcą, mająca za przedmiot dostawy, usługi bądź też roboty budowlane, oraz która kończy procedurę postępowania o udzielenie zamówienia¹¹⁹¹. Umowa w sprawie zamówienia publicznego nie jest odrębnym typem umowy nazwanej, bowiem może być przejawem się różnych umów nazwanych, nienazwanych oraz tych o charakterze mieszanym¹¹⁹². Sama choćby umowa o zamówienie publiczne, której przedmiotem jest dostawa, definiowana jest jako nabycie rzeczy oraz innych dóbr, które nastąpić może w szczególności na podstawie umów nazwanych, takich jak umowa sprzedaży, dostawy, najmu, dzierżawy oraz leasingu z opcją lub bez opcji zakupu, które może obejmować dodatkowo rozmieszczenie lub instalację (por. art. 2 pkt 2 p.z.p.). Regulacja ta pokazuje wiele różnych możliwości realizowania dostaw w oparciu o umowy odpłatne, które będą wywoływały analogiczny skutek. Umowy w sprawie zamówienia publicznego przez sam fakt zawierania ich w drodze postępowania uregulowanego w prawie zamówień publicznych nie uzyskują żadnych odmiennych czy też dodatkowych *essentialia negotii* niż umowy nazwane¹¹⁹³. Niemniej jednak zamówienie publiczne wykazuje

¹¹⁹⁰ M. Szydło, *Prawna koncepcja zamówienia publicznego*, op. cit., s. 223–224.

¹¹⁹¹ Zgodnie z art. 2 pkt 7a p.z.p. postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego to postępowanie wszczynane w drodze publicznego ogłoszenia o zamówieniu lub przesłania zaproszenia do składania ofert albo przesłania zaproszenia do negocjacji w celu dokonania wyboru oferty wykonawcy, z którym zostanie zawarta umowa w sprawie zamówienia publicznego, lub – w przypadku trybu zamówienia z wolnej ręki – wynegocjowania postanowień takiej umowy.

¹¹⁹² A. Panasiuk, *Umowy w zamówieniach publicznych*, op. cit., s. 94 i n.; P. Pełczyński [w:] S. Babiaryz, Z. Czarnik, P. Janda, P. Pełczyński, *Prawo zamówień publicznych. Komentarz*, Warszawa 2013, s. 544; J. Jerzykowski [w:] M. Stachowiak, J. Jerzykowski, W. Dzierżanowski, *Prawo zamówień publicznych. Komentarz*, op. cit. s. 602. Inaczej T. Siedlecki [w:] A. Panasiuk, A. Mikołajczyk, T. Siedlecki, *Prawo zamówień publicznych z komentarzem*, Bydgoszcz-Warszawa 2004, s. 299; wyrok SN z 13 września 2001 r., IV CKN 381/00, OSNC 2002, nr 6, poz. 75.

¹¹⁹³ Por. Jerzykowski [w:] M. Stachowiak, J. Jerzykowski, W. Dzierżanowski, *Prawo zamówień publicznych. Komentarz*, op. cit. s. 602; P. Stec, *Umowy w administracji. Studium cywilnoprawne*, op. cit., s. 81–83.

cechy szczególne, które wynikają z całości regulacji prawa zamówień publicznych, jak ograniczona możliwość swobody kontraktowania, brak szablonów i typizacji umów, przewaga umów krótkoterminowych, niewymagających odpowiednich zezwoleń wyrażonych w formie decyzji administracyjnych czy szczególnie podwyższony standard staranności przy wykonywaniu umów¹¹⁹⁴.

Na tle umów cywilnych ogólnego obrotu gospodarczego umowy w sprawie zamówienia publicznego wyróżniają pewne szczególne elementy o charakterze podmiotowym oraz przedmiotowym. Przede wszystkim charakterystyczną cechą tego rodzaju umów jest ustawowo określony krąg podmiotów, które mogą występować w charakterze jej stron. Podmiotami tymi są, zgodnie z treścią art. 2 pkt 13 p.z.p., zamawiający oraz wykonawca. Definicje zamawiającego oraz wykonawcy w prawie zamówień publicznych odwołują się do kategorii podmiotów stosunków cywilnoprawnych. Zamawiającym i wykonawcą w rozumieniu przyjętym w ustawie – Prawo zamówień publicznych mogą być bowiem osoby fizyczne, osoby prawne albo jednostki organizacyjne nieposiadające osobowości prawnej określone w art. 33¹ k.c. (por. art. 2 pkt 11 oraz 12 p.z.p.). Konkretne kategorie czy też rodzaje podmiotów obowiązanych do stosowania ustawy – Prawo zamówień publicznych, które ustawa ta nazywa „zamawiającymi”, zostały enumeratywnie wyszczególnione w art. 3 ust. 1 pkt 1–5 p.z.p.¹¹⁹⁵. Wyłącznie na nich spoczywa zatem prawnie skuteczny i egzekwowalny obowiązek stosowania przepisów ustawy – Prawo zamówień publicznych, co oznacza, że nie mają prawnego obowiązku stosowania ich podmioty, których ustawa w tym przepisie nie specyfikuje.

Krajowe organy regulacyjne bezsprzecznie są kwalifikowane jako zamawiający w znaczeniu przepisów ustawy – Prawo zamówień

¹¹⁹⁴ Tak A. Panasiuk, *Prawno-ekonomiczne aspekty systemu zamówień publicznych wpływające na ograniczenie swobody kontraktowania*, Bydgoszcz 2005, s. 90 i n.

¹¹⁹⁵ Szeroko na temat zamawiających jako podmiotów zamówień publicznych zob. M. Szydło, *Prawna koncepcja zamówienia publicznego*, op. cit., s. 49 i n.; P. Granecki, *Prawo zamówień publicznych. Komentarz*, Warszawa 2014, s. 58 i n.; J. Pieróg, *Prawo zamówień publicznych. Komentarz*, Warszawa 2015, s. 28 i n.; M. Stachowiak [w:] M. Stachowiak, J. Jerzykowski, W. Dzierżanowski, *Prawo zamówień publicznych. Komentarz*, op. cit, s. 44 i n.; Z. Czarnik [w:] S. Babiaryz, Z. Czarnik, P. Janda, P. Pełczyński, *Prawo zamówień publicznych. Komentarz*, Warszawa 2013, s. 44 i n.; G. Karwatowicz, M. Lamach-Rejowska, *Zamówienia publiczne w projektach współfinansowanych ze środków unijnych*, Wrocław 2011, s. 25 i n.

publicznych. Definiując bowiem pojęcie „zamawiającego”, w pierwszej kolejności należy oprzeć się na art. 3 ust. 1 pkt 1 p.z.p., zgodnie z którym zamawiającym mogą być „jednostki sektora finansów publicznych w rozumieniu przepisów o finansach publicznych”. W świetle przepisów ustawy z 27 sierpnia 2009 r. o finansach publicznych¹¹⁹⁶ jednostkami sektora finansów publicznych są kategorie pewnych podmiotów określone w art. 9 pkt 1 u.f.p., do których zalicza się m.in. organy władzy publicznej, w tym organy administracji rządowej, a zatem właśnie krajowe organy regulacyjne. Umowę taką będą zawierać z wykonawcą, którym z kolei może być osoba fizyczna, osoba prawna bądź jednostka organizacyjna nieposiadająca osobowości prawnej określona w art. 33¹ k.c., jednak wyłącznie wówczas, jeżeli ubiega się o udzielenie zamówienia¹¹⁹⁷, złożyła ofertę lub też zawarła umowę w sprawie zamówienia publicznego (por. art. 2 pkt 11 p.z.p.)¹¹⁹⁸. Trzeba natomiast dookreślić, że zamówieniem publicznym nie będzie objęte zlecenie określonych zadań przez jedną jednostkę organizacyjną innej jednostce organizacyjnej, wewnątrz struktury danej jednostki sektora finansów publicznych (czyli jednego organu regulacyjnego), bowiem w takiej sytuacji dochodziłoby do zawarcia umowy z samym sobą¹¹⁹⁹.

¹¹⁹⁶ Ustawa z 27 sierpnia 2009 r. o finansach publicznych (Dz.U. z 2019 r. poz. 869), dalej: u.f.p.

¹¹⁹⁷ Przyjmuje się, że podmiot ubiegający się o udzielenie zamówienia to taki, który w jakikolwiek sposób okazał w stosunku do zamawiającego swoją wolę uczestnictwa w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego: pobrał specyfikację istotnych warunków zamówienia, złożył wniosek o dopuszczenie do udziału w postępowaniu itp. Zob. M. Stachowiak [w:] M. Stachowiak, J. Jerzykowski, W. Dzierżanowski, *Prawo zamówień publicznych. Komentarz*, op. cit., s. 39.

¹¹⁹⁸ Ewolucyjny charakter tej definicji wynika z następowaniem po sobie kolejnych etapów postępowania, w trakcie których może zmienić się status wykonawcy, jeżeli nie spełni on wymogów przewidywanych przez kolejny element definicji. W sytuacji gdy wykonawca nie zdecyduje się na złożenie oferty, mimo że został dopuszczony do udziału w postępowaniu, na skutek złożenia wniosku, to w kolejnym etapie postępowania przestanie już być uważany za wykonawcę. Wykonawca, z którym zawarto umowę w sprawie zamówienia publicznego, pozostanie wykonawcą aż do momentu wykonania przez niego zobowiązania objętego zamówieniem bądź też zaistnienia innego zdarzenia prawnego skutkującego zakończeniem trwania tego zobowiązania. Zob. *ibidem*, s. 39.

¹¹⁹⁹ Zob. szerzej M. Cichowicz, W. Dzierżanowski, M. Stachowiak, M. Zasłona, *Usługi użyteczności publicznej a pomoc publiczna*, Warszawa 2007, s. 72; wyrok ETS z 18 listopada 1999 r. w sprawie C-107/98, *Teckal*, Report of cases 1999, s. I-08121.

Inną szczególnie charakterystyczną cechą wyróżniającą umowy zawierane w ramach udzielania zamówień publicznych są jej elementy o charakterze przedmiotowym. Zgodnie z art. 2 pkt 13 p.z.p. za zamówienia publiczne można uznawać wyłącznie takie umowy, które mają za swój przedmiot dostawy, usługi lub roboty budowlane. Dostawą w rozumieniu przepisów Prawa zamówień publicznych jest nabywanie rzeczy, praw oraz innych dóbr, w szczególności na podstawie umowy sprzedaży, dostawy, najmu, dzierżawy oraz leasingu (por. art. 2 pkt 2 p.z.p.)¹²⁰⁰. Pojęcie robót budowlanych na gruncie Prawa zamówień publicznych jest zakresowo szersze od regulacji zawartej w art. 3 pkt 7 ustawy – Prawo budowlane¹²⁰¹, odwołując się jednakże, w odróżnieniu od definicji dostawy, w sposób wyraźny do intencji prawodawcy unijnego¹²⁰². Zgodnie z definicją zawartą w Prawie zamówień publicznych przez roboty budowlane należy rozumieć wykonanie albo zaprojektowanie i wykonanie robót budowlanych w rozumieniu Prawa budowlanego, a także realizację obiektu budowlanego w rozumieniu tej ustawy za pomocą dowolnych środków, zgodnie z wymaganiami określonymi przez zamawiającego (por. art. 2 pkt 8 p.z.p.). Ta szeroka definicja robót budowlanych sprawia, że zakresem takich robót objęte są również kompleksowe inwestycje budowlane, w ramach których zamawiający może wybrać podmiot, który w jego imieniu zorganizuje cały proces budowlany, w którego zakres, poza przygotowaniem projektu oraz wykonaniem obiektu budowlanego, wchodzić również może np. pozyskanie terenu pod budowę¹²⁰³. Świadczenie usług ustawodawca definiuje zaś negatywnie, stanowiąc, że przez usługi należy rozumieć wszelkie świadczenia, których przedmiotem nie są roboty budowlane oraz dostawy (por. art. 2

¹²⁰⁰ Definicja dostaw nie w pełni koresponduje z art. 1 ust. 2 lit. d dyrektywy 2004/18/WE, zgodnie z którym przez zamówienia publiczne na dostawy należy rozumieć zamówienia publiczne inne niż na roboty budowlane, których przedmiotem jest kupno, dzierżawa najem lub leasing z opcją lub bez opcji wykupu, produktów. Zob. szerzej G. Wicik, P. Wiśniewski, *Prawo zamówień publicznych. Komentarz*, op. cit., s. 25; Z. Czarnik [w:] S. Babiarez, Z. Czarnik, P. Janda, P. Pełczyński, *Prawo zamówień publicznych. Komentarz*, op. cit., s. 24.

¹²⁰¹ Ustawa z 7 lipca 1994 r. – Prawo budowlane (Dz.U. z 2019 r. poz. 1186 ze zm.).

¹²⁰² Por. art. 1 ust. 2 lit. b dyrektywy 2004/18/WE.

¹²⁰³ Zob. wyrok ETS z 18 stycznia 2007 r. w sprawie C-220/05, *Auroux and others*, Reports of cases 2007, s. I-00385; wyrok SN z 16 września 2009 r., II CSK 104/09, Legalis. Zob. też J. Pieróg, *Prawo zamówień publicznych. Komentarz*, op. cit., s. 21; P. Szustakiewicz, *Zasady prawa zamówień publicznych*, Warszawa 2007, s. 95–97; G. Wicik, P. Wiśniewski, *Prawo zamówień publicznych. Komentarz*, op. cit., s. 19–23.

pkt 10 p.z.p.). Zamówienie publiczne może jednak obejmować jednocześnie dostawy i usługi oraz usługi i roboty budowlane.

Przepisy art. 14 i art. 139 ust. 1 p.z.p. odsyłają, w odniesieniu do czynności podejmowanych przez zamawiającego i wykonawców w postępowaniu o udzielenie zamówienia oraz w odniesieniu do umów w sprawach zamówień publicznych, do przepisów Kodeksu cywilnego w zakresie nieuregulowanym w Prawie zamówień publicznych. W takim przypadku przepisy Kodeksu cywilnego stosuje się wprost¹²⁰⁴. Oznacza to, że regulacja Prawa zamówień publicznych jest *lex specialis* w stosunku do regulacji Kodeksu cywilnego. A jeżeli tak, to omówione granice swobody umów mające swoje źródło w Kodeksie cywilnym znajdują również zastosowanie do umów w sprawie zamówienia publicznego, choć – co trzeba podkreślić – z wieloma dalszymi ograniczeniami. Pamiętać bowiem należy, że przepisy Prawa zamówień publicznych w zakresie kontraktowania mają za zadanie uniemożliwić dowolne dysponowanie środkami publicznymi przez zamawiających, w tym również przez krajowe organy regulacyjne. Podstawowym celem ograniczania swobody umów przyjętej powszechnie w prywatnoprawnym schemacie zawierania umów jest ochrona interesu publicznego, rozumianego jako osiągnięcie przez zamawiającego jak najkorzystniejszego, nie tylko w sensie ekonomicznym, wyniku postępowania o udzielenie zamówienia, a następnie jego właściwej realizacji¹²⁰⁵. Chodzi o funkcjonowanie mechanizmów służących racjonalnemu, efektywnemu i uczciwemu gospodarowaniu środkami publicznymi¹²⁰⁶. Co prawda interes publiczny nie stoi w sprzeczności ze zgodnymi z prawem interesami indywidualnymi, ale dążenie do maksymalizacji zysków poszczególnych osób połączone z niedoskonałością regulacji prawnej może prowadzić do omijania przez poszczególnych uczestników rynku ustanowionych procedur, czemu przeciwdziałać mają właśnie ograniczenia swobody kontraktowania, wprowadzone prawem zamówień publicznych. W praktyce mają one doprowadzić do ograniczenia negatywnych następstw występowania wspomnianych wyżej postaw u poszczególnych osób zatrudnionych w ramach administracji publicznej, jak również pośród wykonawców.

¹²⁰⁴ P. Pełczyński [w:] S. Babiarz, Z. Czarnik, P. Janda, P. Pełczyński, *Prawo zamówień publicznych. Komentarz*, op. cit., s. 544.

¹²⁰⁵ Por. wyrok SN z 13 września 2001 r., IV CKN 381/00, OSNC 2002, nr 6, poz. 75.

¹²⁰⁶ J. Wyporska-Frankiewicz, *Publicznoprawne formy działania administracji...*, op. cit., s. 288.

Prawo zamówień publicznych stara się, poprzez wprowadzanie jasnych i przejrzystych procedur, zapewniać równe traktowanie wszystkich dostawców i wykonawców ubiegających się o zamówienie oraz rozwój uczciwej konkurencji na rynku¹²⁰⁷. Reguluje zasady prowadzenia wydatków publicznych przez osoby upoważnione do dysponowania środkami publicznymi, zapewniając prawidłowość ich wydawania¹²⁰⁸.

Prawo zamówień publicznych zmniejsza zakres przysługującej stonom swobody umów na etapie zawierania i realizacji zamówienia publicznego, zarówno zamawiającego, jak i wykonawców. Jednak mimo że ustanawiane są w celu regulacji procesu nawiązywania oraz wykonywania umów podmiotów publicznych z podmiotami prywatnymi, to obowiązują przede wszystkim ze względu i na użytek tych pierwszych, tj. podmiotów publicznych. Brak możliwości swobodnego doboru kontrahenta czy też kształtowania treści umowy przez podmioty prywatne w ich relacji z podmiotami publicznymi wynika więc z przepisów ograniczających zakres kompetencji podmiotów publicznych. A to wskazuje na publicznoprawny charakter omawianych ograniczeń¹²⁰⁹.

Należy również pamiętać, że umowa zawierana w zakresie Prawa zamówień publicznych, co wynika już z samej definicji z art. 2 pkt 13 p.z.p., jest zawsze umową odpłatną. Oznacza to, że w ramach zamówień publicznych nie można w ogóle zawierać umów pod tytułem darmym. Przepisy Prawa zamówień publicznych wymagają również, aby umowy zawierane były pod rygorem nieważności, w formie pisemnej, chyba że przepisy odrębne wymagają formy szczególnej (por. art. 139 § 2 p.z.p.). Zachowanie formy pisemnej jest jedną z podstawowych zasad rządzących umowami w sprawie zamówień publicznych¹²¹⁰, choć nie można zapominać, że wymóg ten związany jest z całą działalnością organów administracji publicznej. Umowy zawierane są co do zasady na czas oznaczony (por. art. 142 ust. 1 p.z.p.), choć w przypadku dostawy dóbr – woda, energia, gaz, ciepło – mogą być zawierane na czas nieznaczony (por. art. 143 p.z.p.). Ponadto, co jest istotne z punktu widzenia transparentności życia publicznego oraz kontroli organów władzy

¹²⁰⁷ Por. uchwała TK z 12 marca 1997, W 8/96, OTK 1997, nr 1, poz. 15.

¹²⁰⁸ J. Wyporska-Frankiewicz, *Publicznoprawne formy działania administracji...*, op. cit., s. 288.

¹²⁰⁹ Zob. K. Horubski, *Publiczno- i prywatnoprawne elementy zamówień*, Państwo i Prawo 2009, nr 7, s. 73 i n.; J. Zimmermann, *Prawo administracyjne*, op. cit., s. 35.

¹²¹⁰ G. Wicik, P. Wiśniewski, *Prawo zamówień publicznych. Komentarz*, op. cit., s. 674.

i niemające podstawy w prywatnym obrocie gospodarczym¹²¹¹, całe postępowanie w sprawie zamówienia publicznego oraz treść zawartej umowy są jawne (por. art. 139 ust. 3 p.z.p.) i podlegają udostępnieniu na zasadach określonych w przepisach ustawy o dostępie do informacji publicznej¹²¹² (por. art. 10 i art. 11)¹²¹³.

Te widoczne wymagania oraz różnice dotyczące umów w zakresie zamówień publicznych i umów cywilnoprawnych wynikają z odmiennych celów, realizacji których służą dostawy, świadczone usługi czy wykonywane roboty budowlane w ramach zamówień publicznych, których podstawowym zadaniem jest stwarzanie takich mechanizmów, by doszło w konsekwencji do zawarcia jak najkorzystniejszej umowy z punktu widzenia zamawiającego, który gospodaruje środkami ogółu społeczeństwa i z przeznaczeniem zaspokajania potrzeb ogółu. Właśnie konieczność osiągnięcia takiego rezultatu stanowi motyw wprowadzania ustawowych ograniczeń umów, które w ramach procedur zamówień publicznych podlegają w znacznym modyfikacjom. Umowa cywilnoprawna w swojej czystej postaci nie wydaje się odpowiednią formą do realizacji zadań administracji publicznej, w tym również celów regulacyjnych, jakie wypełniać mają krajowe organy regulacyjne, stąd konieczność jej dostosowywania administracyjnoprawnymi regulacjami. A dzięki tego rodzaju modyfikacjom, jak choćby poprzez procedury zamówień publicznych, możliwe jest wykorzystywanie umów w działalności państwowej administracji regulacyjnej, co wydaje się zresztą niezbędne wówczas, gdy wchodzi ona w relacje majątkowe z innymi uczestnikami obrotu gospodarczego. Bez tej dodatkowej regulacji, wprowadzającej mechanizmy zabezpieczające i gwarantujące racjonalne gospodarowanie środkami publicznymi, umowa cywilnoprawna nie mogłaby być wykorzystywana przez administrację publiczną do wykonywania stawianych przed nią zadań.

Przykład właśnie zamówień publicznych dobrze oddaje specyfikę umowy cywilnoprawnej wykorzystywanej jako prawna forma działania organów regulacyjnych, w zakresie której regulacja prawa prywatnego łączy się z regulacją prawa publicznego. Regulacje cywilnoprawne

¹²¹¹ W. Skrzydło, *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, op. cit., s. 72.

¹²¹² Ustawa z 6 września 2001 r. o dostępie do informacji publicznej (Dz.U. z 2019 r. poz. 1429).

¹²¹³ J. Wyporska-Frankiewicz, *Publicznoprawne formy działania administracji...*, op. cit., s. 291.

umów są uzupełniane normami publicznoprawnymi, które stanowiąc dla rozwiązań kodeksowych *lex specialis*, wyłączają swobodę charakterystyczną dla relacji cywilnych. Pominięcie ich będzie skutkowało zatem nieważnością umowy. Trzeba jednak pamiętać, że ograniczenie, a nawet wyłączenie swobody umów jest cechą właściwą każdej umowy cywilnej, która stanowi przejaw prawnej formy działania administracji publicznej, w tym organów regulacyjnych.

4.3.4. Umowy cywilnoprawne *de lege ferenda* w aktywności krajowych organów regulacyjnych

Postulowanym obszarem, w obrębie którego umowa cywilnoprawna mogłaby być – i *de lege ferenda* powinna być – wykorzystywana przez organy regulacji sektorowej, jest powierzanie przez organy regulacyjne poszczególnym przedsiębiorcom obowiązku świadczenia usługi powszechnej¹²¹⁴. Wykorzystanie umowy cywilnoprawnej jako instrumentu powierzania przez podmioty publiczne przedsiębiorcom (publicznym i prywatnym) obowiązku świadczenia usług publicznych lub szerzej: obowiązku świadczenia usług użyteczności publicznej jest obecnie normatywnym faktem, aczkolwiek *de lege lata* wykorzystywać umowę cywilnoprawną w tym zakresie mogą nie organy regulacyjne, lecz wiele innych podmiotów publicznych, w tym zwłaszcza jednostki samorządu terytorialnego. Jednostki samorządu terytorialnego mogą w drodze umowy z przedsiębiorcami powierzać im wykonywanie zadań własnych spoczywających na tych jednostkach, czyli tzw. zadań z zakresu gospodarki komunalnej, w rozumieniu art. 1 ustawy z 20 grudnia 1996 r. o gospodarce komunalnej¹²¹⁵. Następuje to m.in. na podstawie art. 3 u.g.k., a także na podstawie ustaw szczególnych¹²¹⁶.

¹²¹⁴ Na temat usług publicznych była mowa szerzej w rozdziale 2 punkt 2.3 oraz w rozdziale 3 punkt 3.5.

¹²¹⁵ Ustawa z 20 grudnia 1996 r. o gospodarce komunalnej (Dz.U. z 2019 r. poz. 712), dalej: u.g.k.

¹²¹⁶ Zgodnie z art. 3 ust. 1 u.g.k. „Jednostki samorządu terytorialnego w drodze umowy mogą powierzać wykonywanie zadań z zakresu gospodarki komunalnej osobom fizycznym, osobom prawnym lub jednostkom organizacyjnym nieposiadającym osobowości prawnej z uwzględnieniem przepisów ustawy z dnia 27 sierpnia 2004 r. o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych (...) oraz przepisów ustawy z dnia 27 sierpnia 2009 r. o finansach publicznych (...) na zasadach ogólnych albo w trybie przepisów: 1) ustawy z dnia 19 grudnia 2008 r. o partnerstwie

Artykuł 3 u.g.k. umożliwia jednostkom samorządu terytorialnego umowne włączanie poszczególnych przedsiębiorców prowadzących działalność na terenie danej jednostki samorządu terytorialnego w obręb gospodarki komunalnej, czyli do wykonywania zadań publicznych, które spoczywają na danej jednostce samorządu terytorialnego i za których realizację ponosi ona publicznoprawną odpowiedzialność¹²¹⁷. Upoważnienie do zawierania przez jednostki samorządu terytorialnego tego rodzaju umów nie oznacza, że dziedzina wykonywania zadań własnych przez jednostki samorządu terytorialnego objęta jest prawnym monopolem tych jednostek, a przedsiębiorcy mogą prowadzić w tych obszarach swoją aktywność wyłącznie po uprzednim zawarciu

publiczno-prywatnym (...); 2) ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych (...); 3) ustawy z dnia 24 kwietnia 2003 r. o działalności pożytku publicznego i o wolontariacie (...); 4) ustawy z dnia 16 grudnia 2010 r. o publicznym transporcie zbiorowym (...); 5) ustawy z dnia 21 października 2016 r. o umowie koncesji na roboty budowlane lub usługi (...)."

¹²¹⁷ Umowy takie mogą być co do zasady zawierane w obszarze wszelkich zadań publicznych (zadań własnych) należących do zakresu właściwości jednostki samorządu terytorialnego, w szczególności zaś w obszarze zadań wymienionych, odpowiednio, w art. 7 ust. 1 ustawy o samorządzie gminnym (np. gospodarka wodna, działalność w zakresie telekomunikacji, działalność w zakresie lokalnego transportu zbiorowego poza zakresem zastosowania ustawy o publicznym transporcie zbiorowym, działalność w zakresie gminnego budownictwa mieszkaniowego, działalność w zakresie utrzymania określonych obiektów i urządzeń użyteczności publicznej), w art. 4 ust. 1 ustawy o samorządzie powiatowym (np. działalność w zakresie promocji i ochrony zdrowia, wspierania osób niepełnosprawnych, ochrony zabytków i opieki nad zabytkami, kultury fizycznej i turystyki, ochrony środowiska i przyrody, rolnictwa, leśnictwa i rybactwa śródlądowego, przeciwdziałania bezrobociu oraz aktywizacji lokalnego rynku pracy, ochrony praw konsumenta) oraz w art. 14 ust. 1 ustawy o samorządzie województwa (np. działalność w zakresie telekomunikacji, polityki prorodzinnej, modernizacji terenów wiejskich). Obszary umownej współpracy jednostek samorządu terytorialnego z przedsiębiorcami w oparciu o art. 3 u.g.k. nie ograniczają się wyłącznie do tych zadań publicznych, które zostały wyraźnie (*explicite*) wymienione w powołanych wyżej przepisach ustrojowych ustaw samorządowych. W przypadku gminy oraz województwa samorządowego do zakresu zadań tych jednostek należą bowiem wszelkie sprawy czy też zadania, które polegają na zaspokajaniu szeroko rozumianych potrzeb danej wspólnoty samorządowej i które mają w związku z tym dla danej samorządowej społeczności określone znaczenie (por. art. 6 i 7 ust. 1 ustawy o samorządzie gminnym oraz art. 2 ust. 2 i 14 ust. 1 ustawy o samorządzie województwa), chyba że dane zadanie zostało wyraźnie ustawowo zastrzeżone na rzecz powiatu lub administracji rządowej. Por. wyrok NSA z 6 grudnia 2000 r., I SA/Gd 2038/99, OSP 2001, nr 11, poz. 158.

stosownej umowy z jednostką samorządu terytorialnego¹²¹⁸. Wykonywanie gospodarki komunalnej, z wyjątkiem przypadków wyraźnie ustawowo przewidzianych, objęte jest wszakże wolnością gospodarczą, z równym do niej dostępem wszystkich przedsiębiorców¹²¹⁹. Dzięki takiej umowie jednostka samorządu terytorialnego uzyskuje jednak wpływ na sposób wykonywania przez przedsiębiorcę określonej działalności polegającej na wykonywaniu zadań własnych tej jednostki (np. na dostępność lub jakość określonych usług) oraz może finansowo wesprzeć danego przedsiębiorcę lub udzielić jemu innego rodzaju korzyści¹²²⁰.

Zawieranie przez jednostki samorządu terytorialnego takich umów z przedsiębiorcami może następować „na zasadach ogólnych”, a więc przy zastosowaniu ogólnie obowiązujących przepisów Kodeksu cywilnego (o czynnościach prawnych i zobowiązaniach umownych)¹²²¹, chyba że muszą być przestrzegane i respektowane przepisy poszczególnych ustaw wymienione w art. 3 ust. 1 u.g.k. w zakresie ich zastosowania¹²²², oraz przy ostrożnym stosowaniu zasady swobody umów¹²²³. Z inicjatywą

¹²¹⁸ Zob. szerzej M. Szydło, *Ustawa o gospodarce komunalnej. Komentarz*, Warszawa 2008, s. 183 i n.; C. Banasiński, K. Jaroszyński, *Ustawa o gospodarce komunalnej. Komentarz*, Warszawa 2017, s. 64 i n.

¹²¹⁹ Tak wyrok Sądu Antymonopolowego z 12 października 1994 r., XVII Amr 27/94.

¹²²⁰ M. Szydło [w:] A. Hareża, M. Szydło, W. Szydło, *Współpraca dla rozwoju regionu pomiędzy jednostkami samorządu terytorialnego a przedsiębiorcami geologicznymi i górniczymi*, Wrocław 2013, s. 22 i n.

¹²²¹ Należy jednak zastrzec, że zawieranie „na zasadach ogólnych” umów, o których jest mowa w art. 3 u.g.k., nie zwalnia z konieczności przestrzegania innych relewantnych przepisów prawa, w tym w szczególności przepisów o gospodarce nieruchomościami. Oddanie przedsiębiorcy do korzystania określonej nieruchomości stanowiącej własność danej jednostki samorządu terytorialnego może nastąpić wyłącznie w zgodzie z przepisami tej ustawy, w szczególności jeżeli chodzi o obowiązkowy przetargowy tryb sprzedaży, oddawania w najem oraz w dzierżawę nieruchomości samorządowych, chyba że istnieją inne przepisy przewidujące wyjątki od obowiązku stosowania trybu przetargowego, możliwe do zastosowania także w stosunku do przedsiębiorców (zob. art. 37 u.g.k.).

¹²²² Przykładem mogą tu być przepisy ustawy o publicznym transporcie zbiorowym, na podstawie której jednostki samorządu terytorialnego działają jako swego rodzaju regulatorzy lokalnych lub regionalnych rynków publicznego transportu zbiorowego (tzn. są organizatorami publicznego transportu zbiorowego; por. art. 4 ust. 1 pkt 9 ustawy) i zawierają z przewoźnikami umowy o świadczenie usług w zakresie publicznego transportu zbiorowego (zob. art. 19–29 ustawy).

¹²²³ Zob. szerzej S. Dudzik, *Działalność gospodarcza samorządu terytorialnego*, op. cit., s. 183–185.

zawarcia „na zasadach ogólnych” umowy (a więc umowy poza odrębnymi uregulowaniami ustawowymi) może wystąpić zarówno jednostka samorządu terytorialnego, jak i sam zainteresowany przedsiębiorca, stosując dowolny tryb zawarcia umowy (oferta, negocjacje, przetarg), i ukształtować treść wiążącego je stosunku prawnego w sposób dla siebie korzystny, z zastrzeżeniem jednak konieczności zabezpieczenia również interesu publicznego. Jeżeli zatem prywatny przedsiębiorca działający na obszarze danej jednostki samorządu terytorialnego uzna, że wykonywana przez niego działalność gospodarcza w konkretny i wymierny sposób przyczynia się do zaspokajania potrzeb lokalnej lub regionalnej wspólnoty samorządowej i służy dobru tej społeczności, to wówczas może wystąpić do wspomnianej jednostki samorządu terytorialnego z propozycją zawarcia umowy cywilnoprawnej. W umowie takiej jednostka samorządu terytorialnego musi zagwarantować rzeczywiste zaspokajanie potrzeb wspólnoty samorządowej przez przedsiębiorcę, dla prawidłowego funkcjonowania określonego segmentu rynku lokalnego, w tym dokonania przez niego niezbędnych inwestycji. Jednostka samorządu terytorialnego może zatem dążyć do wprowadzenia do omawianej umowy postanowień określających rodzaj i zakres prowadzonej przez przedsiębiorcę działalności gospodarczej, dokładny obszar, na którym działalność ta ma być prowadzona, warunki wykonywania działalności, w tym warunki gwarantujące ciągłość i dostępność świadczeń na rzecz wspólnoty, a także inne wymagania, jakie powinny być spełnione przez wchodzącego w grę przedsiębiorcę w zakresie ochrony różnych dóbr, m.in. dóbr osobistych lub środowiska naturalnego. Przedsiębiorca może zaś zagwarantować sobie udostępnienie przez jednostkę samorządu terytorialnego określonych jej składników majątkowych do korzystania, na podstawie określonego tytułu prawnego (rzeczonego lub obligacyjnego), oraz zapewnić określone dofinansowanie¹²²⁴, w tym po-

¹²²⁴ Przekazanie na rzecz przedsiębiorcy określonej wymiernej korzyści majątkowej (finansowej) może spowodować ryzyko uznania jej za pomoc państwa (pomoc publiczną) w rozumieniu art. 107 ust. 1 TfUE. Nastąpi to wówczas, gdy korzyść ta będzie miała charakter uprzywilejowujący, tzn. przyznana przedsiębiorcy na warunkach korzystniejszych niż rynkowe oraz gdy równocześnie wchodząca w grę korzyść będzie miała charakter selektywny, a więc przypadnie jedynie samemu temu przedsiębiorcy, z wyłączeniem innych przedsiębiorców działających na terenie danej jednostki samorządu terytorialnego. Nie są jednak korzyściami selektywnymi w powyższym rozumieniu takie działania jednostki samorządu terytorialnego, które powodują budowę lub rozwój (rozbudowę) określonej infrastruktury materialnej, która ma w założeniu

krywanie przez jednostkę samorządu terytorialnego określonych kosztów oraz strat związanych z tą działalnością¹²²⁵.

Polskie organy regulacji sektorowej nie mają natomiast *de lege lata* uprawnień do zawierania z przedsiębiorcami tego rodzaju cywilnoprawnych umów. Co jest przy tym jednak znamienne, w przypadku organów regulacji sektorowej istnieją *de lege lata* normy kompetencyjne umożliwiające im dokonywanie wyboru (wyznaczenia) przedsiębiorców mających świadczyć usługi powszechne oraz umożliwiające im powierzenie – na określonych warunkach – obowiązku świadczenia usług powszechnych. Następuje to jednak obecnie na podstawie decyzji administracyjnej, nie zaś umowy cywilnoprawnej. Kompetencja ta przysługuje Prezesowi UKE, który może wyznaczać w drodze decyzji administracyjnej przedsiębiorców mających świadczyć powszechną usługę pocztową oraz usługę powszechną w telekomunikacji, a także może określać warunki tego świadczenia.

Przypominając, usługa powszechna nakłada na poszczególne przedsiębiorstwa pewne ściśle określone obowiązki o charakterze użyteczności

służyć ogółowi wspólnoty samorządowej lub też przynajmniej jej nieokreślonej części (można to uznać za tzw. ogólny środek interwencji). Jeżeli zatem przedsiębiorcy udostępniona zostanie do korzystania nieruchomość, w oparciu o którą ma dokonać określonej inwestycji służącej ogółowi i nie odniesie z tej nieruchomości specyficznej korzyści, to wtedy brak będzie podstaw do uznania udostępnienia tej nieruchomości za pomoc państwa. Zob. szerzej A. Nykiel-Mateo, *Pomoc państwa a ogólne środki interwencji w europejskim prawie wspólnotowym*, Warszawa 2009 *passim*; M. Szydło, *Udzielenie zamówienia publicznego jako pomoc państwa w rozumieniu art. 87 ust. 1 Traktatu ustanawiającego Wspólnotę Europejską*, Kwartalnik Prawa Prywatnego 2007, nr 2, s. 337 i n.; S. Piątek, *Sieci szerokopasmowe w polityce telekomunikacyjnej*, op. cit., s. 177; wyrok TSUE w sprawie C280/00, *Altmark Trans GmbH i Regierungspräsidium Magdeburg przeciwko Nahverkehrs-gesellschaft Altmark GmbH*, Zb. Orz. 2003, I-7747 (EU:C:2003:415), pkt 88–95. Nawet jednak w przypadku uznania korzyści przekazywanej przedsiębiorcy na podstawie umowy, o której mowa w art. 3 u.g.k. za pomoc państwa istnieje możliwość udzielenia takiej korzyści przez jednostkę samorządu terytorialnego w sposób zgodny z prawem, w oparciu o obszerny katalog rodzajów pomocy państwa uznawanej za zgodną z rynkiem wewnętrznym. Zob. w szczególności art. 107 ust. 2 i 3 TfUE oraz rozporządzenie Komisji (UE) nr 651/2014 z 17 czerwca 2014 r. uznające niektóre rodzaje pomocy za zgodne z rynkiem wewnętrznym w zastosowaniu art. 107 i 108 Traktatu (Dz.Urz. UE L 187/1 z 2014 r.).

¹²²⁵ Zob. szerzej M. Szydło [w:] A. Haręża, M. Szydło, W. Szydło, *Współpraca dla rozwoju regionu pomiędzy jednostkami samorządu terytorialnego a przedsiębiorcami geologicznymi i górnictwami*, op. cit., s. 24 i n.; C. Banasiński, M. Kulesza, *Ustawa o gospodarce komunalnej. Komentarz*, Warszawa 2002, s. 47.

publicznej, których to obowiązków przedsiębiorstwa te w wolnej gospodarce rynkowej same, bez interwencji władz publicznych, najprawdopodobniej nie chciałyby realizować. Usługa powszechna różni się zatem od zwykłych usług tym, że usługi te muszą być świadczone nawet wtedy, gdy na rynku nie ma odpowiedniej koniunktury bądź też rynek nie stwarza wystarczających bodźców do ich świadczenia¹²²⁶. Świadczenie usług związane jest z obowiązkiem przyłączenia do własnej sieci użytkowników końcowych oraz innych przedsiębiorców, z jednoczesnym obowiązkiem zapewnienia ciągłości dostaw w znaczeniu technicznym i prawnym, w ustalonym standardzie jakościowym i po przystępnej cenie¹²²⁷. Jeżeli Prezes UKE uzna, że którakolwiek z usług, o których mowa w art. 81 ust. 3 pr. telek.¹²²⁸, nie jest dostępna lub świadczona z zachowaniem dobrej jakości i po przystępnej cenie, niezwłocznie ogłasza konkurs na przedsiębiorcę wyznaczonego do realizacji obowiązku świadczenia tej usługi na obszarze przez niego wskazanym, kierując się stopniem rozwoju usług telekomunikacyjnych, potrzebami użytkowników końcowych oraz potrzebą minimalizacji zniekształceń lub ograniczeń konkurencji (por. art. 82 ust. 1 i 2 pr. telek.). Przedsiębiorcę telekomunikacyjnego, który w konkursie zaoferował najniższy prognozowany koszt netto świadczenia tej usługi, biorąc pod uwagę zdolność ekonomiczną i techniczną tego przedsiębiorcy telekomunikacyjnego do świadczenia tej usługi, Prezes UKE, w drodze decyzji administracyjnej¹²²⁹ (do której

¹²²⁶ M. Będkowski-Kozioł, *Regulacja prokonkurencyjna w sektorze energetycznym – elektroenergetyce, gazownictwie i energii cieplnej*, op. cit., s. 1411.

¹²²⁷ M. Szydło, *Regulacja sektorów infrastrukturalnych jako rodzaj funkcji państwa wobec gospodarki*, op. cit., s. 143.

¹²²⁸ Art. 81 ust. 3 pr. telek. stanowi, że w usługami telekomunikacyjnymi należącymi do usługi powszechnej, zalicza się następujące usługi: 1) przyłączenie zakończenia sieci w stałej lokalizacji umożliwiające komunikację głosową, faksową i przesyłanie danych, w tym funkcjonalny dostęp do sieci Internet, którego prędkość umożliwia korzystanie z aplikacji używanych powszechnie w drobnych bieżących sprawach życia codziennego, w szczególności korzystanie z poczty elektronicznej lub aplikacji umożliwiających dokonywanie płatności; 2) utrzymanie łącza abonenckiego z zakończeniem sieci, o którym mowa w pkt 1, w gotowości do realizacji połączeń telefonicznych krajowych i międzynarodowych; 3) połączenia telefoniczne krajowe i międzynarodowe; 4) ogólnokrajową informację o numerach telefonicznych, dostępną również dla użytkowników aparatów publicznych lub innych punktów dostępowych umożliwiających komunikację głosową; 5) udostępnianie ogólnokrajowego spisu abonentów; 6) świadczenie usług telefonicznych za pomocą aparatów publicznych lub innych punktów dostępowych umożliwiających komunikację głosową.

¹²²⁹ Zgodnie z art. 85 ust 1 i 1a pr. telek. w przedmiotowej decyzji Prezes UKE

stosuje się przepisy o postępowaniu konsultacyjnym¹²³⁰), wyznacza do świadczenia usługi powszechnej objętej postępowaniem konkursowym (por. art. 82 ust. 4 pr. telek.), informując jednocześnie o tym Komisję Europejską (por. art. 82 ust. 5 pr. telek.). Wskutek wydanej decyzji przedsiębiorca wyznaczony do świadczenia usługi powszechnej nie może odmawiać zawierania umów o świadczenie tej usługi z użytkownikami końcowymi (lub innymi przedsiębiorcami), jeżeli spełniają oni warunki wynikające z regulaminu świadczenia usługi (por. art. 86 pr. telek.).

Podobnie Prezes UKE, po przeprowadzeniu postępowania konkursowego, wybiera tzw. operatora wyznaczonego, zobowiązanego do świadczenia pocztowej usługi powszechnej¹²³¹ na terenie całego kraju (por. art. 46 pr. poczt.). Operator wyznaczony jest wybierany na okres 10 lat przez, w drodze decyzji Prezesa UKE¹²³², spośród operatorów pocz-

określa w szczególności: 1) usługę, o której mowa w art. 81 ust. 3, do której świadczenia jest wyznaczony przedsiębiorca, oraz wymagania dotyczące świadczenia tej usługi, biorąc pod uwagę przepisy Unii Europejskiej dotyczące jakości usług; 2) obszar, na którym ma być świadczona usługa, o której mowa w pkt 1; 3) termin rozpoczęcia świadczenia usługi, o której mowa w pkt 1; 4) okres świadczenia usługi, o której mowa w pkt 1; 5) obowiązki przedsiębiorcy wyznaczonego dotyczące zakresu, formy, terminu i miejsca publikacji informacji dotyczących świadczenia usługi, o której mowa w pkt 1, Prezes UKE określa również zaoferowany przez przedsiębiorcę wyznaczonego, prognozowany koszt netto świadczenia usługi, której świadczenie było przedmiotem konkursu.

¹²³⁰ Zob. przepisy art. 15–17b pr. telek.

¹²³¹ Art. 45 ust 1 pr. poczt. stanowi, że do usług powszechnych zalicza się świadczone w obrocie krajowym i zagranicznym usługi pocztowe obejmujące: 1) przyjmowanie, sortowanie, przemieszczanie i doręczanie: a) przesyłek listowych, w tym poleconych i z zadeklarowaną wartością, o wadze do 2000 g i liczonych z tolerancją 2 mm wymiarach: – maksymalnych – 900 mm, stanowiących sumę długości, szerokości i wysokości, przy czym największy wymiar nie może przekroczyć 600 mm, a w przypadku przesyłki listowej w formie rulonu – 1040 mm, stanowiących sumę długości i podwójnej średnicy, przy czym największy wymiar nie może przekroczyć 900 mm, – minimalnych – 170 mm w przypadku przesyłki listowej w formie rulonu, stanowiących sumę długości i podwójnej średnicy, przy czym największy wymiar nie może być mniejszy niż 100 mm, – minimalnych strony adresowej – 90 × 140 mm, b) przesyłek dla ociemniałych, c) paczek pocztowych, w tym z zadeklarowaną wartością, o masie do 10.000 g i wymiarach, z których największy nie przekracza 1500 mm, a suma długości i największego obwodu mierzonego w innym kierunku niż długość nie przekracza 3000 mm; 2) sortowanie, przemieszczanie i doręczanie nadesłanych z zagranicy paczek pocztowych o masie do 20 000 g i wymiarach, o których mowa w pkt 1 lit. c.

¹²³² Zgodnie z art. 71 ust. 3 pr. poczt. Prezes UKE dokonuje wyboru operatora wyznaczonego, mając na uwadze: 1) zachowanie ciągłości świadczenia usług

towych wyłonionych w drodze konkursu ogłaszanego (por. art. 71–80 pr. poczt).

Tymczasem *de lege ferenda* byłoby pożądane, by takie powierzenie przez Prezesa UKE obowiązku świadczenia usługi powszechnej i określanie przez ten organ warunków świadczenia usługi powszechnej odbywało się w drodze umowy cywilnoprawnej, zawieranej na przykład na podstawie wzmiankowanego we wcześniejszych rozważaniach reżimu zamówień publicznych lub na podstawie umowy koncesji na roboty budowlane lub usługi¹²³³. Byłoby to korzystne z różnych względów,

powszechnych; 2) zapewnienie wymaganych wskaźników czasu przebiegu przesyłek pocztowych oraz dostępności usług powszechnych; 3) koszt świadczenia usług powszechnych przedstawiony przez operatora pocztowego; 4) zapewnienie rentowności świadczenia usług powszechnych; 5) zadania operatora wyznaczonego, w tym wykonywane na rzecz obronności, bezpieczeństwa państwa lub bezpieczeństwa i porządku publicznego; 6) zdolność ekonomiczną i techniczną operatora pocztowego do świadczenia usług powszechnych

¹²³³ Umowna współpraca pomiędzy administracją publiczną a przedsiębiorcami może być realizowana w ramach umów koncesji na roboty budowlane lub usługi, uregulowanej w ustawie z 21 października 2016 r. o umowie koncesji na roboty budowlane lub usługi (Dz.U. z 2019 r. poz. 1528 ze zm.). Z jej treści wynika, że umowa koncesji jest to umowa, na podstawie której zamawiający powierza koncesjonariuszowi wykonanie robót budowlanych lub świadczenie usług i zarządzanie tymi usługami za wynagrodzeniem, które stanowi w przypadku: 1) koncesji na roboty budowlane – wyłącznie prawo do eksploatacji obiektu budowlanego będącego przedmiotem umowy albo takie prawo wraz z płatnością; 2) koncesji na usługi – wyłącznie prawo do wykonywania usług będących przedmiotem umowy albo takie prawo wraz z płatnością (por. art. 3 ust. 2 ustawy). W świetle powyższych przepisów umowa koncesji na roboty budowlane lub usługi jawi się jako umowa, w której koncesjonariusz, którym może być m.in. przedsiębiorca, przyjmuje na siebie zobowiązanie wobec koncesjodawcy, do wykonania określonych robót budowlanych bądź usług, przy czym podstawowym rodzajem wynagrodzenia koncesjonariusza (przedsiębiorcy) w zamian za realizowaną przez niego robotę budowlaną lub usługę jest prawo do eksploatacji wybudowanego w ramach robót budowlanych obiektu budowlanego oraz prawo do wykonywania wchodzących w grę usług. Natomiast w ramach należnego mu od koncesjodawcy wynagrodzenia koncesjonariusz albo nie otrzyma w ogóle żadnej płatności od tegoż koncesjodawcy albo też płatność taka nie będzie równoznaczna z całkowitą kompensacją nakładów poniesionych przez koncesjonariusza, lecz będzie prowadziła do tego, że to koncesjonariusz poniesie zasadnicze ryzyko ekonomiczne realizacji danej roboty budowlanej lub usługi. Zasadniczą część wynagrodzenia koncesjonariusza będą stanowiły opłaty uiszczane przez użytkowników obiektu budowlanego lub usługi. Zob. szerzej W. Gonet, *Komentarz do ustawy o koncesji na roboty budowlane lub usługi*, Warszawa 2009, s. 6–9; W. Szydło, *Sytuacja prawna stron umowy koncesji na roboty budowlane lub usługi zawieranej w zakresie wykonywania zadań jednostek samorządu terytorialnego*, *Przegląd Prawa Publicznego* 2012, nr 3, s. 7 i n.

na przykład dałoby większą elastyczność działania obu stronom, możliwość konsensualnego uzgadniania pewnych parametrów świadczenia usług, dostosowanych do możliwości danego przedsiębiorcy, określałoby wyraźnie cywilnoprawną odpowiedzialność za niewykonanie lub nienależyte wykonanie danej umowy, dałoby możliwość konsensualnej zmiany warunków łączącej strony umowy itp. Ewentualne wprowadzenie do prawa polskiego omawianej tutaj kategorii umów byłoby istotnym *novum* w systemie prawnych form działania krajowych organów regulacyjnych oraz otworzyłoby możliwość współpracy i kooperacji przedsiębiorców sektorowych z organami administracji publicznej w zakresie świadczenia usług powszechnych. Rozstrzygnięcia w zakresie ich powierzania, które obecnie muszą być podejmowane w formie decyzji administracyjnych (a więc jednostronnie przez organy administracji regulacyjnej), można by odtąd podejmować w drodze działań konsensualnych administracji publicznej i prywatnych przedsiębiorców. Byłoby to całkowitym przełomem we współpracy organów regulacyjnych oraz podmiotów prywatnych, gdyż rozstrzygnięcia będące efektem tej współpracy mogłyby być podejmowane w ramach całkowitego i pełnego konsensu stron.

Należy podkreślić, że z punktu widzenia prawa unijnego nie ma przeszkód, by takie wyznaczenie odbywało się w drodze cywilnoprawnej, gdyż prawo unijne obliguje państwa członkowskie do powierzania przedsiębiorcom świadczenia usług powszechnych w sektorach telekomunikacyjnym i pocztowym, ale nie przesądza formy prawnej tego powierzenia. Egzemplifikacją tego stanu rzeczy jest art. 8 dyrektywy 2002/22/WE¹²³⁴, który mówi jedynie ogólnie o „wyznaczaniu” przedsiębiorców i nie przesądza formy prawnej tego wyznaczenia, co zgodnie m.in. z zasadą subsydiarności oznacza, że można tu wykorzystać taką formę prawną powierzenia, jaką dane państwo członkowskie uzna za optymalną. Akt powierzenia usługi publicznej w rozumieniu wyroku

¹²³⁴ Norma ta w ust. 2 stanowi, że „Wyznaczając przedsiębiorstwa w części lub na całym terytorium kraju do obowiązku świadczenia usługi powszechnej, Państwa Członkowskie czynią to z zastosowaniem sprawnego, obiektywnego, przejrzystego i niedyskryminacyjnego mechanizmu wyznaczania, w którym żadne przedsiębiorstwo nie jest z góry wykluczone z procesu wyznaczania. Takie metody wyznaczania mają zapewniać wydajne świadczenie usługi powszechnej oraz mogą być stosowane jako sposób określania kosztów netto obowiązku świadczenia usługi powszechnej zgodnie z art. 12”.

Trybunału Sprawiedliwości UE w sprawie C-280/00 *Altmark*¹²³⁵ powinien definiować przede wszystkim zobowiązania odnośnych przedsiębiorstw i odnośnego organu regulacyjnego. Jednak w zależności od prawodawstwa w poszczególnych państwach członkowskich może przyjmować on formę instrumentu ustawodawczego lub regulacyjnego albo nawet właśnie umowy. Nie ma także żadnych przeciwwskazań, aby określony był w kilku aktach. Ważne jest to, żeby w swojej treści określał co najmniej: 1) treść i czas trwania zobowiązania z tytułu świadczenia usług publicznych; 2) przedsiębiorstwo i w stosownych przypadkach odnośne terytorium; 3) charakter wszelkich praw wyłącznych lub specjalnych przyznanych przedsiębiorstwu przez odnośny organ; 4) parametry służące do obliczania, kontrolowania i przeglądu kwot rekompensaty; oraz 5) ustalenia dotyczące unikania nadwyżki rekompensaty i jej zwrotu. Jednak sam udział usługodawcy przy wydawaniu aktu powierzenia mu realizacji zadania z zakresu usług publicznych nie oznacza, że zadanie to nie wynika z aktu organu publicznego, także wówczas, gdy powierzenie zadania wystosowano na wniosek usługodawcy. W sytuacji gdy państwa członkowskie finansują usługi, które zostały opracowane i zaproponowane przez samego usługodawcę, organ musi zdecydować, czy zatwierdzi propozycję usługodawcy, zanim będzie mógł przyznać rekompensatę. Nie jest istotne wówczas to, czy niezbędne elementy aktu powierzenia są zawarte bezpośrednio we właściwej decyzji o przyjęciu propozycji usługodawcy, czy też dokonano tego w zawartym odrębnym akcie prawnym, na przykład właśnie w umowie z usługodawcą¹²³⁶.

4.3.5. Umowy publicznoprawne w ramach działalności polskich organów regulacyjnych

Kończąc rozważania poświęcone umowie cywilnoprawnej jako formie działania polskich organów regulacyjnych, należy poświęcić nieco uwagi kwestii (kryteriów) odróżnienia umowy cywilnoprawnej oraz

¹²³⁵ Por. wyrok TSUE w sprawie C280/00, *Altmark Trans GmbH i Regierungspräsidentium Magdeburg przeciwko Nahverkehrsgesellschaft Altmark GmbH*, op. cit.

¹²³⁶ Zob. rozważania na temat „aktu powierzenia” oraz wyjaśnienia odnośnie do tego „aktu powierzenia” zamieszczone w pkt 51–53 komunikatu Komisji w sprawie stosowania reguł Unii Europejskiej w dziedzinie pomocy państwa w odniesieniu do rekompensaty z tytułu usług świadczonych w ogólnym interesie gospodarczym (Dz.Urz. UE C 8/02 z 2012 r.). Zob. też S. Piątek, *Prawo telekomunikacyjne Wspólnoty Europejskiej*, op. cit., s. 194.

umowy publicznoprawnej wykorzystywanej (lub mogącej być wykorzystywaną) przez polskie organy regulacyjne. Organ regulacyjny wykorzystują niekiedy lub potencjalnie mogą wykorzystywać różnego rodzaju porozumienia umowne (administracyjne) z przedsiębiorcami w sprawach regulacyjnych. W takich sytuacjach dochodzi niekiedy do pewnych nieformalnych uzgodnień między przedsiębiorcami a organem regulacyjnym, których charakter może być sporny. Pewne działania organów administracji są realizowane w sposób niesformalizowany, tj. poza ramami procedur administracyjnych¹²³⁷. Formalizacja działań proceduralnych występuje zaś dopiero na etapie postępowania administracyjnego. Wcześniej może już jednak nastąpić zidentyfikowanie relewantnego stanu prawnego oraz ustalenie dalszego przebiegu postępowania, a wręcz ustalenie warunków załatwienia sprawy oraz porozumienie się organu i strony co do treści rozstrzygnięcia. Dochodzi wówczas do pewnych nieformalnych uzgodnień pomiędzy właściwym organem administracji (tu organem regulacyjnym) oraz stroną, w ramach których składane są zgodne oświadczenia woli, zamykające proces negocjacji i doprowadzające do zgody w interesujących strony kwestiach prawnych¹²³⁸. Prawna kategoryzacja tego rodzaju nieformalnego przedjurysdykcyjnego uzgodnienia – w sensie zakwalifikowania go jako umowy (administracyjnej), przyrzeczenia administracyjnego lub jedynie wiążącej informacji (ze strony organu) – może być oczywiście sporna, stąd najlepiej dokonywać jej zawsze w sposób zindywidualizowany, uwzględniając konkretne okoliczności faktyczne oraz prawne danej sprawy¹²³⁹.

Owe nieformalne uzgodnienia nie mają swojej podstawy prawnej, jednak dla organu administracji publicznej są przejawem sprawnego, szybkiego i skutecznego działania. Ich prawnie wiążący charakter wynika zaś przede wszystkim z istnienia i konieczności stosowania przez organ regulacyjny zasad ogólnych postępowania administracyjnego, w postaci konieczności dokładnego wyjaśnienia stanu faktycznego oraz obowiązku załatwienia sprawy przy wzięciu pod uwagę interesu społecznego i słusznego interesu strony (por. art. 7 k.p.a.), obowiązku

¹²³⁷ J. Łętowski, *Prawo administracyjne. Zagadnienia podstawowe*, op. cit., s. 246.

¹²³⁸ Tak Z. Kmiecik, *Mediacja i koncyliacja w prawie administracyjnym*, Zakamycze 2004, s. 26; E. Kruk, H. Spasowska, *Nieformalne uzgodnienia w prawie administracyjnym*, http://www.mediacje.edu.pl/pliki/nieformalne_uzgodnienia.pdf, s. 1.

¹²³⁹ Por. M. Szydło [w:] A. Haręża, M. Szydło, W. Szydło, *Współpraca dla rozwoju regionu pomiędzy jednostkami samorządu terytorialnego a przedsiębiorcami geologicznymi i górnictwami*, Wrocław 2013, s. 167 i n.

pogłębiania przez organy administracji zaufania do organów państwa (por. art. 8 k.p.a.) oraz, a może przede wszystkim, obowiązku należytego i wyczerpującego informowania przez organy administracji stron o okolicznościach faktycznych i prawnych mogących mieć wpływ na ustalenie ich praw i obowiązków (por. art. 9 k.p.a.)¹²⁴⁰. Z orzecznictwa wynika bowiem, że organy administracji publicznej powinny być związane zasadami ogólnymi kodeksu postępowania administracyjnego (a więc także i tymi wynikającymi z art. 7, art. 8 i art. 9 k.p.a.) „nie tylko z chwilą wszczęcia sformalizowanego postępowania administracyjnego, ale także wcześniej, czyli zawsze, kiedy swoimi działaniami lub zaniechaniami wpływają na zdarzenia, które w przyszłości mogą się stać okolicznościami faktycznymi decydującymi o wyniku postępowania”¹²⁴¹. Organ, podejmując jakiegokolwiek działanie, powinien mieć na względzie, by jego aktywność nie godziła w prawa i wolności obywatelskie, w tym w wolność działalności gospodarczej¹²⁴², realizowała określone zasady konstytucyjne¹²⁴³, w tym wypracowaną z zasady demokratycznego państwa prawnego zasadę pogłębiania zaufania obywateli do państwa i stosowanego przezeń prawa, oraz była wykładnią racjonalną, uwzględniającą zasadniczy cel podjętego przez niego zobowiązania. Treścią takiego porozumienia w fazie przedjurysdykcyjnej może być zobowiązanie się organu do wydania w przyszłości decyzji administracyjnej o określonej treści, jak również zobowiązanie do niepodjęcia określonych działań. Ewentualne naruszenie takiego zobowiązania przez organ dałoby drugiej stronie (przedsiębiorcy sieciowemu) – która działając w dobrej wierze, doznała szkody – możliwość domagania się i dochodzenia odszkodowania na zasadach ogólnych oraz wystąpienia w postępowaniu przed Sądem Ochrony Konkurencji i Konsumentów z żądaniem uchylenia takiej decyzji administracyjnej, która została podjęta niezgodnie

¹²⁴⁰ Zob. szerzej W. Szydło, *Charakter prawny nieformalnych uzgodnień administracyjnych pomiędzy Prezesem UKE a przedsiębiorcą telekomunikacyjnym i ich sądowa kontrola* [w:] *Instytucjonalny wymiar sektora telekomunikacyjnego. Sądy i inne organy publiczne*, red. J. Gola, W. Szydło, Wrocław 2017, s. 131 i n.

¹²⁴¹ Tak wyrok NSA z 7 czerwca 1996 r., SA/Gd 850/95; postanowienie SN z 20 czerwca 1995 r., III ARN 21/95; wyrok NSA z 12 czerwca 2001 r., II SA/Łd 1080/99.

¹²⁴² Wyrok NSA z 26 listopada 1991 r., II SA 937/91, ONSA 1993, nr 1, poz. 10.

¹²⁴³ Wyrok SN z 24 czerwca 1993 r., III ARN 33/93, PiP 1994, nr 9, s. 111.

z treścią wcześniej poczynionych uzgodnień z organem administracji publicznej¹²⁴⁴.

Działania podejmowane przez organ regulacyjny i przez stronę powinny mieć charakter wzajemny i symetryczny, będący wynikiem synagmatycznych ustępstw i kompromisów. Zobowiązanie się organu administracji publicznej do podjęcia w przyszłości określonego działania następuje pod warunkiem, że odpowiednie działanie podejmie też podmiot administrowany. Brak zrealizowania przez stronę podjętych wcześniej przez siebie zobowiązań (mp. niedokonanie określonych inwestycji, brak uzyskania pozytywnego stanowiska ze strony innych organów administracji lub innych zainteresowanych podmiotów) uwolni organ administracji od podjętego przez siebie zobowiązania, czyniąc je nieaktualnym. Ostatecznie zatem w istocie to organ administracji publicznej zachowuje prawo ostatecznej i autorytatywnej oceny tego, czy warunki podjętego przez obu partnerów uzgodnienia są nadal wiążące, decydując, czy w danym stanie faktycznym i prawnym może on podjąć uzgodnione wcześniej rozstrzygnięcie. Trzeba przy tym pamiętać, że organy administracji publicznej nie mają nieograniczonej niczym dowolności działania, będąc cały czas związane szeregiem determinant prawnych i pozaprawnych, w tym też zasadami ogólnymi Kodeksu postępowania administracyjnego, włącznie z zasadą ochrony zaufania obywatela do organów władzy publicznej¹²⁴⁵.

Tego rodzaju porozumienia są praktykowane, choć sporadycznie, przez organy regulacyjne, a jednym z nich było porozumienie z Prezesem UKE w 2009 r., nienoszące cech decyzji administracyjnej władczo rozstrzygającej o prawach i obowiązkach stron, w efekcie którego Telekomunikacja Polska S.A. zobowiązywała się do przestrzegania obowiązków regulacyjnych oraz podejmowania innych działań określony treścią porozumienia, które eliminowały pewne sporne problemy rynku telekomunikacyjnego, zaś Prezes UKE zobowiązał się do wstrzymania prowadzonych już prac związanych z przygotowaniem odpowiednich decyzji regulacyjnych w zakresie zawartego porozumienia¹²⁴⁶. Ten, jakby

¹²⁴⁴ W. Szydło, *Charakter prawny nieformalnych uzgodnień administracyjnych pomiędzy Prezesem UKE a przedsiębiorcą telekomunikacyjnym i ich sądowa kontrola*, op. cit., s. 133.

¹²⁴⁵ Zob. np. wyrok NSA z 11 czerwca 1981 r., SA 820/81, ONSA 1981, nr 1, poz. 57; wyrok NSA z 16 listopada 1999 r., III SA 7900/98, LEX nr 47243; wyrok NSA z 28 kwietnia 2003 r., II SA 2486/01, LEX nr 149543.

¹²⁴⁶ Porozumienie z 22 października 2009 r., w którym Telekomunikacja Polska

nie patrzeć konsensualny instrument zastosowany przez organ, zawiera w sobie wiele elementów o charakterze cywilnoprawnym, jak choćby to, że zawarty został w drodze negocjacji pomiędzy organem administracji publicznej a podmiotem zewnętrznym, których pozycje procesowe nie są właściwe zależności wynikającej z możliwości stosowania władztwa państwowego. Jednocześnie strony uznały, że żadne z postanowień porozumienia nie stanowi jednak oświadczenia Prezesa UKE nakierowanego na odniesienie skutków w sferze cywilnoprawnej¹²⁴⁷. Skoro zaś celem zawarcia tego porozumienia pomiędzy organem administracji publicznej a podmiotem prywatnym była realizacja szeroko pojętego interesu publicznego oraz doprowadzenie w rezultacie jego podpisania do konkretyzacji norm prawa administracyjnego materialnego, a więc dotyczyło bezsprzecznie sprawy administracyjnej, a jednocześnie substytuowało decyzję administracyjną, którą organ powinien w zasadzie w tej sprawie wydać, to wykluczone wydaje się kwalifikowanie owego porozumienia jako umowy, uznawanej w kategoriach prywatnoprawnej formy działania administracji. Nie można jednak zaprzeczyć istnienia w jego ramach również i elementów prywatnoprawnych. W literaturze mówi się wręcz wówczas o swego rodzaju świadczeniu na rzecz organu administracji publicznej, które powstaje w związku z zachowaniami, do których zobowiązał się organ, służące celowi umowy, znajdującemu odzwierciedlenie w granicach realizowanych przez organ¹²⁴⁸. W sytuacji gdy to podmioty

S.A. zobowiązała się, bez wydawania dla niej decyzji regulacyjnych, do prawidłowej realizacji wielu obowiązków regulacyjnych, zawierania umów zgodnie z trybem określonym w ofertach ramowych, stosowania zasady niedyskryminacji, udzielania Prezesowi UKE informacji dotyczącej lokalizacji i rodzaju posiadanej infrastruktury telekomunikacyjnej, a nawet zakończenia trwających postępowań administracyjnych i sądowych, szczegółowo wskazanych w załączniku do porozumienia oraz wykonania całej gamy innych zobowiązań ujętych w porozumieniu, których celem było wyeliminowanie najistotniejszych problemów dostrzeganych przez Prezesa UKE na rynku telekomunikacyjnym w zakresie dostępu telekomunikacyjnego oraz wspieranie równoprawnej i skutecznej konkurencji w zakresie świadczenia usług telekomunikacyjnych, między innymi przez zapewnienie operatorom alternatywnym odpowiednich, niedyskryminujących warunków działalności. Treść porozumienia dostępna na stronie: <https://archiwum.uke.gov.pl/porozumienie-pomiedzy-tp-sa-a-prezesem-uke-5144>.

¹²⁴⁷ Szerzej na temat porozumienia zob. M. Banasik, *Administracyjnoprawne formy działań regulacyjnych niezależnych organów administracji publicznej*, Warszawa 2019, s. 429–431.

¹²⁴⁸ A. Krawczyk, *Umowa administracyjna w demokratycznym państwie prawnym – w poszukiwaniu modelu regulacji prawnej*, Zeszyty Naukowe Sądownictwa Administracyjnego 2017, nr 6, s. 20.

regulowane będą przyjmowały na siebie zobowiązania, a organ jedynie kontrolował poprawność realizacji zobowiązań przedsiębiorcy, nie będzie można mówić o jakichkolwiek świadczeniach względem podmiotów regulowanych. Tym samym kwalifikacja porozumień jako wyłącznie umów cywilnoprawnych w sytuacji braku wzajemnych świadczeń nie będzie w ogóle możliwa. Zastanawia również to, czy owe świadczenia ze strony podmiotów regulowanych na rzecz organu, są rzeczywiście ich profitami, skoro to nie oni sami, ale inni przedsiębiorcy telekomunikacyjni aplikujący o dostęp telekomunikacyjny oraz konsumenci odczuwają największe korzyści. Oznacza to że w ramach sektorów regulowanych adresaci działań organów regulacyjnych nie odnoszą często korzyści w wyniku konkretnych działań organów regulacyjnych¹²⁴⁹.

Niezależnie od tych wątpliwości należy z całą pewnością mówić w tym przypadku o pewnym instrumencie działania administracji publicznej o charakterze hybrydowym, zawierającym w sobie elementy administracyjnoprawne oraz cywilnoprawne, jednocześnie nieposiadającego w pełni cech żadnej z nich. Cywilnoprawnym substratem jest z całą pewnością sposób zawiązania tej prawnej formy, zaś elementem administracyjnoprawnym jego treść oraz zakres i rodzaj skutków prawnych, które są nim wywoływane¹²⁵⁰.

Rola tego niesklasyfikowanego normatywnie instrumentu regulacyjnego w realizacji norm prawa administracyjnego materialnego skłania do opowiedzenia się za wypracowaniem jednak formy umowy administracyjnej jako aktu stosowania prawa administracyjnego, który zastępowałyby władczą formę decyzji administracyjnej. Tego rodzaju publicznoprawne konsensualne formy działania w ramach porozumienia administracji publicznej z partnerami zewnętrznymi często w doktrynie określane są właśnie mianem umów administracyjnych lub umów publicznych, na wzór mających długą tradycję normatywną umów w prawie francuskim oraz w prawie niemieckim¹²⁵¹. Jednak w prawie polskim

¹²⁴⁹ M. Banasik, *Administracyjnoprawne formy działań regulacyjnych...*, op. cit., s. 435.

¹²⁵⁰ A. Panasiuk, *Umowa publicznoprawna (próba definicji)*, op. cit., s. 27; P. Bieś-Srokosz, *Kierunki działań prawodawczych ustawodawcy w stosowaniu prywatnej i hybrydowej formy działania w administracji publicznej*, op. cit., s. 70 i n.

¹²⁵¹ Jest to forma występująca zresztą w prawie bardzo wielu różnych państw. Stosowane w tym zakresie w różnych porządkach prawnych szczegółowe rozwiązania normatywne cechują się odmiennością w zakresie dopuszczalnego przedmiotu tych umów oraz procedurę prawną ich zawierania, wykonywania oraz rozstrzygnięcia wyników

de lege lata tak ogólna podstawa prawna do zawierania umów administracyjnych pomiędzy organami administracji publicznej a podmiotami prawa prywatnego, których treścią byłyby zmiana sytuacji prawnej uczestników rynku oraz powierzenie zadań publicznych podmiotowi prywatnemu (niepaństwowemu), nie istnieje¹²⁵². Można by co najwyżej szukać jedynie ustawowych upoważnień do zawierania przez administrację publiczną określonych rodzajów umów. Zawsze jednak będzie pojawiała się wątpliwość, czy nie jest to jednak typowa umowa cywilnoprawna, którą przecież wykorzystują w zakresie swojej działalności organy administracji publicznej. Fakt bowiem, że umowy te regulowane są, oczywiście w większym lub mniejszym stopniu, przepisami prawa cywilnego, będzie podstawą do określania ich jednak jako umów cywilnych. Stopień zaś zaangażowania w ich zakres, treść i formę norm prawa publicznego może służyć do wyróżniania spośród umów zawieranych przez konkretne organy w konkretnych sytuacjach różnych ich typów¹²⁵³. Samo jednak nazywanie konkretnej umowy zawieranej przez organ administracji publicznej umową administracyjną nie pociąga jeszcze za sobą żadnych konkretnych skutków prawnych związanych z taką właśnie kwalifikacją danej umowy.

Nie zmienia to faktu, że tego rodzaju umowa administracyjna mogłaby być pewną formą prawną służącą nie tylko przekazywaniu zadań publicznych do wykonywania podmiotom niepaństwowym na rzecz

na ich tle sporów. W wielu państwach umowa administracyjnoprawna staje się alternatywą dla innych, typowo władczych prawnych form działania administracji, w tym dla aktu administracyjnego. Por. M. Szydło, *Konsensualne formy działania administracji gospodarczej* [w:] *System Prawa Administracyjnego*, red. R. Hauser, Z. Niewiadomski, A. Wróbel, t. 8b, op. cit., s. 504–505; J. Wyporska-Frankiewicz, *Publicznoprawne formy działania administracji...*, op. cit., s. 232–237.

¹²⁵² Szerzej na temat umów administracyjnych zob.: J. Zimmermann, *Prawo administracyjne*, op. cit., s. 430; A. Panasiuk, *Umowa publicznoprawna (próba definicji)*, op. cit., s. 30 i n.; Z. Kmiecik, *Umowa cywilnoprawna i porozumienie administracyjne jako formy działania organów administracji w sferze zarządzania gospodarką narodową*, *Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny* 1987, nr 3, s. 167 i n.; A. Krawczyk, *Umowa administracyjna w kodeksie postępowania administracyjnego (propozycja regulacji)*, *Państwo i Prawo* 2015, nr 2, s. 100 i n.; A. Krawczyk, *Umowa administracyjna w demokratycznym państwie prawnym – w poszukiwaniu modelu regulacji prawnej*, op. cit., s. 23; J. Wyporska-Frankiewicz, *Publicznoprawne formy działania administracji...*, op. cit., s. 232 i n.

¹²⁵³ Zob. podobnie W. Chróścielewski, *Imperium a gestia w działaniach administracji publicznej*, op. cit., s. 55; J. Wyporska-Frankiewicz, *Publicznoprawne formy działania administracji...*, op. cit., s. 242–243.

podmiotu powszechnego, zwłaszcza w tych dziedzinach administracji publicznej, których istotą jest wykonywanie zadań o charakterze gospodarczym, jak świadczenie dla ludności usług w sektorach sieciowych, których wypełnienia oczekuje się od administracji publicznej (zaopatrzenie w energię, wodę, zapewnienie telekomunikacji czy szeroko pojętego transportu), ale również skuteczną formą regulacyjnego oddziaływania na uczestników rynku. Na podstawie tego rodzaju umów podmioty niepaństwowe mogłyby przejmować określone zadania do realizacji, łącznie nawet z pewnymi uprawnieniami władczymi, tj. z upoważnieniem do korzystania z władczych form działania w zakresie, w jakim jest to konieczne do zapewnienia prawidłowego spełnienia świadczeń¹²⁵⁴. Trudno wszakże bez jakichkolwiek wątpliwości uznawać, że umowy cywilnoprawne, których podstawową właściwością jest swobodne i autonomiczne działanie stron, nieograniczone przepisami zobowiązującymi do działania w interesie ogółu, mogą prywatyzować tego rodzaju władztwo.

Wyróżnienie umów publicznoprawnych miałyby zresztą wiele zalet. Analizując cechy tych umów prezentowanych w doktrynie, należy uznać, że umowy takie nie są formą jednostronnego rozstrzygnięcia administracyjnego, kształtowanego w swojej treści wyłącznie przez organ administracji publicznej, przeciwnie – w trakcie prowadzonych negocjacji w sprawie zawarcia takiej umowy organ administracji publicznej oraz podmiot niepaństwowy przejmujący do wykonywania zadania publiczne aktywnie kształtują treść jej poszczególnych postanowień. Nawet więc reprezentując odmienne interesy, strony mogą przez wzajemne ustępstwa lub kompromisy dojść do satysfakcjonujących ustaleń i złożyć zgodne oświadczenia woli. Jednak nie będzie obowiązywała wówczas zasada swobody umów, pojmowana jako możliwość kształtowania całości kontraktu według uznania stron (por. art. 353¹ k.c.), bowiem bezwzględnie obowiązujące przepisy prawa w istotny sposób powinny redukować swobodę stron odnośnie do ustalania treści takich umów. Konieczność poszanowania wymagań interesu publicznego oznacza, że przepisy ustawowe muszą w znacznej mierze determinować elementy treściowe umowy. Następuje to najczęściej przez bezpośrednie wskazanie w ustawie tych elementów, które umowa powinna zawierać, co jednak nie wyklucza możliwości uzgadniania przez strony innych, nieobjętych treścią

¹²⁵⁴ Por. J. Lemańska, *Umowa administracyjnoprawna a umowa cywilnoprawna*, op. cit., s. 423–426.

przepisów prawa, postanowień umownych. Takie rozwiązania stanowiłyby gwarancję efektywnej i rzeczywistej realizacji zadań publicznych.

Kodeks cywilny w części III (o zobowiązaniach) nie przewiduje jednak tego rodzaju umów. Taka umowa w sensie teoretycznym ma bowiem charakter mieszany (hybrydowy), w której przeplatają się elementy cywilnoprawne ze znacznymi elementami administracyjnoprawnymi, tworzące razem określoną całość. Prywatnoprawny charakter mają te postanowienia, których celem jest zapewnienie i ochrona stałych korzyści stron umowy, zaś obowiązki i zadania publiczne są nakładane na strony drogą nakazu administracyjnego. Należy podkreślić, że umowa publicznoprawna kreuje pomiędzy stronami stosunek o charakterze administracyjnoprawnym, co sprawia, że dalsze losy związanej relacji nie zależą wyłącznie od dyspozycji stron. Przepisy prawa określają bowiem najczęściej te sytuacje, w których umowa ulegnie rozwiązaniu bądź wygaśnięciu, które wiążą się z reguły z powstaniem zagrożenia dla realizacji celu umowy, czy z niewykonywaniem przez podmiot niepaństwowy przyjętych na siebie zobowiązań. Jednocześnie podmioty administracji publicznej, posługując się umową publicznoprawną, pozostają w pełni związane wszystkimi regułami i zasadami, które określają treść jej wszystkich działań, tzn. wymogiem legalności, celowości oraz koniecznością poszanowania praw i wolności jednostek. Taka umowa, która jest w zasadzie czynnością o charakterze publicznoprawnym może jednak, w przeciwieństwie do treści umów cywilnoprawnych, przekazywać podmiotom niepaństwowym kompetencje władcze, uprawniające je do autorytatywnego artykułowania swojej woli w stosunkach z osobami trzecimi. Analizując charakter prawny takiej umowy, trzeba wyraźnie odróżniać treść czynności od jej skutków prawnych. Stosunek prawny powstały w wyniku zawarcia takiej umowy posiada rzeczywiście dwójaki charakter, bowiem umowa wywołuje skutki zarówno w sferze cywilnoprawnej, jak i administracyjnoprawnej. Jednakże źródłem tegoż stosunku jest umowa prawa publicznego, przy której zawieraniu strony nie korzystają w pełni z prywatnoprawnej zasady swobody umów. Ogólny (ramowy) kształt umowy przesądzają wszakże bezpośrednio przepisy prawa, które określają także jej skutki prawne. Umowa administracyjna wskutek tego jest umową hybrydową, regulowaną co do zasady przepisami prawa publicznego, czemu nie przeszkadza jednoczesne wywoływanie, podobnie jak często i inne akty administracyjne, również skutków cywilnoprawnych. Z tego punktu widzenia nazwa „umowa”

jest odpowiednia dla kontraktów, w których jedną ze stron jest organ administracji publicznej, zaś drugą – podmiot niepaństwowy (prywatny), natomiast pojęcie „porozumienie” zachować należy dla dwustronnych czynności dokonywanych wyłącznie pomiędzy organami administracji publicznej¹²⁵⁵.

Wydaje się, że właśnie tego rodzaju umowy publicznoprawne, gdyby zdecydował się na to ustawodawca, mogłyby być instrumentem stosowanym w obszarze prywatyzacji zadań publicznych oraz stanowić skuteczny instrument regulacyjny w ramach prawa regulacji sektorowej. Stosowanie rozwiązań umownych w administracji publicznej zapewnia elastyczność w działaniu organów administracji publicznej i gwarantuje, że podmiot niepaństwowy ma wpływ nie tylko na sam fakt dokonania takiej czynności, ale również na jej treść. Podobnie bowiem jak w typowych umowach cywilnoprawnych kontrakty prawa publicznego mogą dochodzić do skutku jedynie w wyniku złożenia zgodnych oświadczeń woli, co może dodatkowo pozytywnie wpływać na sferę motywacyjną regulowanego, który wówczas brałby aktywny udział w kształtowaniu swojej sytuacji prawnej. Jednocześnie ważne jest to, że tego rodzaju konsensualna forma działania odciążałaby administrację oraz wymiar sprawiedliwości, które nie musiałyby już być zaangażowane w proces wydania decyzji i jego kontroli¹²⁵⁶, aktualizując przejaw dobrowolnego przyjęcia na siebie zobowiązań przez podmiot regulowany, co realizowałoby procesową zasadę przekonywania¹²⁵⁷. Ponadto umowy te stwarzałyby również optymalne warunki dla zabezpieczenia wymagań interesu publicznego. Partnerzy musieliby bowiem uwzględniać w ich treści określone w ustawach postanowienia, których treść nie mogłaby być następnie w dowolny sposób zmieniana i modyfikowana. Stosunki administracyjnoprawne, jakie nawiązywane byłyby poprzez zawarcie tej umowy, z uwagi na fakt wzajemnego uzgodnienia, miałyby charakter trwały i stabilny, co stwarzałoby obu stronom pewność ich sytuacji prawnej. A przy należyтым zapewnieniu możliwości przymusowego egzekwowania obowiązków publicznoprawnych kreowanych przez

¹²⁵⁵ Zob. szerzej J. Wyporska-Frankiewicz, *Publicznoprawne formy działania administracji...*, op. cit., s. 246–247.

¹²⁵⁶ Ceną zawarcia takiej umowy może być jednak potencjalna jej niezgodność z ustawą oraz powierzchowne podejście organu do istniejącego stanu faktycznego i prawnego.

¹²⁵⁷ Por. A. Krawczyk *Umowa administracyjna w demokratycznym państwie prawnym – w poszukiwaniu modelu regulacji prawnej*, op. cit., s. 21.

takie umowy w sposób efektywny prowadziłyby do realizacji celów publicznych.

Umowa administracyjna w przedstawionym rozumieniu może służyć zatem załatwianiu indywidualnych spraw z zakresu administracji publicznej i w tym zakresie stać się alternatywą dla aktu administracyjnego. Może bowiem zastępować władcze działania organu administracji, które w normalnych przypadkach są przewidziane przez ustawę jako mające prowadzić do załatwienia sprawy z zakresu administracji publicznej. Umowa taka służyć może również do ustalenia stanu faktycznego lub prawnego w sprawie administracyjnej. Ewentualne wprowadzenie do prawa polskiego instytucji umów administracyjnych stanowiłoby swoistą rewolucję w systemie prawnych form działania administracji oraz dałoby szeroką możliwość współpracy prywatnych przedsiębiorców z organami administracji, w tym z organami regulacyjnymi. Przełom odnośnie do form i intensywności tej współpracy polegałby na tym, że wiele różnych rozstrzygnięć administracyjnych, które obecnie muszą być podejmowane w formie decyzji administracyjnych, można by podejmować w drodze działań konsensualnych. Co prawda aktualnie również organy administracji publicznej podejmujące władcze działania jednostronne mają obowiązek współdziałania ze stroną przed podjęciem danego działania (np. obowiązek zagwarantowania stronie czynnego udziału w postępowaniu prowadzącym do wydania decyzji administracyjnej), ale z całą pewnością w sytuacji możliwości zawierania umów administracyjnych rozstrzygnięcia administracyjne byłyby podejmowane w ramach całkowitego i pełnego konsensu stron, a nie poza nim, co obecnie jest regułą¹²⁵⁸.

4.4. Czynność cywilnoprawna jednostronna jako forma działania organu regulacyjnego

Wielokrotnie rozważania tej monografii odnosiły się do formy jednostronnej, dwustronnej lub wielostronnej w zakresie działań podmiotów prawa, w tym organów administracji publicznej. Tego rodzaju działania występują zarówno w sferze publicznoprawnej, jak i prywatnoprawnej. Skutki prawne w obu tych sferach wywołane są drogą oświadczeń woli wyrażonych przez jeden wyłącznie podmiot (np. organ administracji

¹²⁵⁸ Por. M. Szydło [w:] A. Haręża, M. Szydło, W. Szydło, *Współpraca dla rozwoju regionu pomiędzy jednostkami samorządu terytorialnego a przedsiębiorcami geologicznymi i górniczymi*, op. cit., s. 181–183.

publicznej) czy też drogą zgodnych oświadczeń woli podjętych przez co najmniej dwa (zatem i więcej) podmioty prawa (np. organ administracji publicznej i podmiot prywatny)¹²⁵⁹. Za jedno z częściej stosowanych w doktrynie kryteriów wyróżniania czynności jednostronnych oraz dwustronnych jest to, które skupia się na tym, czy adresat aktu administracyjnego ma wpływ na samo wydanie aktu, a także niekiedy na jego treść¹²⁶⁰. Akty jednostronne wydawane są bez udziału woli stron, przez co adresat takiego aktu nie ma często wpływu na jego treść. Akty dwustronne wydane są zaś z udziałem woli stron, najczęściej na wniosek adresata¹²⁶¹.

Nie można przy tym jednak bezkrytycznie aprobować tezy, że działania publicznoprawne charakteryzuje wyłącznie cecha jednostronności (utożsamiana z władczością), zaś działania prywatnoprawne charakteryzuje wyłącznie cecha dwustronności¹²⁶². Pośród działań publicznoprawnych, oprócz działań jednostronnych i władczych, wyróżnia się także te dwustronne (np. porozumienie), które dochodzą do skutku w wyniku złożenia oświadczeń woli przez co najmniej dwa podmioty. Tak samo pośród działań prywatnoprawnych można wyróżnić obok takich, które mają charakter działań konsensualnych, czyli dwustronnych lub wielostronnych (np. zawarcie umowy sprzedaży), także i te, które

¹²⁵⁹ Zob. szerzej K.M. Ziemiński, *Indywidualny akt administracyjny jako forma prawna działania administracji*, op. cit., s. 145.

¹²⁶⁰ K. Ziemiński, *Formy prawne działania administracji publicznej* [w:] *Aktualne problemy administracji i prawa administracyjnego*, red. J. Posłuszny, Przemysł-Rzeszów 2003, s. 201 i n.; M. Zimmermann [w:] W. Brzeziński, M. Jaroszyński, M. Zimmermann, *Polskie prawo administracyjne. Część ogólna*, op. cit., s. 331; J. Starościk, *Prawo administracyjne*, op. cit., s. 238; T. Kuta [w:] J. Boć, T. Kuta, *Prawo administracyjne*, op. cit., s. 145; E. Ochendowski, *Prawo administracyjne*, op. cit., s. 189; A. Błaś [w:] *Prawo administracyjne*, op. cit., s. 171.

¹²⁶¹ W literaturze podniesiono także krytykę dokonywania podziału aktów na jednostronne oraz dwustronne, ponieważ istotą wszystkich aktów administracyjnych jest ich jednostronność, z uwagi na fakt, że stanowią one władcze, a więc właśnie jednostronne oświadczenie woli podmiotu administrującego. Wskazuje tym samym, że akty dwustronne nie są aktami dwustronnymi w pełnym tego słowa znaczeniu, bowiem chodzi w nich raczej o wyrażenie zgody przez adresata aktu na jednostronne rozstrzygnięcie organu. Zob. szerzej E. Ochendowski, *Prawo administracyjne*, op. cit., s. 190; R. Michalska-Badziak [w:] Z. Duniewska, B. Jaworska-Dębska, R. Michalska-Badziak, E. Olejniczak-Szałowska, M. Stahl, *Prawo administracyjne. Pojęcia, instytucje, zasady w teorii i orzecznictwie*, red. M. Stahl, Warszawa 2009, s. 447.

¹²⁶² K.M. Ziemiński, *Formy prawne w sferze działań zewnętrznych administracji publicznej* [w:] *System Prawa Administracyjnego*, red. R. Hauser, Z. Niewiadomski, A. Wróbel, t. 5, op. cit., s. 187 i n.

mają charakter działań jednostronnych, które pozbawione są elementu władczości charakterystycznego co do zasady dla działań jednostronnych publicznoprawnych¹²⁶³.

Wspominano już, że cywilnoprawna metoda regulacji odnosi się do przepisów prawa, które dla pierwotnego zaktualizowania się określonych uprawnień lub obowiązków stron umowy wymagają dokonania takiej pierwotnej aktualizacji w określonym akcie konkretyzacji prawa, którym mogą być, obok umów, jednostronne akty mające charakter samozobowiązania się. Wówczas można uznać, że przepisy przewidujące taką właśnie konkretyzację posługują się co do zasady cywilnoprawną metodą regulacji, ale tylko w takim zakresie, w jakim ów jednostronny akt nie jest aktem, który aktualizuje uprawnienia lub obowiązki drugiego podmiotu, a jest jednostronnym aktem mającym charakter rzeczywistego i dobrowolnego samozobowiązania się, którego treść może zostać ustalona samodzielnie przez jeden podmiot, nie będąc w tym zakresie zdeterminowanym przez jednostronne działania drugiego podmiotu. Przykładem takiego jednostronnego aktu o charakterze samozobowiązania się jest chociażby oferta, w zakresie której jeden podmiot samozobowiązuje się do zawarcia w przyszłości umowy na warunkach określonych w swojej ofercie lub przynajmniej samozobowiązuje się do zostania stroną umowy na warunkach określonych w swojej ofercie, w razie jej przyjęcia. Złożenie oferty może być uznane za posłużenie się cywilnoprawną metodą regulacji tylko w takim zakresie, w jakim składający ją aktualizuje w niej swój obowiązek zawarcia umowy lub obowiązek stania się stroną umowy na warunkach określonych w ofercie oraz posiada prawo do ustalenia treści warunków ofertowych w sposób swobodny, nie będąc zmuszonym do nadania im treści, jakiej życzyłaby sobie ustalić druga strona. Oferta jako jednostronna czynność prawna wywołuje materialnoprawne skutki prawne w postaci związania oferenta ofertą, a jej adresatowi przysługuje wówczas prawo podmiotowe kształtujące, na podstawie którego może z kolei swoim jednostronnym oświadczeniem woli doprowadzić do zawarcia umowy¹²⁶⁴.

Analizując jednostronne czynności cywilnoprawne wykorzystywane w działalności organów regulacyjnych, szczególną uwagę należy

¹²⁶³ K.M. Ziemiński, *Podstawy problematyki*, op. cit., s. 63–64.

¹²⁶⁴ Tak A. Wolter, J. Ignatowicz, K. Stefaniuk, *Prawo cywilne. Zarys części ogólnej*, op. cit., s. 291; M. Gutowski, *Charakter prawny oferty na tle niedawnych zmian w Kodeksie cywilnym*, Państwo i Prawo 2005, nr 3, s. 67 i n.

poświęcić czynności złożenia oferty, w sytuacji gdy organ regulacyjny będzie składać ją na przykład różnym przedsiębiorcom w sprawie zawarcia z nimi określonych umów cywilnoprawnych. Oferta jest wówczas jednostronnym aktem organu, podejmowanym przez w sposób dobrowolny, w którym sam zobowiązuje się do zawarcia w przyszłości umowy lub do stania się w przyszłości stroną umowy na warunkach w niej określonych, w razie gdy zostałyby ona przyjęta. Oferta aktualizuje tym samym obowiązki organu regulacyjnego, które będą tworzyły *eo ipso* jego świadczenie¹²⁶⁵.

¹²⁶⁵ Tego rodzaju aktem co do zasady nie jest oferta wykonawcy w zakresie Prawa zamówień publicznych. Oferta wykonawcy jest co prawda jednostronnym aktem sam zobowiązania się przez wykonawcę do pewnego zachowania się, ale w kontekście przepisów Prawa zamówień publicznych z reguły aktualizuje ona takie obowiązki wykonawcy, które nie tworzą *eo ipso* świadczenia wykonawcy, lecz co najwyżej wpływają na treść jego świadczenia za pośrednictwem innego aktu konkretyzacji prawa, jakim jest umowa w sprawie zamówienia publicznego, dopiero która to aktualizuje obowiązki wykonawcy, określając jego świadczenie. Obowiązki aktualizowane w ofercie wykonawcy obligują go zazwyczaj jedynie do pewnych dalszych jego działań w postępowaniu zamówieniowym, w tym do zawarcia umowy w sprawie zamówienia publicznego lub do stania się stroną tej umowy o treści odpowiadającej treści jego oferty, w razie gdy ta zostanie przez zamawiającego wybrana i gdy zamawiający oraz wykonawca złożą zgodne oświadczenie woli. Tym samym to umowa w sprawie zamówienia publicznego jest właściwą podstawą aktualizacji uprawnień i obowiązków wykonawcy określonych w jego ofercie, a nie zaś sama oferta jako taka, nawet jeżeli uprawnienia lub obowiązki wykonawcy w niej określone są następnie aktualizowane umową w sprawie zamówienia publicznego w niezmienionym kształcie treściowym. Umowa w sprawie zamówienia publicznego jest nową odrębną jakością prawną w stosunku do oferty wykonawcy; oferta wykonawcy nie wchodzi do umowy w sprawie zamówienia publicznego i nie staje się jej integralną częścią. Przepisy upoważniające wykonawcę do podjęcia aktu sam zobowiązania się w postaci oferty mogą być uznane za posługujące się cywilnoprawną metodą regulacji tylko w takim zakresie, w jakim wykonawca aktualizujący w danej ofercie swój obowiązek zawarcia umowy lub obowiązek stania się stroną umowy na warunkach w niej określonych ma prawo do ustalenia treści tych ostatnio wymienionych warunków ofertowych w sposób swobodny i nie jest zmuszony do nadania im takiej treści, jaką uprzednio jednostronnie ustalił zamawiający, np. w specyfikacji istotnych warunków zamówienia. Oferta nie ma zatem kwalifikacji jednostronnej czynności prawnej. Jest elementem kształtowania czynności prawnej, jaką stanowi dopiero zawarta umowa. Komplementarnym do oferty oświadczeniem woli jest jej przyjęcie, które również nie ma wówczas właściwości jednostronnej czynności prawnej. Sprawia to, że adresatowi oferty nie przysługuje prawo podmiotowe kształtujące, lecz kompetencja do zawarcia umowy przez złożenie komplementarnego oświadczenia woli o przyjęciu oferty, w okresie związania oferenta. Przepisy

Każdy rodzaj oferty najlepiej jest określać, wykorzystując do tego celu określone elementy zaczerpnięte z definicji oferty cywilnoprawnej, przyjmowanej powszechnie w doktrynie prawa cywilnego. Otóż w doktrynie prawa cywilnego stwierdza się, w oparciu o art. 66 § 1 k.c., że ofertą jest oświadczenie woli wyrażające stanowczą decyzję zawarcia umowy i określające co najmniej istotne postanowienia tej umowy¹²⁶⁶. Określa ona zatem treść przyszłej umowy oraz musi zawierać postanowienia umożliwiające dojście umowy do skutku, tzw. postanowienia przedmiotowo istotne (*essentialia negotii*). Jeżeli brakuje jednej z tych cech, oświadczenie woli nie jest ofertą i nie wywołuje właściwych dla oferty skutków prawnych¹²⁶⁷. Po złożeniu oferty zawarcie umowy zależy już wyłącznie od decyzji oblata (adresata oferty), czy zaakceptuje i przyjmie on złożoną przez oferenta ofertę bez zmian. Pełni więc ona funkcję swoistego katalizatora wszczynającego procedurę zawarcia umowy oraz określa treść tej umowy, która zostanie zawarta w razie pozytywnego zakończenia tej procedury. Proceduralne znaczenie oferty przejawia się przede wszystkim w powstaniu stanu związania oferenta oraz we wpływie na kształt reguł dalszego postępowania stron zawierających umowę, bowiem oferent może w swoim oświadczeniu określić m.in. czas związania ofertą, wyłączyć dopuszczalność jej odwołania, określić formę i sposób, w jaki adresat ma komunikować przyjęcie oferty. Jeżeli mająca zostać zawarta umowa nie jest objęta ustawowym lub umownym wymogiem zachowania formy szczególnej pod rygorem nieważności, oferta

Prawa zamówień publicznych wskazują, że przejawem i momentem zawarcia umowy w sprawie zamówienia publicznego może być sam wybór przez zamawiającego oferty wykonawcy, złożenie przez zamawiającego i wykonawcę, już po dokonaniu wyboru oferty, odrębnego zgodnego oświadczenia woli o zawarciu umowy lub złożenie przez samego wykonawcę, już po dokonaniu wyboru oferty, odrębnego oświadczenia woli o zawarciu umowy. Tak M. Szydło, *Prawna koncepcja zamówienia publicznego*, op. cit., s. 146; Zob. też liczną doktrynę prawa cywilnego Z. Radwański, *Teoria umów*, op. cit., s. 65–66; B. Ziemianin, *Prawo cywilne. Część ogólna*, Poznań 2002, s. 225; B. Gawlik, *Procedura zawierania umowy na tle ogólnych przepisów prawa cywilnego (art. 66–72 K.C.)*, op. cit., s. 48 i n.; A. Łusznak-Zajac [w:] *Podstawy prawa cywilnego*, red. E. Gniewek, Warszawa 2010, s. 131; Z. Radwański, P. Machnikowski, *Zawarcie umowy* [w:] *System Prawa Prywatnego*, t. 2, op. cit., s. 449–452.

¹²⁶⁶ P. Machnikowski [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz*, op. cit., s. 164.

¹²⁶⁷ Wątpliwości co do prawnej kwalifikacji oświadczenia woli powinny zostać usunięte w oparciu o zastosowanie ogólnych reguł wykładni oświadczeń woli (por. art. 65 k.c.) oraz norm interpretacyjnych ustanowionych dla pewnych typów zachowań wyrażonych w art. 71 i art. 543 k.c. Zob. szerzej Z. Radwański, P. Machnikowski, *Zawarcie umowy*, op. cit., s. 430–431.

może być złożona przez każde zachowanie zdolne do wyrażenia zamiaru zawarcia umowy o określonej treści (por. art. 60 k.c.)¹²⁶⁸.

Wymóg, żeby oferta zawierała istotne postanowienia umowy (tzw. postanowienia konieczne), oznacza, że powinna wskazywać minimum treści, jakie dana umowa musi zawierać, aby wywoływała skutki prawne. Treść umowy nie jest bowiem uzupełniona przez oblata, który podejmuje decyzję wyłącznie o zaakceptowaniu lub odrzuceniu złożonej mu propozycji zawarcia umowy. Umowa tworząca stosunek zobowiązaniowy powinna wskazywać przynajmniej podstawowe składniki tego stosunku (w tym określenie podmiotów oraz treści, przedmiotu i rozmiaru świadczenia). Oczywiście oprócz istotnych postanowień umowy, wyznaczających jej treść minimalną, oferta może zawierać także jej dalsze postanowienia, które określa się postanowieniami subiektywnymi, bez zaakceptowania których przez oblata zawarcie umowy w zasadzie nie może nastąpić. Oferta powinna jednak zawierać co najmniej postanowienia konieczne do zawarcia proponowanej umowy, bez konieczności określania jej maksymalnej treści¹²⁶⁹.

Skutkiem złożenia oferty jest powstanie stanu związania nią oferenta, które polega na tym, że adresat oferty może przez jej przyjęcie doprowadzić do zawarcia umowy o treści określonej w ofercie. W tym czasie zawarcie umowy zależy wyłącznie od decyzji jej adresata, a oferent traci wpływ na zawarcie umowy. Związanie oferenta złożoną przez niego ofertą ustaje w chwili odrzucenia oferty przez adresata lub z upływem terminu oznaczonego w treści oferty¹²⁷⁰. Przyjęcie oferty przez oblata w czasie związania ofertą, które polega na złożeniu oferentowi przez oblata oświadczenia woli wyrażającego stanowczą decyzję zawarcia umowy o treści określonej w ofercie, skutkuje zawarciem proponowanej umowy¹²⁷¹.

¹²⁶⁸ P. Machnikowski [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz*, op. cit., s. 165.

¹²⁶⁹ B. Gawlik, *Procedura zawierania umowy na tle ogólnych przepisów prawa cywilnego (art. 66–72 K.C.)*, Kraków 1977, s. 8; W.J. Kocot, *Zawieranie umów sprzedaży według Konwencji wiedeńskiej*, Warszawa 1998, s. 65.

¹²⁷⁰ Zob. szerzej A. Klein, *Zawieranie umów w obrocie uspołecznionym w praktyce arbitrażowej*, Przegląd Ustawodawstwa Gospodarczego 1980, nr 5, s. 40; M. Jasiakiewicz, *Zawarcie umowy w obrocie handlowym. Procedury, orzecznictwo, akty prawne*, Toruń 1995, s. 38 i n.; B. Gawlik, *Procedura zawierania umowy na tle ogólnych przepisów prawa cywilnego (art. 66–72 K.C.)*, op. cit., s. 53.

¹²⁷¹ P. Machnikowski [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz*, op. cit., s. 167–168.

Przesłanką zawarcia umowy przez przyjęcie oferty jest zatem zgodność treści oświadczenia woli oblata, złożonego w czasie związania oferenta ofertą, z treścią oświadczenia woli oferenta. Oferta musi być tym samym przyjęta w całości i tylko w jej zakresie¹²⁷². O zgodności oferty i jej przyjęcia rozstrzyga zgodność zamierzonej przez strony regulacji ich sytuacji prawnej. W przypadku gdy oświadczenie oblata zawiera rzeczywiste (a nie pozorne) zmiany lub uzupełnienia zaproponowanej przez oferenta treści umowy, trzeba ustalić, czy od przyjęcia tych zmian, czy uzupełnień oblat uzależnia zawarcie umowy. Jeżeli tak, wówczas umowa nie zostaje zawarta, ale jednocześnie oświadczenie oblata staje się jego ofertą zawarcia umowy o treści odpowiednio uzupełnionej czy zmienionej w stosunku do wcześniej złożonej propozycji zawarcia umowy przez oferenta. Jednak gdy pomimo pewnych zastrzeżeń oblat wyraził zgodę na treść umowy zamieszczonej w ofercie, umowa zostaje uznana za zawartą¹²⁷³. Jednocześnie konieczne jest, aby oświadczenie adresata oferty zostało złożone w sposób wyznaczony przez oferenta w ofercie, chyba że nie zawiera ona tego rodzaju postanowienia. Jeżeli jednak oferent uzależniałby zawarcie umowy od zastosowania się przez oblata do wyznaczonych w ofercie reguł, ich naruszenie spowodowałoby, że do zawarcia umowy nie dojdzie. Niezastosowanie się przez oblata do wskazanego przez oferenta sposobu przyjęcia oferty, uzasadnia traktowanie oświadczenia oblata jako nową ofertę, skoro przecież wyraża ona stanowczy zamiar zawarcia umowy i określa jej treść, chyba że oświadczenie oblata nie ma formy zastrzeżonej dla zawieranej umowy pod rygorem nieważności¹²⁷⁴.

Oprócz tego czynnościami cywilnoprawnymi jednostronnymi dokonywanymi przez organy regulacyjne są różne inne czynności dokonywane przez organy regulacyjne działające w charakterze zamawiających w zamówieniach publicznych. Wśród nich można wskazać na przykład czynność wyboru oferty lub odrzucenia oferty w przeprowadzonym przez organ regulacyjny postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego.

Prawo zamówień publicznych nie zawiera własnej definicji oferty¹²⁷⁵. Miarodajne w tym względzie będą zatem przepisy Kodeksu cy-

¹²⁷² Ibidem, s. 168.

¹²⁷³ Zob. Z. Radwański, A. Olejniczak, *Prawo cywilne – część ogólna*, Warszawa 2015, s. 313–314.

¹²⁷⁴ P. Machnikowski [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz*, op. cit., s. 168–169.

¹²⁷⁵ W. Dzierżanowski [w:] M. Stachowiak, J. Jerzykowski, W. Dzierżanowski, *Prawo zamówień publicznych. Komentarz*, op. cit., s. 369.

wilnego (por. art. 66 k.c.) oraz uwagi poczynione powyżej w zakresie oferty. Należy jednak podkreślić, że jakkolwiek w rozumieniu Kodeksu cywilnego oferta wszczyną procedurę zawarcia umowy, to w Prawie zamówień publicznych oferta jest odpowiedzią na wszczęcie procedury udzielenia zamówienia publicznego poprzez ogłoszenie lub zaproszenie. Tak więc jednostronne oświadczenie woli wykonawcy co do przyszłej umowy o zamówienie publiczne, zawierające jej istotne postanowienia (strony umowy, przedmiot, termin, sposób realizacji świadczenia itp.), stanowi cywilnoprawną ofertę¹²⁷⁶. Jednocześnie oferta składana w trybie zamówień publicznych ma znacznie szersze pojęcie od tej uregulowanej w Kodeksie cywilnym, bowiem na jej treść składa się wiele oświadczeń i dokumentów¹²⁷⁷, co niewątpliwie wpływa na faktyczną sytuację składającego ofertę. Warto jednak pamiętać, że rzadko, lub wręcz w ogóle, może on kształtować istotne postanowienia umowy. Wyrażając wolę zawarcia umowy, najczęściej wyłącznie akceptuje wszystkie istotne postanowienia umowy narzucane przez zamawiającego określonych w warunkach postępowania o zamówienie publiczne (zwłaszcza w specyfikacji istotnych warunków zamówienia)¹²⁷⁸. Uprawnienie oferenta do kształtowania przyszłej umowy jest zatem znikome¹²⁷⁹. Sama oferta wykonawcy nie aktualizuje zatem jeszcze uprawnień lub obowiązków wykonawcy, które są treścią warunków zawartych ofercie. Zostaną one wszakże zaktualizowane dopiero na podstawie umowy w sprawie zamówienia publicznego, tj. gdy oferta wykonawcy zostanie przez zamawiającego wybrana i gdy zamawiający oraz wykonawca złożą zgodne oświadczenie woli. Oferta ma więc walor oświadczenia woli w rozumieniu przepisów Kodeksu cywilnego, które jest skuteczne, jeżeli oferta spełnia wymagania zamawiającego¹²⁸⁰. Tym samym to umowa w sprawie zamówienia publicznego jest właściwą podstawą aktualizacji uprawnień i obowiązków wykonawcy zawartych w jego ofercie, nie zaś sama oferta jako taka, nawet gdy uprawnienia lub obowiązki wykonawcy określone w jego ofercie są następnie aktualizowane umową w sprawie zamówienia

¹²⁷⁶ P. Granecki, *Prawo zamówień publicznych. Komentarz*, op. cit., s. 613.

¹²⁷⁷ Zob. wyrok KIO z 27 sierpnia 2009 r., KIO/UZP 1041/09, Legalis; uchwała SN z 21 października 2005 r., III CZP 74/05, Biuletyn SN 2005, nr 10, poz. 7.

¹²⁷⁸ S. Babiarz [w:] S. Babiarz, Z. Czarnik, P. Janda, P. Pelczyński, *Prawo zamówień publicznych. Komentarz*, op. cit., s. 446.

¹²⁷⁹ J. Pieróg, *Prawo zamówień publicznych. Komentarz*, op. cit., s. 319.

¹²⁸⁰ S. Babiarz [w:] S. Babiarz, Z. Czarnik, P. Janda, P. Pelczyński, *Prawo zamówień publicznych. Komentarz*, op. cit., s. 446.

publicznego w niezmienionym kształcie treściowym. Umowa w sprawie zamówienia publicznego jest tym samym nową odrębną jakością prawną w stosunku do oferty wykonawcy, która nie wchodzi do umowy w sprawie zamówienia publicznego i nie staje się jej integralną częścią¹²⁸¹.

Niemniej jednak skutkiem złożenia oferty powstaje stosunek związania nią oferenta (wykonawcy)¹²⁸², a przyjęcie oferty oznacza zaś powstanie zobowiązania pomiędzy stronami o treści określonej w ofercie, które następuje poprzez jej wybór¹²⁸³. Przy czym najczęściej przepisy Prawa zamówień publicznych nie wskazują, że przejawem i momentem zawarcia umowy w sprawie zamówienia publicznego jest już sam wybór przez zamawiającego oferty wykonawcy. Prawo zamówień publicznych wymaga często złożenia przez zamawiającego i wykonawcę, już po dokonaniu wyboru oferty, odrębnego zgodnego oświadczenia woli o zawarciu umowy lub też złożenia przez samego wykonawcę, już po dokonaniu wyboru oferty, odrębnego oświadczenia woli o zawarciu umowy. Przepisy Prawa zamówień publicznych wymagają, aby pomiędzy dokonaniem wyboru oferty przez zamawiającego a zawarciem umowy w sprawie zamówienia publicznego został zachowany określony odstęp czasowy, który może być wykorzystywany przez wykonawców, których oferty nie zostały wybrane, na kwestionowanie wyników wyboru oferty przez zamawiającego¹²⁸⁴.

Jednak sam wybór oferty jest cywilnoprawną jednostronną czynnością. Nie wywołuje ona co prawda najczęściej skutków w postaci zawarcia umowy, a jedynie powoduje powstanie zobowiązania pomiędzy stronami o treści określonej w ofercie. Podobnie zresztą jak odrzucenie oferty, które jako jednostronna czynność cywilnoprawna zamawiającego, będącą konsekwencją badania i oceny ofert, wywołuje skutki analogiczne do odrzucenia oferty. Zamknięty katalog przesłanek skutkujących odrzuceniem oferty określony został w art. 89 p.z.p.¹²⁸⁵. Przepis

¹²⁸¹ M. Szydło, *Prawna koncepcja zamówienia publicznego*, op. cit., s. 221 i n.

¹²⁸² Odmienne niż w przepisie art. 66 k.c. okres związania ofertą jest narzucony przez zamawiającego, z zachowaniem terminów określonych w art. 85 p.z.p., i nie zależy od woli oferenta.

¹²⁸³ J. Pieróg, *Prawo zamówień publicznych. Komentarz*, op. cit., s. 318.

¹²⁸⁴ M. Szydło, *Prawna koncepcja zamówienia publicznego*, op. cit., s. 222.

¹²⁸⁵ Przepis ten stanowi, że zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli: 1) jest niezgodna z ustawą; 2) jej treść nie odpowiada treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia, z zastrzeżeniem art. 87 ust. 2 pkt 3; 3) jej złożenie stanowi czyn nieuczciwej konkurencji w rozumieniu przepisów o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji; 4) zawiera

ten ma charakter obligatoryjny, skutkiem czego zaistnienie nawet jednej z wymienionych w przepisie przesłanek będzie skutkowało odrzuceniem oferty¹²⁸⁶.

Inne czynności cywilnoprawne jednostronne w zamówieniach publicznych, jak na przykład wykluczenie wykonawcy (por. art. 24 p.z.p.), żądania kierowane do wykonawców (por. art. 25 p.z.p.), unieważnienie postępowania o udzielenie zamówienia publicznego (por. art. 93 p.z.p.), również mogą być oczywiście dokonywane przez organy regulacyjne.

W formie jednostronnej czynności cywilnoprawnej organ regulacyjny jako zamawiający może zatem doprowadzić do wykluczenia wykonawcy z postępowania o zamówienie publiczne. Wykluczenie jest obowiązkiem, a nie uprawnieniem zamawiającego, ale wymaga od niego dokonania czynności wykluczenia i zawiadomienia o tym wykluczonego wykonawcę. Wykluczenie służy eliminacji wykonawców, którzy nie spełniają ustawowo określonych warunków dotyczących różnych cech podmiotowych, tzn. tych związanych z właściwością samego wykonawcy¹²⁸⁷. Przyczyny wykluczenia zawiera art. 24 p.z.p.¹²⁸⁸. Organ regulacyjny może również wystąpić z żądaniem do wykonawców o przekazanie oświadczeń lub dokumentów niezbędnych do przeprowadzenia postępowania¹²⁸⁹. Zamknięty katalog dodatkowych dokumentów, jakich może

rażąco niską cenę lub koszt w stosunku do przedmiotu zamówienia; 5) została złożona przez wykonawcę wykluczonego z udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia lub niezaproszonego do składania ofert; 6) zawiera błędy w obliczeniu ceny lub kosztu; 7) wykonawca w terminie 3 dni od dnia doręczenia zawiadomienia nie zgodził się na poprawienie omyłki, o której mowa w art. 87 ust. 2 pkt 3; 7a) wykonawca nie wyraził zgody, o której mowa w art. 85 ust. 2, na przedłużeniu terminu związania ofertą; 7b) wadium nie zostało wniesione lub zostało wniesione w sposób nieprawidłowy, jeżeli zamawiający żądał wniesienia wadium; 7c) oferta wariantowa nie spełnia minimalnych wymagań określonych przez zamawiającego; 7d) jej przyjęcie naruszałoby bezpieczeństwo publiczne lub istotny interes bezpieczeństwa państwa, w tym bezpieczeństwo podmiotów objętych jednolitym wykazem obiektów, instalacji, urządzeń i usług wchodzących w skład infrastruktury krytycznej, o której mowa w art. 5b ust. 7 pkt 1 ustawy z dnia 26 kwietnia 2007 r. o zarządzaniu kryzysowym (Dz.U. z 2018 r. poz. 1401 i 1560), a tego bezpieczeństwa lub interesu nie można zagwarantować w inny sposób; 8) jest nieważna na podstawie odrębnych przepisów.

¹²⁸⁶ J. Pieróg, *Prawo zamówień publicznych. Komentarz*, op. cit., s. 343 i n.

¹²⁸⁷ M. Stachowiak [w:] M. Stachowiak, J. Jerzykowski, W. Dzierżanowski, *Prawo zamówień publicznych. Komentarz*, op. cit., s. 166 i n.

¹²⁸⁸ J. Pieróg, *Prawo zamówień publicznych. Komentarz*, op. cit., s. 138.

¹²⁸⁹ Zob. szerzej P. Granecki, *Prawo zamówień publicznych. Komentarz*, op. cit., s. 238 i n.

żądać zamawiający na potwierdzenie spełnienia warunków udziału w postępowaniu, jest określony w rozporządzeniu Ministra Rozwoju z 26 lipca 2016 r. w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy w postępowaniu o udzielenie zamówienia¹²⁹⁰. Cywilnoprawnym uprawnieniem organu regulacyjnego realizowanym w formie jednostronnej czynności prawnej jest wreszcie możliwość unieważnienia postępowania o udzielenie zamówienia publicznego. Postępowanie może zostać unieważnione wyłącznie przez zamawiającego, który podejmuje decyzję obligatoryjnie po ujawnieniu przesłanek, które powinien uwzględniać każdorazowo i na każdym etapie postępowania. Zamknięty katalog przesłanek unieważniania postępowania, którego nie można traktować rozszerzająco, zawiera art. 93 ust. 1, 1a oraz 1b p.z.p., z których przynajmniej jedna musi istnieć w momencie dokonywania czynności unieważnienia. Postępowania nie można unieważnić z innych powodów ani bez podania przyczyn takiej decyzji przez zamawiającego¹²⁹¹. Czynność zamawiającego polegająca na unieważnieniu postępowania o udzielenia zamówienia publicznego wywołuje skutki *ex tunc*, co oznacza, że niweczy wszystkie czynności podjęte do tej pory w toku tego postępowania¹²⁹². Zamawiający ma obowiązek poinformować o tym fakcie wszystkich wykonawców bez wyjątku, którzy ubiegali się o udzielenie zamówienia, będącego przedmiotem postępowania.

4.5. Czynności faktyczne jako formy działania organu regulacyjnego

Czynności faktyczne, określane również jako czynności materialno-techniczne, niezależnie od ich charakteru prawnego, stanowią złożoną i zróżnicowaną sferę aktywności organów administracji publicznej¹²⁹³. Nie jest łatwo dokonać ich klasyfikacji, trudno ująć je w zakresie norm prawnych oraz zakwalifikować w kategoriach pojęciowych¹²⁹⁴.

¹²⁹⁰ Rozporządzenie Ministra Rozwoju z 26 lipca 2016 r. w sprawie rodzajów dokumentów, jakie może żądać zamawiający od wykonawcy w postępowaniu o udzielenie zamówienia (Dz.U. poz. 1126).

¹²⁹¹ J. Pieróg, *Prawo zamówień publicznych. Komentarz*, op. cit., s. 374.

¹²⁹² Por. P. Granecki, *Prawo zamówień publicznych. Komentarz*, op. cit., s. 754.

¹²⁹³ K. Kiczka, *Czynności materialno-techniczne administracji gospodarczej* [w:] *System Prawa Administracyjnego*, red. R. Hauser, Z. Niewiadomski, A. Wróbel, t. 5, op. cit., s. 592.

¹²⁹⁴ Przegląd poglądów doktryny w zakresie działań faktycznych administracji

Różnorodne są ich podstawy prawne, odmienne motywy ich dokonywania, różne cele oraz charakter wywoływanych skutków¹²⁹⁵. Zgodnie z przyjętą definicją we wcześniejszych rozważaniach tego rozdziału¹²⁹⁶ czynności faktyczne są czynnościami prowadzącymi do powstania tzw. faktów prawnych, co oznacza, że wywołują one określone skutki prawne, ale nie przez tworzenie norm prawnych, a jedynie drogą faktów¹²⁹⁷. Czynności te, nie będąc oparte na wyraźnej, jednoznacznej podstawie prawnej¹²⁹⁸ (ale podejmowane w granicach prawa) i wywołując konkretne skutki prawne przez fakty, są przejawem prawnej formy działania administracji publicznej. Wszelkie akty i czynności faktyczne stanowią formę określonego działania administracji publicznej, nawet jeżeli nie mają charakteru decyzji, postanowienia rozstrzygającego sprawę co do istoty albo umowy, ale mają jednak charakter indywidualny i zewnętrzny. Nawet zatem gdy jakimś działaniom administracji publicznej nie można przypisać cechy czynności lub działań prawnych, przekształcających sytuację prawną ich adresata (czyli cechy takich aktów działania, które bezpośrednio wywołują skutki w sferze praw i obowiązków jednostek, do których są kierowane oraz organów administrujących, albo aktów podejmowanych w celu wywołania takich skutków, jak decyzja administracyjna czy umowa cywilnoprawna)¹²⁹⁹, lub też gdy wręcz działania te nie zostały przewidziane prawem stanowionym, to jednak poprzez fakt uregulowania zasad lub trybu ich podejmowania w przepisach prawa uzasadnione jest traktowanie go jako zewnętrznego przejawu

publicznej zob. A. Błaś, *Działania faktyczne administracji publicznej w doktrynie* [w:] *System Prawa Administracyjnego*, red. R. Hauser, Z. Niewiadomski, A. Wróbel, t. 5, op. cit., s. 298–314.

¹²⁹⁵ Por. A. Błaś, *Czynności faktyczne organów administracji publicznej* [w:] *Koncepcja systemu prawa administracyjnego*, red. J. Zimmermann, Warszawa 2007, s. 509–510.

¹²⁹⁶ Zob. rozważania punktu 4.1.3 niniejszego rozdziału.

¹²⁹⁷ L. Bielecki, *Prawne formy i metody działania administracji* [w:] *Prawo administracyjne*, red. Z. Zdyb, J. Stelmasiak, Warszawa 2016, s. 212.

¹²⁹⁸ A. Błaś wskazuje, że podstawą prawną działań faktycznych mogą być normy prawne o charakterze materialnym, procesowym bądź ustrojowym. Zob. A. Błaś, *Prawne formy działania administracji publicznej* [w:] *Prawo administracyjne*, op. cit. s. 340 i n.

¹²⁹⁹ W literaturze podkreśla się nawet ich niewiążący charakter. Por. K. Strzykowski, *Prawo gospodarcze publiczne*, op. cit., s. 209.

działania administracji, czyli właśnie jako jedna z form prawnego działania administracji publicznej¹³⁰⁰.

Należy uznać, że nie istnieją jakiegokolwiek działania administracji publicznej, które nie są w żaden sposób nieuregulowane prawem. Przecież nawet gdy konkretnej czynności (faktycznej) prawo nie reguluje, to jednak z uwagi na to, że podejmuje ją organ administracji publicznej, który musi działać w oparciu i na podstawie przepisów prawa, konieczne będzie zagwarantowanie, aby czynność ta dokonana została zgodnie z zasadami prawa administracyjnego, co jest konsekwencją obowiązywania konstytucyjnych zasad: zasady demokratycznego państwa prawnego oraz zasady legalizmu¹³⁰¹. O ile zatem akty stosowania prawa skutkujące powstawaniem norm pochodnych kreują konkretną regułę postępowania, dookreślając podmiotowo i przedmiotowo normę prawa materialnego, o tyle czynności faktyczne (materialno-techniczne) nie tworzą norm postępowania, jednak wychodząc poza sferę *res internae*, w kontakcie z jednostką, wskutek podejmowania ich na podstawie wyraźnych upoważnień normatywnych, dokonują przeobrażenia jej sytuacji prawnej, będąc prawną formą działania administracji publicznej¹³⁰². Działania faktyczne uzupełniają prawne formy działania administracji publicznej. Są podejmowane w procesach stosowania prawa przez administrację publiczną¹³⁰³, mimo że same nie stanowią o stosowaniu aktów prawnych¹³⁰⁴.

Przyjąć należy zatem, że nawet pomimo braku podejmowania tego rodzaju określonych czynności faktycznych w sformalizowanych procedurach administracyjnych, działania te odgrywają istotną rolę w procesie realizacji norm prawa administracyjnego materialnego. Mimo że nie dookreślają ich przedmiotowo i podmiotowo w sposób, w jaki czyni to decyzja administracyjna czy umowa, to stanowią równie istotny, konieczny warunek uwolnienia skutków normy prawnej. Tak rozumiane

¹³⁰⁰ Por. D.R. Kijowski, *Pojęcie prawnych form działania administracji* [w:] *Administracja publiczna pod rządami prawa*, op. cit., s. 222–223.

¹³⁰¹ *Ibidem*, s. 222–223.

¹³⁰² Tak J. Starościk, *Prawne formy działania administracji*, op. cit., s. 302 i n. Zob. też K. Klonowski, *Kontrola sądownoadministracyjna „innych aktów lub czynności z zakresu administracji publicznej dotyczących uprawnień lub obowiązków, wynikających z przepisów prawa” z art. 3 § 2 pkt 4 p.s.a.*, Przegląd Prawa Publicznego 2012, nr 5, s. 45 i n.

¹³⁰³ Por. K. Kiczka, *Czynności materialno-techniczne administracji gospodarczej*, op. cit., s. 593.

¹³⁰⁴ Tak. C. Kosikowski, *Publiczne prawo gospodarcze*, Warszawa 1994, s. 112.

czynności, przewidziane przecież przez prawo, odgrywają znaczącą rolę jako instrument prawny w działaniu administracji publicznej, za pomocą którego również niezależne organy regulujące realizują powierzone im zadania z zakresu racjonalizacji procesów wymiany i konsumpcji dóbr i usług¹³⁰⁵. Nie wymagają one dla swej skuteczności przeprowadzenia odrębnego postępowania jurysdykcyjnego. Stanowią one nawet pewien jego etap, będąc wówczas elementem w procesie konkretyzacji normy prawa administracyjnego, jak na przykład uzgodnienie jako instytucja postępowania administracyjnego w sprawach regulacyjnych. W literaturze przedmiotu przyjmuje się, że czynności faktyczne mogą zatem należeć do działań pomocniczych względem działań prawnych, które same bezpośrednio skutków prawnych nie wywołują, jak również do działań, które na wywołanie owego skutku są nakierowane¹³⁰⁶. A to pozwala, aby czynności materialno-techniczne mogły zostać poddane kontroli sądowej jako element w procesie kontroli działania administracji. Czynności faktyczne, nie posiadając charakteru aktu administracyjnego, stanowią psychofizyczną zasłóć w świecie przedstawionym, z którą ustawodawca może również wiązać określone skutki, tj. powstanie, przeobrażenie lub zmianę stosunku prawnego¹³⁰⁷. W efekcie tych czynności nie dochodzi co prawda do konkretyzacji norm prawa materialnego przez tworzenie pochodnych reguł postępowania, jednak ich skuteczność koreluje z przekształceniem sytuacji prawnej podmiotów regulowanych. Trudności rodzić może jedynie precyzyjne oddzielenie od siebie czynności będących formą konkretnej aktywności organu od finalnego efektu tej aktywności, czyli formalnego aktu utożsamianego z konkretnym dokumentem (który może, ale nie musi, pojawić się w rezultacie czynności).

W świetle powyższego uznać można, że również niektóre z działań pozornie faktycznych (nieposiadających bezpośredniej podstawy w przepisach prawa) krajowych organów regulacyjnych w zakresie prawa prywatnego mogą być uznawane za prywatnoprawne formy ich działania, bowiem wywołują określone skutki prawne w sferze cywilnoprawnej. Oczywiście bezsprzecznie znacznie szerszy katalog czynności

¹³⁰⁵ Tak M. Banasik, *Administracyjnoprawne formy działań regulacyjnych...*, op. cit., s. 75–76.

¹³⁰⁶ J. Zimmermann, *Prawo administracyjne*, op. cit., s. 445.

¹³⁰⁷ Por. M. Banasik, *Administracyjnoprawne formy działań regulacyjnych...*, op. cit., s. 75.

faktycznych administracji regulacyjnej ma charakter administracyjno-prawny (np. akty rejestracji, pobieranie opłat). Czynnościami faktycznymi o charakterze cywilnoprawnym dokonywanymi przez organy regulacji sektorowej można na przykład określać różnego rodzaju czynności dokonywane przez te organy w fazie zawierania (negocjowania, uzgadniania, przygotowywania) przez nie umów cywilnoprawnych. Skutek takich cywilnoprawnych działań faktycznych powstaje zresztą również w sferze prawa publicznego, bowiem z norm prawa administracyjnego pośrednio wynika, że przy zawieraniu umów cywilnoprawnych dokonujący tego funkcjonariusze publiczni ponosić mogą odpowiedzialność publicznoprawną wskutek naruszenia reguł prawa prywatnego, w tym odpowiedzialność tę ponosić mogą także za niewłaściwe dokonywane działania faktyczne¹³⁰⁸. Czynność z pozoru prawnie indyferentna może zatem wywoływać skutki prawne, co uzasadnia przyjęcie, że również czynności faktyczne mające swoje cywilnoprawne konotacje można kwalifikować jako egzemplifikację prawnych form działania administracji publicznej (krajowych organów regulacyjnych). Instrumenty te, podobnie jak inne prawne formy działania organów regulacyjnych, prowadzą tym samym do realizacji funkcji regulacyjnej, tj. przekształcania, choćby nawet pośrednio, sytuacji prawnej uczestników rynku.

Można tu wskazać na czynności w toku zawierania przez organy regulacyjne umów cywilnych. Obecnie mocno prawnego znaczenia nabiera stadium zawierania umów, które zwykle tradycyjnie postrzega się jako prawnie irrelevantne¹³⁰⁹. Nie do końca jest wszakże tak, że dopiero z momentem zawarcia umowy powstają prawa i obowiązki jej stron, a to, co dzieje się w trakcie negocjacji, nie ma żadnego prawnego znaczenia. Odpowiednie regulacje prawa unijnego nakładają przecież na strony obowiązki informacyjne, które sprowadzają się głównie do udzielania potencjalnemu kontrahentowi informacji, które mogą być dla niego przydatne przy podejmowaniu decyzji o zawarciu lub niezawarciu umowy. Obowiązki informacyjne poprzedzające zawarcie umowy, które wynikają z różnych źródeł, mają różnorodny charakter prawny, co powoduje trudności zwłaszcza z określeniem sankcji w razie ich niewykonania.

¹³⁰⁸ Por. art. 17, art. 18 i art. 18b ustawy z 17 grudnia 2004 r. o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych (Dz.U. z 2019 r. poz. 1440 ze zm.).

¹³⁰⁹ M. Krajewski, *Zobowiązania powstające podczas zawierania umów*, op. cit., s. 838.

Trudno mówić tu o możliwości dochodzenia stwierdzenia nieważności samej umowy, która ostatecznie zostałaby zawarta, ale sankcja w postaci uchylenia się od skutków złożonego oświadczenia woli lub dochodzenie odszkodowania są możliwe do zastosowania¹³¹⁰. Oczywiście nie można jako czynności faktycznych organów regulacyjnych traktować ewentualnych umów przedwstępnych, umów o negocjacje, kontraktu operacyjnego czy umowy ramowej. Są to przedkontraktowe formy związania stron, będące typami umów poprzedzających zawarcie umowy ostatecznej¹³¹¹. Należy zatem o nich rozważać na zupełnie innej płaszczyźnie niż czynności faktyczne, które dokonywane są na etapie przedkontraktowym przez strony przyszłej umowy.

Przykładem takiej czynności faktycznej może być list intencyjny (lub deklaracja intencji, list o intencji, list z intencją)¹³¹². Różnorodność form i treści listów intencyjnych powoduje, że trudno jest jednoznacznie określić jego charakter prawny. Z całą pewnością jego charakter jest jednak odmienny od wskazanych wyżej rodzajów umów poprzedzających zawarcie umowy stanowczej. Biorąc pod uwagę typową postać zawartych w nim wypowiedzi oraz w komplementarnej do niej zgodzie adresata, należy stwierdzić, że nie ma on charakteru oświadczeń woli kreujących oznaczoną w liście umowę¹³¹³. Jest raczej nazwą pewnego rodzaju dokumentu, który zawiera oświadczenia o różnej treści stron przyszłej umowy, co sprawia, że analiza od strony wywierania typowych skutków prawnych nie jest możliwa¹³¹⁴. Stąd można co najwyżej kwalifikować go jako element pewnych faz procesu zawierania umowy, wyrażony w swoistej formie. Otóż w liście intencyjnym osoba zamierzająca

¹³¹⁰ Por. E. Łętowska, *Prawo europejskie inspiracja dla dogmatyki prawa cywilnego*, Studia Prawnicze 2001, nr 3–4, s. 195 i n.

¹³¹¹ Zob. szerzej Z. Radwański, P. Machnikowski, *Negocjacje i porozumienia przedkontraktowe* [w:] *System Prawa Prywatnego*, t. 2, op. cit., s. 460 i n.; M. Krajewski, *Zobowiązania powstające podczas zawierania umów*, op. cit., s. 870 i n.

¹³¹² Z. Radwański, P. Machnikowski, *Negocjacje i porozumienia przedkontraktowe*, op. cit., s. 464.

¹³¹³ Tak ibidem; L. Zalewski, *Sposoby zawierania umów w handlu międzynarodowym*, Warszawa-Poznań 1992, s. 32 i n.; M. Krajewski, *Umowa przedwstępna*, Warszawa 2000, s. 178; M. Staszkievicz-Skowrońska, M. Wrzolek-Romańczuk, *List intencyjny*, Monitor Prawniczy 1994, nr 5, s. 130 i n.; J. Tropaczyńska, *Umowa o negocjacje zawarta w formie listu intencyjnego a odpowiedzialność z tytułu culpa in contrahendo*, Przegląd Prawa Handlowego 1996, nr 2, s. 23.

¹³¹⁴ M. Krajewski, *Zobowiązania powstające podczas zawierania umów*, op. cit., s. 843.

zawrzeć oznaczoną umowę wyraża ten swój zamiar, jednocześnie oczekując potwierdzenia owego zamiaru przez jego adresata. To zbliża list intencyjny do formy oferty i jej przyjęcia. W literaturze podkreśla się, że w aspekcie semantycznym intencja zawarcia umowy wyraża słabą tylko postać „chcenia”, bowiem do jej zawarcia jeszcze wówczas nie dochodzi, a jedynie do poinformowania o prawdopodobieństwie zawarcia oznaczonej umowy, nie pozbywając się kompetencji do decydowania o tym w przyszłości¹³¹⁵. Natomiast niewątpliwie jest, że potwierdzony przez adresata list intencyjny ma doniosłość prawną dlatego, iż oznacza rozpoczęcie negocjacji, które powinny być prowadzone w myśl ogólnych zasad, a więc w dobrej wierze – w zaufaniu, że strony dążą do zawarcia oznaczonej umowy, choć nie wynikają z tego zobowiązania do jej zawarcia, jak w przypadku umowy przedwstępnej¹³¹⁶.

Do kategorii czynności cywilnoprawnych faktycznych należy również zaliczyć różnego rodzaju akty wiedzy lub akty informacyjne¹³¹⁷. Wyróżnienie tego rodzaju aktów jako pewnych form działania administracji publicznej wynika z systematycznego zwiększania się roli, jaką informacja odgrywa we współczesnym świecie¹³¹⁸. Wyodrębnienie to ma charakter czysto konwencyjny i dokonywane jest z uwagi na treść

¹³¹⁵ Z. Radwański, P. Machnikowski, *Negocjacje i porozumienia przedkontraktowe*, op. cit., s. 464.

¹³¹⁶ Zob. też P. Machnikowski, *Prawne instrumenty ochrony zaufania przy zawieraniu umowy*, Wrocław 2010, passim; A. Klein, K. Oplustil, *Zawarcie umowy [w:] System Prawa Handlowego*, t. 5, op. cit., s. 141–142.

¹³¹⁷ Zob. szerzej A. Błaś, *Pojęcie faktów administracyjnoprawnych (propozycja teoretyczna)*, Acta Universitatis Wratislaviensis. Przegląd Prawa i Administracji 1995, nr 32, s. 19 i n.; R. Gałęski, *Czynności materialno-techniczne w systemie prawnych form działania administracji publicznej*, Acta Universitatis Wratislaviensis. Przegląd Prawa i Administracji 2001, nr 48, s. 140.

¹³¹⁸ Na rosnącą rolę informacji w procesach gospodarczych oraz postępującym procesie tzw. ingerencji informacyjnej wskazuje A. Walaszek-Pyziół, uznając, że posiadanie informacji dla organów władzy, zwłaszcza tych uprawnionych do regulowania działalności określonego rodzaju przedsiębiorców, jak Prezes URE, jest przesłanką niezbędną do podejmowania aktywności objętej zakresem działania lub kompetencji tych organów. Zob. szerzej A. Walaszek-Pyziół, *Informacja w prawie gospodarczym [w:] Instrumenty i formy prawne działania administracji gospodarczej*, red. B. Popowska, K. Kokocińska, Poznań 2009, s. 129–133. Zob. też J. Boć, *Administracyjnoprawne ograniczenia dostępu do informacji [w:] Wolność informacji i jej granice*, red. G. Szpor, Katowice 1997, s. 28; W. Berka, *Zasadnicze problemy działalności informacyjnej państwa: przyczynek do nieformalnych działań administracji [w:] Instytucje współczesnego prawa administracyjnego*, op. cit., s. 33 i n.

działań obejmowanych mianem aktów informacji¹³¹⁹ (urzędowych aktów informacji). Akty informacji mogą mieć różny charakter prawny i przyjmować wiele form, takich jak czynności materialno-technicznych (faktycznych), aktów normatywnych, aktów generalnych oraz innych form, nie wyłączając aktów administracyjnych, obejmując dokumenty wytworzone i zebrane przez administrację publiczną, oraz czynności związane z gromadzeniem, wykorzystywaniem i udzielaniem informacji, niezależnie od ich formy i stopnia związania prawem¹³²⁰. Najogólniej akty informacji można określać jako wszelkie dokumenty urzędowe, które zostały wytworzone i zebrane przez administrację publiczną w sprawach publicznych z zakresu administracji publicznej, niezależnie od formy, jaką przyjmują oraz wszelkie czynności związane z gromadzeniem, wykorzystywaniem i udzielaniem informacji publicznej, niezależnie od ich formy i stopnia związania z prawem¹³²¹. Wszelkie dane uzyskiwane przez administrację publiczną stają się informacjami publicznymi. Akty te mogą mieć charakter wewnętrzny lub zewnętrzny, z reguły nie są aktami władczymi, choć dostęp do nich może podlegać władczej reglamentacji. Akty informacji mają zatem szczególne cechy, które pozwalają na zakwalifikowanie ich jako odrębnej formy działania administracji publicznej.

Akty informacji związane z działalnością organów regulacyjnych mogą dotyczyć zadań z zakresu upowszechniania informacji o rynku, jego uczestnikach i dziedzinie wiedzy, ze względu na którą konkretny segment rynku, w którym działa regulator, został wyodrębniony (upowszechnianie informacji w wymiarze ogólnospołecznym, ogólnogospodarczym), jak również mogą jako formy działania administracji publicznej odnosić się względem konkretnego uczestnika rynku¹³²². Mówiąc o organach regulacyjnych, używa się zresztą czasami pojęcia „regulacji za pomocą informacji”, definiowanej jako jedna z technik regulacyjnych prowadzących do oddziaływania za pomocą *soft law* na konkretną sferę rynku w celu ukierunkowania zachowań jego uczestników¹³²³.

¹³¹⁹ M. Stahl, *Szczególne prawne formy działania administracji* [w:] *System Prawa Administracyjnego*, red. R. Hauser, Z. Niewiadomski, A. Wróbel, t. 5, op. cit., s. 378.

¹³²⁰ Ibidem, s. 381.

¹³²¹ Tak ibidem.

¹³²² Tak M. Banasik, *Administracyjnoprawne formy działań regulacyjnych...*, op. cit., s. 73–74.

¹³²³ G. Majone, *The Credibility Crisis of Community Regulation*, *Journal of Common Market Studies* 2000, vol. 38, nr 2, s. 291; E. Chiti, *European Agency's*

Organy regulacyjne powinny wszakże gromadzić i udostępniać obiektywne informacje oraz podejmować decyzje na podstawie najlepszego możliwego dowodu, a nie w oparciu o doraźne czynniki polityczne¹³²⁴. Informacja odgrywa tym samym istotną rolę w sterowaniu procesami regulacyjnymi, w kontekście gromadzenia informacji z rynku przez regulatorów w celu efektywnej realizacji powierzonych im zadań oraz w kontekście przekazywania przez nich informacji uczestnikom rynku.

Działalność ukierunkowana na upowszechnianie informacji realizowana może być za pomocą różnego rodzaju komunikatów, informacji, wytycznych, obwieszczeń oraz innych aktów, które skierowane są do podmiotów spoza strukturą administracji publicznej. Mogą one zawierać wskazówki interpretacyjne przepisów prawa lub ogólne informacje dotyczące zakresu działania organu, struktury i danych rynkowych, parametrów jakościowych, a także prognozowanych lub planowanych działań. Regulator takim działaniem nie konkretyzuje prawa administracyjnego, a jedynie korzysta z przyznanej w przepisie wprost kompetencji szczegółowej lub działa na podstawie kompetencji ogólnej, upoważniającej go do działania w konkretnym sektorze rynku lub w określonej kategorii spraw. Z ich pomocą organy regulacyjne wydają również pewne akty informacyjne o wymiarze ogólnym, zawierające postanowienia wskazujące na treść norm mających konsekwencje prawne dla podmiotów regulowanych¹³²⁵.

Do kategorii czynności faktycznych będących przejawem aktu informacyjnego w zakresie prywatnoprawnej formy działania organów regulacyjnych należy zaliczyć różnego rodzaju akty wiedzy lub akty informacyjne dokonywane w ramach postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, jak na przykład dokumentowanie postępowań (por. art. 96–98 p.z.p.)¹³²⁶. Organy regulacyjne w trakcie prowadzonego postępowania

Rulemaking: Powers, Procedures and Assessment, European Law Journal 2013, vol. 19, nr 1, s. 98 i n.

¹³²⁴ Tak M. Banasik, *Administracyjnoprawne formy działań regulacyjnych...*, op. cit., s. 409.

¹³²⁵ Zob. szerzej M. Banasik, *Administracyjnoprawne formy działań regulacyjnych...*, op. cit., s. 409–411.

¹³²⁶ Zob. szerzej J. Pieróg, *Prawo zamówień publicznych. Komentarz*, op. cit., s. 385 i n.; S. Babiarz [w:] S. Babiarz, Z. Czarnik, P. Janda, P. Pełczyński, *Prawo zamówień publicznych. Komentarz*, op. cit., s. 531 i n.; P. Garnecki, *Prawo zamówień publicznych. Komentarz*, Warszawa 2014, s. 789 i n.; W. Dzierżanowski [w:] M. Stachowiak, J. Jerzykowski, W. Dzierżanowski, *Prawo zamówień publicznych. Komentarz*, op. cit., s. 454 i n.

nia o zamówienie publiczne mają obowiązek sporządzać protokół¹³²⁷, niezależnie od trybu i wartości zamówienia, co jest przejawem zasady jawności zamówień publicznych. Protokół wraz z koniecznymi załącznikami zawiera wiele istotnych informacji pozwalających m.in. na łatwe zweryfikowanie wszystkich czynności zamawiającego podjętych w toku postępowania (por. art. 96 ust. 1 p.z.p.). Protokół podlega udostępnieniu na wniosek zainteresowanego na każdym etapie postępowania oraz po jego zakończeniu, który nie ma obowiązku wykazywania interesu prawnego ani faktycznego. Zamawiający ma obowiązek przechowywać protokół wraz z załącznikami przez okres 4 lat od dnia zakończenia postępowania o udzielenie zamówienia, w sposób gwarantujący jego nienaruszalność, a jeżeli zamówienie realizowane jest przez dłuższy czas, to także przez okres realizacji zamówienia (por. art. 97 ust. 1 p.z.p.). Zamawiający jest również obciążony obowiązkiem sporządzenia rocznego sprawozdania o udzielonych zamówieniach, które przekazać powinni Prezesowi Urzędu Zamówień Publicznych (por. art. 98 ust. 1 p.z.p.). Te działania polegające na konieczności sporządzania protokołów i sprawozdań oraz udostępniania dokumentów z postępowania o udzielenie zamówienia publicznego pokazują, że organy regulacyjne powinny pozyskiwać informacje oraz dzielić się z nimi z podmiotami spoza struktury organu. Działania te należą niewątpliwie do czynności faktycznych o charakterze prywatnym, stanowiąc przejaw prawnej formy działania organu regulacyjnego.

Powyższe przykłady działań krajowych organów regulacyjnych pozwalają na konstatację, że działalność organów regulacyjnych wyraża się poprzez dokonywanie czynności faktycznych, które są samoistnymi aktami skierowanymi do uczestników rynków sektorów regulowanych, mających indywidualny charakter oraz konkretną treść, podejmowanych w zakresie przyznanych im zadań i przy wykorzystaniu uproszczonej metody działania prawa administracyjnego, tj. poza ramami postępowania jurysdykcyjnego, podejmowanych na podstawie wyraźnych norm kompetencyjnych szczegółowych, kompetencji ogólnej lub norm zadaniowych, przedsięwziętych w celu przeobrażenia sytuacji prawnej

¹³²⁷ Sposób sporządzania protokołu określa rozporządzenie Ministra Rozwoju z 26 lipca 2016 r. w sprawie protokołu postępowania o udzielenie zamówienia publicznego (Dz.U. poz. 1128).

podmiotów regulowanych w sposób inny aniżeli przez tworzenie pochodnych reguł postępowania, wydawanych w odformalizowanej strukturze postępowania administracyjnego, w zależności od kontekstu mieszczących się w zakresie właściwości sądów administracyjnych lub pozostających poza sferą takiej kontroli¹³²⁸.

¹³²⁸ Tak M. Banasik, *Administracyjnoprawne formy działań regulacyjnych...*, op. cit., s. 450.

Rozdział 5

Prywatnoprawna forma organizacyjna polskich organów regulacyjnych

5.1. Forma organizacyjna jako kategoria pojęciowa

Forma organizacyjna (lub forma organizacyjnoprawna) jest specyficzną zestrukturalizowaną (zewnętrzna) szatą prawną, którą posiadają poszczególne podmioty prawa prywatnego i publicznego. Forma organizacyjna jest w sensie prawnym zespołem przepisów prawa określających zasadnicze reguły, zgodnie z którymi dany podmiot jest tworzony i zgodnie z którymi działa i występuje w obrocie prawnym. Formy organizacyjne podmiotów prawa są zatem określane przez przepisy prawa i w różnym stopniu oraz zakresie pozostawiają one swobodę działania podmiotom realizującym (stosującym) w praktyce te przepisy, inną podmiotom administracji publicznej, a inną podmiotom prywatnym.

Formy organizacyjne podmiotów prawa mogą być poddawane różnym klasyfikacjom dokonywanym w oparciu o rozmaite kryteria. Jednym z możliwych podziałów form organizacyjnych podmiotów prawa jest ich podział na formy publicznoprawne oraz formy prywatnoprawne. Podziału tego nie można przy tym mylić z podziałem na podmioty publiczne oraz podmioty prywatne. Podział podmiotów prawa na podmioty publiczne i podmioty prywatne niekoniecznie pokrywa się bowiem z podziałem na formy organizacyjne publicznoprawne oraz formy organizacyjne prywatnoprawne. O podziale podmiotów prawa na publiczne i prywatne była już w szczególności mowa w rozdziale 2 punkt 2.1. niniejszej pracy, przy czym z zawartych tam rozważań wynika, że podmiotem publicznym jest m.in. podmiot tworzony przez organy państwa, np. przez ustawodawcę, który od samego początku jest kreowany po to, by działać w interesie publicznym i wykonywać określone powierzone mu zadania publiczne. Otóż tego rodzaju podmiot publiczny wcale niekoniecznie musi posiadać publicznoprawną formę organizacyjną, lecz równie dobrze może mu zostać nadana (wprost przez ustawodawcę lub przez podmioty wykonujące stosowne dyspozycje ustawodawcy) prywatnoprawna forma organizacyjna, np. forma spółki.

Zgodnie z przyjętą w niniejszej monografii konwencją terminologiczno-systematyzacyjną, do kategorii publicznoprawnych form organizacyjnych należą te formy organizacyjne, w przypadku których istnieje podstawa prawna, by o sprawach lub stosunkach wewnętrznych związanych z utworzeniem, organizacją i funkcjonowaniem podmiotu przybierającego daną formę rozstrzygały określone podmioty (zewnętrzne lub usytuowane w ramach wewnętrznej struktury danego organu lub podmiotu) w sposób charakterystyczny dla publicznoprawnej metody regulacji, a więc z wykorzystaniem władztwa i przy obecności elementu podporządkowania (np. statut lub regulamin organizacyjny danego organu lub podmiotu jest ustalany jednostronnie w drodze autorytatywnej czynności osoby pełniącej funkcję danego organu lub kierownika danego podmiotu; określony organ państwa sprawujący nadzór nad danym organem jednostronnie i władczo rozstrzyga o określonych sprawach związanych z organizacją i funkcjonowaniem danego organu). Z kolei do kategorii prywatnoprawnych form organizacyjnych należą te formy organizacyjne, w przypadku których o sprawach lub stosunkach wewnętrznych związanych z utworzeniem, organizacją i funkcjonowaniem podmiotu przybierającego daną formę (np. o jego sprawach finansowych, o jego wewnętrznej strukturze organizacyjnej) rozstrzygają podmioty tworzące ów organ lub podmioty tworzące jego personalny substrat w drodze czynności prywatnoprawnych (np. założyciele danego organu podejmują cywilnoprawną uchwałę o jego utworzeniu i uchwalają jego statut; o sprawach związanych z organizacją i działalnością danego organu osoby tworzące jego personalny substrat rozstrzygają w drodze czynności cywilnoprawnych, np. uchwał podejmowanych bez obecności elementów władztwa lub urzędniczej pragmatyki)¹³²⁹.

Z powyższego wynika, że formy organizacyjne prywatnoprawne opierają się w przeważającej mierze na autonomii i swobodnej woli podmiotów tworzących dany podmiot w kształtowaniu podstawowych reguł określających działalność tego podmiotu (lub też opierają się przynajmniej na swobodnej woli odnośnie do wyboru, przyjęcia i stosowalności określonych reguł ustawowych) oraz w ustanawianiu określonych elementów wewnętrznej struktury danego podmiotu. Formy organizacyjne prywatnoprawne charakteryzują się zwłaszcza tym, że ich wybór spośród pewnego generalnego katalogu form stworzonego przez przepisy prawa jest kwestią swobodnej decyzji podmiotów prawa zainteresowanych

¹³²⁹ Zob. też uwagi w rozdziale 4 punkt 4.4. monografii.

utworzeniem lub przybraniem danej formy organizacyjnej i mieści się w zakresie gwarantowanej konstytucyjnie ogólnej wolności zachowań lub – w przypadku form organizacyjnych przeznaczonych do prowadzenia działalności gospodarczej – mieści się w zakresie gwarantowanej konstytucyjnie wolności działalności gospodarczej¹³³⁰. Inna sprawa, że tego rodzaju wolność w wyborze form organizacyjno-prawnych jest niekiedy ograniczana przez ustawodawcę, który wymaga, by działalność wykonywana w pewnych dziedzinach gospodarki była prowadzona przez wskazane konkretnie przez ustawodawcę formy organizacyjne¹³³¹. Wśród omawianych tutaj prywatnoprawnych form organizacyjnych znajdują się w szczególności spółki handlowe, fundacje lub stowarzyszenia.

Z kolei formy organizacyjne publicznoprawne charakteryzują się zasadniczo brakiem przysługiwania podmiotom tworzącym te formy omówionej wyżej autonomii i swobody woli. W przypadku publicznoprawnych form organizacyjnych określony podmiot lub podmioty prawa (np. właściwe organy administracji) są upoważniane do tego, by władczo (tj. jednostronnie i autorytatywnie) rozstrzygać o utworzeniu podmiotu mającego przybrać daną formę oraz by władczo decydować o różnych parametrach związanych z jego działalnością, w tym o jego wewnętrznej strukturze. Forma organizacyjna publicznoprawna danego podmiotu prawa może być ukształtowana bezpośrednio przez ustawodawcę, który wprost powołuje do życia określony podmiot administracji publicznej oraz wskazuje jednocześnie podmiot (np. inny organ administracji), który ma władczo decydować o różnych wewnętrznych sprawach związanych z tym pierwszym podmiotem. Forma organizacyjna publicznoprawna danego podmiotu prawa może być też ukształtowana w ten sposób, że ustawodawca jedynie daje formalną podstawę ku temu, by określony podmiot (np. organ administracji publicznej) utworzył inny podmiot i władczo decydował o sprawach związanych z wewnętrzną organizacją i działaniem tego innego podmiotu w obrocie prawnym.

¹³³⁰ Zob. np. wyrok TK z 9 lutego 1999 r., U 4/98, OTK 1999, nr 1, poz. 4, pkt III.4 uzasadnienia; wyrok TK z 29 kwietnia 2003 r., SK 24/02, OTK-A 2003, nr 4, poz. 33, pkt III.7 uzasadnienia; postanowienie TK z 29 stycznia 2014 r., SK 9/12, OTK-A 2014, nr 1, poz. 8, pkt II.4.4 uzasadnienia.

¹³³¹ Zob. ograniczenia na przykładzie banków (rozdział 2 ustawy z 29 sierpnia 1997 r. – Prawo bankowe, Dz.U. z 2018 r. poz. 2187 ze zm.) czy zakładów ubezpieczeń (art. 6 ustawy z 11 września 2015 r. o działalności ubezpieczeniowej i reasekuracyjnej, Dz.U. z 2019 r. poz. 381 ze zm.).

Wśród publicznoprawnych form organizacyjnych należałoby w szczególności wymienić formy typowych organów administracji publicznej¹³³², a ponadto inne formy jednostek sektora finansów publicznych wymienione i uregulowane w ustawie o finansach publicznych¹³³³. Są to na przykład jednostki budżetowe, samorządowe zakłady budżetowe, agencje wykonawcze, instytucje gospodarki budżetowej, samodzielne publiczne zakłady opieki zdrowotnej, uczelnie publiczne, państwowe i samorządowe instytucje kultury, inne państwowe lub samorządowe osoby prawne utworzone na podstawie odrębnych ustaw w celu wykonywania zadań publicznych.

W przypadku wspomnianych jednostek sektora finansów publicznych dobrze się uwidacznia normatywna cecha tych jednostek przesądzająca o ich kwalifikowaniu jako form publicznoprawnych. Mianowicie w ustawie o finansach publicznych widoczne są wyraźnie przejawy ustawowego upoważnienia właściwych organów do władczego decydowania o sprawach związanych z wewnętrzną organizacją i działalnością danej

¹³³² Pojęcie organu administracji publicznej jest używane w doktrynie prawa administracyjnego jako oznaczające osobę lub grupę osób, które są strukturalną częścią aparatu administracyjnego państwa i które są wyposażone przez ustawodawcę w formalne kompetencje umożliwiające im wykonywanie zadań publicznych państwa. Mogą to one czynić w formach prawnych, które są adekwatne dla administracji, co obejmuje głównie formy władcze, aczkolwiek nie tylko, zob. T. Rabska, *Podstawowe pojęcia organizacji administracji* [w:] *System prawa administracyjnego*, t. 1, red. J. Starościk, op. cit., s. 282 i n.; M. Wierzbowski, A. Wiktorowska, *Podstawowe pojęcia teoretyczne w nauce prawa administracyjnego* [w:] Z. Cieślak, J. Jagielski, J. Lang, M. Szubiakowski, M. Wierzbowski, A. Wiktorowska, *Prawo administracyjne*, Warszawa 2001, s. 107 i n.; J. Boć, *Organizacja prawna administracji*, op. cit., s. 123 i n.; zob. też uwagi w punkcie 5.3 niniejszego rozdziału monografii. Czasami twierdzi się, że organy administracji nie posiadają odrębnej od państwa podmiotowości prawnej i nie przysługują im wobec państwa żadne prawa ani obowiązki – nie są względem państwa samodzielnie (tak np. E. Forsthoff, *Lehrbuch des Verwaltungsrechts. Erster Band. Allgemeiner Teil*, München und Berlin 1961, s. 391). Z takim stanowiskiem nie można się zgodzić. Organy administracji nie są co prawda odrębnymi podmiotami prawa cywilnego (tzn. nie mają podmiotowości cywilnoprawnej), ale w płaszczyźnie prawa administracyjnego jak najbardziej mogą im przysługiwać określone prawa i obowiązki, co przydaje im atrybut podmiotowości administracyjnoprawnej. Teza o przysługiwaniu organom administracji podmiotowości administracyjnoprawnej jest tym bardziej zasadna w przypadku organów regulacyjnych, które na mocy prawa unijnego i krajowego dysponujące stosunkowo dużym zakresem niezależności (choć oczywiście nie autonomią) względem innych władz publicznych w państwie.

¹³³³ Ustawa z 27 sierpnia 2009 r. o finansach publicznych (Dz.U. z 2019 r. poz. 869), dalej: u.f.p.

jednostki sektora finansów publicznych. Przykładowo, o działalności samorządowego zakładu budżetowego władczo rozstrzyga macierzysta jednostka samorządu terytorialnego, która tworzy taki zakład i wpływa władczo na niego, w tym na jego gospodarkę finansową (zob. art. 15 i art. 16 u.f.p.). Tak samo jest w przypadku instytucji gospodarki budżetowej: właściwy organ administracji publicznej, usytuowany na zewnątrz tej instytucji, tworzy instytucję gospodarki budżetowej oraz władczo rozstrzyga o różnych sprawach związanych z jej organizacją i działalnością (zob. art. 23–28 u.f.p.).

Podmioty publiczne w znaczeniu przyjętym w niniejszej monografii działają zazwyczaj w publicznoprawnych formach organizacyjnych, choć mogą też one działać w formach organizacyjnych prywatnoprawnych (np. w formie spółek), jeżeli wynika to z przepisów prawa lub przynajmniej jeżeli przepisy prawa nie sprzeciwiają się przyjęciu tego rodzaju prywatnoprawnej formy organizacyjnej. Przydawanie podmiotom publicznym prywatnoprawnej formy organizacyjnej jest nazywane organizacyjną prywatyzacją administracji publicznej¹³³⁴.

5.2. Autonomia instytucjonalna Polski jako członka UE w wyborze formy organizacyjnej organów regulacyjnych

Unijne dyrektywy sektorowe zostawiają państwom członkowskim dużą swobodę w kształtowaniu statusu prawnego krajowych organów regulacyjnych w sektorach sieciowych. Oczywiście krajowe organy regulacyjne powinny spełniać określone wymogi przewidziane w prawie unijnym w zakresie państwa prawnego (jak bezstronność, przejrzystość, konieczność uzasadniania wszelkich swoich rozstrzygnięć, poddawanie decyzji kontroli przez organ odwoławczy), wymóg niezależności (niezależności od regulowanych przedsiębiorstw oraz od innych organów, władz lub podmiotów publicznych) oraz wymogi związane z dopuszczalnością wyznaczenia przez państwo członkowskie więcej niż jednego krajowego organu regulacyjnego w danym sektorze¹³³⁵. Oznacza to z pewnością pewien rodzaj ograniczenia swobody państw członkowskich w kształtowaniu ich statusu prawnego, ale mimo to swoboda ta jest jednak wciąż duża, a wskazane wymogi nie wydają się być zbyt rozległe.

¹³³⁴ Zob. szerzej w punkcie 5.5. niniejszego rozdziału monografii.

¹³³⁵ M. Szydło, *Krajowy parlament jako regulator sektorów sieciowych*, op. cit., s. 60 i n.

Z uwagi na tę swobodę w kształtowaniu ważnych elementów składających się na ustrój i status krajowych organów regulacyjnych można uznać, że unijny model krajowego organu regulacyjnego ma charakter ramowy. Unijne dyrektywy dotyczące sektorów sieciowych, odnosząc się do problematyki krajowych organów regulacyjnych, określają bowiem jedynie pewne cele, jakie państwa członkowskie powinny w kontekście tychże organów osiągnąć, jak choćby samo powołanie przez każde państwo członkowskie krajowego organu regulacyjnego lub krajowych organów regulacyjnych w danym sektorze, przydanie temu organowi lub tym organom wszystkich tych zadań i kompetencji, które w unijnej dyrektywie dotyczącej danego sektora zostały przypisane krajowym organom regulacyjnym, oraz zapewnienie, by organy lub podmioty wyznaczone przez państwa członkowskie w charakterze krajowych organów regulacyjnych spełniały określone w poszczególnych dyrektywach, a wskazane powyżej, podstawowe wymogi. W konsekwencji sprawia to, że występują różnice pomiędzy krajowymi organami regulacyjnymi istniejącymi w poszczególnych państwach członkowskich, a w obrębie poszczególnych państw istnieją różnice w tym względzie pomiędzy organami regulacyjnymi działającymi w poszczególnych sektorach¹³³⁶.

W odniesieniu do krajowych organów regulacyjnych prawo unijne nie przesądza wielu istotnych elementów składających się na ustrój oraz status prawny krajowych organów regulacyjnych, co do których dyrektywy albo wskazują alternatywne możliwości rozwiązań, albo też całkowicie milczą, dając wówczas już zupełną dowolność państwom członkowskim. I tak, w prawie unijnym nie zostało przesądzone, czy krajowy organ regulacyjny ma być organem monokratycznym, czy też kolegialnym. Ponadto to państwa członkowskie mogą same zadecydować, czy chcą ustanowić w danym sektorze tylko jeden, czy też więcej niż jeden krajowy organ regulacyjny. Państwa członkowskie swobodnie mogą również określać stosowne warunki merytoryczne (np. wieku, wykształcenia, doświadczenia zawodowego), jakie muszą być spełniane przez osobę zamierzającą zostać szefem krajowego organu regulacyjnego lub przez osoby zamierzające zostać członkami organu kolegialnego kierującego krajowym organem regulacyjnym oraz jaką zastosować procedurę i tryb powoływania wspomnianej osoby lub osób na ich stanowiska, łącznie z określeniem organu lub podmiotu wyposażonego

¹³³⁶ Ibidem, s. 26.

w kompetencję do wydania formalnego aktu powołania lub mianowania¹³³⁷. Wreszcie, co w kontekście podjętego w niniejszej monografii tematu badawczego jest najbardziej interesujące, państwa członkowskie mogą swobodnie zdecydować o formie organizacyjno-prawnej, w której będzie funkcjonował krajowy organ regulacyjny. W szczególności państwa członkowskie mogą samodzielnie rozstrzygnąć, czy krajowy organ regulacyjny będzie zorganizowany w formie publicznoprawnej, na przykład jako organ administracji publicznej (i wówczas też do jakiej kategorii władz czy też organów państwa powinien należeć ów krajowy organ regulacyjny: wykonawczych, ustawodawczych czy sądowniczych) lub jako szczególna osoba prawa publicznego (w szczególności jako korporacja publicznoprawna), czy też zostanie on raczej zorganizowany w reżimie prawa prywatnego, na przykład jako spółka.

W świetle miarodajnych przepisów prawa unijnego państwa członkowskie UE, w tym Polska, posiadają zatem zagwarantowaną im autonomię instytucjonalną w zakresie wyboru formy organizacyjnej ich krajowych organów regulacyjnych w poszczególnych sektorach sieciowych. Państwa członkowskie UE mogą zatem swobodnie zdecydować o formie organizacyjno-prawnej, w której będzie funkcjonował krajowy organ regulacyjny w danym sektorze, ustalając w tym zakresie formalny reżim prawny mający być właściwą zewnętrzną szatą prawną dla krajowego organu regulacyjnego¹³³⁸. Ta instytucjonalna autonomia państw członkowskich w wyborze właściwej formy organizacyjnej dla krajowego organu regulacyjnego wynika przede wszystkim stąd, że kwestii tej nie przesądził wyraźnie prawodawca unijny w przepisach poszczególnych dyrektyw sektorowych (prawodawca unijny, mówiąc o krajowych organach regulacyjnych, nazywa je: „organami”, „ciałami” lub „instytucjami”¹³³⁹, „władzami”¹³⁴⁰), a przy tym należy pamiętać, że skoro przepisy o krajowych organach regulacyjnych znajdują się w aktach prawa unijnego mających rangę dyrektyw, to w tym zakresie obowiązuje ogólna zasada prawa unijnego wyrażająca swobodę państw członkowskich przy wyborze metod (sposobów, środków) implementacji

¹³³⁷ Ibidem, s. 123 i n.

¹³³⁸ Ibidem, s. 125.

¹³³⁹ Zob. art. 2 lit. g oraz w art. 3 ust. 1 dyrektywy 2002/21/WE, a także w art. 2 pkt 18 dyrektywy 97/67/WE; art. 55 ust. 1 i 2 dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2012/34/UE z 21 listopada 2012 r. w sprawie utworzenia jednolitego europejskiego obszaru kolejowego (Dz.Urz. UE L 343/32 z 2012 r.).

¹³⁴⁰ Art. 35–37 dyrektywy 2009/72/WE oraz art. 39–41 dyrektywy 2009/73/WE.

unijnych dyrektyw w ich krajowych porządkach prawnych; pokłósiem tego jest jednocześnie tzw. instytucjonalna autonomia państw członkowskich¹³⁴¹. Swoboda ta wynika z przepisu art. 288 zd. 3 TfUE (poprzednio: art. 249 zd. 3 TWE) stanowiącego, że „Dyrektywa wiąże każde Państwo Członkowskie, do którego jest kierowana, w odniesieniu do rezultatu, który ma być osiągnięty, pozostawia jednak organom krajowym swobodę wyboru formy i środków”. Dokonując wykładni tego przepisu, Trybunał Sprawiedliwości UE stwierdza, że implementując unijną dyrektywę w swoich krajowych porządkach prawnych, państwa członkowskie mają co prawda obowiązek zapewnienia, by dyrektywa ta była w prawie krajowym w pełni skuteczna, ale jednocześnie państwa członkowskie zachowują szeroką władzę dyskrecjonalną w wyborze metod (tj. w wyborze sposobów oraz środków), za pomocą których dana dyrektywa będzie implementowana czy też za pomocą których dyrektywie tej zostanie zapewniona w prawie krajowym wymagana skuteczność¹³⁴². Omawiana tutaj swoboda rozciąga się także na wybór konkretnej instytucji krajowej, której zostanie powierzona na szczeblu krajowym wykonywanie tych zadań i kompetencji, które w dyrektywie unijnej zostały przypisane ogólnie państwom członkowskim lub ich właściwym instytucjom. Zadania i kompetencje określone w unijnej dyrektywie muszą być realizowane na szczeblu krajowym przez państwa członkowskie w sposób skuteczny, aczkolwiek ich przydział konkretnym instytucjom krajowym jest zasadniczo uprawnieniem samych państw członkowskich¹³⁴³.

¹³⁴¹ M. Szydło, *Krajowy parlament jako regulator sektorów sieciowych*, op. cit., s. 127.

¹³⁴² Wyroki TSUE w sprawach: 14/83 *Sabine von Colson i Elisabeth Kamann przeciwko Land Nordrhein-Westfalen*, Zb. Orz. 1984, s. 1891, pkt 15; 79/83 *Dorit Harz przeciwko Deutsche Tradax GmbH*, Zb. Orz. 1984, s. 1921, pkt 15; C-208/90 *Theresa Emmott przeciwko Minister for Social Welfare i Attorney General*, Zb. Orz. 1991, s. I-4269, pkt 18; C-216/05 *Komisja przeciwko Irlandii*, Zb. Orz. 2006, s. I-10787, pkt 26; C268/06 *Impact przeciwko Minister for Agriculture and Food i inni*, Zb. Orz. 2008, s. I-2483, pkt 40; C388/07 *The Queen on the application of: The Incorporated Trustees of the National Council on Ageing (Age Concern England) przeciwko Secretary of State for Business, Enterprise and Regulatory Reform*, Zb. Orz. 2009, s. I-1569, pkt 41; C389/08 *Base NV i inni przeciwko Ministerraad*, Zb. Orz. 2010, s. I-9073, pkt 24-25.

¹³⁴³ Zob. B. Kurcz, *Dyrektywy Wspólnoty Europejskiej i ich implementacja do prawa krajowego*, Kraków 2004, s. 119 i n.

W kwestię tej swobody wyboru na szczeblu krajowym prawodawca unijny oraz instytucje unijne zasadniczo nie ingerują¹³⁴⁴.

Tę instytucjonalną autonomię państw członkowskich w wyborze formy organizacyjnej organów regulacyjnych w sektorach sieciowych potwierdza Trybunał Sprawiedliwości UE. Odnosząc się do sektora łączności elektronicznej (sektora telekomunikacyjnego), stwierdził on mianowicie, że „państwowym członkowskim przysługuje w tej dziedzinie autonomia instytucjonalna w zakresie organizacji i struktury swoich organów regulacyjnych w rozumieniu art. 2 lit. g dyrektywy ramowej”, aczkolwiek z autonomii tej „można (...) korzystać jedynie przy pełnym poszanowaniu wyznaczonych w tej dyrektywie celów i obowiązków”¹³⁴⁵.

Jednocześnie państwa członkowskie mogą, obok wyboru formy organizacyjno-prawnej, swobodnie ukształtować organizację wewnętrzną krajowego organu regulacyjnego, a więc mogą same zdecydować o tym, jak będzie wyglądała wewnętrzna struktura organizacyjna krajowego organu regulacyjnego. Chodzi tu o swobodę państw członkowskich w kształtowaniu wewnętrznego sformalizowania i pewnych wewnętrznych więzów jednostek organizacyjnych w obrębie wewnętrznej struktury krajowych organów regulacyjnych. Celem jest osiągnięcie niezależności w zakresie wewnętrznego zarządzania, która obejmuje swobodę omawianych organów w przyjmowaniu pracowników oraz w zarządzaniu swoim personelem, a także wolność od zewnętrznej ingerencji polegającej na bezzasadnym i przedwczesnym odwołaniu kierownictwa krajowego organu regulacyjnego¹³⁴⁶.

¹³⁴⁴ Wyroki TSUE w sprawach: 51-54/71 *International Fruit Company NV i inni przeciwko Produktschap voor groenten en fruit*, Zb. Orz. 1971, s. 1107, pkt 4; 66, 127 i 128/79 *Amministrazione delle Finanze przeciwko Srl Meridionale Industria Salumi, Fratelli Vasanelli i Fratelli Ultrocchi*, Zb. Orz. 1980, s. 1237, pkt 18; 179/84 *Piercarlo Bozzetti przeciwko Invernizzi SpA i Ministero del Tesoro*, Zb. Orz. 1985, s. 2301, pkt 17; C-8/88 *Niemcy przeciwko Komisji*, Zb. Orz. 1990, s. I-2321, pkt 13; C-446/93 *SEIM – Sociedade de Exportação e Importação de Materiais Lda przeciwko Subdirector-Geral das Alfândegas*, Zb. Orz. 1996, s. I-73, pkt 32; C-180/97 *Regione Toscana przeciwko Komisji*, Zb. Orz. 1997, s. I-5245, pkt 7.

¹³⁴⁵ Orzeczenia TS w sprawach: C82/07 *Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones przeciwko Administración del Estado*, Zb. Orz. 2008, s. I-1265, pkt 24; C389/08 *Base NV i inni przeciwko Ministerraad*, Zb. Orz. 2010, s. I-9073, pkt 26.

¹³⁴⁶ Zob. M. Szydło, *Krajowy parlament jako regulator sektorów sieciowych*, op. cit., s. 131–133.

5.3. Publicznoprawna forma organizacyjna polskich organów regulacyjnych *de lege lata*

W aktualnym stanie prawnym polskie organy regulacyjne w sektorach sieciowych posiadają jednoznacznie publicznoprawną formę organizacyjną. Wszystkie te organy są bowiem w sensie swojego statusu prawnego centralnymi organami administracji rządowej, a przy tym są typowymi organami administracji publicznej. Wyróżnianie podmiotów publicznych, takich jak centralne organy administracji rządowej, jest zresztą jednym z kryteriów podziału prawa na prawo publiczne i prawo prywatne. Cechę publicznoprawności posiadają organy i inne podmioty działające w imieniu państwa (władz państwowych), dysponujące władzą państwową (zwierzchnią)¹³⁴⁷. Aby jednak precyzyjniej dokonać podziału podmiotów na publiczne i prywatne, można posłużyć się pewnymi dalszymi kryteriami kwalifikacji danego podmiotu jako podmiotu publicznego lub prywatnego. Mogą nimi być kryteria: formalno-strukturalnego usytuowania w państwie, charakteru podmiotu tworzącego dany (inny) podmiot, dominującego wpływu na działalność, finansowania, realizowanego celu (interesu) czy też posiadanej formy organizacyjno-prawnej.

Powszechnie za podmioty prawa publicznego uznaje się jednostki, które mają określone prawnie wyodrębnienie organizacyjne jako część szeroko pojętego aparatu administracji rządowej czy samorządowej, które mając przyznaną osobowość prawną, działają jednak w granicach ustawowo przyznanych kompetencji oraz są uprawnione do korzystania ze środków władczych zapewniających wykonywanie powierzonych im zadań¹³⁴⁸. Określanie ich jednak mianem publicznych osób prawnych może być dyskusyjne, jeżeli przyjąć, że podmiotowość związana z osobowością prawną jest charakterystyczna dla relacji prawa prywatnego¹³⁴⁹.

¹³⁴⁷ H. Maurer, *Ogólne prawo administracyjne*, op. cit., s. 44; J. Nowacki, *Prawo publiczne – prawo prywatne*, op. cit., s. 29–30 oraz 126–127; R. Regler, *Vergaberecht zwischen öffentlichem und privatem Recht*, op. cit., s. 149 i n.

¹³⁴⁸ J. Szachułowicz, *Własność publiczna*, op. cit., s. 13.

¹³⁴⁹ Szerzej na temat kryteriów wyodrębniania osób prawa publicznego zob. R. Tupin, *Zagadnienia legislacyjne osób prawa publicznego*, Przegląd Legislacyjny 1997, nr 1, s. 50–51; S. Fundowicz, *Pojęcie osoby prawnej prawa publicznego*, Przegląd Sejmowy 1999, nr 2, s. 64 i n.; S. Fundowicz, *Osoby prawne prawa publicznego w prawie polskim*, Samorząd Terytorialny 2000, nr 3, s. 3 i n.; S. Fundowicz, *Jednostka samorządu terytorialnego (gmina, powiat i województwo) – konstrukcja prawna* [w:] *Studia z prawa publicznego. T. I: Współczesne problemy prawa publicznego*, red. S. Fundowicz, Lublin 1999, s. 63 i n.

Z punktu widzenia kwalifikacji dokonywanej na płaszczyźnie prawa prywatnego nie powinno być zatem żadnych różnic między osobami prawa prywatnego a osobami prawnymi przynależnymi ze względu na status, prerogatywy i funkcje do sfery publicznej. Jest jednak tak, że osobami prawnymi prawa publicznego są podmioty istniejące najczęściej przymusowo (z mocy ustawy), które dla dobra ogółu, celem realizacji interesu publicznego, a nie z zamiarem maksymalizacji zysków, dysponują atrybutem zwierzchnictwa (*imperium*) wobec innych podmiotów, będąc często włączone w organizację państwa, pozostając w ścisłym związku z jego zadaniami. Tym samym ich określenie, struktura organizacyjna, zadania i sposób działania (funkcjonowania) będą wyznaczone w przepisach prawa publicznego, z wyłączeniem możliwości jakiegokolwiek autonomicznego kształtowania ich cech. Osobami prawa prywatnego są natomiast wszystkie podmioty, które we własnym (jedynie komercyjnym) interesie wchodzi w równorzędne relacje ze swoimi partnerami, w oparciu o normy prawa prywatnego. Z takiego przedstawienia wynika zaś, że osoby prawne mogą być albo osobami prawnymi prawa prywatnego, albo osobami prawa publicznego, i niemożliwe wydaje się, aby jedna i ta sama jednostka organizacyjna była jednocześnie ze swej natury osobą prawną prawa publicznego oraz prawa prywatnego¹³⁵⁰.

Nie należy jednak bynajmniej z powyższego wyciągać wniosku, że osoby prawne prawa publicznego podlegają wyłącznie prawu publicznemu. W związku z prowadzaną przez nie działalnością „publiczną” może dochodzić przecież do takich sytuacji lub zawierania takich stosunków, które są regulowane normami prywatnoprawnymi. Wówczas – jako podmioty realizujące uprawnienia wynikające z norm prawa prywatnego (cywilnego) – podlegają równocześnie i jego przepisom. Przysługiwanie podmiotom prawa publicznego osobowości prawnej skłania niektórych autorów do wyrażenia poglądu, że posiadają one wówczas zdolność prawną i zdolność do czynności prawnych w sferze zarówno prawa prywatnego, jak i prawa publicznego¹³⁵¹. To zaś pro-

¹³⁵⁰ Zob. A. Całus, *Konstrukcja i rodzaje osób prawnych, ich rejestracja i zakres regulacji w kodeksie cywilnym*, Przegląd Legislacyjny. Kwartalnik Rady Legislacyjnej 1997, nr 2, s. 77.

¹³⁵¹ Zob. szerzej Z. Leoński [w:] Z. Leoński, Z. Niewiadomski, *Samorząd terytorialny Rzeczypospolitej Polskiej*, Warszawa-Zielona Góra 1994, s. 13; A. Agopszowicz, *Zarys prawa samorządu terytorialnego*, Katowice 1991, s. 11; B. Dolnicki, *Konceptcja województwa samorządowego* [w:] *Prawo administracyjne w okresie transformacji ustrojowej*, red. E. Knosala, A. Matan, G. Łaszczycza, Kraków 1999, s. 163–164;

wokuje do zastanowienia się dodatkowo także nad nieco szerszym zagadnieniem, a mianowicie nad istnieniem w naszym systemie prawnym kategorii osobowości publicznoprawnej, która niekiedy błędnie utożsamiana jest właśnie z pojęciem osoby prawa publicznego. Z analizy obowiązującego ustawodawstwa nie da się jednak wyprowadzić kręgu desygnatów pojęcia „osobowość publicznoprawna”, skoro obecne regulacje prawne nie posługują się nim. Pojęcie to funkcjonuje jedynie w obszarze rozważań doktrynalnych. Dla szerszego natomiast jego zaistnienia potrzebne są przede wszystkim materialnoprawne przepisy z dziedziny prawa administracyjnego, które określiłyby wyraźnie atrybuty osobowości publicznoprawnej, co w konsekwencji pozwoliłoby na odróżnienie jej od osobowości cywilnoprawnej¹³⁵². Przyjęcie koncepcji osobowości publicznoprawnej umożliwiłoby ogólne wskazanie, że podmiot wyposażony w ten atrybut może wykonywać administrację w formach władczych. Obecnie zaś to raczej z faktu posiadania konkretnych kompetencji przez dany podmiot wyprowadzić można wniosek o przysługiwaniu jemu osobowości w sferze prawa publicznego¹³⁵³. Odrzucanie koncepcji istnienia osobowości publicznoprawnej nie oznacza jednak zanegowania

B. Dolnicki, *Samorząd terytorialny – zagadnienia ustrojowe*, Kraków 1999, s. 18; T. Rabska, *Pozycja samorządu terytorialnego w Konstytucji*, Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny 1995, s. 2, s. 44 i n.

¹³⁵² Tak R. Tupin, *O restytucji osób prawnych prawa publicznego w polskim prawie*, Przegląd Ustawodawstwa Gospodarczego 1996, nr 2, s. 4–5; A. Agopszowicz [w:] A. Agopszowicz, Z. Gilowska, *Ustawa o samorządzie terytorialnym. Komentarz*, Warszawa 1997, s. 65; E.J. Nowacka, *Samorząd terytorialny w administracji publicznej*, Warszawa 1997, s. 21.

¹³⁵³ Zob. P. Przybysz, *Współczesna teoria prawa administracyjnego wobec klasycznych konstrukcji pojęciowych*, Samorząd Terytorialny 2000, nr 1–2, s. 60 i n. Poglądy opowiadające się za istnieniem odrębnej osobowości publicznoprawnej wyrażają także: W. Miemiec, M. Miemiec, *Podmiotowość publicznoprawna gminy*, Samorząd Terytorialny 1991, nr 11–12, s. 15–19; E. Nowacka, *Samorząd terytorialny w administracji publicznej*, Warszawa 1997, s. 19 i n.; M. Szewczyk, *Podmiotowość prawna gminy*, Ruch Prawniczy Ekonomiczny i Socjologiczny 1993, nr 3, s. 35 i n.; M. Kulesza, *Niektóre zagadnienia prawne definicji samorządu terytorialnego*, Państwo i Prawo 1990, nr 1, s. 16 i n.; M. Kulesza, *Podstawowe założenia i kierunki reformy administracji publicznej RP w kontekście postanowień Małej Konstytucji*, Samorząd Terytorialny 1993, nr 9, s. 10 i n.; A. Piekara, *Wartości i funkcje społeczne samorządu terytorialnego*, Państwo i Prawo 1990, nr 8; s. 4, 6 i n.; Z. Niewiadomski [w:] *Samorząd terytorialny. Zagadnienia prawne i administracyjne*, red. A. Piekara, Z. Niewiadomski, Warszawa 1998, s. 11 i n.; A. Peretiatkowicz, *Podstawowe pojęcia prawa administracyjnego*, op. cit., s. 29 i n.

istnienia w naszym porządku prawnym osób prawnych prawa publicznego. Osoby prawne prawa publicznego posiadają przecież osobowość o charakterze cywilnoprawnym, tyle że źródłem jej powstania (nabycia) jest prawo publiczne (administracyjne)¹³⁵⁴, a to, że zdolne są do posiadania praw i obowiązków o charakterze administracyjnoprawnym, wynika z przysługującej im podmiotowości publicznoprawnej¹³⁵⁵. Wyjściem kompromisowym jest przyjęcie, że osobowość prawna, dająca zdolność stawania się podmiotem praw i obowiązków, jest jedna na całym obszarze prawa, z tą jedynie różnicą, iż zakres zdolności do stawania się podmiotem praw i obowiązków przedstawia się odmiennie w obszarze prawa prywatnego oraz publicznego¹³⁵⁶.

Rozległość zadań i wyzwania cywilizacyjnych, jakie stoją przed współczesnym państwem, sprawia, że zadania państwa wykonywane są przez rozmaite podmioty. Obecnie bowiem nie jest możliwe, aby cała administracja wykonywana była wyłącznie przez jeden podmiot, szczególnie, gdy ma być ona wykonywana w sposób właściwy. Zadania w tym zakresie realizowane są przez szereg podmiotów, które z uwagi na pełnienie podobnych funkcji tworzą wspólny aparat administracyjny. W gruncie rzeczy aparat ten tworzy jedną organiczną całość. Jest ona jednak strukturą organizacyjną zbudowaną w sposób niejednolity i wewnętrznie zróżnicowaną¹³⁵⁷. Tak jest również w przypadku regulacji sektorowej, w ramach której kompetencje rozdzielane są pomiędzy kilka podmiotów administracji publicznej w zależności od regulowanego obszaru.

¹³⁵⁴ Por. P. Rączka, *Nadzór nad samorządem zawodowym*, Toruń 1999, s. 22.

¹³⁵⁵ W kwestii podmiotowości publicznoprawnej zob. szerzej W.L. Jaworski, *Nauka prawa administracyjnego. Zagadnienia ogólne*, Warszawa 1924, s. 154 i n.; J. Filipek, *O podmiotowości administracyjnoprawnej*, Państwo i Prawo 1961, nr 2, s. 199 i n.; J. Filipek, *Prawo administracyjne. Instytucje ogólne. Cz. I*, Kraków 1995, s. 223–228; S. Kalicka, *O organach i podmiotach administracji* [w:] *Studia z zakresu prawa administracyjnego*, Warszawa-Poznań 1973, s. 70 i n.; T. Rabska, *Przywracanie ciągłości pojęć prawnych* [w:] *Państwo prawa, administracja, sądownictwo*, Warszawa 1999, s. 212 i n.; H. Izdebski, M. Kulesza, *Administracja publiczna. Zagadnienia ogólne*, op. cit., s. 107; E. Ochendowski, *Prawo administracyjne*, Toruń 1996, s. 149; E. Ochendowski, *Fundacja prawa publicznego – nowy podmiot administracji* [w:] *Gospodarka – administracja – samorząd*, Poznań 1997, s. 355 i n.; J. Szreniawski [w:] *Ustrój administracji publicznej*, red. J. Szreniawski, Lublin 1995, s. 60.

¹³⁵⁶ Tak T. Bigo, *Związki publiczno-prawne w świetle ustawodawstwa polskiego*, Warszawa 1928, s. 27.

¹³⁵⁷ P. Rączka, *Nadzór nad samorządem zawodowym*, op. cit., s. 11. Zob. też M. Szydło, *Władztwo administracyjne w prawie administracyjnym gospodarczym*, op. cit., s. 66 i n.

Krajowe organy regulacyjne należą do organów administracji publicznej, które zgodnie z terminologią przyjętą przez Konstytucję RP stanowią część szerszego pojęcia „władzy publicznej”. Ustawa zasadnicza posługuje się zresztą pojęciem „władzy publicznej” w wielu miejscach (por. np. art. 7, art. 15, art. 16, art. 30 Konstytucji RP). W ujęciu podmiotowym termin ten oznacza wszystkie organy oraz podmioty, które są upoważnione przez Konstytucję do artykułowania i wyrażania woli państwa zarówno w stosunkach wewnętrznych, jak i zewnętrznych. Wszystkie bowiem obowiązki, które Konstytucja nakłada na Rzeczpospolitą Polską (por. art. 5, art. 72 Konstytucji RP) lub na państwo (por. art. 71 Konstytucji RP), są w rzeczywistości obowiązkami władz publicznych. W rozumieniu przedmiotowym „władza publiczna” oznacza natomiast wypływające z suwerenności państwa *imperium* (uprawnienia zwierzchnie), będące instrumentem umożliwiającym regulowanie stosunków społecznych. Do władz publicznych¹³⁵⁸ Konstytucja zalicza m.in. administrację rządową (por. rozdział VI Konstytucji RP), złożoną przede wszystkim z organów administracji rządowej, powołanych do bieżącego i operatywnego administrowania krajem na poziomie centralnym i terenowym, z przyznanymi kompetencjami do gospodarowania mieniem stanowiącym własność Skarbu Państwa.

Samo pojęcie organu administracji było przedmiotem licznych analiz dokonywanych w doktrynie prawa administracyjnego, których efektem były rozmaite propozycje jego zdefiniowania. Podsumowując wyniki prowadzonej na ten temat dyskusji, wypada stwierdzić, że do najważniejszych elementów (cech) definiujących pojęcie organu administracji należy zaliczyć: 1) strukturalne (organizacyjne) wyodrębnienie z aparatu administracyjnego państwa, co oznacza, iż można go odróżnić od innego organu administracji, 2) wyodrębnienie kompetencyjne, polegające na prawnym określeniu przysługujących organowi kompetencji, oraz 3) możliwość podejmowania przez organ – w oparciu o przyznane mu kompetencje – określonych (sformalizowanych) działań¹³⁵⁹.

¹³⁵⁸ Zob. też P. Winczorek, *Komentarz do Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r.*, Warszawa 2000, s. 19.

¹³⁵⁹ Zob. M. Jaroszyński [w:] W. Brzeziński, M. Jaroszyński, M. Zimmermann, *Polskie prawo administracyjne. Część ogólna*, op. cit., s. 162 i n.; W. Dawidowicz, *Zagadnienia ustroju administracji państwowej w Polsce*, Warszawa 1970, s. 17 i n.; E. Iserzon, *Prawo administracyjne*, Warszawa 1963, s. 23 i n.; S. Kasznica, *Polskie prawo administracyjne*, op. cit., s. 44 i n.; J. Borkowski, *Decyzja administracyjna*,

W rozważaniach nad publicznoprawną formą organizacyjną organów regulacyjnych istotną rolę odgrywa przysługująca organowi administracji państwowej kompetencja, którą jest upoważnienie oraz obowiązek działania¹³⁶⁰. Upoważnienie to nic innego jak zdolność organu administracji publicznej do skonkretyzowanego aktualizowania, w drodze odpowiedniego postępowania, potencjalnego obowiązku działania sformułowanego przez prawo¹³⁶¹. Z kolei istota obowiązku daje się sprowadzić do stałego baczenia organu administracji publicznej, czy nie występują okoliczności, w których należy skorzystać z udzielonego upoważnienia oraz do zobowiązania organu administracji do realizacji tegoż upoważnienia w sytuacjach tego wymagających¹³⁶². Kompetencja umożliwia zatem organowi administracji publicznej realizację przypisanych mu zadań. Każdy organ administracji publicznej posiada więc określone kompetencje, przez co może samodzielnie działać w formach władczych, realizując wyznaczone przez normy prawne obowiązki lub przyznane określone prawa¹³⁶³, czyli wykonywać administrację publiczną rozumianą (w sensie przedmiotowym) jako zespół działań, czynności i przedsięwzięć organizacyjnych i wykonawczych, prowadzonych na rzecz realizacji interesu publicznego, na podstawie ustawy i w określonych prawem formach¹³⁶⁴.

Warszawa 1970, s. 36 i n.; S. Ehrlich, *Wstęp do nauki o państwie i prawie*, Warszawa 1971, s. 65; K.M. Pospieszalski, *O pojęciu organu państwowego*, Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny 1972, nr 1, s. 23 i n.; J. Trzciniński, *Pojęcie konstytucyjnego organu państwa socjalistycznego*, Wrocław 1974, s. 11 i n.; T. Rabska [w:] *System prawa administracyjnego*, t. 1, op. cit., s. 302 I n.; J. Boć [w:] *Prawo administracyjne*, op. cit., s. 123 i n.; I. Skrzydło-Niżnik, *Tradycyjne a współczesne pojęcie organu administracyjnego i jego znaczenie dla działalności administracji publicznej* [w:] *Funkcjonowanie administracji publicznej*, Bielsko-Biała 1999, s. 37 i n.

¹³⁶⁰ Zob. D. Mazurkiewicz, *Pojęcie kompetencji w prawie administracyjnym*, Państwo i Prawo 1989, nr 3, s. 82; M. Matczak, *Kompetencja organu administracji publicznej*, Kraków 2004, s. 25 i n.

¹³⁶¹ J. Zimmermann, *Polska jurysdykcja administracyjna*, op. cit., s. 37; J. Boć [w:] *Prawo administracyjne*, op. cit., s. 133.

¹³⁶² D. Mazurkiewicz, *Pojęcie kompetencji w prawie administracyjnym*, op. cit., s. 82; Z. Ziemiński, *O zawilnościach związanych z pojmowaniem kompetencji*, Państwo i Prawo 1991, nr 4, s. 14 i n.; J. Niczyporuk, *Kompetencja administracyjna*, Annales Universitatis Mariae Curie-Skłodowska 1999, vol. XLVI, sectio G, s. 135 i n.

¹³⁶³ Zob. Z. Ziemiński, *Problemy podstawowe prawoznawstwa*, Warszawa 1980, s. 336–340.

¹³⁶⁴ Zob. H. Izdebski, M. Kulesza, *Administracja publiczna. Zagadnienia ogólne*, op. cit., s. 79.

W oparciu o przyznane kompetencje organy administracji publicznej mogą podejmować określone działania, które polegają albo na wykonywaniu zwierzchniej władzy państwa poprzez wydawanie jednostronnych, powszechnie obowiązujących (wiążących) i zabezpieczonych możliwością użycia przymusu rozstrzygnięć¹³⁶⁵, albo też na stosowaniu (realizowaniu) norm prawa administracyjnego¹³⁶⁶. Cechą charakterystyczną organu administracji publicznej jest więc co do zasady upoważnienie go do podejmowania działań władczych, rozumianych jako część działań tetycznych podejmowanych w imieniu państwa, opartych na stosunku władztwa, podporządkowania jednej ze stron tego stosunku stronie drugiej¹³⁶⁷, co nie wyklucza możliwości wykorzystywania w ramach swojej aktywności, o czym była już mowa, innych form działania, tj. tych o charakterze niewładczym oraz formy prawa cywilnego¹³⁶⁸. Niemniej to jednak władczość działania jest najbardziej znamioną cechą działań organów administracji publicznej, odróżniającą je od innych podmiotów podejmujących działania władcze jedynie w ramach kompetencji zleconych (powierzonych czasowo)¹³⁶⁹. Dodatkowo organy administracji publicznej (właściwie osoby piastujące funkcję organów) nie są samodzielnymi podmiotami prawa, bowiem działają nie w imieniu własnym, lecz w imieniu państwa (jako jego *stationes fisci*). Prowadzi do odmówienia im atrybutu odrębnej podmiotowości w obszarze prawa publicznego¹³⁷⁰, choć dla potrzeb pewnych uogólnień

¹³⁶⁵ Tak J. Służewski, O. Bujko, K. Sobczak, *Polskie prawo administracyjne*, Warszawa 1961, s. 57, 65 i n.; Z. Ziemiński, *Kompetencja i norma kompetencyjna*, Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny 1969, nr 4, s. 29; W. Dawidowicz, *Zagadnienia ustroju administracji państwowej w Polsce*, op. cit., s. 23; J. Starościk [w:] E. Iserzon, J. Starościk, *Prawo administracyjne*, Warszawa 1963, s. 47; Z. Niewiadomski, Z. Cieślak, I. Lipowicz, G. Szpor, *Prawo administracyjne*, op. cit., s. 83–84.

¹³⁶⁶ Tak J. Boć [w:] *Prawo administracyjne*, op. cit., s. 124.

¹³⁶⁷ A. Łopatka, *Wstęp do prawoznawstwa*, op. cit., s. 125.

¹³⁶⁸ E. Iserzon opowiadał się nawet za tym, aby w definicji organu administracji całkowicie zrezygnować z cechy władczości działania, zob. E. Iserzon, *Przedsiębiorstwo państwowe jako strona w postępowaniu administracyjnym*, Państwo i Prawo 1967, nr 2, s. 253 i n.

¹³⁶⁹ Por. J. Trzcński, *Pojęcie konstytucyjnego organu państwa socjalistycznego*, op. cit., s. 30.

¹³⁷⁰ Por. E. Iserzon, *Prawo administracyjne. Podstawowe instytucje*, Warszawa 1968, s. 85; J. Filipek, *O podmiotowości administracyjnoprawnej*, Państwo i Prawo 1961, nr 2, s. 211; A. Łopatka, *Wstęp do prawoznawstwa*, op. cit., s. 125.

można powiedzieć, że organy te są jednak określonymi podmiotami prawa¹³⁷¹.

Organy administracji publicznej można by więc zdefiniować jako podmioty strukturalnie wyodrębnione z aparatu administracyjnego państwa, posiadające możliwość podejmowania konkretnych działań w oparciu o przyznane im ustawą określone kompetencje¹³⁷². Zgodnie zaś z art. 5 § 2 pkt 3 k.p.a., do tej grupy podmiotów można zaliczyć ministrów, centralne organy administracji rządowej (w tym oczywiście krajowe organy regulacyjne), wojewodów, działające w ich lub we własnym imieniu inne terenowe organy administracji rządowej (zespolonej i niezespolonej), organy jednostek samorządu terytorialnego oraz inne organy państwowe i podmioty, gdy są one powołane z mocy prawa lub na podstawie porozumień do załatwiania spraw indywidualnych rozstrzyganych w drodze decyzji administracyjnych¹³⁷³.

Wśród ogółu organów administracji można wyodrębnić te, które posiadają kompetencje w zakresie władczego oddziaływania na stosunki gospodarcze. Tworzą one tzw. administrację gospodarczą, której zadania i kompetencje obejmują sprawy gospodarki (działalności gospodarczej)¹³⁷⁴. W sensie przedmiotowym będą to te organy, które rozwijają w imieniu państwa aktywność wobec gospodarki oraz realizują wobec niej określone funkcje¹³⁷⁵. Do tej kategorii należy zaliczać właśnie organy regulacyjne, będące centralnymi organami administracji rządowej, w skład której wchodzi kierownicy tzw. urzędów centralnych, czyli Prezes URE, Prezes UKE oraz Prezes UTK. Kierownicy ci posiadają własne określone prawem kompetencje, z tym że w płaszczyźnie organizacyjnej podlegają oni lub też są nadzorowani przez Prezesa Rady

¹³⁷¹ Zob. szerzej J. Trzciniński, *Pojęcie konstytucyjnego organu państwa socjalistycznego*, op. cit., s. 94 i n.

¹³⁷² Na temat pojęcia organu administracji publicznej zob. S. Kasznica, *Polskie prawo administracyjne*, op. cit., s. 44 i n.; J. Starościk [w:] E. Iserzon, J. Starościk, *Prawo administracyjne*, Warszawa 1959, s. 27 i n.; J. Boć [w:] *Prawo administracyjne*, op. cit., s. 123 i n.

¹³⁷³ Należy wszakże zaznaczyć, że wskazana definicja odzwierciedla proceduralne lub formalne pojęcie organu administracji publicznej, niekoniecznie w każdym przypadku pokrywające się z jego materialnym ujęciem.

¹³⁷⁴ Por. M. Szydło, *Władztwo administracyjne w prawie administracyjnym gospodarczym*, op. cit., s. 69.

¹³⁷⁵ Por. K. Strzyczkowski, *Rola współczesnej administracji w gospodarce (zagadnienia prawne)*, Warszawa 1992, s. 69 i n.; C. Kosikowski, *Polskie publiczne prawo gospodarcze*, op. cit., s. 113.

Ministrów lub poszczególnych ministrów¹³⁷⁶. Jako czynne w poszczególnych sektorach gospodarki (w telekomunikacji, energetyce i transporcie) – o czym już wielokrotnie w rozważaniach była mowa – wykonują w nich w imieniu państwa zadania kontrolne, koncesyjne i egzekucyjne, które służyć mają interesowi publicznemu. Określenie tychże organów mianem organów regulacyjnych nie nadaje im jednak samo przez się żadnej szczególnej pozycji ustrojowej w systemie organów państwa (Konstytucja RP nie zna kategorii organów regulacyjnych)¹³⁷⁷. Są one przede wszystkim „centralnymi organami administracji rządowej”¹³⁷⁸ i właśnie to ostatnie określenie przesądza zasadniczo o ich statusie ustrojowym. Można wprawdzie wskazać na pewne ich cechy specyficzne, różniące je od typowych organów administracji publicznej, jak choćby przesądzające o ich znacznej niezależności (kadencyjność, bardzo rygorystyczne warunki dopuszczalności odwołania osób pełniących funkcję tych organów, bezpośrednie podporządkowanie tych organów Prezesowi Rady Ministrów, a nie właściwemu ministrowi)¹³⁷⁹, ale nie upoważnia to jednak do stwierdzenia, że są oni niezawisłymi organizacyjnie organami orzecznictwymi, niezależnymi od administracji¹³⁸⁰.

Niewątpliwie organy administracji rządowej, w tym niezależne organy administracji publicznej, jakimi są krajowe organy regulacyjne, należą do konstytucyjnie wyodrębnionej grupy organów władzy

¹³⁷⁶ Por. J. Boć [w:] *Prawo administracyjne*, op. cit., s. 149 i n.; J. Jagielski [w:] Z. Cieślak, J. Jagielski, J. Lang, M. Szubiakowski, M. Wierzbowski, A. Wiktorowska, *Prawo administracyjne*, Warszawa 2001, s. 191 i n.; Z. Leoński, *Zarys prawa administracyjnego*, Warszawa 2000, s. 90–91; E. Ura, E. Ura, *Prawo administracyjne*, Warszawa 2001, s. 130 i n.

¹³⁷⁷ Por. T. Skoczny, *Stan i tendencje rozwojowe prawa administracji regulacyjnej w Polsce*, op. cit., s. 120–121.

¹³⁷⁸ Zob. art. 21 pr. energ., art. 109 pr. telek., art. 10 u.t.k.

¹³⁷⁹ Por. S. Piątek, *Prawo telekomunikacyjne*, Warszawa 2001, s. 744; A. Walaszek-Pyziół, *Energia i prawo*, op. cit., s. 26–27.

¹³⁸⁰ Por. J. Gospodarek, *Harmonizacja polskiego prawa telekomunikacyjnego z prawem Unii Europejskiej* [w:] *Harmonizacja polskiego prawa gospodarczego z wymogami Unii Europejskiej*, red. B. Gnela, R. Szostak, Kraków 2001, s. 141; T. Skoczny, *Stan i tendencje rozwojowe prawa administracji regulacyjnej w Polsce*, op. cit., s. 133 i 155–156.

wykonawczej¹³⁸¹ (por. art. 10 Konstytucji RP)¹³⁸². Wynika to z art. 146 ust. 4 Konstytucji RP, który stanowi, że Rada Ministrów w zakresie i na zasadach określonych w Konstytucji i ustawach m.in. zapewnia wykonanie ustaw oraz koordynuje i kontroluje prace organów administracji rządowej. Przepis ten oznacza odpowiedni sposób zorganizowania administracji publicznej (w ramach którego mieszczą się organy regulacyjne), jednak z zastrzeżeniem wyłączenia pomiędzy pozostałymi organami władzy wykonawczej a regulatorem modelu kierowniczego, celem uzyskania niezbędnego stopnia niezależności od jakichkolwiek możliwych nacisków. Uznać należy, że zgodnie z teorią „minimum wyłączności kompetencyjnej” każdej z władz, która zakłada, iż spośród wielu możliwych do wyobrażenia kompetencji, wyrażających realizację każdej z trzech funkcji, istnieją takie, które posiadają charakter kompetencji pierwszorzędnych, zasadniczych i głównych¹³⁸³, organy regulacyjne w podstawowej mierze pełnią funkcję *stricte* wykonawczą, stosując prawo powszechnie obowiązujące oraz podejmując czynności prawnie doniosłe. Dokonują tego zarówno w procesach konkretyzacji norm w sformalizowanym postępowaniu administracyjnym, bowiem posiadają

¹³⁸¹ Z uwagi na realizowane funkcje podmiotów władzy niekiedy w literaturze wiąże się funkcje realizowane przez poszczególne grupy organów ze względu na rodzaj przypisanych im zadań. Wskutek takiego podejścia wyróżnić można władzę oraz będącą jej pochodną funkcję samorządową, neutralną, ustrojodawczą, kontrolującą, a nawet monetarną. Na tle tak zarysowanego podejścia, konwencjonalnie, organy regulujące można zakwalifikować do kategorii władzy regulacyjnej, wyróżnianej za pomocą kryterium podmiotowo-przedmiotowego. Tak P. Sarnecki [w:] *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, red. L. Garlicki, M. Zubik, Warszawa 2016, s. 342; M. Banasik, *Administracyjnoprawne formy działań regulacyjnych...*, op. cit., s. 132.

¹³⁸² Z drugiej jednak strony w działaniach organów regulacyjnych można dopatrzeć się kompetencji właściwych nie tylko władzy wykonawczej, lecz również władzy ustawodawczej oraz sądowniczej. Organy regulacyjne wydają bowiem akty prawne o charakterze generalnym (kompetencja władzy ustawodawczej), wydają kwalifikowane akty administracyjne (kompetencja władzy wykonawczej) oraz posiadają uprawnienia w zakresie rozstrzygania sporów pomiędzy uczestnikami rynku (kompetencja władzy sądowniczej). Jeżeli jednak uznać, że obszar kompetencji prawnych i realnego działania władzy wykonawczej wiąże się z pojęciem „administracji”, jako synonimu prowadzenia spraw i kierowania nimi, zarządzania, wykonywania określonego działania oraz pełnienia służby, a także pojęcia „rządzenia”, to organy regulacyjne będzie można jednoznacznie zaliczyć do organów władzy wykonawczej. Por. D. Dudek [w:] *Konstytucja RP. Tom II. Komentarz, art. 87–243*, red. M. Safjan, L. Bosek, Warszawa 2016, s. 725–726.

¹³⁸³ Zob. szerzej P. Sarnecki [w:] *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, op. cit., s. 345.

status organów administracji publicznej w rozumieniu Kodeksu postępowania administracyjnego, jak i stosują wiele przepisów prawa administracyjnego za pomocą niewładczych form działania¹³⁸⁴. W przeważającej zatem mierze zadania i kompetencje organów regulacyjnych materializują się w sferze funkcji wykonawczej, tworząc tzw. minimum kompetencyjne organu jako elementu władzy wykonawczej¹³⁸⁵.

Nie można jednak w żadnym razie uznawać, że polskie krajowe organy regulacyjne – jako centralne organy administracji rządowej – są odrębnymi (samodzielnymi) podmiotami prawa cywilnego, w tym również samodzielnymi podmiotami prawa cywilnego w tym zakresie, w jakim zgodnie z przyjętą w niniejszej monografii konwencją są one kwalifikowane jako instytucje prawa prywatnego. Z tego punktu widzenia działają one – na przykład zawierając umowy cywilnoprawne – w obrębie podmiotowości (osobowości) prawnej Skarbu Państwa czy też działają za Skarb Państwa (lub w imieniu Skarbu Państwa). Skarb Państwa nie posiadając organów w rozumieniu prawa cywilnego, podczas dokonywania wszelkich czynności prawnych posługuje się wskazanymi w przepisach prawa, w szczególności prawa administracyjnego, różnorodnymi państwowymi jednostkami organizacyjnymi pozbawionymi osobowości prawnej (*stationes fisci*), które wyodrębnione w sensie strukturalno-przedmiotowym oraz wyposażone w stosowne środki rzeczowe uosabiają Skarb Państwa przez zastępowanie go swoimi działaniami.

Wynika to z przyjętego przez ustawodawcę modelu organizacji systemu materialnoprawnej reprezentacji Skarbu Państwa, który nie został uregulowany kompleksowo, a opiera się na działaniu różnych podmiotów zastępujących Skarb Państwa w zakresie majątkowych interesów państwa. Problematyka reprezentacji Skarbu Państwa ma zaś olbrzymie znaczenie praktyczne, bowiem nikt chcący związać się jakimkolwiek stosunkiem cywilnoprawnym ze Skarbem Państwa nie powinien mieć wątpliwości co do zakresu umocowania właściwego podmiotu, który byłby uprawniony do podejmowania działań ze skutkiem dla niego. Istotne jest bowiem to, aby czynności podejmowane za Skarb Państwa były dokonywane w sposób, który nie stanowiłby podstawy do postawienia zarzutu, że naruszone zostały jakiegokolwiek zasady związane z bezpieczeństwem i pewnością cywilnoprawnego obrotu.

¹³⁸⁴ Zob. M. Banasik, *Administracyjnoprawne formy działań regulacyjnych...*, op. cit., s. 134–136.

¹³⁸⁵ Ibidem, s. 136.

Skarb Państwa jako osoba prawna, dokonując czynności prawnych, posługuje się zatem organami administracji publicznej i różnorodnymi państwowymi jednostkami organizacyjnymi niemającymi statusu organów osoby prawnej, z których to podmiotów każdy reprezentuje interesy Skarbu Państwa w ramach swoich rzeczowych kompetencji przyznanych w odrębnych ustawach ustrojowych¹³⁸⁶. W rzeczywistości Skarb Państwa jest zatem w sensie organizacyjnym utożsamiany z rozwiniętą państwową strukturą organizacyjną, charakteryzującą się istnieniem w jej ramach skomplikowanego systemu wielu podmiotów, którym ustawa przyznaje kompetencje (uprawnienia) do zarządzania w jego imieniu określonym majątkiem. Wskutek tego w praktyce nie można wskazać stałych organów, tak jak w przypadku innych osób prawnych, które działałyby za Skarb Państwa w ramach stosunków cywilnoprawnych. Podmioty działające w ramach struktury Skarbu Państwa, oprócz zarządzania jego majątkiem, wypełniają jednocześnie, co należy podkreślić, funkcje i zadania (najczęściej o charakterze władczym) przypisane administracji publicznej¹³⁸⁷. W zakresie czynności procesowych, zgodnie z art. 67 § 2 zd. 1 k.p.c., za Skarb Państwa działa ten organ państwowej jednostki organizacyjnej, z której działalnością dochodzone roszczenie wiąże się najściślej, lub organ jednostki nad nią nadrzędnej. Zatem we wszystkich sprawach na rzecz lub przeciwko Skarbowi Państwa takie jednostki w zasadzie jedynie personifikują Skarb Państwa, który sam jest stroną w procesie. Na sąd został nawet nałożony obowiązek, aby w razie wątpliwości z urzędu ustalać właściwą w sporze jednostkę organizacyjną Skarbu Państwa (czy nawet kilka jednostek, jeżeli prowadzone postępowanie wiąże się z ich działalnością)¹³⁸⁸. Z tej to właśnie

¹³⁸⁶ Por. N. Gajl, Skarb Państwa, op. cit., s. 92; A. Doliwa, *Sposoby reprezentacji państwa w obrocie cywilnoprawnym*, op. cit., s. 100–101.

¹³⁸⁷ Według tezy SN „Skarb Państwa ma (...) swoją wewnętrzną strukturę organizacyjną, która w obrocie cywilnoprawnym, a także w odniesieniu do czynności procesowych pojawia się pod postacią tzw. *stationes fisci*. Skarb Państwa bowiem to jedynie zbiorcze określenie przypisywane różnego rodzaju jednostkom państwowym, wyodrębnionym co prawda organizacyjnie, ale nie mającym podmiotowości cywilnoprawnej. Za pośrednictwem tych jednostek, będąc właścicielem mienia tak ruchomego, jak i nieruchomego, Skarb Państwa realizuje przysługujące mu uprawnienia właścicielskie. (...) dany organ państwowy, w ramach swojej kompetencji rzeczowej, jest uprawniony do reprezentowania Skarbu Państwa”. Tak wyrok SN z 28 marca 1995 r., I CRN 24/95, OSNC 1995, nr 7–8, poz. 117.

¹³⁸⁸ Zdaniem SN „stosownie do art. 33 i 34 k.c. – Skarb Państwa stanowi jednolity podmiot; niezależnie od wielości wskazanych w pozwie i orzeczeniu sądowym

normy procesowej oraz z przepisów dotyczących przedmiotu i zakresu działania poszczególnych państwowych jednostek organizacyjnych można wyprowadzić konstrukcję *statio fisci* Skarbu Państwa o treści materialnoprawnej¹³⁸⁹.

Każda ze *stationes fisci* reprezentuje interesy Skarbu Państwa w ramach swoich rzeczowych kompetencji przyznanych w odrębnych ustawach ustrojowych¹³⁹⁰, obejmujących tak działania władcze w danej sferze, jak i działania zaspokajające potrzeby związane z własnym funkcjonowaniem. Zawsze jednak ze skutkami prawnymi odnoszonymi się bezpośrednio do podmiotu prawa, czyli Skarbu Państwa, który dzięki nim może rzeczywiście realizować przysługującą mu zdolność

państwowych jednostek organizacyjnych (art. 67 § 2 k.p.c.), stroną jest zawsze Skarb Państwa, a nie wskazane jednostki”. Zob. szerzej wyrok SN z 11 maja 1999 r., I CKN 1148/97, OSNC 1999, nr 12, poz. 205. Pomimo że co do zasady istnieje opisany sposób reprezentacji Skarbu Państwa oparty o art. 67 § 2 zd. 1 k.p.c., to trzeba jednak pamiętać o przepisach ustawy z 15 grudnia 2016 r. o Prokuraturii Generalnej Rzeczypospolitej Polskiej (Dz.U. z 2016 r. poz. 1265 ze zm.), która w wielu sprawach wyłącznym zastępcą Skarbu Państwa w procesach czyni specjalnie utworzony w tym celu urząd – Prokuratorię Generalną Rzeczypospolitej Polskiej. Stoi ona na straży praw i interesów Rzeczypospolitej Polskiej, w tym praw i interesów Skarbu Państwa, oraz mienia państwowego nienależącego do Skarbu Państwa, co ma zresztą swój wyraz w art. 67 § 2 zd. 2 k.p.c. O reprezentacji procesowej Skarbu Państwa zob. szerzej M. Dziurda, A. Janota, M. Miller, M. Przychodzki, R. Tupin, *Komentarz do ustawy o Prokuraturii Generalnej Skarbu Państwa*, Warszawa 2006, passim; K. Piasecki, *Skarb Państwa i jego reprezentacja w procesie cywilnym*, Przegląd Ustawodawstwa Gospodarczego 1980, nr 5, s. 139 i n.; M. Jędrzejewska, *Skarb Państwa w procesie cywilnym*, *Studia Iuridica* 1994, t. XXI, s. 71 i n.; A. Ohanowicz, *Glosa do orzeczenia SN z dnia 10 stycznia 1962 r.*, 4 CR 373/62, *Nowe Prawo* 1962, nr 12, s. 1682; J. Krajewski, *Glosa do orzeczenia SN z dnia 29 lipca 1970 r.*, II CR 3001/70, *Państwo i Prawo* 1971, nr 12, s. 1082 i n.; J. Mokry, *Glosa do uchwały SN z dnia 18 czerwca 1991 r.*, III CZP 40/91, *Przegląd Sądowy* 1992, nr 9, s. 83; Z. Świeboda, *Egzekucja przeciwko Skarbowi Państwa oraz podmiotom gospodarczym (art. 1060–1062 k.p.c.)*, *Przegląd Sądowy* 1994, nr 9, s. 19 i n.; R. Szarek, *Reprezentacja Skarbu Państwa w postępowaniu sądowym*, *Radca Prawny* 2000, nr 4, s. 85 i n.; R. Szarek, *Glosa do wyroku SN z dnia 7 lutego 2001 r.*, V CKN 149/00, *Samorząd Terytorialny* 2002, nr 3, s. 66 i n.; M. Sychowicz [w:] *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz do art. 1–505¹, t. I*, red. K. Piasecki, Warszawa 2006, s. 291–299; wyrok SN z 14 kwietnia 1999 r., III CKN 1239/98, OSN 1999, nr 11, poz. 191; uchwała SN z 29 czerwca 2000 r., III CZP 19/00, OSP 2001, nr 3, poz. 44, wraz z cytowaną tam glosą E. Łętowskiej.

¹³⁸⁹ G. Bieniek, *Reprezentacja Skarbu Państwa i jednostek samorządu terytorialnego w postępowaniu cywilnym*, op. cit., s. 8–9.

¹³⁹⁰ Por. N. Gajl, *Skarb Państwa*, op. cit., s. 92; A. Doliwa, *Sposoby reprezentacji państwa w obrocie cywilnoprawnym*, op. cit., s. 100–101.

prawną¹³⁹¹. Wykonywanie uprawnień wynikających z praw majątkowych Skarbu Państwa przez wskazane prawem państwowe jednostki organizacyjne oznacza, że są one reprezentantami Skarbu Państwa w obrocie, co niewątpliwie wiąże działania takich podmiotów oraz skutki prawne tych działań z osobą prawną, jaką jest Skarb Państwa¹³⁹² – w stosunkach cywilnoprawnych podmioty te występują jako Skarb Państwa. W efekcie zgodnie z przyjętym rozwiązaniem prawnym za podejmowane przez *stationes fisci* czynności w ostatecznym rozrachunku odpowiedzialność ponosi Skarb Państwa, z umocowania którego one działają¹³⁹³.

W obowiązującym ustawodawstwie brakuje legalnej definicji *stationes fisci*, jednak należy przyjąć, że należąc do nadrzędnej kategorii państwowych jednostek organizacyjnych, są one pewnego rodzaju tworamii społecznymi, przejawiającymi się w postaci zorganizowanej formy działalności ludzkiej¹³⁹⁴. Stanowią zorganizowaną strukturę z wyodrębnionym co najmniej jednym organem¹³⁹⁵, a mówiąc zaś ściślej, są to „wszelkie instytucje (...), które nie mają osobowości prawnej, ale którym został powierzony zarząd wyodrębnionej części mienia państwowego”¹³⁹⁶. *Stationes fisci* będące jednostkami organizacyjnymi Skarbu Państwa można zdefiniować zatem jako pozbawione osobowości prawnej jednostki organizacyjne wyodrębnione w sensie strukturalno-przedmiotowym, wyposażone w stosowne środki rzeczowe Skarbu

¹³⁹¹ W jednym ze swoich orzeczeń SN uznał jednak, że taka sytuacja daje jednak podstawy do przypisania *stationes fisci* zdolność prawnej, tyle że częściowej, skoro ich wyłączną funkcją jest reprezentowanie Skarbu Państwa i podejmowanie za niego czynności. Zob. szerzej uchwała SN z 14 października 1994 r., III CZP 16/94, OSNC 1995, nr 3, poz. 40.

¹³⁹² Zob. E. Płonka, *Mechanizm łączenia skutków działań prawnych z osobami prawnymi na przykładzie spółek kapitałowych*, Wrocław 1994, s., s. 11 i n.

¹³⁹³ Należy jednak podkreślić, że odpowiedzialność Skarbu Państwa za szkody spowodowane działaniami władczymi wiąże się nie tylko z właściwą *statio fisci*, lecz z o wiele szerszym kręgiem osób wykonujących uprawnienia do wykonywania władzy publicznej (funkcjonariuszy publicznych), co jasno wynika z art. 417 § 1 k.c.; por. P. Dzieńis, *Odpowiedzialność cywilna władzy publicznej*, Warszawa 2006, s. 121 i n.; E. Bagińska, *Odpowiedzialność odszkodowawcza za wykonywanie władzy publicznej*, Warszawa 2006, 167 i n.

¹³⁹⁴ Por. uchwała SN z 26 stycznia 1996 r., III CZP 111/95, OSP 1996, nr 7–8, poz. 135.

¹³⁹⁵ M. Dziurda, *Reprezentacja Skarbu Państwa w procesie cywilnym*, op. cit., s. 65.

¹³⁹⁶ M. Jędrzejowska [w:] *Komentarz do Kodeksu postępowania cywilnego. Część pierwsza. Postępowanie rozpoznawcze*, t. I, red. T. Ereciński, Warszawa 2004, s. 135.

Państwa i mające niezbędną (funkcjonalną) niezależność działania¹³⁹⁷. W swojej istocie jednostki te uosabiają osobę prawną, jaką jest Skarb Państwa, co polega na zastępowaniu go swoimi działaniami. Oznacza to jednoznacznie, że mimo iż nie posiadają one odrębnej podmiotowości prawnej, stanowią część struktury organizacyjnej Skarbu Państwa i funkcjonują w ramach jego osobowości prawnej. W związku z tym nie mogą być samodzielnymi podmiotami praw i obowiązków majątkowych. Jednostki te w ramach swoich rzeczowych kompetencji działają w obszarze prawa cywilnego za Skarb Państwa, co powoduje, że działania ich traktowane są jako działania samego Skarbu Państwa, a wynikające z tych czynności każdorazowe przysporzenie majątkowe następuje zawsze na jego rzecz. Stroną stosunku prawnego związanego przez daną (konkretną) *statio fisci* staje się zatem reprezentowany przez nią Skarb Państwa¹³⁹⁸. Zresztą właśnie z uwagi na brak podmiotowości prawnej nie może im przysługiwać ani własność, ani też użytkowanie wieczyste nieruchomości, a jedynymi prawnymi formami posiadania i korzystania z nieruchomości są przede wszystkim trwałe zarząd – co budzi odrębne wątpliwości konstrukcyjne – a także najem, dzierżawa i użyczenie, lecz tylko w celach związanych z ich działalnością (por. art. 18 u.g.n.).

Takimi to właśnie *stationes fisci* są Urząd Regulacji Energetyki, Urząd Komunikacji Elektronicznej oraz Urząd Transportu Kolejowego, których zadaniem jest obsługa administracyjna konstytucyjnych organów państwa, jakim są Prezes URE, Prezes UKE oraz Prezes UTK. Dzięki wspomnianym urządům w znaczeniu organizacyjno-strukturalnym, przydzielonym do pomocy w realizacji ustawowych funkcji organom regulacyjnym, organy te mogą wykonywać swoje ustawowo zlecone zadania. Należy tu zatem jednoznacznie odróżniać te dwie kategorie podmiotów od siebie, tzn. *stationes fisci*, czyli urzędy państwowe, od organów władzy publicznej, mając na względzie ich odmienny charakter prawny, strukturę, posiadane kompetencje oraz funkcje do spełnienia.

¹³⁹⁷ G. Bieniek *statio fisci* definiuje zaś jako „niemającą osobowości prawnej jednostkę wyodrębnioną organizacyjnie na zasadzie i w trybie określonym w przepisach dotyczących ich utworzenia i funkcjonowania, wyposażoną w mienie Skarbu Państwa, działającą w jego imieniu w zakresie określonym przepisami dotyczącymi ich utworzenia”; zob. G. Bieniek, *Reprezentacja Skarbu Państwa i jednostek samorządu terytorialnego w postępowaniu cywilnym*, op. cit., s. 36.

¹³⁹⁸ Por. A. Doliwa, *Sposoby reprezentacji państwa w obrocie cywilnoprawnym*, op. cit., s. 102 i n.; uchwała SN z 14 października 1994 r., III CZP 16/94, op. cit.

Materialną bazę wykonywania zadań powierzonym państwowym jednostkom organizacyjnym nieposiadającym osobowości prawnej stanowi przekazana im część mienia państwowego, obejmująca w świetle art. 44 k.c.¹³⁹⁹ aktywa m.in. w postaci ruchomości i nieruchomości oraz przydzielone publiczne środki finansowe. Finansowanie takich podmiotów możliwe jest na podstawie przepisów ustawy z 27 sierpnia 2009 r. o finansach publicznych, zaś jego zakres zależy od formy organizacyjno-prawnej, w jakiej funkcjonuje dana jednostka korzystająca ze środków publicznych. *Stationes fisci* – jako jednostki sektora finansów publicznych – mogą zaś działać w formie jednostek budżetowych¹⁴⁰⁰, które są podmiotami tworzonymi przez ministrów, kierowników urzędów centralnych czy wojewodów. Oznacza to, że swoje konieczne wydatki, zarówno te osobowe, jak i materiałowe oraz inwestycyjne, pokrywają bezpośrednio z budżetu państwa, zgodnie z wcześniej sporządzonym planem finansowym, a pobrane ewentualne dochody związane z wykonywaniem swoich zadań odprowadzają na rachunek budżetu państwa (por. art. 11 u.f.p.)¹⁴⁰¹. Nie można zatem powiedzieć, że prowadzą one jakąkolwiek działalność gospodarczą w postaci sprzedaży usług publicznych (administracyjnych)¹⁴⁰².

Powyższe potwierdza tezę o publicznoprawnej formie organizacyjnej polskich organów regulacji sektorowej. Wszakże przynajmniej w odniesieniu do jednego spośród tych organów ustawodawca przesądził, że prowadzi on swoją gospodarkę finansową na zasadach określonych

¹³⁹⁹ Zob. E. Gniewek [w:] *Kodeks cywilny...*, op. cit., s. 105–106; M. Bednarek, *Mienie. Komentarz do art. 44–55¹ KC*, Kraków 1997, s. 19 i n.

¹⁴⁰⁰ Szerzej na temat organizacji i gospodarki finansowej jednostek sektora finansów publicznych zob. C. Kosikowski, *Finanse publiczne. Komentarz*, Warszawa 2003, s. 71 i n.; E. Chojna-Duch, *Polskie prawo finansowe. Finanse publiczne*, Warszawa 2003, s. 107 i n.; A. Majchrzycka-Guzowska, *Finanse i prawo finansowe*, Warszawa 2004, s. 19 i n.

¹⁴⁰¹ Odmiennie funkcjonują zakłady budżetowe (przedszkola, miejskie zakłady komunikacji, zakłady wodociągów i kanalizacji), które działają na zasadzie samofinansowania. Wykonują one odpłatnie wyodrębnione zadania publiczne, pokrywając koszty swojej działalności z osiągniętych przychodów. Jest to więc działalność zbliżona do działalności gospodarczej, która podejmowana jest jednak dla realizacji zadań publicznych, nie zaś w celach komercyjnych.

¹⁴⁰² Zob. szerzej C. Kosikowski, *Finanse publiczne...*, op. cit., s. 74–77; E. Chojna-Duch, *Polskie prawo finansowe*, op. cit., s. 109–110; A. Majchrzycka-Guzowska, *Finanse i prawo finansowe*, op. cit., s. 20; A. Bordo, *Polskie prawo finansowe. Zarys ogólny*, Toruń 2005, s. 84–85.

dla jednostek budżetowych, a więc na zasadach określonych dla pewnej konkretnej publicznoprawnej formy organizacyjnej. Ustawodawca postanowił tak mianowicie w odniesieniu do Prezesa UKE (zob. art. 193 ust. 2 pr. telek.). Można przyjąć, że Prezes UKE – jako centralny organ administracji rządowej – nie stał się wskutek odesłania z art. 193 ust. 2 pr. telek. jednostką budżetową, ale że jedynie swoją gospodarkę finansową ma on prowadzić na takich zasadach, jak to określają przepisy ustawy o finansach publicznych w odniesieniu do jednostek budżetowych. W zakresie regulacji pozostałych polskich organów regulacji sektorowej brakuje analogicznego postanowienia jak w ustawie – Prawo telekomunikacyjne. Taki brak odesłania do ustawy o finansach publicznych w ich przypadku należy co do zasady uznać za rozwiązanie słuszne, gdyż nakazanie organom regulacyjnym, aby te prowadziły swoją gospodarkę finansową na zasadach określonych dla jednostek budżetowych (tak jak w art. 193 ust. 2 pr. telek.) koliduje z wymogiem niezależności finansowej krajowych organów regulacyjnych ustanowionym w przepisach prawa unijnego¹⁴⁰³. Ustawa o finansach publicznych gospodarkę finansową jednostek budżetowych w bardzo daleko idącym zakresie uzależnia od ich podmiotów macierzystych (zob. art. 11–12 u.f.p.), co w świetle miarodajnych w tym zakresie przepisów prawa unijnego nie powinno mieć miejsca w przypadku krajowych organów regulacyjnych w sektorach sieciowych.

Skarb Państwa również można uznawać za podmiot publiczny, zgodnie bowiem z przyjętymi kryteriami wyróżniania podmiotów prawa publicznego i prywatnego został on powołany do życia przez ustawodawcę ze szczególnym przeznaczeniem go do tego, by realizować konkretne zadania publiczne i publiczne interesy majątkowe państwa. Nie ulega natomiast wątpliwości, że w pewnych zakresach swojej działalności Skarb Państwa może być uznany za podmiot prawa prywatnego, a mianowicie po pierwsze, w zakresie, w jakim realizuje interesy prywatne innych podmiotów (dlatego interesy prywatne „innych podmiotów”, gdyż samo państwo nie ma swoich własnych prywatnych interesów, lecz ma wyłącznie interesy publiczne, choć jednocześnie może realizować interesy prywatne innych podmiotów), oraz po drugie, gdy jednocześnie działa w formach prawa prywatnego, wykonując swoje uprawnienia

¹⁴⁰³ Na temat niezależności finansowej krajowych organów regulacyjnych w prawie unijnym zob. M. Szydło, *Krajowy parlament jako regulator sektorów sieciowych*, op. cit., s. 91–92, 94–96 oraz 100–101.

właścicielskie sfery *dominium* pozbawione cech działania publiczno-prawnego (*imperium*)¹⁴⁰⁴, mimo że jest wówczas reprezentowany przez organy administracji publicznej. Skarb Państwa, wykorzystując konstrukcję osoby prawnej, działa wyłącznie w zakresie stosunków cywilnoprawnych, których treść sprowadza się m.in. do gospodarowania mieniem państwowym, zatrudniania swoich funkcjonariuszy innych pracowników, zamawiania usług i nabywania określonych dóbr na rzecz urzędów państwowych czy też odpowiedzialności za szkody wyrządzone w związku z działalnością państwa¹⁴⁰⁵. Państwo podejmuje działania w osobie Skarbu Państwa zawsze wtedy, gdy występuje jako podmiot w stosunkach cywilnoprawnych, a zatem gdy cel jego aktywności nakierowany jest na nawiązywanie stosunków prawnych z innymi podmiotami na zasadach charakteryzujących się równorzędnością i autonomią woli stron, brakiem występowania stosunku podległości jednego podmiotu wobec drugiego oraz ekwiwalentnością wzajemnych świadczeń¹⁴⁰⁶. W efekcie Skarb Państwa realizuje tutaj ideę uczestniczenia państwa w obrocie prawnym, w zakresie jego majątkowej aktywności, bez posiadania kompetencji do jednostronnego (władczego) kształtowania sytuacji prawnej innych podmiotów¹⁴⁰⁷.

Sam Skarb Państwa jako podmiot publiczny (i jednocześnie w niektórych zakresach będący podmiotem prawa prywatnego) nie mógłby zostać uczyniony przez polskiego ustawodawcę krajowym organem regulacyjnym w jakimkolwiek sektorze sieciowym. Taka kwalifikacja prawna kolidowałaby bowiem z wymogiem niezależności krajowych organów regulacyjnych ustanowionym w unijnych dyrektywach dla sektorów sieciowych, w tym z wymogiem odseparowania krajowego

¹⁴⁰⁴ W. Szydło, *Reprezentacja Skarbu Państwa w zakresie gospodarowania nieruchomościami*, op. cit., s. 17 i n.

¹⁴⁰⁵ Zob. S. Grzybowski, *Prawo cywilne. Zarys części ogólnej*, Warszawa 1974, s. 165–166; G. Bieniek, *Reprezentacja Skarbu Państwa i jednostek samorządu terytorialnego w postępowaniu cywilnym*, op., cit., s. 7; M. Mączyński, *Wybrane zagadnienia ustrojowe Skarbu Państwa*, Przegląd Sejmowy 2003, nr 6, s. 23–24; E. Skowrońska-Bocian, *Prawo cywilne – część ogólna. Zarys wykładu*, Warszawa 2005, s. 113; M. Dziurda, *Reprezentacja Skarbu Państwa w procesie cywilnym*, op. cit., s. 28–30; P. Dzienis, *Odpowiedzialność cywilna władzy publicznej*, op. cit., s. 6; J. Frąckowiak, *Osoby prawne [w:] System Prawa Prywatnego*, t. 1, op. cit., s. 1059.

¹⁴⁰⁶ Szerzej A. Stelmachowski, *Zarys teorii prawa cywilnego*, op. cit., s. 35–37.

¹⁴⁰⁷ W. Szydło, *Reprezentacja Skarbu Państwa w zakresie gospodarowania nieruchomościami*, op. cit., s. 26 i n.

organu regulacyjnego od strukturalnego i funkcjonalnego wpływu ze strony innych władz publicznych w państwie. Ponieważ Skarb Państwa jest złożoną strukturą organizacyjną, na którą składa się cały kompleks różnorodnych sformalizowanych struktur, w tym *stationes fisci* (o czym była mowa wyżej), to w oczywisty sposób nie spełnia on konstytutywnego dla organów regulacyjnych wymogu niezależności. Wymóg ten musi być przy tym przez polskiego ustawodawcę respektowany również wówczas, gdy do pełnienia funkcji krajowego organu regulacyjnego wyznacza on określony organ działający w ramach podmiotowości prawnej Skarbu Państwa. W tym zakresie ustawodawca musi zachować dużą rozwagę, w szczególności aby nie dopuścić do zintegrowania w ramach organu regulacyjnego – działającego w obrębie podmiotowości Skarbu Państwa – funkcji regulacyjnych oraz funkcji związanych z zarządzaniem majątkiem publicznych przedsiębiorstw w sektorach sieciowych.

5.4. Prywatnoprawne elementy w ramach obecnej formy organizacyjnej organów regulacyjnych

W ramach obecnej formy organizacyjnej polskich organów regulacyjnych – będącej formą publicznoprawną – występują jedynie nieliczne elementy, które można by uznać za elementy prywatnoprawne. Do takich elementów wypada zaliczyć możliwość powoływania osób spoza struktury organu regulacyjnego na stanowiska specjalnych zewnętrznych doradców lub ekspertów organu regulacyjnego (na podstawie umów cywilnoprawnych), a także możliwość powoływania przy danym organie regulacyjnym specjalnych ciał doradczych lub eksperckich, w ramach których będą zasiadały osoby spoza danego organu, działające tam również na podstawie umów cywilnoprawnych.

Niezależność regulatora w dużej części zależy od tego, czy dany organ dysponuje odpowiednimi możliwościami działania i to nie tylko w sensie finansowym, lecz przede wszystkim, czy jego personel pomocniczy posiada odpowiednio wysokie kwalifikacje merytoryczne. Na przykład w sektorze telekomunikacyjnym już sama dyrektywa ramowa 2002/21/WE punktem 11 preambuły zobowiązuje państwa członkowskie do zapewnienia niezależności krajowych organów regulacyjnych poprzez organizację wszelkich zasobów, jak zasoby ludzkie, wiedza specjalistyczna czy środki finansowe, niezbędnych do realizacji swoich zadań. Prawo unijne jednak nigdzie bardziej konkretnie – realizując zresztą wspomnianą już zasadę autonomii państw członkowskich w wyborze

formy organizacyjnej krajowych organów regulacyjnych – nie wskazuje, jak w praktyce zorganizowany ma być personel pomocniczy krajowych organów regulacyjnych oraz ewentualnych ciał doradczych służących swoją wiedzą i doświadczeniem w wykonywaniu zadań regulacyjnych organu. To sam organ, ponosząc odpowiedzialność za wykonywane zadania publiczne, powinien dbać o zapewnienie odpowiednio licznej i posiadającej dobre przygotowanie merytoryczne kadry osób, z odpowiednimi umiejętnościami, wiedzą i doświadczeniem, umożliwiające im wykonywanie urzędowych zadań zawodowych w sposób profesjonalny i w pełni efektywny, co przekłada się zaś na kompetentną merytorycznie i efektywną realizację funkcji tych organów¹⁴⁰⁸.

Czasami jednak w pewnych sytuacjach wykonywanie przez organ regulacyjny swoich ustawowych kompetencji i zadań, jak wydawanie decyzji regulacyjnych w skomplikowanych prawnie i trudnych ekonomicznie sprawach, podejmowanie pewnych strategicznych dla danego sektora działań czy też tworzenie planów rozwoju takiego sektora, wymaga specyficznych umiejętności związanych z posiadaniem specjalistycznej wiedzy i kierunkowego merytorycznego przygotowania zawodowego m.in. w dziedzinie ekonomii, finansów, prawa, zarządzania, spraw pracowniczych, technologii czy też ogólnej wiedzy w zakresie specyfiki danego sektora i rynków, na których dany organ działa, którą to wiedzą dysponują prawnicy, ekonomiści, inżynierowie, księgowi czy analitycy finansowi. Niekiedy dopiero właściwie dysponowanie tak szeroką wiedzą umożliwi organom efektywne spełnianie przez nich powierzonych im zadań regulacyjnych. Co do zasady należy oczywiście zawsze przyjmować, że urzędnicy zatrudnieni w ramach urzędu regulacyjnego, który pomaga organowi wykonywać jego zadania¹⁴⁰⁹, rzeczywiście posiadają szeroką wiedzę w zakresie danego sektora, czego gwarancją są przecież

¹⁴⁰⁸ S. Horton, *The Competency Movement*, op. cit., s. 4.

¹⁴⁰⁹ Urzędy państwowe tworzone są przede wszystkim w celu obsługi administracyjnej szeroko pojętych organów władzy publicznej, w tym organów regulacyjnych. To właśnie głównie dzięki tym jednostkom, w sensie organizacyjno-strukturalnym określanych jako zorganizowany zespół osób związany z organem administracji publicznej i przydzielony do pomocy w realizacji jego funkcji, podmioty (organy), które są przez nie obsługiwane mogą wykonywać swoje ustawowo zlecone zadania. Takie określenie z jednej strony pozwala na odróżnienie od siebie urzędu i organu administracyjnego, z drugiej zaś strony nazywa ważną część aparatu administracyjnego, która musi mieć swoją nazwę. Zob. szerzej M. Jaroszyński, *Z problematyki teorii organów*, Państwo i Prawo 1965, nr 7, s. 116 i n.; J. Zimmermann, *Prawo administracyjne*, op. cit., s. s. 108.

stosowne przepisy prawne regulujące zasady doboru kandydatów na pracowników urzędów, wynikające choćby z ustawy o służbie cywilnej czy z ustawy o pracownikach urzędów państwowych. Do wykonania jednak niektórych zadań wiedza, którą posiadają urzędnicy służby cywilnej, może być niewystarczająca. Brak zaś takich, często wysoce specjalistycznych i merytorycznych niuansów powoduje konieczność skorzystania *ad hoc* przez organ regulacyjny z pomocy różnego rodzaju podmiotów zewnętrznych, wyspecjalizowanych w danej dziedzinie wiedzy, którzy mogliby w pewnym zakresie działalności organu wspomóc go w wykonywaniu przypisanych jemu ustawą kompetencji. Stąd konieczne wydaje się powoływanie ciał eksperckich wewnątrz organów regulacyjnych oraz ekspertów zewnętrznych wykonujących na podstawie cywilnoprawnych umów analizy, opinie czy też opracowania bezpośrednio dla organów regulacyjnych. Owymi podmiotami zewnętrznymi mogłyby być zarówno osoby fizyczne, posiadające wiadomości specjalne w danej dziedzinie określonego sektora (pracownicy naukowcy uczelni wyższych, praktycy), jak i jednostki organizacyjne (instytucje), których przedmiot działania obejmuje dziedzinę wiedzy będącą w kręgu zainteresowań organu regulacyjnego w danym momencie.

Należałoby wówczas uznać, że włączenie takiego ciała w ramy działalności organu regulacyjnego byłoby przejawem ustanowienia prywatnoprawnego elementu struktury organu regulacyjnego. Uzasadnieniem zaś prywatnoprawnej kwalifikacji takiego elementu byłby, po pierwsze, fakt włączenia do składu tych ciał osób zewnętrznych o statusie prywatnym, które w takim ciele – realizując niewątpliwie działalność w interesie publicznym – zaspokajałyby w ten sposób również pewne swoje interesy prywatne (np. prawo do wynagrodzenia, zwiększony prestiż zawodowy itp.) oraz, po drugie, fakt zatrudnienia w takim ciele osób (prywatnych)¹⁴¹⁰ na podstawie umów cywilnoprawnych.

Przy wyborze przez organ regulacyjny podmiotu zewnętrznego, który miałby wspomagać jego merytorycznie w wykonywaniu kompetencji należy stosować się co do zasady do przepisów Prawa zamówień publicznych, bowiem organy regulacyjne mają status podmiotów, które należą do kategorii zamawiających, wyspecyfikowanych w poszczególnych punktach art. 3 ust. 1 p.z.p. Stroną zawieranej umowy z ekspertem lub ekspertami będzie Skarb Państwa, za który działać będzie określony

¹⁴¹⁰ Chodzi tu oczywiście o zatrudnienie w szerokim znaczeniu tego słowa, szerszym niż pojęcie zatrudnienia w rozumieniu przepisów Kodeksu pracy.

urząd regulacyjny (*statio fisci*), a pomiotem reprezentującym zaś urząd regulacyjny dyrektor generalny urzędu, zgodnie z zasadami reprezentacji urzędów regulacyjnych opisanymi we wcześniejszym rozdziale monografii¹⁴¹¹.

Obecnie, co trzeba podkreślić, ustawy dotyczące regulacji poszczególnych sektorów nie przewidują wyraźnie możliwości tworzenia stałych ciał doradczych, składających się z zewnętrznych ekspertów. Możliwość taka może być dopuszczona w statucie lub w regulaminie organizacyjnym danego urzędu, gdzie można by określić ich zadania, skład i sposób funkcjonowania. I tak, Prezes URE może powoływać zespoły pomocnicze, opiniodawcze lub doradcze o charakterze stałym lub doraźnym, samodzielnie określając ich zakres i tryb działania (por. § 4 statutu Urzędu Regulacji Energetyki). Również Prezes UKE może tworzyć i znosić komisje i zespoły jako organy pomocnicze lub opiniodawczo-doradcze o charakterze stałym lub doraźnym, określając ich nazwę, skład, zakres działania i tryb postępowania (por. § 5 statutu Urzędu Komunikacji Elektronicznej). Podobne upoważnienie dla Prezesa UTK znajduje się w statucie, z którego jednoznacznie wynika, że Prezes UTK może powoływać zespoły zadaniowe lub projektowe oraz zespoły lub rady opiniodawcze lub doradcze o charakterze stałym lub doraźnym, określając ich nazwę, skład osobowy oraz zakres i tryb działania (por. § 6 statutu Urzędu Transportu Kolejowego).

Trzeba jednak dodać, że w przeszłości w poszczególnych polskich ustawach dotyczących sektorów sieciowych były wyraźne przepisy ustawowe stanowiące o takich ciałach doradczych. Przy Prezesie URE istniała Rada Konsultacyjna, w skład której wchodziło siedmiu członków powoływanych (na pięcioletnią kadencję) i odwoływanych przez Prezesa Rady Ministrów, spośród kandydatów zgłaszanych przez ogólnokrajowe organizacje środowisk energetycznych oraz zajmujące się ochroną konsumentów (por. art. 25–27 pr. energ. w jego pierwotnym brzmieniu¹⁴¹²). Rada ta mogła z własnej inicjatywy lub z inicjatywy Prezesa URE wyrażać opinie i zajmować stanowiska we wszystkich sprawach należących do zadań Prezesa URE. Podobne ciało opiniodawczo-doradcze istniało przy Prezesie URTiP¹⁴¹³. Była to Rada Telekomunikacji zaj-

¹⁴¹¹ Zob. szerzej rozważania rozdziału 4 punkt 4.3.

¹⁴¹² Dz.U. z 1997 r. Nr 54, poz. 348.

¹⁴¹³ Prezes Urzędu Regulacji Telekomunikacji i Poczty będący poprzednikiem obecnego Prezesa Urzędu Komunikacji Elektronicznej.

mująca się sprawami działalności telekomunikacyjnej, gospodarki częstotliwościowej oraz spełniania wymagań dotyczących kompatybilności elektromagnetycznej (por. art. 195–196 pr. telek. w jego pierwotnym brzmieniu¹⁴¹⁴) oraz Rada Usług Pocztowych zajmująca się sprawami usług pocztowych (por. art. 197 pr. telek. w jego pierwotnym brzmieniu). Obie rady zostały jednak zlikwidowane 14 stycznia 2006 r. na mocy ustawy o przekształceniach i zmianach w podziale zadań i kompetencji organów państwowych właściwych w sprawach łączności, radiofonii i telewizji (por. art. 13 pkt 26)¹⁴¹⁵, co było podyktowane planowanymi oszczędnościami budżetowymi. Pomimo rezygnacji ustawodawcy z funkcjonowania tych ciał doradczych, ich dotychczasowe istnienie przy polskich regulatorach należy ocenić pozytywnie. Niewątpliwie istnienie takich ciał doradczych wzmacnia znaczenie decyzji organów w sprawach indywidualnych, jeżeli zostały wydane po zasięgnięciu opinii którejś z Rad, oraz pozwala na uwzględnienie różnych punktów widzenia i przedyskutowanie problemu przed podjęciem rozstrzygnięcia. Podnosi jakość i wiarygodność regulacji, odgrywając ważną rolę właśnie w aktywności monokratycznych organów. Istnienie owych Rad może również przyczyniać się do wzmacniania pozycji regulatora w ramach administracji rządowej, bowiem Prezesi urzędów mogą zawsze bronić wydawanych przez siebie decyzji przed naciskami politycznymi, powołując się na fakt, że ich wydanie poprzedziło zasięgnięcie opinii organów doradczych, które są merytorycznym wsparciem organów w podejmowanych rozstrzygnięciach¹⁴¹⁶.

Wiele podobnych ciał (komisji, rad) konsultacyjnych funkcjonuje z powodzeniem w innych krajach członkowskich Unii Europejskiej. Na przykład we Francji, w sektorze telekomunikacyjnym, trzy Komisje konsultacyjne: Komisja Konsultacyjna ds. Sieci i Usług Telekomunikacyjnych, Komisja Konsultacyjna ds. Łączności Radiowej oraz Komitet ds. Połączeń Sieci, w Wielkiej Brytanii Rada ds. Treści, Panel do spraw Konsumentów oraz Komitety Doradcze ds. Krajów, zaś w Niemczech Komitet Doradczy¹⁴¹⁷.

¹⁴¹⁴ Dz. U. z 2004 r., Nr 71, poz. 1800.

¹⁴¹⁵ Ustawa z 29 grudnia 2005 r. o przekształceniach i zmianach w podziale zadań i kompetencji organów państwowych właściwych w sprawach łączności, radiofonii i telewizji (Dz.U. Nr 267 poz. 2258).

¹⁴¹⁶ Zob. I. Kawka, *Telekomunikacyjne organy regulacyjne w Unii Europejskiej. Problematyka prawna*, Kraków 2006, s. 206–207.

¹⁴¹⁷ Zob. szerzej ibidem, s. 203–206.

5.5. Spółka jako potencjalna forma organizacyjna organów regulacyjnych

Za pewną potencjalną alternatywę dla organów regulacyjnych funkcjonujących w formie publicznoprawnej – tak jak obecnie w Polsce – można uznać przyznanie organowi regulacyjnemu formy prywatnoprawnej, w tym na przykład formy spółki. Postąpienie w ten sposób byłoby przejawem zjawiska tzw. prywatyzacji organizacyjnej¹⁴¹⁸ (inaczej prywatyzacji formalnej lub prywatyzacji zarządzania) administracji publicznej, które to zjawisko dość powszechnie występuje zarówno w Polsce, jak i w innych państwach o ustabilizowanej demokracji i gospodarce rynkowej.

W literaturze powszechnie uznaje się – co jest wszakże kontrowersyjne – że prywatyzacja organizacyjna polegająca na zmianie dotychczasowego charakteru prawnego przez podmiot wykonujący zadania publiczne jest jedną z możliwych form wspomianej już prywatyzacji zadań publicznych. Prywatyzacja organizacyjna występuje, gdy miejsce podmiotu prawa publicznego zajmuje podmiot prawa prywatnego (cywilnego lub handlowego)¹⁴¹⁹. Nie chodzi tu przy tym o przekazanie zadań podmiotowi niepaństwowemu¹⁴²⁰, ale o sytuację, gdy w miejsce

¹⁴¹⁸ Por. E. Schmidt-Assmann, *Kommunalrecht*, op. cit., s. 82; P. Huber, *Miejsce administracji w strukturze podziału władz w warunkach dzisiejszych zadań administracji* [w:] *Kierunki rozwoju prawa administracyjnego. Podstawowe zagadnienia prawa budowlanego i planowania przestrzennego*, Poznań 1999, s. 95 wraz z cytowaną tam literaturą.

¹⁴¹⁹ S. Biernat, *Prywatyzacja zadań publicznych*, op. cit., s. 26.

¹⁴²⁰ Przejawem owego przekazywania zadań może być m.in. umowne powierzenie wykonywania zadań o charakterze użyteczności publicznej przez organ administracji publicznej innemu podmiotowi, co sprawia, że sfera wykonywania zadań publicznych staje się obszarem współpracy podmiotów państwowych i niepaństwowych, w tym również tych prowadzących działalność gospodarczą. Proces ten polega na odstępowaniu od wykonywania zadań publicznych przez podmioty administracji publicznej, działające w formach prawa publicznego i przejmowaniu ich realizacji właśnie przez podmioty niepubliczne na zasadach oraz w formach prawa prywatnego. Jest to zatem swego rodzaju proces odpaństwowienia, w ramach którego podmioty prywatne działające w formach prawa prywatnego realizują dotychczasowe zadania administracji (w tym zadania publiczne), które przestaje je wykonywać w sposób bezpośredni, choć odpowiedzialność za ich wykonanie wciąż pozostaje po stronie administracji, zachowującej w tym obszarze swoje funkcje regulacyjne oraz reglamentacyjne. Aby tak się stało, dany podmiot prywatny wyposażony jest w stosowne kompetencje publicznoprawne (np. do sprawowania jurysdykcji administracyjnej), które mają charakter wtórny względem jego pierwotnego podmiotu działania. Taka umowna współpraca

dotychczasowego wykonawcy działalności administracyjnej, odpowiedzialnego do tej pory za wykonanie zadania administracyjnego, tworzy się wprawdzie osobę prawną prawa prywatnego (np. spółkę prawa handlowego), jednakże osoba ta w dalszym ciągu zdominowana jest przez właściwy podmiot administracji publicznej¹⁴²¹. Państwowy podmiot administracji nie pozbywa się tutaj swoich zadań, lecz zmienia jedynie formę prawną „działalności administracyjnej”¹⁴²². Daje to potencjalną możliwość odchodzenia od tradycyjnej konstrukcji organu administracji publicznej, realizującego zadania publiczne państwa, i powoływania w to miejsce różnych podmiotów mających cechy przedsiębiorstw państwowych, spółek, instytucji finansowych i bankowych, fundacji i organów administracji równocześnie. Charakter i zakres zadań wykonywanych przez tego rodzaju nietypowe podmioty administrujące oznacza, że „pełnią one rolę administracyjnych organów centralnych, często o branżowym charakterze. Podmioty te w sensie funkcjonalnym, niezależnie od nazwy i statusu prawnego, to w istocie centralne organy administracji wyspecjalizowanej, organy nietypowe, bo posiadające osobowość prawną, działające we własnym imieniu, nie odpowiadające za zobowiązania Skarbu Państwa (i odwrotnie), często prowadzące statutowo także działalność gospodarczą”¹⁴²³. Istnienie tego typu form pośrednich pomię-

między podmiotami administracji publicznej a przedsiębiorcami, wspierająca organy administracji publicznej w wykonywaniu coraz to rosnącej liczby zadań publicznych, pozwala na korzystne łączenie wiedzy, doświadczenia i kapitału publicznego z wiedzą, doświadczeniem i kapitałem prywatnym. Zob. T. Skoczny, *Obszary i formy redukcji i racjonalizacji zadań administracji*, Organizacja–Metody–Technika 1989, nr 4, s. 4; L. Zacharko, *Prywatyzacja zadań publicznych gminy...*, op. cit., s. 27; C. Banasiński, *Prywatyzacja zadań publicznych w sferze gospodarki...*, op. cit., s. 294 i n.; S. Biernat, *Prywatyzacja zadań publicznych*, op. cit., s. 32.

¹⁴²¹ Por. M. Szydło, *Władztwo administracyjne w prawie administracyjnym gospodarczym*, op. cit., s. 129.

¹⁴²² P. Huber, *Miejsce administracji w strukturze podziału władz w warunkach dzisiejszych zadań administracji*, op. cit., s. 95.

¹⁴²³ Zob. szerzej K. Pawłowicz, *Nietypowe podmioty administracyjne w sferze gospodarki* [w:] C. Banasiński, H. Gronkiewicz-Waltz, R. Kaszubski, K. Pawłowicz, D. Szafranski, M. Wierzbowski, M. Wyrzykowski, *Prawo gospodarcze. Zagadnienia administracyjnoprawne*, Warszawa 2001, s. 145; zob. też K. Strzyczkowski, *Rola współczesnej administracji w gospodarce*, Warszawa 1992, s. 69 i n.; M. Smaga, *Zezwolenie na prowadzenie działalności gospodarczej na terenie specjalnej strefy ekonomicznej (zarys problemu)* [w:] *Prawo administracyjne w okresie transformacji ustrojowej*, red. E. Knosala, A. Matan, G. Łaszczycza, Kraków 1999, s. 496–497; M. Szydło, *Spółka akcyjna jako podmiot administracji publicznej*, Rejent 2002, nr 5, s. 112 i n.; M. Stahl, *Inne administrujące podmioty publiczne* [w:] *System Prawa Administra-*

dzy związkami prawa prywatnego a korporacjami prawa publicznego uważa również doktryna niemiecka, wskazując, że struktury te powołuje państwo, aby spełniały określone zadania publiczne¹⁴²⁴. Dlatego w tym kontekście niekiedy mówi się o tzw. prywatnoprawnie zorganizowanej administracji¹⁴²⁵. Z uwagi na fakt, że próby adaptowania administracji publicznej do pojawiających się nowych sytuacji, zwłaszcza w sferze gospodarczej, nie zawsze kończą się powodzeniem, przez co dochodzi do niewydolności tradycyjnych metod zarządzania, czasami warto, a może i wręcz należy, odejść w pewnym zakresie od regulacji publicznoprawnej na rzecz instrumentów prawa prywatnego.

Tych sytuacji, określanych prywatyzacją organizacji, nie należy jednak zaliczać do procesu prywatyzacji zadań publicznych (wbrew niektórym głosom doktrynalnym, o których była mowa wyżej). Jeżeli bowiem miejsce organu lub innego podmiotu prawa publicznego, posiadającego określone kompetencje, zajmuje podmiot prywatnoprawny wykonujący działania władcze, to trudno właściwie mówić tu o prywatyzacji zadań *sensu stricto*. Tak powstała jednostka organizacyjna (np. spółka lub inna osoba prawna) nadal pozostaje przecież fragmentem szeroko rozumianego aparatu państwowego i wykonuje funkcje publicznoprawne na rachunek państwa, które wywiera z reguły decydujący wpływ na taką prywatnoprawną organizację, co przejawia się na przykład poprzez prawo powoływania jej organów zarządzających, posiadanie udziałów w jej kapitale itp. Zasadniczym celem i przeznaczeniem takich podmiotów prawa prywatnego jest wykonywanie administracji publicznej w sensie przedmiotowym. Wynikać to powinno w sposób jednoznaczny z aktów założycielskich je kreujących, zarówno w formie ustaw, jak i aktów notarialnych zawiązujących spółki¹⁴²⁶. Pozbawienie zaś tych podmiotów wykonywania funkcji publicznoprawnych podważałoby

cyjnego, red. R. Hauser, Z. Niewiadomski, A. Wróbel, t. 6, *Podmioty administrujące*, M. Dyl, K. Jaroszyński, Z. Niewiadomski, P. Wajda, M. Wierzbowski, A. Wiktorowska, M. Cherka, Z. Czarnik, A. Paczkowska-Tomaszewska, J. Posłuszny, M. Stahl, R. Stankiewicz, Warszawa 2011, s. 505.

¹⁴²⁴ E. Forsthoef, *Lehrbuch des Verwaltungsrechts. Erster Band*, op. cit., s. 450 i n.; M.A. Waligórski, *Spółki prawa publicznego [w:] Prawo administracyjne ustrojowe. Podmioty administracji publicznej*, red. J. Stelmasiak, J. Szreniawski, Bydgoszcz 2002, s. 204 i n.

¹⁴²⁵ Zob. H. Wolff, O. Bachof, R. Stober, *Verwaltungsrecht II*, München 1987, s. 420 i n.

¹⁴²⁶ Por. M. Szydło, *Władztwo administracyjne w prawie administracyjnym gospodarczym*, op. cit., s. 129 i n.

sensowność ich istnienia. Prywatyzacja zadań publicznych występuje natomiast wówczas, gdy zmienia się charakter dokonywanych przez dany podmiot czynności prawnych z władczych na te właściwe prawu cywilnemu¹⁴²⁷ albo też zadania publiczne przejąłby do wykonywania podmiot niepaństwowy (choćby przy jednoczesnej odpowiedzialności gwarancyjnej podmiotu publicznego za ich właściwą realizację). Warunkiem uznania określonej jednostki za podmiot niepaństwowy jest powołanie jej przez założycieli działających jako osoby prywatnoprawne, które mają zamiar realizować własne cele oraz interesy. Podmiot niepaństwowy nie powstaje zatem wyłącznie po to, by administrować sprawami publicznymi, ale po to, by działać w obszarze prywatnoprawnej autonomii, któremu w pewnym zakresie powierzone mogą zostać kompetencje administracyjne, stając się tym samym podmiotem wykonującym administrację publiczną. Przysługujące mu wówczas władztwo administracyjne będzie mieć charakter akcesoryjny względem podstawowej (albo też dotychczasowej) jego działalności w obszarze prawa prywatnego. Organy władzy publicznej zostają wówczas zwolnione z obowiązku wykonywania w interesie publicznym zadań, które do tej pory do nich należały, a także z odpowiedzialności za ich bezpośrednią realizację przez podmioty prywatne¹⁴²⁸.

W doktrynie postuluje się odróżnianie prywatyzacji zadań publicznych od zlecenia zadań przez państwo innym podmiotom (zwłaszcza organizacjom społecznym)¹⁴²⁹. Zakresy tych pojęć, mimo że nie pokrywają się ze sobą całkowicie, to mogą się niekiedy krzyżować. Zlecenie zadań jest procesem, który zachodzi nie tylko pomiędzy podmiotem państwowym a niepaństwowym, bowiem może on mieć miejsce również pomiędzy podmiotami, które, zgodnie z proponowaną konwencją, określać należy jako państwowe (np. pomiędzy organem administracji rządowej a organem jednostki samorządu terytorialnego, pomiędzy organami dwóch jednostek samorządu terytorialnego). Z kolei jednak zlecenie zadań w układzie podmiot państwowy–podmiot niepaństwowy

¹⁴²⁷ Zob. rozważania rozdziału 4 punkt 2.2.

¹⁴²⁸ K. Horubski, *Spółka zarządzająca specjalną strefą ekonomiczną jako podmiot administracji publicznej* [w:] *Prawne aspekty prywatyzacji*, red. J. Blicharz, Wrocław 2012, s. 381–382.

¹⁴²⁹ S. Biernat, *Prywatyzacja zadań publicznych...*, op. cit., s. 32–34; L. Zacharko, *Prywatyzacja zadań publicznych gminy*, op. cit., s. 31. Inaczej H. Izdebski oraz M. Kulesza, którzy utożsamiają ze sobą obydwie procesy; zob. szerzej H. Izdebski, M. Kulesza, *Administracja publiczna. Zagadnienia ogólne*, op. cit., s. 113–114.

nie wyczerpuje jeszcze kręgu desygnatów pojęcia prywatyzacji zadań publicznych. Prywatyzacja obejmuje bowiem przypadki depublicyzacji form działania administracji, czyli zmiany instrumentów administracyjnoprawnych na formy prawa prywatnego, co było już także przedmiotem wcześniejszych rozważań w rozdziale czwartym monografii.

W ramach prywatyzacji organizacyjnej powstaje zatem określony podmiot, który będąc osobą prawną sfery prawa cywilnego, zajmuje miejsce dotychczasowego wykonawcy działalności administracyjnej. Przejmując jego zadania i kompetencje, staje się elementem administracji pośredniej. Jest on w sensie prawnym samodzielny podmiotem, posiada odrębną od państwa podmiotowość prawną, a powierzone mu zadania publiczne wykonuje we własnym imieniu i na własną odpowiedzialność, mimo że co do zasady są to zadania państwa. Tak zorganizowana administracja pośrednia obejmuje podmioty funkcjonujące w formach prawa prywatnego (cywilnego i handlowego), takie jak spółki prawa handlowego czy fundacje, którym powierzone zostały do wykonywania, także w formach władczych, zadania publiczne¹⁴³⁰.

Istotą prywatyzacji w sensie organizacyjnym jest zatem zmiana podmiotu wykonawczego zadania z zakresu administracji publicznej z organów administracji rządowej, organów jednostek samorządu terytorialnego lub innego podmiotu prawa publicznego na podmiot zorganizowany w formie prywatnoprawnej. Powstaje więc szczególna jednostka organizacyjna, wyodrębniona z administracji państwowej lub samorządowej, lecz pozostająca jednak w ramach własności państwowej bądź samorządowej, co pozwala podmiotom publicznym w dalszym ciągu sprawować kontrolę i kierownictwo nad tymi jednostkami oraz egzekwować realizację przez nie zadań publicznych¹⁴³¹. Organy administracji publicznej przejmują rolę podmiotów inspirujących powstanie, kontrolujących, nadzorujących i wywierających wpływ na bieżące zarządzanie oraz wspierających podmioty zorganizowane w formach prawa prywatnego, będących bezpośrednimi wykonawcami zadań z zakresu administracji publicznej. Dochodzi do swoistego rozdziału płaszczyzn aktywności w ramach wykonywania zadania publicznego pomiędzy organy

¹⁴³⁰ Por. M. Szydło, *Ustawa o gospodarce komunalnej. Komentarz*, Warszawa 2008, s. 47–48; M. Szydło, *Swobody rynku wewnętrznego a reguły konkurencji. Między konwergencją a dywergencją*, Toruń 2006, s. 365 i n.

¹⁴³¹ Zob. S. Biernat, *Prywatyzacja zadań publicznych*, op. cit., s. 25. Zob. J. Zimmermann, *Prawo administracyjne*, op. cit., s. 98–117; M. Szydło, *Spółka akcyjna jako podmiot administracji publicznej*, Rejent 2002, nr 5, s. 136.

administracji publicznej jako wykonawców pośrednich oraz prywatnoprawnie zorganizowane podmioty administrujące jako wykonawców bezpośrednich¹⁴³². Wśród przykładowych przejawów prywatnoprawnej organizacji administracji można wskazać spółki kapitałowe zarządzające specjalnymi strefami ekonomicznymi (są one utworzone w oparciu o przepisy ustawy z 20 października 1994 r. o specjalnych strefach ekonomicznych¹⁴³³; Skarb Państwa albo samorząd województwa posiadają większość głosów na walnym zgromadzeniu lub zgromadzeniu wspólników takiej spółki), a także Giełdę Papierów Wartościowych w Warszawie S.A., działającą w oparciu o przepisy ustawy z 29 lipca 2005 r. o obrocie instrumentami finansowymi oraz innych ustaw¹⁴³⁴.

Pomimo że naturalnym przeznaczeniem spółek prawa handlowego jest działalność w interesie podmiotów prawa cywilnego (i to w pierwszej kolejności ich wspólników), to jednak można niektórym spośród nich przydawać funkcję z zakresu administracji publicznej. Wówczas kompetencja lub zadanie, immanentnie powiązane z ujętą przedmiotowo-podmiotowo administracją i mającą przynosić korzyści interesowi ogólnemu, zmieniają swój podmiot wykonawczy. Zostają zlecone poza obręb administracji w nadziei, że będą zrealizowane bardziej sprawnie i oszczędnie¹⁴³⁵. Spółki te, określane też jako spółki prawa publicznego¹⁴³⁶, funkcjonują wówczas na podstawie ustanowionego dla nich swobodnego reżimu prawnego, który wprowadza odmienny sposób organizacji i funkcjonowania, właściwszy jak się wydaje dla wykonywania celów administracji publicznej. Ustawowym modyfikacjom podlegają w szczególności kwestie kapitału zakładowego, zasad wyłaniania organów spółki oraz udziału w nich podmiotów publicznych, a także sprawy związane z nadzorem nad działalnością spółki. Modyfikacje tych elementów w spółce oraz wyposażenie jej w odpowiedni co do zakresu zadań majątek ma gwarantować prymat realizacji w ramach jej działalności zadań

¹⁴³² K. Horubski, *Spółka zarządzająca specjalną strefą ekonomiczną jako podmiot administracji publicznej*, op. cit., s. 382–383.

¹⁴³³ Ustawa z 20 października 1994 r. o specjalnych strefach ekonomicznych (Dz.U. z 2019 r. poz. 482).

¹⁴³⁴ Ustawa z 29 lipca 2005 r. o obrocie instrumentami finansowymi (Dz.U. z 2018 r. poz. 2286 ze zm.).

¹⁴³⁵ M. Szydło, *Spółka akcyjna jako podmiot administracji publicznej*, op. cit., s. 113.

¹⁴³⁶ Tak M. Stahl, *Inne administrujące podmioty publiczne*, op. cit., s. 523.

publicznych¹⁴³⁷. Spółka jest wszakże swego rodzaju instrumentem w ręku państwa do osiągnięcia celów o charakterze publicznoprawnym. Dzięki zaś przemodelowaniu organizacji i sposobu funkcjonowania takiej spółki, jej publicznoprawni uczestnicy mogą egzekwować realizację zadań publicznych, bez obawy konsekwencji związanych z nieosiągnięciem celów, ekonomicznych i efektywnościowych, które z natury związane są z konstrukcją prawną spółek prawa handlowego¹⁴³⁸.

Spółki publiczne będące przejawem prywatnoprawnie zorganizowanej administracji niekoniecznie muszą być wyposażane w samodzielne i w wykonywane we własnym imieniu kompetencje władcze. Niekiedy bowiem ustawodawca upoważnia inny podmiot publiczny do powierzenia danej spółce określonych kompetencji. Konstrukcja powierzenia kompetencji publicznoprawnych do wykonywania „w imieniu” organu powierzającego, w tym do sprawowania jurysdykcji administracyjnej, przybiera tu postać rzeczywistego przeniesienia kompetencji na spółkę prawa handlowego, która staje się ich dysponentem i ponosi odpowiedzialność za ich wykonanie¹⁴³⁹. W sensie prawnym spółka działa „za” organ administracji publicznej, przejmując również jego kompetencje władcze, w tym kompetencje do wydawania aktów administracyjnych władczo określających sytuacje prawne jednostek poprzez stosowanie prawa przedmiotowego w indywidualnych sprawach. Zmianie ulega tym samym podmiot wykonawczy kompetencji publicznoprawnej, bowiem spółka jako podmiot upoważniany nabywa od czasu powierzenia mu zadań status organu, kompetencje przekazane mu stają się jego kompetencjami i on odpowiada zewnątrz za ich wykonanie. Nie działa zatem „dla” organu administracji, ale „za” organ. Powierzenie prowadzenia spraw nie jest zatem kwestią czysto wewnętrzną, niemającą znaczenia dla adresata działań administracji. Kompetencja umiejscowiona jest tam,

¹⁴³⁷ Zob. szerzej ibidem, s. 113–114.

¹⁴³⁸ K. Horubski, *Spółka zarządzająca specjalną strefą ekonomiczną jako podmiot administracji publicznej*, op. cit., s. 385.

¹⁴³⁹ W innym modelu powierzenie przez określony organ prowadzenia w jego imieniu niektórych spraw z zakresu swoich właściwości, w tym wydawania decyzji administracyjnych, oznacza, że wszelkie działania podmiotu upoważnianego są uważane za działania podmiotu, który powierza prowadzenie spraw i który ponosi za ich wykonanie pełną odpowiedzialność. Oznacza to, że kompetencje administracyjne nadal w całości pozostają w ręku organu powierzającego, a podmiot działający w jego imieniu jedynie faktycznie pomaga tylko w ich realizacji. Podmiot działa wówczas „dla” organu administracji. Zob. szerzej J. Zimmermann, *Polska jurysdykcja administracyjna*, op. cit., s. 42.

gdzie naprawdę powinna być przypisana, a podmiot przejmujący zadania do wykonania w imieniu organu powierzającego znajduje się na tym samym szczeblu struktury administracyjnej co organ, podlegając nadzorowi tych samych organów co organ powierzający¹⁴⁴⁰.

Proces tworzenia prywatnoprawnie zorganizowanej administracji publicznej i próba aplikacji prywatnoprawnych form organizacyjnych oraz prywatnoprawnych form działania do wykonywania zadań i kompetencji administracji publicznej niewątpliwie łączy zamiar osiągnięcia korzyści związanych z elastycznością, transparentnością, szybkością, efektywnością i pozbawionego administracyjnego biurokratyzmu działania w formach prywatnoprawnych¹⁴⁴¹ z koniecznością realizacji i ochrony podstawowych zasad prawa publicznego istotnych z punktu widzenia podmiotów administrowanych¹⁴⁴². Wydaje się, że przy dokonywaniu oceny tego rodzaju prywatyzacji organizacyjnej należy badać poszczególne przypadki wykorzystywania spółek prawa handlowego do realizacji zadań publicznych oraz to, czy dane rozwiązanie zastosowane przez ustawodawcę jest prawidłowe w kontekście uzyskania w efekcie, wskutek właśnie takich regulacji, sprawnego, taniego i skutecznego wykonywania funkcji, jakie stoją przed współczesnym państwem w różnych sferach jego aktywności. Nie można zapominać przy tym o gwarancjach ochrony interesów adresatów działań administracji, skoro cele publiczne są zawsze wypadkową uzasadnionych prawnie i aksjologicznie interesów jednostkowych. Zastosowanie formy spółki, jako swego rodzaju quasi-organu państwowego, nie może powodować naruszenia konstytucyjnie gwarantowanych praw i wolności obywatelskich. Niemniej jest to, jak

¹⁴⁴⁰ Ibidem, s. 42–43; zob. też M. Szydło, *Spółka akcyjna jako podmiot administracji publicznej*, op. cit., s. 121 oraz 128 i n.

¹⁴⁴¹ Zdaniem S. Biernata tego rodzaju rozwiązania uzasadnione są dążeniem do uwzględnienia przy wykonywaniu zadań publicznych kryteriów efektywności ekonomicznej. Prowadzenie działalności gospodarczej, będącej jednocześnie wykonywaniem zadań publicznych, jest poddane w większym stopniu kontroli, nadzorowi i reglamentacji państwa albo jednostek samorządu terytorialnego, co ma w założeniu zapewnić poszanowanie interesu publicznego. Włączanie podmiotów gospodarczych do wykonywania zadań publicznych może zasadniczo odnosić się do wszystkich podmiotów, niezależnie od ich formy własności, a więc zarówno do podmiotów prywatnych, jak i do podmiotów państwowych działających w formach prawa prywatnego, np. spółek. Tak S. Biernat, *Prywatyzacja zadań publicznych*, op. cit., s. 87–88.

¹⁴⁴² Por. M. Szydło, *Spółka akcyjna jako podmiot administracji publicznej*, op. cit., s. 131 i n.; K. Strzyczkowski, *Rola współczesnej administracji w gospodarce*, Warszawa 1992, s. 71 i n.

się wydaje, dobry przykład nowoczesnego sposobu sprawowania administracji publicznej. Można jednak mieć wątpliwość, czy wykonywanie władczych uprawnień leży rzeczywiście w możliwości podmiotów prywatnych. Do prowadzenia postępowań administracyjnych i wydawania w ich efekcie decyzji niezbędny przecież jest odpowiednio przygotowany aparat urzędniczy, który byłby niezależny, bezstronny i kompetentny. Należy zatem zasadnie obawiać się, czy podmiot prywatnoprawny jest w stanie zapewnić stronom postępowania administracyjnego niezbędne gwarancje proceduralne ochrony ich interesów¹⁴⁴³.

Pewną przesadą i czymś dalece na wyrost byłoby jednak stawianie postulatu, by organy regulacji sektorowej przybrały generalnie prywatnoprawną formę organizacyjną, w tym formę spółki. Organy te realizują zbyt wiele ważnych władczych funkcji, by można je było scedować na podmiot o formie prywatnoprawnej (np. spółki). Tylko bowiem działanie w formach organizacyjnych publicznych, w tym w ramach stosownych pragmatyk urzędowych i publicznoprawnej odpowiedzialności urzędniczej może stanowić gwarancję praworządnego wykonywania wzmiankowanych funkcji publicznych. Niemniej należy poważnie rozważyć możliwość, aby pewna wyodrębniona część zadań i kompetencji przypisanych w dyrektywach unijnych i/lub na szczeblu krajowym organom regulacyjnym została odebrana funkcjonującym obecnie w publicznoprawnej formie polskim organom regulacyjnym i została przekazana podmiotom zorganizowanym w formie prawa prywatnego, działającym obok głównego organu regulacyjnego w danym sektorze sieciowym.

W tym miejscu trzeba jednak przypomnieć, że prawo unijne wcale nie wymaga, by na szczeblu krajowym istniał w danym sektorze sieciowym tylko i wyłącznie jeden krajowy organ regulacyjny. Przeciwnie, w świetle unijnych dyrektyw jest w pełni dopuszczalne, aby państwa członkowskie rozdzielały zadania i kompetencje regulacyjne przewidziane w stosownych unijnych dyrektywach na dwa lub nawet większą liczbę krajowych organów regulacyjnych¹⁴⁴⁴. W takim układzie wydaje się rzeczą zasadną, aby przy pozostawieniu zasadniczego trzonu (rdzenia) zadań i kompetencji regulacyjnych w sektorach sieciowych przy obecnie istniejących polskich organach regulacji sektorowej (tj. przy Prezesie

¹⁴⁴³ Por. M. Szydło, *Spółka akcyjna jako podmiot administracji publicznej*, op. cit., s. 134 i n.

¹⁴⁴⁴ Na ten temat zob. szeroko M. Szydło, *Krajowy parlament jako regulator sektorów sieciowych*, op. cit., s. 114 i n.

UKE, Prezesie URE i Prezesie UTK) rozważyć jednocześnie powołanie w każdym sektorze sieciowym organu regulacyjnego posiadającego prywatnoprawną formę organizacyjną, który zajmowałby się takimi zadaniami i kompetencjami regulacyjnymi, które przez tradycyjne organy administracji nie są zazwyczaj wykonywane zbyt efektywnie. Mogłoby to dotyczyć w szczególności takich zadań i kompetencji regulacyjnych, jak np.: wspieranie inwestycji w sektorach sieciowych; zajmowanie się promocją Polski jako atrakcyjnego miejsca do inwestowania w sektorach sieciowych; promowanie interesów polskich przedsiębiorców działających w sektorach sieciowych za granicą; prowadzenie działalności badawczo-rozwojowej w sektorach sieciowych lub wspieranie tego rodzaju działalności prowadzonej przez przedsiębiorców, uczelnie publiczne lub instytuty badawcze; prowadzenie działalności wydawniczej, szkoleniowej lub doradczej; prowadzenie badań koncepcyjnych nad rozwojem konkurencji w sektorach sieciowych; wspomaganie od strony techniczno-infrastrukturalnej głównego organu regulacyjnego w danym sektorze w kontrolowaniu i nadzorowaniu przedsiębiorców lub przy wykonywaniu innych zadań i kompetencji regulacyjnych.

Zaproponowane wyżej rozwiązanie instytucjonalne pozwoliłoby na w miarę optymalne zintegrowanie ze sobą w danym sektorze sieciowym publicznie i prywatnie zorganizowanej administracji regulacyjnej, bez naruszenia odnośnych wymogów unijnych, a z korzyścią dla sprawnego wykonywania zadań i kompetencji regulacyjnych.

Rozdział 6

Sądowa kontrola prywatnoprawnych elementów instytucji polskich organów regulacyjnych

6.1. Sądowa kontrola jako instytucja prawna

Ustanawianie przez polskiego ustawodawcę prywatnoprawnych elementów w ramach instytucji prawnej polskich organów regulacyjnych (np. upoważnianie przez ustawodawcę organów regulacyjnych do realizowania interesów prywatnych lub do posługiwania się prywatnoprawnymi formami działania, a także tworzenie przez ustawodawcę prywatnoprawnej formy organizacyjnej lub jej elementów w odniesieniu do organów regulacyjnych) oraz praktyczne stosowanie (implementowanie) tych prywatnoprawnych elementów przez polskie organy regulacyjne podlega sądowej kontroli pod względem legalności i/lub prawidłowości (celowości) takich działań. Kontrola taka jest sprawowana – lub *de lege ferenda* mogłaby być sprawowana – przez różne sądy lub trybunały, w tym przez sądy powszechne, sądy administracyjne, Trybunał Konstytucyjny (TK) oraz przez sądy unijne, w tym przez Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej (TSUE).

Używanie w tym kontekście określenia „sądowa kontrola” ma uzasadnienie w tym, że w omawianym zakresie sądy lub trybunały weryfikują legalność i/lub prawidłowość (celowość) odnośnych działań polskiego ustawodawcy lub działań samych organów regulacyjnych, zaś po zweryfikowaniu zgodności tychże działań ze stosownymi wzorcami odniesienia (tj. z wzorcami kontroli wynikającymi z przepisów obowiązującego porządku prawnego) sądy lub trybunały wypowiadają się autorytatywnie na temat zachodzącej w tym zakresie zgodności albo niezgodności, wyprowadzając stąd określone skutki prawne. Te skutki prawne mogą polegać na wyeliminowaniu danego działania niezgodnego z wzorcem odniesienia z obrotu prawnego, ale mogą też polegać na merytorycznym ukształtowaniu sytuacji prawnej jednostki w sposób zgodny z prawem.

Powyższe określenie (opisanie) instytucji sądowej kontroli ma oczywiście charakter możliwie ogólny i zostało ono tutaj przyjęte jako użyteczne badawczo z punktu widzenia przedmiotu i celu rozważań niniejszej monografii. Niezależnie zaś od zaproponowanej wyżej ogólnej

definicji, operacyjnie przyjętej na użytek tej monografii, trzeba zauważyć, że w języku prawnym i prawniczym funkcjonują też inne ujęcia instytucji sądowej kontroli, które do pewnego stopnia mogą się różnić od ujęcia zaproponowanego wyżej. W szczególności zaś te inne ujęcia mogą być nieco bardziej konkretne (czy bardziej konkretnie ukierunkowane) niż to, którym posługuje się niniejsza monografia.

I tak, pojęcie sądowej kontroli występuje w art. 184 Konstytucji RP w kontekście sprawowanej przez Naczelną Sąd Administracyjny i inne sądy administracyjne kontroli działalności administracji publicznej, w zakresie określonym w ustawie. Przepis ten stanowi, że „Naczelną Sąd Administracyjny oraz inne sądy administracyjne sprawują, w zakresie określonym w ustawie, kontrolę działalności administracji publicznej. Kontrola ta obejmuje również orzekanie o zgodności z ustawami uchwał organów samorządu terytorialnego i aktów normatywnych terenowych organów administracji rządowej”. W tym przypadku pojęcie kontroli zabezpiecza przed arbitralnością aktów władzy publicznej rozstrzygających sprawy jednostek¹⁴⁴⁵ i jest rozumiane jako weryfikacja zgodności działań organów (podmiotów) administracji publicznej z prawem oraz ewentualne wyeliminowanie (kasata) aktu niezgodnego z prawem obrotu prawnego, bez możliwości wydania orzeczenia reformatoryjnego. Kontrola sprawowana przez sądy administracyjne sprowadza się zatem do zbadania zaskarżonego rozstrzygnięcia organu administracji publicznej z punktu widzenia jego zgodności z prawem, a w przypadku jego naruszenia do stwierdzenia tego faktu, uchylecia aktu i przekazania organowi sprawy do ponownego rozpoznania. W świetle art. 184 Konstytucji RP sądy administracyjne nie posiadają więc, co do zasady, kompetencji do przejęcia sprawy prowadzonej przez organ administracji publicznej do rozpoznania i wydania, w efekcie, zastępczego rozstrzygnięcia zamiast organu administracji publicznej¹⁴⁴⁶. Sądy administracyjne rozstrzygają bowiem sprawę sądownoadministracyjną, kontrolując działalność administracji publicznej, która wykonując zadania publiczne, rozstrzyga sprawy administracyjne, podlegające

¹⁴⁴⁵ P. Grzegorzczak, K. Weitz [w:] *Konstytucja RP. Tom I. Komentarz. Art. 1–86*, red. M. Safjan, L. Bosek, Warszawa 2016, s. 1099.

¹⁴⁴⁶ R. Hauser, M. Masternak-Kubiak, *Konstytucyjne podstawy kontroli działalności administracji publicznej* [w:] *System Prawa Administracyjnego*, red. R. Hauser, Z. Niewiadomski, A. Wróbel, t. 2, *Konstytucyjne podstawy funkcjonowania administracji publicznej*, Warszawa 2012, s. 405; M. Wiącek [w:] *Konstytucja RP. Tom II. Komentarz. Art. 87–243*, red. M. Safjan, L. Bosek, Warszawa 2016, s. 1099.

właśnie następczej kontroli sądów¹⁴⁴⁷. Sądy administracyjne pozbawione są zatem – co do zasady – możliwości załatwienia spraw administracyjnych, które rozpatrują organy administracji publicznej¹⁴⁴⁸. Przejęcie kompetencji organu do rozstrzygnięcia sprawy administracyjnej byłoby wykróceniem poza konstytucyjnie określenie kompetencji sądu w ramach kontroli działalności administracji publicznej¹⁴⁴⁹.

Kontrola działania administracji przez sąd sprowadza się do oceny zgodności rozstrzygnięcia lub działania administracji z prawem materialnym, prawem proceduralnym oraz zachowania reguł kompetencji. Pominięcie któregośkolwiek ze wskazanych elementów kontroli spowodowałoby jej ułomność, a w konsekwencji naruszenie prawa do sądu wynikające z art. 45 ust. 1 Konstytucji RP, który stanowi, że „Każdy ma prawo do sprawiedliwego i jawnego rozpatrzenia sprawy bez nieuzasadnionej zwłoki przez właściwy, niezależny, bezstronny i niezawisły sąd”¹⁴⁵⁰. Przepis art. 184 Konstytucji RP oznacza więc, że sądy admini-

¹⁴⁴⁷ B. Adamiak, *Rozgraniczanie właściwości sądów w polskim systemie prawnym* [w:] *Sądownictwo administracyjne gwarantem wolności i praw obywatelskich 1980–2005*, red. J. Góral, R. Hauser, J. Trzeciński, Warszawa 2005, s. 11.

¹⁴⁴⁸ Trzeba jednak wspomnieć, że istnieją *de lege lata* pewne sytuacje, w których sąd administracyjny może wydać wyrok zawierający rozstrzygnięcie merytoryczne. Sąd administracyjny może orzekać merytorycznie w sprawach skarg na akty lub czynności z zakresu administracji publicznej dotyczące uprawnień lub obowiązków wynikających z przepisów prawa (inne niż decyzje administracyjne i określone postanowienia), kiedy to sąd uchyla ten akt albo stwierdza bezskuteczność czynności, mając możliwość w wyroku uznać uprawnienie lub obowiązek wynikające z przepisów prawa, por. art. 146 § 2 ustawy z 30 sierpnia 2002 r. – Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi (Dz.U. z 2018 r. poz. 1302 ze zm.), dalej p.p.s.a. Dalej, w razie niewykonania wyroku uwzględniającego skargę na bezczynność lub przewlekłe prowadzenie postępowania oraz w razie bezczynności organu lub przewlekłego prowadzenia postępowania po wyroku uchylającym lub stwierdzającym nieważność aktu lub czynności, strona, po uprzednim pisemnym wezwaniu właściwego organu do wykonania wyroku lub załatwienia sprawy, może wnieść skargę dotyczącą tego przedmiotu, żądając wymierzenia temu organowi grzywny, a wówczas sąd może orzec o istnieniu lub nieistnieniu uprawnienia lub obowiązku, jeżeli pozwala na to charakter sprawy oraz niebudzące uzasadnionych wątpliwości okoliczności jej stanu faktycznego i prawnego (por. art. 154 p.p.s.a.).

¹⁴⁴⁹ R. Hauser, *Konstytucyjny model polskiego sądownictwa administracyjnego* [w:] *Polski model sądownictwa administracyjnego*, red. J. Stelmasiak, J. Niczyporuk, S. Fundowicz, Lublin 2003, s. 147.

¹⁴⁵⁰ Zob. szerzej B. Kabat, *Prawo do sądu jako gwarancja ochrony praw człowieka w sprawach administracyjnych* [w:] *Podstawowe prawa jednostki i ich sądowa kontrola*, red. L. Wiśniewski, Warszawa 1997, s. 231; uchwała NSA z 26 października 2010 r.,

stracyjne powinny badać działalność administracji publicznej co do jej zgodności z prawem¹⁴⁵¹, które nie powinno przybierać postaci orzeczeń merytorycznych, zastępujących orzeczenia podmiotów kontrolowanych. Kontrola sądowa nie może bowiem prowadzić do zastępowania działań tych podmiotów (organów), które są owej kontroli poddane. Tak pojmowana kontrola jest zatem węższa zakresowo (i to węższa zarówno w sensie podmiotowym, jak i przedmiotowym) niż pojęcie sądowej kontroli przyjęte w niniejszej monografii¹⁴⁵².

I OPS 10/09, ONSAiWSA 2010, nr 1, poz. 1; wyrok TK z 15 października 2010 r., K 26/08, OTK-A 2009, nr 9, poz. 135.

¹⁴⁵¹ W jednym ze swoich postanowień TK stwierdził, że „Sądy administracyjne sprawują wymiar sprawiedliwości przez kontrolę działalności administracji publicznej pod względem zgodności z prawem. Sąd nie dokonuje więc kontroli aktów lub czynności pod względem słuszności i nie orzeka merytorycznie”. Zob. postanowienie TK z 23 września 2009 r., P 81/08, OTK-A 2009, nr 8, poz. 130.

¹⁴⁵² Warto wspomnieć, że w doktrynie, wbrew zaprezentowanemu powszechnemu pogładowi, pojawiają się jednak mocne głosy na rzecz tezy, że Konstytucja RP wcale nie zakazuje ustawodawcy wyposażania sądów administracyjnych w kompetencje do orzekania merytorycznego i na gruncie „kontroli” z art. 184 Konstytucji RP możliwe jest ustanowienie przez ustawodawcę orzekania reformatoryjnego przez sądy administracyjne, a nie tylko kasatoryjnego. Można bowiem przyjąć na potrzeby art. 184 zdanie pierwsze Konstytucji RP, że pojęcie kontroli należy rozumieć znacznie szerzej, tzn. jako mogące obejmować również, przynajmniej potencjalnie, możliwość władczego wkraczania w działania podmiotu poddanego kontroli. Co zresztą dzieje się w doktrynie prawa administracyjnego, gdzie nie do rzadkości należą stwierdzenia implikujące pojęciu kontroli także możliwość władczej korekty zachowań podmiotów kontrolowanych, w szczególności jeżeli podmiot kontrolujący nie jest organem organizacyjnie zwierzchnim wobec podmiotu kontrolowanego – dopiero bowiem w ramach stosunku organizacyjnego podporządkowania tego rodzaju korekta musiałaby zostać nazwana nadzorem, będącym kwalifikowaną formą kontroli – tak J. Boć, *Kontrola prawna administracji* [w:] *Prawo administracyjne*, op. cit., s. 376 i n. Wówczas ustawodawca zwykły mógłby przydawać sądom administracyjnym kompetencje do orzekania merytorycznego w miejsce organu administracji publicznej, o ile tego rodzaju orzekanie sądownoadministracyjne jest następstwem weryfikacji przez sąd administracyjny prawidłowości działania organu administracji publicznej i następuje w ramach sprawowania przez sąd wymiaru sprawiedliwości. Ponadto sądom administracyjnym ustawodawca może przydać inne jeszcze kompetencje orzekające, wychodzące poza samą tylko czystą kontrolę, w sytuacji gdyby było to uzasadnione z uwagi na konieczność pełniejszej realizacji określonych aksjologicznych wartości chronionych przez przepisy Konstytucji. Jednocześnie należy uznać, że przyznanie sądom administracyjnym kompetencji do orzekania reformatoryjnego nie musi koniecznie pozostawać w konflikcie z konstytucyjną zasadą podziału władzy, określoną w art. 10 Konstytucji

W orzecznictwie sądownoadministracyjnym zauważa się, wychodząc od treści przepisów art. 1 § 1 i 2 ustawy – Prawo o ustroju sądów administracyjnych¹⁴⁵³ oraz art. 3 p.p.s.a., że sądy administracyjne sprawują kontrolę działalności administracji publicznej pod względem zgodności z prawem. Ta sądowa kontrola polega na zbadaniu, czy w toku rozpoznawania danej sprawy organ administracji publicznej nie naruszył prawa w stopniu mogącym mieć wpływ na wynik sprawy. Czyni się to według stanu prawnego i na podstawie akt sprawy, które istnieją w dniu wydania zaskarżonej decyzji lub podjęcia innego aktu lub czynności. Sąd administracyjny ma obowiązek wzięcia pod uwagę wszelkich naruszeń prawa, do jakich doszło, a także wszystkich przepisów, które powinny znaleźć zastosowanie w rozpoznawanej sprawie, przy czym musi to uczynić niezależnie od żądań i zarzutów podniesionych w skardze jednostki na dany akt, czynność lub bezczynność organu administracji. Usunięcie zaś zaskarżonego aktu (decyzji, innej czynności) z obrotu prawnego może nastąpić tylko wówczas, gdy postępowanie sądowe dostarczy podstaw do uznania, że przy wydawaniu tego aktu organ administracji publicznej naruszył prawo materialne określające prawa i obowiązki stron lub normy procesowe, regulujące postępowanie przed organami administracji publicznej. Oznacza to jednocześnie, że sąd administracyjny nie ocenia rozstrzygnięcia organu administracji publicznej pod kątem jego słuszności czy celowości, jak również nie rozpatruje sprawy, kierując się zasadami współżycia społecznego¹⁴⁵⁴.

Można też powiedzieć, że istotą sądowej kontroli w sprawach administracyjnych jest badanie prawidłowości konkretyzacji przez organ stosunku administracyjnoprawnego¹⁴⁵⁵. Ujmując zaś rzecz nieco szerzej, w orzecznictwie sądownoadministracyjnym stwierdza się, że „istotą sądowej kontroli administracji jest również ochrona wolności i praw jednostki (podmiotów prawa) w stosunkach z administracją publiczną oraz budowanie i utrwalanie zasady państwa prawa i wyprowadzanych z niej

RP. Zob. szerzej M. Szydło, *Opinia prawna na temat projektu ustawy o zmianie ustawy – Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi*, Zeszyty Prawnicze BAS 2013, nr 4, s. 193 i n.

¹⁴⁵³ Ustawa z 25 lipca 2002 r. – Prawo o ustroju sądów administracyjnych (Dz.U. z 2018 r. poz. 2107 ze zm.).

¹⁴⁵⁴ Wyrok WSA w Poznaniu z 26 stycznia 2011 r., II SA/Po 609/10; wyrok WSA w Poznaniu z 23 lutego 2011 r., II SA/Po 770/10.

¹⁴⁵⁵ Uchwała NSA z 29 października 2007 r., II FPS 1/07, ONSAiWSA 2008, nr 1, poz. 2.

standardów. Podstawową funkcją sądownictwa administracyjnego jest ochrona praw podmiotowych jednostki. Przyjęcie tej funkcji wypływa z założeń systemu weryfikacji administracji publicznej w państwie prawa, co ma związek z realizacją zasad praworządności¹⁴⁵⁶.

Pojęcie sądowej kontroli występuje ponadto w orzecznictwie TK jako przedmiot jednego z rodzajów uprawnień dających się wywieść z art. 45 ust. 1 Konstytucji RP stanowiącego o prawie do sądu (nie tylko na użytek spraw administracyjnych, ale również cywilnych, karnych i innych). Mianowicie, w orzecznictwie TK zauważa się, że w ramach prawa do sądu w rozumieniu art. 45 ust. 1 Konstytucji RP istnieją dwa zasadnicze uprawnienia: uprawnienie do merytorycznego rozstrzygnięcia sprawy przez sąd w sensie ukształtowania praw jednostki oraz uprawnienie do sądowej kontroli aktów władzy godzących w prawa i wolności jednostek. Oznaczać to może, że realizacja prawa do sądu mogłaby następować także przez usytuowanie sądu w roli podmiotu oceniającego akt indywidualny organu pozasądowego, ingerującego w prawa jednostki¹⁴⁵⁷. Skoro bowiem art. 45 ust. 1 Konstytucji stwierdza, że każdy ma prawo do rozpatrzenia jego sprawy przez właściwy sąd, to nie ulega wątpliwości, iż niejako najwyższą formą czy też najdalej idącym przejawem rozpatrzenia sprawy jednostki przez sąd administracyjny jest uzyskanie przez jednostkę w sądzie rozstrzygnięcia co do meritum sprawy administracyjnej, tak aby jednostka ta nie musiała ponownie zwracać się o takie rozstrzygnięcie do organu administracji publicznej¹⁴⁵⁸. Kontrola

¹⁴⁵⁶ Wyrok WSA we Wrocławiu z 25 czerwca 2019 r., I SA/Wr 1241/18, pkt 3.2 wyroku, z odwołaniem się do poglądów doktryny wyrażonych w pracach: J. Trzcziński, *Sądownictwo administracyjne jako gwarant ochrony wolności i praw jednostki*, referat wygłoszony na Konferencji Katedr i Zakładów Prawa Konstytucyjnego, Gdynia 24–26 kwietnia 2008 r., s. 1–8; B. Adamiak, *Model sądownictwa administracyjnego a funkcje sądownictwa administracyjnego* [w:] *Polski model sądownictwa administracyjnego*, Lublin 2003, s. 21–22.

¹⁴⁵⁷ Zob. szerzej P. Grzegorzczak, K. Weitz [w:] *Konstytucja RP. Tom I. Komentarz. Art. 1–86*, op. cit., s. 1099; A. Zieliński, *Konstytucyjny standard instancyjności postępowania sądowego*, Państwo i Prawo 2005, nr 11, s. 10; W. Sanetra, *Sąd właściwy w rozumieniu Konstytucji RP*, Przegląd Sądowy 2011, nr 9, s. 21; J. Zimmermann, *Prawo do sądu w prawie administracyjnym*, *Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Społeczny* 2006, nr 2, s. 309; K. Flisek, *Prawo do sądu i pojęcie wymiaru sprawiedliwości w perspektywie koncepcji merytorycznego orzekania sądów administracyjnych*, *Forum Prawnicze* 2017, nr 6, s. 72 i n. Zob. też wyrok TK z 7 marca 2013 r., SK 30/09, OTK-A 2013, nr 3, poz. 26; wyrok TK z 13 stycznia 2015 r., SK 34/12, OTK-A 2015, nr 1, poz. 1.

¹⁴⁵⁸ M. Szydło, *Opinia prawna na temat projektu ustawy o zmianie ustawy – Prawo*

działalności administracji publicznej musi być jednak daleko idącą, tak by zagwarantować jednostkom prawo do sądu określone w art. 45 ust. 1 Konstytucji RP.

Pojęcie sądowej kontroli przyjęte na użytek niniejszej pracy jest zatem szersze niż to, przyjęte w powołanym wyżej orzecznictwie TK, gdyż obejmuje też sytuacje merytorycznego rozstrzygnięcia o sytuacji prawnej jednostek (np. sytuację, w której sąd powszechny orzeka o materialnoprawnym uprawnieniu regulowanego przedsiębiorcy, gdy ten ostatni wystąpił do sądu z powództwem o zmianę lub rozwiązanie umowy cywilnoprawnej zawartej z organem regulacyjnym).

Pojęcie sądowej kontroli przyjęte na użytek niniejszej pracy jest instytucją będącą refleksem czy też korelatem podmiotowego prawa jednostek do sądu, gwarantowanego zarówno w polskim porządku konstytucyjnym (art. 45 ust. 1 Konstytucji RP), jak i w porządku prawnym Unii Europejskiej (art. 47 Karty Praw Podstawowych Unii Europejskiej¹⁴⁵⁹) oraz ogólnie w międzynarodowym prawie praw człowieka (zob. np. art. 6 ust. 1 Europejskiej Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności¹⁴⁶⁰).

6.2. Sądowa kontrola decyzji krajowych organów regulacyjnych w świetle prawa unijnego

Wszystkie państwa członkowskie UE zobowiązane są do zagwarantowania kontroli decyzji krajowych organów regulacyjnych przez niezależny od stron uczestniczących w sporze sąd, każdej osobie, której dana decyzja dotyczy, zapewniając niezależność rozstrzygnięć¹⁴⁶¹.

o postępowaniu przed sądami administracyjnymi, op. cit., s. 199.

¹⁴⁵⁹ Karta Praw Podstawowych Unii Europejskiej z 7 grudnia 2000 r. (Dz.Urz. UE C 326 z 2012 r., s. 407), dalej: KPPUE.

¹⁴⁶⁰ Europejska Konwencja o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności sporządzona w Rzymie 4 listopada 1950 r. (Dz.U. z 1993 r. Nr 61, poz. 284), dalej EKPCz.

¹⁴⁶¹ Art. 4 ust. 1 i 2 dyrektywy 2002/21/WE stanowi: „1. Państwa członkowskie zapewniają, aby na poziomie krajowym istniały skuteczne mechanizmy umożliwiające użytkownikom lub przedsiębiorstwom udostępniającym sieci lub usługi łączności elektronicznej, których dotyczy dana decyzja wydana przez krajowy organ regulacyjny, korzystanie z prawa odwołania się od takiej decyzji do organu odwoławczego niezależnego od stron uczestniczących w sporze. Organ taki, który może być sądem, dysponuje odpowiednią wiedzą specjalistyczną pozwalającą mu na skuteczne wypełnianie swoich funkcji. Państwa członkowskie zapewniają, aby aspekty merytoryczne każdej sprawy zostały właściwie rozpatrzone, oraz zapewniają istnienie skutecznych środków

W literaturze co prawda podnosi się, że prawo do odwołania się od decyzji krajowego organu regulacyjnego w pewnym zakresie koliduje z potrzebą efektywnej regulacji, bowiem związane z nim gwarancje proceduralne mogą być przez uczestników sektorów sieciowych nadużywane, co prowadzić może do opóźniania czy wręcz blokowania działań regulacyjnych¹⁴⁶². Trudno jednak zgodzić się na to, ażeby efektywna i szybka regulacja sektorów sieciowych mogła odbywać się kosztem uprawnień proceduralnych jednostek, uniemożliwiając realizację fundamentalnego prawa, jakim jest możliwość odwoływania się do sądu, wynikającego z art. 47 KPPUE. Ten ostatni przepis stanowi, że prawo do skutecznego środka prawnego przed sądem powinien posiadać każdy, kto doznał naruszenia praw i wolności „zagwarantowanych przez prawo Unii”, przy czym prawo do tego środka prawnego aktualizuje

odwoławczych. Do czasu rozpatrzenia odwołania decyzja krajowego organu regulacyjnego pozostaje w mocy, chyba że zgodnie z prawem krajowym zostaną zastosowane środki przejściowe. 2. Jeżeli organ odwoławczy, o którym mowa w ust. 1 powyżej, nie jest organem sądowym, powinien on zawsze sporządzić na piśmie uzasadnienie swojej decyzji. Ponadto, w takim przypadku, decyzja takiego organu winna być zaskarżalna przed organem sądowym w rozumieniu art. 234 Traktatu (obecnie art. 267 TfUE – przyp. W. Sz.)”. Art. 37 ust. 16 zdanie pierwsze dyrektywy 2009/72/WE stanowi: „Decyzje podjęte przez organy regulacyjne są w pełni umotywowane i uzasadnione, tak, aby możliwa była kontrola sądowa”; art. 37 ust. 17 tej dyrektywy stanowi: „Państwa członkowskie zapewniają ustanowienie na poziomie krajowym odpowiednich mechanizmów przewidujących, że strona, której dotyczy decyzja krajowego organu regulacyjnego, ma prawo do odwołania się do organu niezależnego od zaangażowanych stron oraz od jakiegokolwiek rządu”. Art. 41 ust. 16 zdanie pierwsze dyrektywy 2009/73/WE stanowi: „Decyzje podjęte przez organy regulacyjne są w pełni umotywowane i uzasadnione, tak, aby możliwa była kontrola sądowa”; art. 41 ust. 17 tej dyrektywy stanowi: „Państwa członkowskie zapewniają ustanowienie na poziomie krajowym odpowiednich mechanizmów przewidujących, że strona, której dotyczy decyzja krajowego organu regulacyjnego, ma prawo do odwołania się do organu niezależnego od zaangażowanych stron oraz od jakiegokolwiek rządu”. Art. 30 ust. 6 dyrektywy 2001/14/WE stanowi: „Państwa Członkowskie podejmą środki konieczne do zapewnienia, żeby decyzje podejmowane przez organ kontrolny podlegały kontroli sądowej”. Art. 22 ust. 3 dyrektywy 97/67/WE stanowi: „Państwa członkowskie zapewniają istnienie na poziomie krajowym efektywnych mechanizmów dających każdemu użytkownikowi lub operatorowi świadczącemu usługi pocztowe, którego dotyczy decyzja krajowego organu regulacyjnego, prawo do odwołania się od takiej decyzji do jednostki odwoławczej niezależnej od zaangażowanych stron. Do czasu rozpatrzenia odwołania decyzja krajowego organu regulacyjnego pozostanie w mocy, chyba że jednostka odwoławcza postanowi inaczej”.

¹⁴⁶² S. Piątek, *Prawo telekomunikacyjne Wspólnoty Europejskiej...*, op. cit., s. 57.

się wówczas, gdy krajowe organy regulacyjne stosują przepisy prawa krajowego, implementując przepisy unijnych dyrektyw oraz naruszają uprawnienia jednostek wynikające z przepisów unijnych dyrektyw lub z prawa krajowego implementującego postanowienia unijnych dyrektyw¹⁴⁶³. Instytucja sądowej kontroli decyzji krajowych organów regulacyjnych, będąc przejawem realizacji prawa podstawowego jednostek zagwarantowanego pierwotnym i wtórnym prawem unijnym, jest zatem konieczna we wszystkich tych przypadkach, gdy decyzje wspomnianych organów dotyczą uprawnień jednostek wynikających z prawa unijnego, nawet jeżeli w danym przypadku nie chodzi o prawa podstawowe czy też o inne prawa wynikające z Traktatu¹⁴⁶⁴.

Podstawową kompetencją sądów krajowych rozpatrujących odwołania od decyzji krajowych organów regulacyjnych jest badanie zaskarżanych decyzji krajowych organów regulacyjnych pod względem ich zgodności z krajowym oraz unijnym prawem, zarówno materialnym, jak i proceduralnym, oraz badanie poczynionych w nich ustaleń faktycznych. Nie są natomiast zobowiązane do badania celowości zaskarżonych do nich decyzji. Mogą zatem się ograniczać wyłącznie do badania węższej pojętej legalności, zawsze jednak poddając analizie w tym względzie faktyczne ustalenia wydanej decyzji, tzn. okoliczności faktyczne, które doprowadziły krajowy organ regulacyjny do podjęcia decyzji o konkretnej treści. Wymóg pełnego merytorycznego badania zaskarżonych decyzji (pod kątem zgodności z prawem oraz ustaleń faktycznych) dla sektora łączności elektronicznej wynika wprost m.in. z dyrektywy ramowej dotyczącej tego sektora¹⁴⁶⁵, a dla wszystkich pozostałych sektorów regulowanych (w tym również dla sektora łączności elektronicznej) z prawa pierwotnego UE, art. 47 KPPUE¹⁴⁶⁶ oraz art. 6 EKPCz, której prawa podstawowe stanowią część prawa UE jako zasady ogólne prawa

¹⁴⁶³ Por. wyrok TS z 7 maja 1991 r. w sprawie C-340/89 *Irène Vlassopoulou przeciwko Ministerium für Justiz, Bundes- und Europaangelegenheiten Baden-Württemberg*, Zb. Orz. 1991, s. I-02357, pkt 22; wyrok TS z 7 maja 1992 r. w sprawie C-104/91 *Colegio Oficial de Agentes de la Propiedad Inmobiliaria przeciwko José Luis Aguirre Borrell i inni*, Zb. Orz. 1992, s. I-03003, pkt 15.

¹⁴⁶⁴ Tak H.D. Jarass, *EU-Grundrechte*, München 2005, s. 444.

¹⁴⁶⁵ Art. 4 ust. 1 zdanie trzecie dyrektywy 2002/21/WE stanowi: „Państwa członkowskie zapewniają, aby aspekty merytoryczne każdej sprawy zostały właściwie rozpatrzone”.

¹⁴⁶⁶ KPPUE przyjęta na szczycie w Nicei 7 grudnia 2000 r., w brzmieniu dostosowanym 12 grudnia 2007 r. w Strasburgu, ma obecnie taką samą moc prawną jak Traktaty (por. art. 6 ust. 1 TUE).

(por. art. 6 ust. 3 TUE)¹⁴⁶⁷. Wymóg ten jest jednocześnie wsparty orzecznictwem Trybunału Sprawiedliwości UE oraz Europejskiego Trybunału Praw Człowieka w Strasburgu, które w swoich orzeczeniach uznają, że sądy krajowe rozpatrujące odwołania od decyzji organów krajowych zobowiązane są posiadać względem zaskarżanych i badanych przez owe sądy decyzji pełną jurysdykcję (*full jurisdiction*), umożliwiającą badanie zaskarżonych decyzji pod względem prawnym i faktycznym¹⁴⁶⁸. W świetle prawa unijnego kontrola ze strony sądów krajowych nad zaskarżonymi decyzjami organów pozasądowych powinna prowadzić, w zależności od tego, jak przesądzi to krajowy prawodawca, do uchylenia przez sąd zaskarżonej decyzji i do przekazania sprawy krajowemu organowi regulacyjnemu do ponownego rozpatrzenia (orzeczenie kasatoryjne) lub do uchylenia przez sąd zaskarżonej decyzji i do wydania w tym zakresie przez sąd merytorycznego rozstrzygnięcia w sprawie (orzeczenie reformatoryjne)¹⁴⁶⁹.

Punktem odniesienia dla sądu krajowego dokonującego kontroli decyzji krajowego organu regulacyjnego pod względem jej zgodności z prawem powinno być prawo unijne (pierwotne oraz wtórne). W pierwszej kolejności zazwyczaj sąd będzie weryfikował zgodność decyzji krajowego organu regulacyjnego z prawem krajowym, implementującym w tym względzie prawo unijne, ale i tak ostatecznie sąd zobowiązany jest zbadać, czy decyzja krajowego organu regulacyjnego jest zgodna z unijnym porządkiem prawnym. Przy okazji obszarem badania sądu powinno być to, czy prawo krajowe, w zakresie dotyczącym działania krajowych

¹⁴⁶⁷ Zob. szerzej J.D. Braun, R. Capito, *The Framework Directive* [w:] *EC Competition and Telecommunications Law*, red. C. Koenig, A. Bartosch, J.D. Braun, Hague-London-New York 2002, s. 375; S. Lavrijssen, A. Ottow, *The Legality of Independent Regulatory Authorities* [w:] *The Eclipse of the Legality Principle in the European Union*, red. L.F.M. Besselink, F. Pennings, S. Prechal, Alphen aan den Rijn 2011, s. 93–94.

¹⁴⁶⁸ Zob. wyrok ETPCz z 27 października 2009 r. w sprawie 42509/05 *Crompton przeciwko Zjednoczonemu Królestwu*, LEX nr 523433, § 71 i 79; wyrok ETPCz z 21 lipca 2011 r. w sprawie 32181/04 i 35122/05 *Sigma Radio Television Ltd przeciwko Cyprowi*, LEX nr 863813, § 152; wyrok TSUE z 19 września 2006 r. w sprawie C-506/04 *Graham J. Wilson przeciwko Ordre des avocats du barreau de Luxembourg*, Zb. Orz. 2006, s. I-08613, pkt 60–62. Zob. też W. Szydło, *Konstytucyjność ograniczeń prawa do sądu w sprawach z zakresu ochrony konkurencji i konsumentów*, Przegląd Prawa Konstytucyjnego 2016, nr 3, s. 163 i n.

¹⁴⁶⁹ M. Szydło, *Krajowy parlament jako regulator sektorów sieciowych*, op. cit., s. 72–74.

organów regulacyjnych, rzeczywiście i prawidłowo implementuje postanowienia zamieszczone w unijnych dyrektywach sektorowych. Z perspektywy prawa unijnego sądowa kontrola decyzji krajowych organów regulacyjnych powinna być więc dokonywana pod kątem tego, czy decyzje krajowych organów regulacyjnych są zgodne z prawem unijnym, w tym czy respektują prawa jednostek wynikające z pierwotnego i wtórnego prawa unijnego¹⁴⁷⁰. Trafnie zauważył to zresztą TSUE na tle przepisu art. 4 ust. 1 zd. 1 dyrektywy ramowej (2002/21/WE), stanowiącego, że „Państwa członkowskie zapewniają, aby na poziomie krajowym istniały skuteczne mechanizmy umożliwiające użytkownikom lub przedsiębiorstwom udostępniającym sieci lub usługi łączności elektronicznej, których dotyczy dana decyzja wydana przez krajowy organ regulacyjny, korzystanie z prawa odwołania się od takiej decyzji do organu odwoławczego niezależnego od stron uczestniczących w sporze”. Zdaniem TSUE „art. 4 dyrektywy ramowej stanowi wyraz zasady skutecznej ochrony sądowej, która jest ogólną zasadą prawa wspólnotowego wynikającą ze wspólnych tradycji konstytucyjnych państw członkowskich, ustanowioną na mocy art. 6 i 13 europejskiej Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności (...), na mocy której sądy państw członkowskich mają obowiązek zapewnić ochronę sądową uprawnień podmiotów prawa wynikających z prawa wspólnotowego (...). W sytuacji, o której mowa w art. 4 dyrektywy ramowej, państwa członkowskie są zobowiązane ustanowić możliwość odwołania się do organu sądowego w celu ochrony praw użytkowników i przedsiębiorstw wynikających ze wspólnotowego porządku prawnego. Wynika z tego, że wymóg przyznania skutecznej ochrony sądowej, który leży u podstaw art. 4 dyrektywy ramowej, powinien znaleźć zastosowanie również w stosunku do użytkowników i przedsiębiorstw, którym mogą przysługiwać prawa wynikające ze wspólnotowego porządku prawnego, w szczególności dyrektyw dotyczących telekomunikacji i których prawa zostały naruszone w wyniku decyzji krajowego organu regulacyjnego”¹⁴⁷¹. Wynika z tego jednoznacznie, że wzorcem sądowej kontroli sprawowanej przez sądy krajowe w odniesieniu do decyzji (działań) krajowych organów regulacyjnych jest zawsze ultymatywnie prawo unijne, w tym w szczególności

¹⁴⁷⁰ Ibidem, s. 74–75.

¹⁴⁷¹ Wyrok TS z 21 lutego 2008 r. w sprawie C-426/05 *Tele2 Telecommunication GmbH, poprzednio Tele2 UTA Telecommunication GmbH przeciwko Telekom-Control-Kommission*, Zb. Orz. 2008, s. I-00685, pkt 30–32.

wynikające z tego unijnego porządku prawnego uprawnienia jednostek.

W kontekście praktycznego wymiaru sądowej kontroli decyzji wydawanych przez krajowe organy regulacyjne ważne jest to, aby spełniała ona wymogi określone w unijnych dyrektywach sektorowych. Chodzi tu przede wszystkim o to, aby kontrola ta była skuteczna (efektywna)¹⁴⁷² oraz odpowiednia¹⁴⁷³. Kraje członkowskie zobowiązane są więc tak ją zorganizować i w praktyce orzeczniczej kształtować, aby sprawnie, w sposób właściwy, mogła realizować przypisaną jej funkcję gwarancyjną, polegającą na zapewnianiu jednostkom stanu respektowania ich uprawnień wynikających z unijnego porządku prawnego, których dotyczy decyzja krajowego organu regulacyjnego¹⁴⁷⁴. Przejawem racjonalnego kompromisu pomiędzy potrzebą efektywnej regulacji a wymogiem skutecznej ochrony praw jednostek wydają się być wprowadzone do wspomnianych dyrektyw zastrzeżenia¹⁴⁷⁵, mówiące, że do czasu rozpatrzenia przez sąd odwołania od decyzji krajowego organu regulacyjnego decyzja ta pozostaje w mocy, chyba że sąd postanowi inaczej, zawieszając do czasu wydania prawomocnego orzeczenia sądu decyzję krajowego organu regulacyjnego¹⁴⁷⁶.

System sądowej kontroli decyzji krajowych organów regulacyjnych wymagany poszczególnymi dyrektywami sektorowymi jest oparty na zasadzie praworządności (*rule of law*) jako ogólnej zasadzie unijnego porządku prawnego. W świetle tej zasady powinna zawsze istnieć niezależna, efektywna i odpowiednio dostępna sądowa kontrola działań organów władzy (stosujących prawo unijne), tak aby zagwarantować, że przy wykonywaniu prawa unijnego właściwe organy, w tym organy krajowe, nie przekraczają granic swojej władzy. Jest to warunek tego, aby system prawny był rozliczalny (*accountable*)¹⁴⁷⁷.

¹⁴⁷² Art. 4 ust. 1 zdanie pierwsze dyrektywy 2002/21/WE; art. 22 ust. 3 zdanie pierwsze dyrektywy 97/67/WE.

¹⁴⁷³ Art. 37 ust. 17 dyrektywy 2009/72/WE; art. 41 ust. 17 dyrektywy 2009/73/WE.

¹⁴⁷⁴ Tak M. Szydło, *Krajowy parlament jako regulator sektorów sieciowych*, op. cit., s. 76.

¹⁴⁷⁵ Por. art. 4 ust. 1 zdanie czwarte dyrektywy 2002/21/WE; art. 37 ust. 12 dyrektywy 2009/72/WE; art. 41 ust. 12 dyrektywy 2009/73/WE; art. 22 ust. 3 zdanie drugie dyrektywy 97/67/WE.

¹⁴⁷⁶ M. Szydło, *Krajowy parlament jako regulator sektorów sieciowych*, op. cit., s. 70–72.

¹⁴⁷⁷ J. Grogan, *An EU-Centric Account of the Rule of Law*, Oxford 2016, s. 105.

6.3. Sądowa kontrola sprawowana przez sądy powszechne

W Polsce sądowa kontrola nad działalnością orzeczniczą organów regulacyjnych wykonywana w formie decyzji administracyjnych i postanowień jest sprawowana co do zasady przez sądy powszechne, a konkretnie przez Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów w Warszawie (SOKiK) oraz przez Sąd Apelacyjny w Warszawie (SA). Kontrola ta jest sprawowana w zakresie decyzji administracyjnych i postanowień wymienionych rodzajowo w poszczególnych ustawach dotyczących sektorów sieciowych¹⁴⁷⁸ oraz jest sprawowana przez SOKiK i SA w pełnym zakresie, pod względem legalności i celowości podjętego przez organ regulacyjny rozstrzygnięcia, z możliwością uchylenia rozstrzygnięcia i wydania wyroku co do istoty sprawy albo uchylenia decyzji (postanowienia) organu regulacyjnego i przekazania sprawy do ponownego rozpoznania organowi regulacyjnemu albo uchylenia rozstrzygnięcia.

W orzecznictwie Sądu Najwyższego zarysowała się rozbieżność poglądów w kwestii tego, czy przewidziane przepisami Kodeksu postępowania cywilnego uchylenie przez SOKiK decyzji organu regulacyjnego powoduje definitywne zakończenie danego postępowania administracyjnego (jego umorzenie), czy też powoduje to przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania organowi regulacyjnemu, mimo że przepisy Kodeksu postępowania cywilnego nie przewidują wyraźnie takiego przekazania (w przeciwieństwie do przepisów Kodeksu postępowania cywilnego normujących normalne postępowanie apelacyjne lub kasacyjne). Z jednej strony SN stwierdza, że „w przepisach regulujących postępowania antymonopolowe i regulacyjne ustawodawca – odmiennie niż w art. 386 § 4 k.p.c. – nie określił, w jakich sytuacjach Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów może lub powinien uchylić zaskarżoną decyzję i przekazać sprawę do ponownego rozpoznania w postępowaniu administracyjnym. Jest tak dlatego, że przepisy Kodeksu postępowania cywilnego w ogóle nie przewidują możliwości uchylenia decyzji organu regulacyjnego i przekazania sprawy do ponownego rozpoznania w postępowaniu administracyjnym. Uchylenie zaskarżonej decyzji Prezesa URTiP oznacza jej definitywne wyeliminowanie z obrotu prawnego jako dotkniętej istotnymi wadami, uniemożliwiającymi pozostawienie jej w tym obrocie. Nie jest to zatem uchylenie decyzji w celu przekazania sprawy do ponownego rozpoznania w postępowaniu

¹⁴⁷⁸ Art. 206 pr. telek.; art. 129 ust. 2 pr. poczt.; art. 23g ust. 3, art. 30 ust. 2–4 pr. energ.; art. 13b ust. 2–4 u.t.k.

administracyjnym, ale swoistego rodzaju zmiana stanu prawnego polegająca na ostatecznym wyeliminowaniu tej decyzji. Po wyroku sądu antymonopolowego uchylającym zaskarżoną decyzję nie może być kontynuowane postępowanie administracyjne w tej samej sprawie, może natomiast zostać wszczęte od początku nowe postępowanie administracyjne¹⁴⁷⁹.

Z drugiej jednak strony, w myśl innej linii orzeczniczej SN, po uchyleniu przez SOKiK decyzji organu regulacyjnego ten ostatni powinien nadal kontynuować i prowadzić dane postępowanie administracyjne (regulacyjne). Wyrok SOKiK lub SA „uchylający decyzję Prezesa Urzędu kończy określony etap postępowania sądowego, ale nie kończy postępowania w rozpoznawanej sprawie, jeżeli z uzasadnienia wyroku Sądu Apelacyjnego wynika, że powodem uchylenia decyzji była konieczność przeprowadzenia postępowania uzupełniającego. Uchylenie decyzji przez Sąd orzekający w sprawie z odwołania ma ten skutek, że Prezes Urzędu staje przed koniecznością zakończenia postępowania administracyjnego poprzez wydanie kolejnej decyzji, pozbawionej wad, których nie można było konwalidować na etapie postępowania sądowego (...). Z powyższego wynika, że w przypadku uchylenia decyzji Prezesa Urzędu sposób zakończenia postępowania administracyjnego przez organ uzależniony jest od powodów, z jakich decyzja została uchylona. Jeżeli z motywów rozstrzygnięcia sprawy przez Sąd wynika, że podstawą uchylenia decyzji było nieprzeprowadzenie postępowania konsultacyjnego lub konsolidacyjnego, Prezes Urzędu powinien sanować stwierdzony brak i stosownie postępowanie przeprowadzić. Pozwoli to organowi wydać decyzję, która nie będzie już dotknięta wadą, z powodu której wcześniejsza decyzja została uchylona. W ocenie Sądu Najwyższego nie ma przy tym przeszkód, by Prezes Urzędu wydając ponownie decyzję uregulował w niej obowiązki ciążące na przedsiębiorcach telekomunikacyjnych z mocą wsteczną, za okres wskazany w uchylonej decyzji¹⁴⁸⁰.

Wydaje się, że ta druga linia orzecznicza SN jest bardziej właściwa, nawet jeżeli idzie ona wbrew mającej pierwszeństwo wykładni językowej odnośnych przepisów Kodeksu postępowania cywilnego. Wykładnia ta umożliwia bowiem, jak się wydaje, pełniejsze urzeczywistnianie interesów regulowanych przedsiębiorstw zainteresowanych przeciw zazwyczaj merytorycznym i definitywnym rozstrzygnięciem swojej sprawy.

¹⁴⁷⁹ Wyrok SN z 20 września 2005 r., III SZP 2/05, OSNP 2006, nr 19–20, poz. 312.

¹⁴⁸⁰ Postanowienie SN z 28 stycznia 2015 r., III SK 37/14.

W tym sensie wykładnia ta realizuje zasadniczą celowościową ideę sądowej kontroli decyzji organów regulacyjnych, jaką jest ochrona uprawnień jednostek (przedsiębiorstw) wynikających z przedmiotowego porządku prawnego.

Należy tu natomiast podkreślić, że SOKiK i SA nie sprawują sądowej kontroli nad tymi działaniami organów regulacyjnych, które są podejmowane w formach prywatnoprawnych i stanowią zasadniczy przedmiot zainteresowania w niniejszej monografii. W tym ostatnim zakresie sądową kontrolę sprawują pozostałe sądy powszechne, zgodnie ze swoją ogólną właściwością wynikającą z przepisów prawa polskiego.

Jak wynika z rozważań przeprowadzonych w rozdziale czwartym monografii, zasadniczą rolę w ramach prywatnoprawnych form działania dokonywanych przez organy regulacji sektorowej odgrywają umowy w sprawach zamówień publicznych. W zakresie tych umów sądową kontrolę sprawują oczywiście sądy powszechne. Sądy powszechne są też ostatecznie właściwe w sprawach wszelkich czynności cywilnoprawnych, w tym czynności jednostronnych dokonywanych przez organy regulacyjne działające w charakterze zamawiających w toku postępowania o udzielenie zamówienia publicznego. W tym ostatnim zakresie kontrolę sprawuje w pierwszym rzędzie Krajowa Izba Odwoławcza (KIO), zaś następnie od wyroków KIO przysługuje skarga do sądu powszechnego.

Powyższe wynika z przepisów Prawa zamówień publicznych, które stanowią, że od niezgodnej z przepisami ustawy czynności zamawiającego (czyli również od czynności krajowego organu regulacyjnego) podjętej w postępowaniu o udzielenie zamówienia lub zaniechania czynności, do której zamawiający jest zobowiązany na podstawie ustawy, przysługuje odwołanie (art. 180 ust. 1 p.z.p.), które wnosi się do KIO. Krajowa Izba Odwoławcza ma nie do końca jasny status prawny, przy czym niektórzy twierdzą, że łączy ona w sobie cechy organów administracyjnych i sądowych¹⁴⁸¹. Przy akceptacji takiego poglądu rozpatrywanie i rozstrzyganie przez nią odwołań byłoby przejawem kontroli sądowej lub przynajmniej quasi-sądowej.

Krajowa Izba Odwoławcza w wyroku uwzględniła lub oddała odwołanie wykonawcy (art. 192 ust. 1 p.z.p.). KIO uwzględniła odwołanie, jeżeli stwierdzi naruszenie przepisów ustawy, które miało wpływ lub może mieć istotny wpływ na wynik postępowania o udzielenie

¹⁴⁸¹ Np. A. Panasiuk, *System zamówień publicznych. Zarys wykładu*, Warszawa 2013, s. 199–205.

zamówienia (art. 192 ust. 2 p.z.p.). Uwzględniając odwołanie, KIO może: 1) nakazać wykonanie lub powtórzenie czynności zamawiającego lub nakazać unieważnienie czynności zamawiającego – jeżeli umowa w sprawie zamówienia publicznego nie została zawarta, albo 2) jeżeli umowa w sprawie zamówienia publicznego została zawarta oraz zachodzi jedna z przesłanek, o których mowa w art. 146 ust. 1 p.z.p.: a) unieważnić umowę, albo b) unieważnić umowę w zakresie zobowiązań niewykonanych i nałożyć karę finansową w uzasadnionych przypadkach, w szczególności gdy nie jest możliwy zwrot świadczeń spełnionych na podstawie umowy podlegającej unieważnieniu, albo c) nałożyć karę finansową albo orzec o skróceniu okresu obowiązywania umowy w przypadku stwierdzenia, że utrzymanie umowy w mocy leży w ważnym interesie publicznym, w szczególności w dziedzinach obronności i bezpieczeństwa, albo 3) stwierdzić naruszenie przepisów ustawy, jeżeli umowa w sprawie zamówienia publicznego została zawarta w okolicznościach dopuszczonych w ustawie (art. 192 ust. 3 p.z.p.).

Na orzeczenie KIO stronom oraz uczestnikom postępowania odwoławczego przysługuje skarga do sądu (art. 198a ust. 1 p.z.p.). W postępowaniu toczącym się wskutek wniesienia skargi stosuje się odpowiednio przepisy Kodeksu postępowania cywilnego ze zmianami przewidzianymi w Prawie zamówień publicznych (art. 198a ust. 2 p.z.p.)¹⁴⁸².

W przypadku zatem, gdy organ regulacyjny jest zamawiającym i dokonuje czynności lub zaniechania czynności w sposób sprzeczny z Prawem zamówień publicznych, to zainteresowani wykonawcy, w tym regulowane przedsiębiorstwa, mogą poszukiwać w postępowaniu przed KIO i sądem powszechnym poszanowania i uwzględniania ich prywatnych interesów, związanych z udzielanym lub udzielonym przez organ regulacyjny zamówieniem publicznym. W postępowaniu przez KIO i sądem powszechnym mogą być zatem uwzględniane i zaspokajane prywatne interesy wykonawców, w tym regulowanych przedsiębiorstw. Orzeczenia KIO i sądów powszechnych w tych sprawach mają w konsekwencji bezpośrednie skutki prawne dla sytuacji prawnej i dla interesów zainteresowanych przedsiębiorstw, które zostały wcześniej naruszone przez organ regulacyjny.

¹⁴⁸² Na temat odwołań do KIO oraz skargi do sądu zob. też komentarze do Prawa zamówień publicznych, w tym np. M. Stachowiak, J. Jerzykowski, W. Dzierżanowski, *Prawo zamówień publicznych. Komentarz Lex*, Warszawa 2012, s. 763–875.

De lege ferenda można postawić postulat, że w razie gdyby ewentualnie przyjęte zostało w przyszłości rozwiązanie proponowane w rozdziale czwartym niniejszej monografii, polegające na wprowadzeniu umowy cywilnoprawnej jako formy wyznaczania przedsiębiorców i powierzenia im obowiązku świadczenia usługi powszechnej, to wówczas sądem uprawnionym do badania takich umów powinny być SOKiK i SA jako sądy powszechne wyspecjalizowane w sprawach regulacyjnych i mogące to zrobić bardziej fachowo niż zwykłe sądy powszechne. SOKiK i SA w Warszawie znają już tę problematykę, bo przecież *de lege lata* kontrolują decyzje Prezesa UKE w sprawach obowiązków regulacyjnych nakładanych na przedsiębiorców telekomunikacyjnych na rynkach detalicznych¹⁴⁸³ (czyli na rynkach, na których jest świadczona usługa powszechna), aczkolwiek trzeba przyznać, że SOKiK i SA nie kontrolują decyzji Prezesa UKE, o których jest obecnie mowa w art. 82 ust. 4 i art. 83 pr. telek., czyli decyzji wyznaczających przedsiębiorcę telekomunikacyjnego jako zobowiązanego do świadczenia usługi powszechnej, bo czynią to *de lege lata* sądy administracyjne.

6.4. Sądowa kontrola sprawowana przez sądy administracyjne

W systemie sądowej kontroli działań organów regulacyjnych ważną rolę odgrywają też sądy administracyjne (Naczelny Sąd Administracyjny i wojewódzkie sądy administracyjne), które mają przyznaną ustawową kompetencję do tego, by kontrolować niektóre decyzje administracyjne i postanowienia wydawane przez organy regulacyjne, jak też inne akty lub czynności z zakresu administracji publicznej dokonywane przez organy regulacyjne dotyczące uprawnień lub obowiązków wynikających z przepisów prawa. Sądy administracyjne mogą sprawować kontrolę tych mianowicie decyzji administracyjnych i postanowień wydanych przez organy regulacyjne, które ustawodawca *expressis verbis* poddaje kontroli sądów administracyjnych¹⁴⁸⁴, a także tych, których kontrola nie została wyraźnie przez ustawodawcę przekazana do właściwości SOKiK¹⁴⁸⁵.

¹⁴⁸³ Zob. art. 206 ust. 2 pkt 2 w zw. z art. 22 ust. 2 i art. 46 i art. 72 ust. 3 pr. telek.

¹⁴⁸⁴ Zob. np. art. 118d ust. 2 pr. telek.

¹⁴⁸⁵ Aczkolwiek trzeba zauważyć, że w praktyce niekiedy powstają spory odnośnie do tego, czy dana decyzja administracyjna wydana przez organ regulacyjny podlega zaskarżeniu do SOKiK, czy też do sądu administracyjnego – zob. np. postanowienie NSA z 9 lutego 2017 r., II GSK 1723/15.

We wcześniejszych rozważaniach w niniejszym rozdziale była już ogólnie mowa o sądowej kontroli sprawowanej przez sądy administracyjne, która polega na badaniu legalności zaskarżonego aktu, czynności lub bezczynności organu administracji (punkt 6.1. w niniejszym rozdziale). Przedmiotem postępowania sądowoadministracyjnego jest ocena z punktu widzenia zgodności z prawem procesu konkretyzacji (zastosowania) norm prawa materialnego w określonej sytuacji faktycznej. Zadaniem sądu administracyjnego jest zatem dokonanie oceny tego, czy zebrany w postępowaniu administracyjnym materiał jest pełny, został prawidłowo zebrany i jest wystarczający dla wymaganego przez prawo ustalenia determinanty faktycznej decyzji. Zakres badania stanu faktycznego wyznaczają więc normy prawne określające determinantę faktyczną rozstrzygnięcia¹⁴⁸⁶.

De lege lata sądy administracyjne nie sprawują już w zasadzie kontroli nad prywatnoprawnymi działaniami podejmowanymi przez organy regulacji sektorowej. Sądy administracyjne miały natomiast takie uprawnienie w niedalekiej przeszłości, kiedy były właściwe w sprawach rozpatrywania skarg na czynności podjęte przez koncesjodawcę w postępowaniu o zawarcie umowy koncesji. Właściwość sądów administracyjnych w tym zakresie przewidywała poprzednio obowiązująca ustawa z 9 stycznia 2009 r. o koncesji na roboty budowlane lub usługi¹⁴⁸⁷, uchylona 14 grudnia 2016 r., czyli z dniem wejścia w życie ustawy z 21 października 2016 r. o umowie koncesji na roboty budowlane lub usługi¹⁴⁸⁸. Obecnie na podstawie ustawy z 9 stycznia 2009 r. o koncesji na roboty budowlane lub usługi sądy administracyjne mogą rozpatrywać tylko te skargi na czynności podjęte przez koncesjodawcę w postępowaniu o zawarcie umowy koncesji, które zostały wniesione do sądu

¹⁴⁸⁶ Wyrok WSA w Łodzi z 25 października 2018 r., II SA/Łd 443/18; wyrok NSA z 15 września 2015 r., II OSK 3157/13. Na temat przedmiotu postępowania sądowoadministracyjnego zob. też B. Adamiak, J. Borkowski, *Polskie postępowanie administracyjne i sądowoadministracyjne*, Warszawa 1998, s. 318–325. Ogólnie o modelu polskiej jurysdykcji sądowo administracyjnej zob. zwłaszcza W. Piątek, A. Skoczylas [w:] *System Prawa Administracyjnego*, red. R. Hauser, Z. Niewiadomski, A. Wróbel, t. 10, *Sądowa kontrola administracji publicznej*, K. Celińska-Grzegorzczak, W. Chróścielewski, R. Hauser, Z. Kmieciak, W. Piątek, W. Sawczyn, A. Skoczylas, J.P. Tarno, Warszawa 2014, s. 52–70.

¹⁴⁸⁷ Ustawa z 9 stycznia 2009 r. o koncesji na roboty budowlane lub usługi (Dz.U. z 2016 r. poz. 113).

¹⁴⁸⁸ Ustawa z 21 października 2016 r. o umowie koncesji na roboty budowlane lub usługi (Dz.U. z 2019 r. poz. 1528), dalej u.u.k.r.

administracyjnego przed 14 grudnia 2016 r., czyli przed dniem wejścia w życie ustawy z 21 października 2016 r. o umowie koncesji na roboty budowlane lub usługi¹⁴⁸⁹. Jest to zatem rozwiązanie przejściowe.

Na podstawie ustawy z 9 stycznia 2009 r. o koncesji na roboty budowlane lub usługi sąd administracyjny mógł kontrolować (i nadal może kontrolować w okresie przejściowym) te czynności cywilnoprawne (zwłaszcza te jednostronne) podjęte przez organ regulacyjny, które ów organ podjął w charakterze koncesjodawcy w postępowaniu o zawarciu umowy koncesji, czyli w zakresie, w jakim organ regulacyjny występował w charakterze koncesjodawcy. W tym zakresie art. 27 ustawy z 9 stycznia 2009 r. o koncesji na roboty budowlane lub usługi stanowił, że zainteresowanemu podmiotowi, który ma lub miał interes w zawarciu umowy koncesji i który poniósł lub może ponieść szkodę w wyniku czynności podjętych przez koncesjodawcę z naruszeniem przepisów ustawy, przysługuje prawo do wniesienia skargi do sądu administracyjnego. W postępowaniu toczącym się wskutek wniesienia skargi należało stosować przepisy ustawy z 30 sierpnia 2002 r. – Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi, z odmiennościami przewidzianymi w rozdziale 4 ustawy o koncesji na roboty budowlane lub usługi.

De lege lata środki ochrony prawnej w postępowaniu o zawarciu umowy koncesji, w tym prowadzonym przez organ regulacyjny, są wnoszone i rozpatrywane na zasadach określonych dla postępowań o udzielenie zamówienia publicznego (tj. istnieje odwołanie do KIO oraz skarga do sądu powszechnego)¹⁴⁹⁰.

6.5. Sądowa kontrola sprawowana przez Trybunał Konstytucyjny

Trybunał Konstytucyjny jest w Polsce sądem prawa, orzekającym o zgodności określonych aktów normatywnych z Konstytucją RP oraz z niektórymi innymi jeszcze wzorcami kontroli. Zgodnie z art. 188 Konstytucji RP Trybunał Konstytucyjny orzeka w sprawach: 1) zgodności ustaw i umów międzynarodowych z Konstytucją, 2) zgodności ustaw z ratyfikowanymi umowami międzynarodowymi, których ratyfikacja wymagała uprzedniej zgody wyrażonej w ustawie, 3) zgodności przepisów prawa, wydawanych przez centralne organy państwowe, z Konstytucją, ratyfikowanymi umowami międzynarodowymi

¹⁴⁸⁹ Art. 68 ust. 1 u.u.k.r.

¹⁴⁹⁰ Zob. art. 54–56 u.u.k.r.

i ustawami, 4) zgodności z Konstytucją celów lub działalności partii politycznych, 5) skargi konstytucyjnej¹⁴⁹¹.

Analogicznie jak TK kontroluje – w sensie abstrakcyjnym – przepisy aktów normatywnych pod względem ich zgodności z Konstytucją RP, wypowiadając finalnie zwrot stosunkowy o zgodności lub niezgodności danego przepisu lub przepisów z konkretnymi przepisami (normami) Konstytucji RP, tak samo TK może też kontrolować, czy poszczególne przepisy ustaw regulujących organizację i działalność polskich organów regulacyjnych, a odnoszące się do prywatnoprawnych elementów instytucji tych organów regulacyjnych, są zgodne z przepisami Konstytucji RP. W szczególności TK może badać: 1) czy np. przepisy ustawy normującej organizację i działalność danego organu regulacyjnego przydają temu organowi dostateczne prawne instrumenty służące temu, by uwzględniać interesy prywatne różnych podmiotów w sektorach sieciowych (w tym zakresie kontrola ta może być sprawowana pod kątem zgodności m.in. z art. 2, art. 5 i art. 20 Konstytucji RP oraz pod kątem zgodności z przepisami Konstytucji RP o prawach i wolnościach jednostek oraz z przepisami Konstytucji RP mówiącymi o powinnościach władz publicznych w tym zakresie (zob. np. art. 76 Konstytucji RP w zakresie ochrony interesów konsumentów przez nieuczciwymi praktykami rynkowymi dokonywanymi przedsiębiorców); 2) czy przepisy ustawy lub ustaw określających prywatnoprawne formy działania organu regulacyjnego nie naruszają przepisów Konstytucji RP mówiących o zasadzie demokratycznego państwa prawnego (art. 2 Konstytucji RP; w tym czy nie naruszają obowiązku zapewniania przez władze publiczne jednostkom pewności prawnej i bezpieczeństwa prawnego) lub czy nie naruszają przepisów Konstytucji RP mówiących o prawach i wolnościach jednostek, np. zasady równości wobec prawa (art. 32 Konstytucji RP), prawa do sądu (art. 45 ust. 1 Konstytucji RP), prawa jednostki do ochrony swoich danych i informacji o sobie (art. 51 Konstytucji RP), prawa do informacji publicznej (art. 61 Konstytucji RP) itp.; 3) czy przepisy ustawy normującej prywatnoprawne elementy w formie organizacyjnej organu regulacyjnego nie naruszają przepisów Konstytucji RP mówiących

¹⁴⁹¹ Ogólnie na temat właściwości TK wynikającej z art. 188 Konstytucji RP, a także na temat istoty i przesłanek kontroli przez TK norm zawartych w stosownych poddanych jego kognicji aktach normatywnych zob. np. A. Mączyński, J. Podkowik, *Art. 188 [w:] Konstytucja RP. Tom II. Komentarz. Art. 87–243*, red. M. Safjan, L. Bosek, Warszawa 2016, s. 1136–1146.

o wymogu rzetelności i sprawności działania instytucji publicznych (preambuła do Konstytucji RP)¹⁴⁹² lub mówiących o prawie do sądu (art. 45 ust. 1 Konstytucji RP).

Trybunał Konstytucyjny może badać wspomniane przepisy ustawowe normujące organizację i działalność polskich organów regulacyjnych w trybie skarg składanych przez podmioty wymienione w art. 191 Konstytucji RP, w tym w trybie skarg konstytucyjnych składanych przez jednostki na podstawie art. 79 Konstytucji RP. Szczególnie przy składaniu skarg konstytucyjnych ujawnia się ten element kontroli ze strony TK, jakim jest badanie interesów prywatnych skarżącego, a konkretnie: interesów prywatnych skarżącego związanych z poszanowaniem jego konstytucyjnych praw i wolności przez określone przepisy ustawowe normujące prywatnoprawne elementy w ramach instytucji prawnej polskich organów regulacyjnych.

Zgodnie z art. 189 Konstytucji RP Trybunał Konstytucyjny rozstrzyga spory kompetencyjne pomiędzy centralnymi konstytucyjnymi

¹⁴⁹² Należy pamiętać, że „Trybunał Konstytucyjny w swoim orzecznictwie kilkakrotnie odniósł się do (...) zasady rzetelności i sprawności działalności instytucji publicznych. Traktował tę zasadę bezpośrednio jako wzorzec kontroli kwestionowanych przepisów (zob. wyroki TK: sygn. K 31/06 i K 54/05), jak i odwoływał się do niej jedynie pośrednio, uzupełniając argumentację w zakresie oceny unormowań z innymi wzorcami wyrażonymi w części artykułowej Konstytucji (zob. wyroki TK: z 7 stycznia 2004 r., sygn. K 14/03, OTK ZU nr 1/A/2004, poz. 1; z 18 lutego 2004 r., sygn. K 12/03, OTK ZU nr 2/A/2004, poz. 8; z 7 listopada 2005 r., sygn. P 20/04, OTK ZU nr 10/A/2005, poz. 111; z 22 września 2006 r., sygn. U 4/06, OTK ZU nr 8/A/2006, poz. 109; z 15 stycznia 2009 r., sygn. K 45/07, OTK ZU nr 1/A/2009, poz. 3). W kontekście niniejszej sprawy doniosłą wagę ma pogląd zaprezentowany przez Trybunał Konstytucyjny w wyroku z 7 stycznia 2004 r. (sygn. K 14/03). W jego świetle, „rzetelność i sprawność działania instytucji publicznych w szczególności zaś tych instytucji, które zostały stworzone w celu realizacji i ochrony praw gwarantowanych przez Konstytucję, należy do wartości mających rangę konstytucyjną. Wynika to jasno z tekstu wstępu do Konstytucji (tzw. preambuły), w którym jako dwa główne cele ustanowienia Konstytucji wymieniono: zagwarantowanie praw obywatelskich oraz zapewnienie rzetelności i sprawności działania instytucji publicznych. Badanie tej działalności nie należy do kompetencji Trybunału Konstytucyjnego. Może on natomiast, w ramach kompetencji opartej na art. 188 ust. 1 do 3 Konstytucji, oceniać, czy przepisy normujące działalność tych instytucji zostały ukształtowane w sposób umożliwiający ich rzetelne i sprawne działanie. Przepisy, których treść nie sprzyja rzetelności lub sprawności działania instytucji mających służyć ochronie praw konstytucyjnych, stanowią zarazem naruszenie tych praw, a tym samym uzasadnione jest ich uznanie za niezgodne z Konstytucją”. Zob. wyrok TK z 16 grudnia 2009 r., Kp 5/08, OTK-A 2009, nr 11, poz. 170, pkt III.3 uzasadnienia.

organami państwa. Na podstawie tego przepisu TK nie może jednak rozstrzygać np. sporów pomiędzy poszczególnymi organami regulacyjnymi w ich wzajemnych relacjach lub sporów pomiędzy organami regulacyjnymi a sądami. Organy regulacyjne nie należą bowiem do kategorii centralnych konstytucyjnych organów w państwa w rozumieniu art. 189 Konstytucji RP, mimo że są centralnymi organami administracji rządowej. Centralnymi konstytucyjnymi organami państwa w tym rozumieniu są jedynie organy oznaczone indywidualnie w Konstytucji lub oznaczone co prawda rodzajowo, ale pod warunkiem, że sposób ich tworzenia i zasadnicze kompetencje są określone wprost w Konstytucji RP¹⁴⁹³. Organy regulacyjne nie spełniają tego warunku.

6.6. Sądowa kontrola sprawowana przez sądy unijne

Sądami unijnymi uprawnionymi do kontroli prywatnoprawnych elementów w ramach instytucji prawnej polskich organów regulacyjnych są Sąd Unii Europejskiej (SUE) oraz Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej (TSUE).

Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej obejmuje Trybunał Sprawiedliwości, Sąd i sądy wyspecjalizowane. Zapewnia on poszanowanie prawa w wykładni i stosowaniu Traktatów (art. 19 ust. 1 zd. 1 Traktatu o Unii Europejskiej). Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej orzeka zgodnie z Traktatami: a) w zakresie skarg wniesionych przez państwa członkowskie, instytucje lub osoby fizyczne lub prawne; b) w trybie prejudycjalnym, na wniosek sądów państw członkowskich, w sprawie wykładni prawa Unii lub ważności aktów przyjętych przez instytucje; c) w innych sprawach przewidzianych w Traktatach (art. 19 ust. 3 Traktatu o Unii Europejskiej).

Sądowa kontrola prywatnoprawnych elementów w ramach instytucji prawnej polskich organów regulacyjnych sprawowana przez sądy unijne, czyli przez SUE oraz TSUE, ujawnia się zasadniczo w tych przypadkach, gdy SUE lub TSUE może się autorytatywnie wypowiedzieć na temat zgodności lub niezgodności przepisów polskich ustaw normujących organizację i działalność polskich organów regulacyjnych z miarodajnymi w danym zakresie przepisami prawa unijnego, w tym zwłaszcza z przepisami Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej (TfUE) lub z przepisami unijnych dyrektyw regulujących sektory sieciowe.

¹⁴⁹³ A. Mączyński, J. Podkowik, *Art. 188 [w:] Konstytucja RP. Tom II. Komentarz*, op. cit., s. 1172–1173.

W szczególności o tego rodzaju zgodności lub niezgodności SUE lub TSUE może się wypowiedzieć w przypadku gdy: 1) Komisja Europejska lub inne państwo członkowskie wnieśie przeciwko Rzeczypospolitej Polskiej skargę do sądu unijnego na naruszenie przez Polskę prawa unijnego poprzez brak implementacji lub nieprawidłową implementację dyrektywy dotyczącej sektora sieciowego (art. 258 i art. 259 TfUE), w tym również w zakresie dotyczącym statusu lub działalności polskiego organu regulacji sektorowej, włącznie z zawartymi w tym zakresie elementami prywatnoprawnymi; 2) polski sąd (w tym zwłaszcza sąd powszechny, sąd administracyjny, Sąd Najwyższy lub Trybunał Konstytucyjny) złoży do TSUE wnioski o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym (wstępnym) w sprawie wykładni Traktatów lub przepisów unijnych dyrektyw dotyczących sektorów regulowanych (art. 267 TfUE), w takim zakresie, w jakim z tego rodzaju wykładni dokonanej przez TSUE będzie wynikało, czy określone przepisy polskiej ustawy normującej organizację (status) i działalność polskiego organu regulacji sektorowej – włącznie z zawartymi w tym zakresie elementami prywatnoprawnymi – są zgodne lub niezgodne z prawem unijnym.

W praktyce sądy unijne dość często orzekają w sprawach braku lub nieprawidłowej transpozycji (implementacji) do krajowego porządku prawnego określonych przepisów unijnych dyrektyw sektorowych, w tym dotyczących krajowych organów regulacyjnych¹⁴⁹⁴.

Pewnym przykładem sprawowanej przez sądy unijne kontroli prywatnoprawnych elementów instytucji krajowego organu regulacyjnego może być sytuacja, w której TSUE stwierdza, że przewidziane w danej dyrektywie sektorowej prawo do odwołania się do sądu od decyzji krajowego organu regulacyjnego powinno być zagwarantowane nie tylko bezpośrednim adresatom danej decyzji, ale również innym osobom, których prawa mogą być naruszone w wyniku danej decyzji¹⁴⁹⁵. Otóż należy

¹⁴⁹⁴ Zob. w tym zakresie rozważania w pracy: E. Galewska, *Implementacja dyrektyw telekomunikacyjnych*, Warszawa 2007 – odnośnie do krajowego organu regulacyjnego zob. zwłaszcza rozdział II punkt 1.3.1.

¹⁴⁹⁵ Tak TSUE orzekł w sprawie C426/05 *Tele2 Telecommunication GmbH, poprzednio Tele2 UTA Telecommunication GmbH przeciwko Telekom-Control-Kommission*, Zb. Orz. 2008, s. I-685, pkt 38–39. W wyroku tym TSUE dokonał wykładni stosownych sformułowań występujących w art. 4 ust. 1 zd. 1 dyrektywy 2002/21/WE dotyczącej sektora łączności elektronicznej, aczkolwiek należy przyjąć, że analogiczna wykładnia jest również aktualna na gruncie tak samo brzmiących przepisów dyrektyw dotyczących sektora energetycznego (art. 37 ust. 17 dyrektywy 2009/72/WE oraz

przyjąć, że pojęcie decyzji oznacza w tym przypadku również działania podejmowane w formie prywatnoprawnej i że również w odniesieniu do prywatnoprawnych form działania organu regulacyjnego państwa członkowskie muszą uwzględniać ów wyinterpretowany przez TSUE wymóg, że sądowa kontrola musi być w sprawie takich działań organu regulacyjnego możliwa do zainicjowania przez każdą osobę, której prawa mogą być naruszone przez wchodzące w grę działanie organu regulacyjnego (a nie tylko przez bezpośredniego adresata danego działania). W zakresie, w jakim polskie prawo w odniesieniu do prywatnoprawnych form działania organu regulacyjnego nie respektowałoby tego wymogu, byłoby ono niezgodne z prawem unijnym.

Można się zastanawiać, czy krajowe organy regulacyjne w sektorach sieciowych, z uwagi na swoją daleko idącą niezależność gwarantowaną unijnymi dyrektywami, bliską właściwie niezależności sądów, posiadają status „sądu krajowego” w rozumieniu przepisów art. 267 TfUE mówiących o dopuszczalności zadawania przez sądy krajowe pytań prejudycjalnych TSUE¹⁴⁹⁶. Zagadnienie to może uchodzić za sporne¹⁴⁹⁷. Wydaje się, że w kwestii tej można by ostrożnie udzielić odpowiedzi twierdzącej, ale z zastrzeżeniem, iż krajowy organ regulacyjny tylko wtedy jest sądem krajowym w rozumieniu art. 267 TfUE, uprawniony do wystąpienia do TSUE z wnioskiem o wydanie orzeczenia wstępnego, gdy w danym przypadku orzeka on na podstawie przepisów prawa o sprawie spornej pomiędzy stronami, a więc gdy wykonuje funkcję podobną do sądu orzekającego o spornych interesach pomiędzy stronami.

art. 41 ust. 17 dyrektywy 2009/73/WE) oraz pocztowego (art. 22 ust. 3 zd. 1 dyrektywy 97/67/WE).

¹⁴⁹⁶ Przepisy art. 267 TfUE stanowią co następuje: „Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej jest właściwy do orzekania w trybie prejudycjalnym: a) o wykładni Traktatów; b) o ważności i wykładni aktów przyjętych przez instytucje, organy lub jednostki organizacyjne Unii. W przypadku gdy pytanie z tym związane jest podniesione przed sądem jednego z Państw Członkowskich, sąd ten może, jeśli uzna, że decyzja w tej kwestii jest niezbędna do wydania wyroku, zwrócić się do Trybunału z wnioskiem o rozpatrzenie tego pytania. W przypadku gdy takie pytanie jest podniesione w sprawie zawisłej przed sądem krajowym, którego orzeczenia nie podlegają zaskarżeniu według prawa wewnętrznego, sąd ten jest zobowiązany wnieść sprawę do Trybunału. Jeżeli takie pytanie jest podniesione w sprawie zawisłej przed sądem krajowym dotyczącej osoby pozbawionej wolności, Trybunał stanowi w jak najkrótszym terminie”.

¹⁴⁹⁷ Zob. M. Szydło, *Principles underlying independence of national data protection authorities: Commission v. Austria*, *Common Market Law Review* 2013, vol. 50, nr 6, s. 1823–1824.

W prawie polskim taka sytuacja zachodzi np. w odniesieniu do Prezesa URE, który jest uprawniony do tego, by rozstrzygać określone kategorie spraw spornych pomiędzy zainteresowanymi stronami, w tym przedsiębiorstwami energetycznymi (zob. art. 8 pr. energ.). W tym zakresie Prezes URE mógłby zatem, zgodnie z prezentowanym tutaj poglądem, wystąpić z pytaniem prejudycjalnym do TSUE związanym z wykładnią prawa unijnego, chroniąc w ten sposób prywatne interesy stron zaangażowanych w dany rozstrzygany przezeń spór prawny.

W podsumowaniu można powiedzieć, że polski porządek prawny, implementujący i wykonujący przepisy prawa unijnego, przewiduje rozbudowany system sądowej kontroli działań organów regulacyjnych, w tym podejmowanych w formach prawa prywatnego, a także kontroli aktów prawnych regulujących prywatnoprawne elementy statusu i funkcjonowania organów regulacyjnych. Ten sądowy system kontroli jest ukierunkowany na ochronę przedmiotowego porządku prawnego, ale przede wszystkim ma on na celu ochronę praw podmiotowych jednostek. W tym sensie sądowa kontrola stanowi logiczne i niezbędne dopełnienie prywatnoprawnego reżimu organów regulacyjnych w Polsce czy też dopełnienie prywatnoprawnych elementów statusu polskich organów regulacyjnych oraz stanowi wykonanie przepisów Konstytucji RP wymagających istnienia systemu sądowej kontroli praw jednostek. Na drodze sądowej ochronie podlegają prawa i interesy prywatne jednostek, co dotyczy szerokiej kategorii interesariuszy mających określony związek z prywatnoprawnym statusem organów regulacyjnych (np. regulowane przedsiębiorstwa, odbiorcy usług w sektorach sieciowych, pracownicy lub współpracownicy organów regulacyjnych).

Zakończenie

W przeprowadzonych w niniejszej monografii rozważaniach ustalono oraz wykazano, że polskie organy regulacji sektorowej (tj. Prezes UKE, Prezes URE i Prezes UTK) są co prawda w pierwszym rzędzie instytucjami prawa publicznego (w tym sensie, iż są one podmiotami publicznymi utworzonymi w celu realizowania interesów publicznych, przy wykorzystaniu przede wszystkim publicznoprawnych form działania, oraz posiadającymi publicznoprawną formę organizacyjną), niemniej jednak jednocześnie są one *de lege lata* w określonym zakresie instytucjami prawa prywatnego – przy założeniu kierowania się stosownymi zadeklarowanymi w niniejszej pracy kryteriami klasyfikacyjnymi. Polskie organy regulacji sektorowej są mianowicie w takim wymiarze instytucjami prawa prywatnego, w jakim organy regulacyjne realizują określone interesy prywatne (np. interesy prywatne pracowników danego organu, co w określonym zakresie jest prawnie dopuszczalne; interesy prywatne regulowanych przedsiębiorców; interesy prywatne użytkowników usług świadczonych w sektorach sieciowych; interesy prywatne podmiotów obejmowanych skutkami działań organu regulacyjnego), czyniąc to przy tym przy wykorzystaniu prywatnoprawnych form działania, czyli form działania, które są dokonywane w układzie równouprawnionych podmiotów i nie dają podstawy do nawiązywania stosunków charakteryzujących się nierównorzędną pozycją podmiotów tych stosunków wskutek obecności władztwa i podporządkowania. Dzieje się tak w sytuacjach, gdy organy regulacyjne zawierają – zwłaszcza w obrębie pozyskiwania dóbr i usług niezbędnych im do prawidłowego funkcjonowania i wykonywania swoich zadań – umowy cywilnoprawne (przede wszystkim w ramach Prawa zamówień publicznych, ale także w ramach zatrudniania pracowników lub pozyskiwania wykwalifikowanych współpracowników z rynku na podstawie umów cywilnoprawnych) oraz gdy dokonują jednostronnych czynności prawnych (np. oferta) lub czynności faktycznych o charakterze cywilnoprawnym. Polskie organy regulacji sektorowej są ponadto w takim zakresie instytucjami prawa prywatnego, w jakim w ramach ich formy organizacyjnej występują elementy prywatnoprawne, którymi w obecnym stanie prawnym mogą być zwłaszcza ciała (organy) doradcze składające się z zewnętrznych ekspertów działających na podstawie umów cywilnoprawnych.

Co więcej, w pracy ustalono, że w świetle przepisów prawa unijnego polskiemu ustawodawcy jest dozwolone, by w ramach instytucji prawnej polskich organów regulacyjnych występowało znacznie więcej niż obecnie elementów o charakterze prywatnoprawnym, co w efekcie sprawiałoby, iż polskie organy regulacji sektorowej w jeszcze szerszym wymiarze mogłyby być kwalifikowane jako instytucje prawa prywatnego. Postulowane w niniejszej monografii zwiększenie elementów prywatnoprawnych w ramach instytucji polskich organów regulacyjnych dotyczy przede wszystkim umożliwienia Prezesowi UKE wyznaczania przedsiębiorców zobowiązanych do świadczenia telekomunikacyjnej i pocztowej usługi powszechnej w drodze umowy cywilnoprawnej (określającej konsensualnie warunki świadczenia takiej usługi), a także dotyczy powołania w każdym sektorze sieciowym drugiego organu regulacyjnego, posiadającego – inaczej niż Prezes UKE, Prezes URE i Prezes UTK – prywatnoprawną formę organizacyjną (np. formę spółki). Generalnie do kategorii prywatnoprawnych form organizacyjnych należą te formy organizacyjne organu regulacyjnego, w przypadku których o sprawach lub stosunkach wewnętrznych związanych z organizacją i funkcjonowaniem danego organu regulacyjnego rozstrzygają podmioty tworzące jego personalny substrat w drodze czynności prywatnoprawnych (cywilnoprawnych). Postulowany w monografii drugi organ regulacyjny w danym sektorze sieciowym, istniejący obok Prezesa UKE, Prezesa URE i Prezesa UTK oraz posiadający prywatnoprawną formę organizacyjną, powinien być *de lege ferenda* upoważniony do wykonywania tych zadań i kompetencji regulacyjnych w sektorach sieciowych, których tradycyjny organ regulacyjny nie jest w stanie wykonywać w sposób należycie efektywny lub potrzebuje do tego pomocy bardziej wyspecjalizowanego fachowego podmiotu.

To, że polskie organy regulacji sektorowej powinny być kwalifikowane w omówionym zakresie jako instytucje prawa prywatnego, w oczywisty sposób nie wyłącza równoległej ich kwalifikacji jako instytucji prawa publicznego. Prezentowany podział na prawo publiczne i prawo prywatne oraz na prywatnoprawny i publicznoprawny charakter instytucji polskiego organu regulacji sektorowej nie ma bowiem charakteru rozłącznego, lecz jest podziałem, który w pewnych wymiarach może się pokrywać i na siebie zachodzić. Jest to zresztą immanentną własnością wszelkich tego rodzaju konwencjonalnych i porządkujących podziałów doktrynalnych w naukach prawnych, że nie dają się one przeprowadzić

z matematyczną precyzją, lecz zawierając pierwiastki wartościujące i subiektywne, prowadzą do tego, że na poszczególne instytucje prawne można patrzeć z różnych punktów widzenia i w zależności od przyjętych kryteriów – klasyfikować je odmiennie.

Wykorzystywanie prywatnoprawnych elementów w ramach prawnej instytucji polskich organów regulacyjnych – czy *de lege lata*, czy też jako możliwy i pożądany kierunek ewolucji legislacyjnej tych organów w określonych sferach ich statusu lub funkcjonowania – niesie z sobą wiele pożądanych stanów rzeczy i może być z różnych względów pożyteczne. W tym aspekcie należy zauważyć, że prawo prywatne jest i musi pozostać jednym z niezbędnych instrumentów do osiągnięcia celów przedmiotowo rozumianej regulacji sektorowej, która bez obecności w jej ramach elementów prawa prywatnego nie jest w stanie samodzielnie realizować wszystkich pożądanych wartości, celów i stanów rzeczy w sektorach sieciowych. Powyższa obserwacja dotyczy nie tylko horyzontalnych relacji pomiędzy uczestnikami sektorów sieciowych prowadzącymi tam gospodarczą działalność usługową lub korzystającymi z tej działalności jako użytkownicy usług, ale dotyczy również występujących w tych sektorach aktorów publiczno-instytucjonalnych (takich jak polskie organy administracji publicznej, sądy, organy regulacyjne z poszczególnych państw członkowskich oraz instytucje unijne działające razem w ramach paneuropejskich sieci organów regulacyjnych). Te ostatnio wspomniane podmioty wykorzystują instrumenty prawa prywatnego jako normalny element ich codziennej aktywności, zwłaszcza odnośnie do działań subsydiarnie wspierających ich publicznoprawną misję i będących tyleż niezbędnymi, ileż często niedostrzeganymi przez doktrynę prawa publicznego przejawami ich obecności w obrocie prawnym (np. organy regulacyjne jako pracodawcy; organy regulacyjne jako podmioty poszukujące specjalistów lub przedsiębiorców z rynku do partnerskiej współpracy; organy regulacyjne jako nabywcy niezbędnego wyposażenia biurowego; organy regulacyjne jako odbiorcy usług służących do zwiększania ich kompetencji intelektualnych lub rozbudowy zaplecza logistycznego lub parku maszynowego). W takim układzie prawo prywatne odgrywa rolę komunikacyjną z podmiotami spoza sfery publicznej, pozwalając na wymianę świadczeń niedających się transferować za pomocą tradycyjnych dla organów administracji publicznej narzędzi władczych. W takich relacjach organy regulacyjne stają się uczestnikami powszechnego obrotu prawnego oraz użytkownikami

uniwersalnie dostępnych w tym obrocie instrumentów cywilnoprawnych (np. umowa, oferta, inne jednostronne oświadczenie woli).

Niezależnie od powyższego typowe instrumenty cywilnoprawne, w ramach których nie manifestuje się władztwo i podporządkowanie, są oraz mogą być (a nawet powinny być) używane przez organy regulacyjne do wykonywania przypisanych im przez prawodawcę celów, zadań i funkcji *stricte* regulacyjnych. Prowadząc działalność typowo regulacyjną przy wykorzystaniu instrumentów prawa cywilnego, np. wyznaczając w drodze umowy cywilnoprawnej przedsiębiorców w sektorach sieciowych do świadczenia usługi powszechnej lub zawierając z nimi ugody cywilnoprawne w tym zakresie, organy regulacyjne są w stanie lepiej dostrzec w adresacie swoich działań rzeczywistego partnera, a nie tylko petenta poddanego ich jednostronnemu zwierzchnictwu. Partner ten ma swoje konkretne potrzeby i ograniczone możliwości, a więc będąc wprzęgany w realizację zadań publicznych, musi być traktowany nie jako źródło niczym nielimitowanych zasobów przydatnych dla wykonywania misji publicznej, lecz raczej jako cenny współpracownik administracji regulacyjnej, którego trzeba dowartościować oraz którego należy chronić przed osłabieniem jego możliwości rynkowych i jego ekonomicznej efektywności. Pozostaje to w interesie całego rynku oraz w interesie nadzorujących go organów regulacyjnych, by relacje tych organów z regulowanymi przedsiębiorcami mogły być w pewnych przynajmniej sferach (np. związanych ze świadczeniem usługi powszechnej) kształtowane w sposób konsensualny, czyli zdecydowanie bardziej elastycznie niż może przy wykorzystaniu instrumentów władczych. Użycie w omawianym zakresie formy prawnej umowy daje też możliwość szerszej i bardziej wszechstronnej kontroli tego działania przez sąd powszechny (tu: SOKiK lub Sąd Apelacyjny); ten ostatni może wówczas w sposób pogłębiony wyważyć interesy obu stron i potraktować je jako mające tę samą rangę i to samo prawne znaczenie, bez typowego dla prawa publicznego – choć przecież nie zawsze zasadnego – podporządkowania interesu prywatnego interesowi publicznemu. Jest to w dobrze pojętym interesie wszystkich uczestników sektorów sieciowych, aby w pewnych zakresach spraw regulowany przedsiębiorca miał możliwość nie tylko inicjacji stosownego postępowania przed organem regulacyjnym oraz wyrażenia w nim swojego zdania, ale by jego objaw woli był traktowany jako równorzędny prawnie

woli organu administracji publicznej i niedający się w tym względzie zignorować.

Warto ponadto zauważyć, że szersze wykorzystywanie przez organy regulacyjne w relacjach z regulowanymi przedsiębiorcami instrumentów prawa cywilnego, w tym także w zakresie wykonywania zadań typowo regulacyjnych, uczy te organy – czy też działających w ich ramach urzędników – większej kultury skutecznego administrowania oraz bardziej partnerskiego podejścia do regulowanych podmiotów. Nabyte w tym zakresie doświadczenia, kompetencje oraz wrażliwość na potrzeby partnera administracji publicznej mogą być następnie pożytkowane przez organy regulacyjne w ramach podejmowanych przez te organy działań władczych. Wzmiankowane działania władcze nie mogą przecież i nie powinny być wyłącznie przejawem jednostronnego dyktatu wobec przedsiębiorców, gdyż sam już chociażby wzgląd na konieczność zapewnienia efektywności i praktycznej implementacji tym władczym działaniom przemawia za tym, by w toku ich podejmowania przez organ regulacyjny uwzględniać słuszne interesy i potrzeby regulowanych przedsiębiorców. Potrzeby te są i powinny być dla organów regulacyjnych tym bardziej prawnie relewantne, że regulowanych przedsiębiorców nie powinno się władczo zmuszać do podejmowania działań, które zagrażą ich ekonomicznej efektywności i które nie pozwolą im osiągać stopy zwrotu wystarczającej do prowadzenia kapitałochłonnych inwestycji w sektorach sieciowych. Władcze przymuszanie przedsiębiorców do takich szkodliwych z ich indywidualnego punktu widzenia działań byłoby bowiem całkowicie kontrproduktywne oraz mogłoby zaszkodzić realizacji rudymenarnych interesów publicznych oraz żywotnych interesów użytkowników usług w sektorach sieciowych. Responsywność na tego rodzaju prywatnoprawne potrzeby regulowanych przedsiębiorców w zakresie zachowania ich zdolności do prowadzenia dochodowej działalności gospodarczej – a które to potrzeby przedsiębiorców są zresztą mocno związane z interesem publicznym w tych sektorach, bo inwestycje i rozwój infrastruktury w sektorach sieciowych pozostają w interesie całego społeczeństwa – organ regulacyjny może w sobie skutecznie wykształcić właśnie poprzez częstsze wchodzenie z tymi regulowanymi przedsiębiorcami w relacje prywatnoprawne, przy wykorzystaniu konsensualnych instrumentów umownych. Wykorzystywanie przez organy regulacyjne tych ostatnio wspomnianych instrumentów prywatnoprawnych w naturalny sposób skłania te organy do uwzględniania słusznych

interesów drugiej strony stosunku prawnego oraz do zabiegania o jej akceptację dla proponowanych działań, bez czego dojdzie do zgodnego oświadczenia woli nie jest możliwe. Tego rodzaju „kontraktualistyczne” podejście może się okazać bardzo owocne i obiecujące również w ramach podejmowania przez organy regulacyjne działań typowo władczych. Inaczej mówiąc, podejmując działania typowo władcze, organ regulacyjny może je realizować przy większej wrażliwości i responsywności na indywidualne (prywatne) potrzeby regulowanych przedsiębiorców, które nauczył się rozpoznawać i rozumieć w ramach podejmowanych wcześniej razem z tymi przedsiębiorcami czynności cywilnoprawnych. Takie „kontraktualistyczne” podejście stosowane przy działaniach władczych, w którym przejawia się nabyta przez organ regulacyjny na drodze cywilnoprawnej znajomość potrzeb i oczekiwań regulowanych przedsiębiorców, nie kłóci się przy tym z istotą władczych działań organu regulacyjnego, jako że przecież organy te cały czas zachowują w swoim arsenale środków przymus administracyjny jako swoistą *ultima ratio* na wypadek niepowodzenia przy zastosowaniu podejścia konsensualnego.

Z kolei stosowanie elementów prywatnoprawnych w ramach organizacji czy też w zakresie kształtu instytucjonalno-organizacyjnego organów regulacyjnych, np. poprzez wykorzystywanie współpracujących ciał doradczych lub menedżerskiego kierownictwa lub poprzez stworzenie podmiotu o prywatnoprawnej strukturze organizacyjnej dla wypełniania pewnych specyficznych zadań regulacyjnych w danym sektorze, jest okazją do wprowadzania w ramach instytucjonalnej struktury sektorów sieciowych nowego podejścia zarządczego, charakteryzującego się w szerszym zakresie kulturą korporacyjną. Kultura ta jest przystosowana do środowiska biznesowego oraz do praktyk typowo rynkowych, będąc ukierunkowana na maksymalizowanie efektywności w wykorzystywaniu ograniczonych zasobów ludzkich lub materialnych. Tego rodzaju kultura może się okazać przydatna również w administrowaniu sektorami sieciowymi, tym bardziej że w toku wykonywania swoich zadań i kompetencji regulacyjnych organy regulacyjne wchodzą w kontakty właśnie z korporacjami biznesowymi i muszą być przygotowane do konfrontowania się z tymi korporacjami również pod względem jakości swojego zarządzania. Jakość tego zarządzania może bowiem przesądzać o skuteczności organów regulacyjnych w prowadzeniu polityki regulacyjnej oraz może wpływać na zdolność tych organów do skutecznego oddziaływania na zachowania regulowanych przedsiębiorców,

nie tylko poprzez instrumenty władcze, ale również poprzez różnego rodzaju niewiążące wytyczne, kodeksy dobrych praktyk lub zalecenia. Zorganizowany zgodnie z regułami kultury korporacyjnej (lub przynajmniej niektórych jej elementów) organ regulacyjny może być dla regulowanych przedsiębiorców w sektorach sieciowych bardziej wiarygodnym partnerem oraz może lepiej rozpoznawać ich potrzeby i stojące przed nimi wyzwania. Tak zorganizowany lub zarządzany organ regulacyjny sam może być źródłem dyspersji dobrych praktyk w zakresie zarządzania oraz może lepiej identyfikować rynkowe tendencje.

Wszystkie powyższe względy przekonują, że podejmowanie refleksji naukowej na temat prywatnoprawnych elementów statusu lub działalności organów regulacyjnych w sektorach sieciowych – tak jak to uczyniono w niniejszej monografii – stanowi nie tylko ciekawe intelektualnie zajęcie oraz jest ważne nie z samych jedynie względów czysto poznawczych. Te ostatnie względy są oczywiście istotne i nie należy ich lekceważyć, ponieważ tego rodzaju refleksja przyczynia się do dalszego rozwoju doktryny prawa publicznego i prywatnego, ukazuje wzajemne zależności pomiędzy obu tymi obszarami prawnej regulacji oraz prowadzi do doskonalenia klasyfikacji i systematyzacji dokonywanych przez prawników, mających zawsze istotny walor porządkujący. Co jednak znacznie ważniejsze, tego rodzaju refleksja pozwala również zidentyfikować określone mankamenty prawne i faktyczne, jakie wykazują publicznoprawne elementy instytucji organów regulacyjnych oraz stanowi optymalny sposób na znalezienie skutecznych remediów na te niedoskonałości. Uświadomienie sobie roli odgrywanej *de lege lata* przez prawo prywatne w organizacji i działalności organów regulacyjnych pozwala na bardziej wszechstronną analizę rzeczywistego normatywnego statusu tych organów, zaś dostrzeżenie potencjału posiadanego przez instrumenty tego prawa dla urzeczywistniania celów i zadań regulacji sektorowej umożliwia projektowanie nowych obiecujących rozwiązań legislacyjnych w zakresie instytucjonalnego aspektu prawa regulacji sektorowej. Organy regulacyjne w sektorach sieciowych są i nadal będą w określonym zakresie instytucjami prawa prywatnego, a nie tylko prawa publicznego, zaś zadaniem nauki prawa jest dostrzec ten fenomen oraz odpowiednio go wykorzystać do optymalnego wpływania przez państwo na te żywotne dla całego społeczeństwa sektory.

Literatura

- Adamczyk A., *Publicznoprawne formy działania administracji. Teoria i praktyka*, Warszawa 2013
- Adamiak B., Borkowski J., *Polskie postępowanie administracyjne i sądowniczo-administracyjne*, Warszawa 1998
- Adamiak B., *Europeizacja prawa postępowania administracyjnego* [w:] *Europeizacja polskiego prawa administracyjnego*, Wrocław 2005
- Adamiak B., *Model sądownictwa administracyjnego a funkcje sądownictwa administracyjnego* [w:] *Polski model sądownictwa administracyjnego*, Lublin 2003
- Adamiak B., *Rozgraniczanie właściwości sądów w polskim systemie prawnym* [w:] *Sądownictwo administracyjne gwarantem wolności i praw obywatelskich 1980–2005*, red. J. Góral, R. Hauser, J. Trzcziński, Warszawa 2005
- Adamski D., *Europejskie prawo łączności elektronicznej. Telefonía, telewizja, Internet*, Warszawa 2005
- Agopszowicz A. [w:] A. Agopszowicz, Z. Gilowska, *Ustawa o samorządzie terytorialnym. Komentarz*, Warszawa 1997
- Agopszowicz A., *Zarys prawa samorządu terytorialnego*, Katowice 1991
- Alexy R., *Theorie der Grundrechte*, Baden-Baden 1994
- Babiarz S. [w:] S. Babiarz, Z. Czarnik, P. Janda, P. Pełczyński, *Prawo zamówień publicznych. Komentarz*, Warszawa 2013
- Baehr J., Stawicki E., Antczak J., *Prawo energetyczne. Komentarz*, Kraków 2003
- Bagińska E., *Odpowiedzialność odszkodowawcza za wykonywanie władzy publicznej*, Warszawa 2006
- Balcerowicz L., *Państwo w przebudowie*, Kraków 1999
- Bałaban A., *Akty normatywne wewnątrznie obowiązujące* [w:] *Konstytucyjny system źródeł prawa w praktyce*, Warszawa 2005
- Banasik M., *Administracyjnoprawne formy działań regulacyjnych niezależnych organów administracji publicznej*, Warszawa 2019
- Banasiński C., Jaroszyński K., *Ustawa o gospodarce komunalnej. Komentarz*, Warszawa 2017
- Banasiński C., Kulesza M., *Ustawa o gospodarce komunalnej. Komentarz*, Warszawa 2002
- Banasiński C., *Prywatyzacja zadań publicznych w sferze gospodarki* [w:] *Prawo gospodarcze. Zagadnienia administracyjnoprawne*, red. H. Gronkiewicz-Waltz, M. Wierzbowski, Warszawa 2009
- Banaszczyk Z., *Stosunek cywilnoprawny* [w:] *System Prawa Prywatnego*, t. 1, *Prawo cywilne – część ogólna*, red. M. Safjan, Warszawa 2007
- Barbier de La Serre E., *Procedural Justice in the European Community Case-law*

concerning the Rights of the Defence: Essentialist and Instrumental Trends: Essentialist and Instrumental Trends, European Public Law 2006, nr 2

Barro R., *Makroekonomia*, Warszawa 1997

Bartl M., *Internal Market Rationality, Private Law and the Direction of the Union: Resuscitating the Market as the Object of the Political*, European Law Journal 2015, vol. 21

Bator A. [w:] A. Bator, W. Gromski, S. Kaźmierczyk, A. Kozak, Z. Pulka, *Wprowadzenie do nauk prawnych. Leksykon tematyczny*, red. A. Bator, Warszawa 2006

Bednarek M., *Mienie. Komentarz do art. 44–55¹ KC*, Kraków 1997

Bednarek M., *Wzorce umów* [w:] *System Prawa Prywatnego*, t. 5, *Prawo zobowiązań – część ogólna*, red. E. Łętowska, Warszawa 2013

Bednarek M., *Wzorce umów w prawie polskim*, Warszawa 2005

Berka W., *Zasadnicze problemy działalności informacyjnej państwa: przyczynek do nieformalnych działań administracji* [w:] *Instytucje współczesnego prawa administracyjnego. Księga jubileuszowa Profesora zw. dra hab. Józefa Filipka*, red. I. Skrzydło-Niżnik, P. Dobosz, D. Dąbek, M. Smaga, Kraków 2001

Bernatt M., *Sprawiedliwość proceduralna w postępowaniu przed organem ochrony konkurencji*, Warszawa 2011

Besson S., *Fundamental rights and European private law* [w:] *European Private Law: A Handbook*, t. 1, red. M. Bussani, F. Werro, Oxford 2009

Będkowski-Koziół M., Gołąb Ł., *Ustawa z dnia 16 listopada 2016 roku o zmianie ustawy o transporcie kolejowym oraz niektórych innych ustaw – identyfikacja i wstępna charakterystyka nowych rozwiązań prawnych* [w:] *Współczesne prawne i sektorowe uwarunkowania ochrony konkurencji i konsumenta*, red. M. Pawełczyk, Warszawa 2017

Będkowski-Koziół M., *Odmowa świadczenia usług przesyłowych na gruncie prawa energetycznego (dostępu do sieci)*, Przegląd Ustawodawstwa Gospodarczego 2008, nr 7

Będkowski-Koziół M., *Regulacja prokonkurencyjna w sektorze energetycznym – elektroenergetyce, gazownictwie i energii cieplnej* [w:] *System Prawa Prywatnego*, t. 15, *Prawo konkurencji*, red. M. Kępiński, Warszawa 2014

Bielecki L., *Prawne formy i metody działania administracji* [w:] *Prawo administracyjne*, red. Z. Zdyb, J. Stelmasiak, Warszawa 2016

Bieniek G. [w:] G. Bieniek, S. Kalus, Z. Marmaj, E. Mzyk, *Ustawa o gospodarce nieruchomościami. Komentarz*, red. G. Bieniek, Warszawa 2005

Bieniek G., Dmowski S., Rudnicki G., Rudnicki S., *Prawo obrotu nieruchomościami*, Warszawa 2001

Bieniek G., Pietrzkowski H., *Reprezentacja Skarbu Państwa i jednostek samorządu terytorialnego*, Warszawa 2006

Bieniek G., *Reprezentacja Skarbu Państwa i jednostek samorządu terytorialnego w postępowaniu cywilnym*, Warszawa 2003

- Bień-Kacała A., *Źródła prawa wewnętrznego w Konstytucji Rzeczy-pospolitej Polskiej z 1997 roku*, Toruń 2013
- Biernat S., *Działania wspólne w administracji państwowej*, Warszawa-Kraków-Wrocław-Gdańsk 1979
- Biernat S., *Prywatyzacja zadań publicznych. Problematyka prawna*, Warszawa 1994
- Bieś-Srokosz P., *Kierunki działań prawodawczych ustawodawcy w stosowaniu prywatnej i hybrydowej formy działania w administracji publicznej*, Zeszyty Naukowe KUL 2018, nr 4
- Bieś-Srokosz P., *Publicznoprawne i prywatnoprawne formy działania agencji rządowych w Polsce*, Zeszyty Naukowe Instytutu Administracji AJD w Częstochowie 2012, nr 1
- Bieś-Srokosz P., *Umowa cywilna jako podstawowa forma działania agencji rządowych w Polsce*, Kwartalnik Prawa Publicznego 2012, nr 3
- Bieżanek R., Symonides J., *Prawo międzynarodowe publiczne*, Warszawa 2001
- Bigo T., *Kontrola uznania administracyjnego*, Prace Wrocławskiego Towarzystwa Naukowego 1960, Seria A, nr 67
- Bigo T., *Prawo administracyjne. Instytucje ogólne* (zebrał W. Kawka), Wrocław 1948
- Bigo T., *Związki publiczno-prawne w świetle ustawodawstwa polskiego*, Warszawa 1928
- Blankart C.B., Knieps G., Zenhäusern P., *Regulation of New Markets in Telecommunications. Market dynamics and shrinking monopolistic bottlenecks*, European Business Organization Law Review 2007, nr 8
- Blicharz J., *Kategoria interesu publicznego jako przedmiot działania administracji*, Acta Universitatis Wratislaviensis. Przegląd Prawa i Administracji 2004, t. LX
- Błaś A. [w:] *Prawo administracyjne*, red. J. Boć, Wrocław 1998
- Błaś A., *Czynności faktyczne organów administracji publicznej* [w:] *Koncepcja systemu prawa administracyjnego*, red. J. Zimmermann, Warszawa 2007
- Błaś A., *Działania faktyczne administracji publicznej w doktrynie* [w:] *System Prawa Administracyjnego*, red. R. Hauser, Z. Niewiadomski, A. Wróbel, t. 5, *Prawne formy działania administracji*, red. A. Błaś, J. Boć, M. Stahl, K.M. Ziemiński, Warszawa 2013
- Błaś A., *Formy działania administracji w warunkach prywatyzacji zadań publicznych* [w:] *Administracja i prawo administracyjne u progu trzeciego tysiąclecia*, Łódź 2000
- Błaś A., *Pojęcie faktów administracyjnoprawnych (propozycja teoretyczna)*, Acta Universitatis Wratislaviensis. Przegląd Prawa i Administracji 1995, nr 32
- Błaś A., *Prawne formy działania administracji publicznej* [w:] *Prawo administracyjne*, red. J. Boć, Wrocław 2004
- Błaś A., *Prywatyzacja zadań samorządu terytorialnego* [w:] *Studia nad samorządem terytorialnym*, red. A. Błaś, Wrocław 2002
- Boć J. [w:] J. Boć, T. Kuta, *Prawo administracyjne. Zagadnienia podstawowe*, Warszawa 1984

- Boć J. [w:] *Konstytucje Rzeczypospolitej oraz komentarz do Konstytucji RP z 2.4.1997 r.*, red. J. Boć, Wrocław 1998
- Boć J., *Administracyjnoprawne ograniczenia dostępu do informacji* [w:] *Wolność informacji i jej granice*, red. G. Szpor, Katowice 1997
- Boć J., *Obywatel wobec ingerencji współczesnej administracji*, Wrocław 1985
- Boć J., *Organizacja prawna administracji* [w:] *Prawo administracyjne*, red. J. Boć, Wrocław 2000
- Bogdanowicz P., *Interes publiczny w prawie energetycznym Unii Europejskiej*, Warszawa 2012
- Bordo A., *Polskie prawo finansowe. Zarys ogólny*, Toruń 2005
- Borkowski J. [w:] J. Borkowski, J. Jendrośka, R. Orzechowski, A. Zieliński, *Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz*, Warszawa 1989
- Borkowski J., *Decyzja administracyjna*, Warszawa 1970
- Borkowski J., *Określenie administracji i prawa administracyjnego* [w:] *System prawa administracyjnego*, t. I, red. J. Starościak, Wrocław-Warszawa-Kraków-Gdańsk 1977
- Borkowski J., *Pojęcie władztwa administracyjnego*, Acta Universitatis Wratislaviensis, Przegląd Prawa i Administracji 1972, nr II
- Borkowski J., *Prawo administracyjne*, Warszawa 1975
- Borowiec L., *Fundusz kompensacyjny jako metoda finansowania powszechnych usług pocztowych*, Annales Universitatis Mariae Curie-Skłodowska 2017, vol. LI, Sectio H
- Borucka-Arctowa M., *Koncepcja sprawiedliwości proceduralnej i jej rola w okresie przemian systemu prawa – analiza teoretyczna i funkcjonalna* [w:] *Dynamika wartości w prawie*, red. K. Pałeczki, Kraków 1997
- Bossowski F., *Osoby prawnicze czyli prawne (fikcyjne, moralne)* [w:] *Encyklopedia podręczna prawa prywatnego założona przez Henryka Konica. Tom trzeci. Osobistości prawa – przedsiębiorstwo*, red. F. Zoll, J. Wasilkowski, Warszawa 1931
- Braun J.D., Capito R., *The Framework Directive* [w:] *EC Competition and Telecommunications Law*, red. C. Koenig, A. Bartosch, J.D. Braun, Hague-London-New York 2002
- Brodecki Z., Konopacka M., Brodecka-Chamera A., *Komparatystyka kultur prawnych*, Warszawa 2010
- Brodecki Z., Zużewicz I., *Zagadnienia ogólne* [w:] *Konkurencja*, red. Z. Brodecki, Warszawa 2004
- Broniewicz W., *Interes prywatny przy powództwie o zasądzenie*, Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Łódzkiego 1964, nr 37
- Brown A.C., Stern J., Tenenbaum B., *Handbook for Evaluating Infrastructure Regulatory Systems*, Washington 2006
- Brühl R., *Verwaltungsrecht für die Fallbearbeitung. Praktische Anleitung zum Erwerb prüfungsrelevanter Kenntnisse und Fertigkeiten*, Köln 1991
- Brzeziński W. [w:] W. Brzeziński, M. Jaroszyński, M. Zimmermann, *Polskie prawo administracyjne. Część ogólna*, Warszawa 1956

- Brzorzowski A., *Umowy [w:] System Prawa Prywatnego*, t. 5, *Prawo zobowiązań – część ogólna*, red. E. Łętowska, Warszawa 2013
- Búrca G. de, *The Principle of Proportionality and its Application in EC Law*, Yearbook of European Law 1993
- Całus A., *Konstrukcja i rodzaje osób prawnych, ich rejestracja i zakres regulacji w kodeksie cywilnym*, Przegląd Legislacyjny. Kwartalnik Rady Legislacyjnej 1997, nr 2
- Całus A., *Problematyka prawna Skarbu Państwa*, Biuletyn Rady Legislacyjnej. Przegląd Legislacyjny 1995, nr 6
- Chajda M., *Ograniczenia zasady swobody umów [w:] Iustitia civitatis fundamentum. Księga pamiątkowa ku czci Profesora Wiesława Chrzanowskiego*, red. H. Cioch, A. Dębiński, J. Chaciński, Lublin 2003
- Chauvin T., *Homo iuridicus. Człowiek jako podmiot prawa publicznego*, Warszawa 2014
- Chauvin T., Stawecki T., Winczorek P., *Wstęp do prawoznawstwa*, Warszawa 2009
- Chełmoński A., *Co to jest prawo gospodarcze?*, Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny 1993, nr 1
- Chełmoński A., *Podstawowe zasady administracyjnego prawa gospodarczego [w:] A. Borkowski, A. Chełmoński, M. Guziński, K. Kiczka, L. Kieres, T. Kocowski, Administracyjne prawo gospodarcze. Zagadnienia wybrane*, Wrocław 2000
- Chełmoński A., *Przedsiębiorstwo państwowe wobec organów zwierzchnich*, Wrocław 1966
- Cherry B.A., Wildman S.S., *Conceptualizing Universal Service: Definitions, Context, Social Process, and Politics [w:] Making Universal Service Policy. Enhancing the Process Through Multidisciplinary Evaluation*, red. B.A. Cherry, S.S. Wildman, A.S. Hammond, Mahwah-New Jersey-London 1999
- Chiti E., *European Agencies' Rulemaking: Powers, Procedures and Assessment*, European Law Journal 2013, vol. 19, nr 1
- Chojna-Duch E., *Polskie prawo finansowe. Finanse publiczne*, Warszawa 2003
- Chróścielewski W., *Akt administracyjny generalny*, Łódź 1994
- Chróścielewski W., *Imperium a gestia w działaniach administracji publicznej (W świetle doktryny i zmian ustawodawczych lat 90-tych)*, Państwo i Prawo 1995, nr 6
- Cichowicz M., Dzierżanowski W., Stachowiak M., Zasłona M., *Usługi użyteczności publicznej a pomoc publiczna*, Warszawa 2007
- Cieślak Z. [w:] Z. Niewiadomski, Z. Cieślak, I. Lipowicz, G. Szpor, *Prawo administracyjne*, Warszawa 2007
- Cieślak Z., Lipowicz I., Niewiadomski Z., *Prawo administracyjne. Część ogólna*, Warszawa 2000
- Cieślak Z., *Zbiory zachowań w administracji państwowej. Zagadnienia podstawowe*, Warszawa 1992
- Coen D., *Introduction: redefining and refining regulation [w:] Refining Regulatory Regimes. Utilities in Europe*, red. D. Coen, A. Héritier, Cheltenham 2005

- Comparato G., Micklitz H.-W., *Regulated Autonomy between Market Freedoms and Fundamental Rights in the Case Law of the CJEU* [w:] *General Principles of EU Law and European Private Law*, red. U. Bernitz, X. Groussot, F. Schulyok, Wolters Kluwer 2013
- Comparato G., *Public Policy through Private Law: Introduction to a debate on European Regulatory Private Law*, *European Law Journal* 2016, vol. 22
- Craig P., Búrca G. de, *EU Law. Text, Cases, Materials*, Oxford 2003
- Czachórski W., *Czynności prawne przyczynowe i oderwane w polskim prawie cywilnym*, Warszawa 1952
- Czachórski W., *Zobowiązania. Zarys wykładu*, Warszawa 1998
- Czarnecka M., Oglódek T. [w:] *Prawo energetyczne. Komentarz*, Bydgoszcz-Katowice 2007
- Czarnek P., *Wolność gospodarcza – pierwszy filar społecznej gospodarki rynkowej*, Lublin 2014
- Dagan H., *Between Regulatory and Autonomy-Based Private Law*, *European Law Journal* 2016, vol. 22, nr 5
- Dagan H., Dorfman A., *Just Relationships*, *Columbia Law Review* 2016, vol. 116
- Dawidowicz W., *Nauka prawa administracyjnego. Zarys wykładu. T. 1. Zagadnienia podstawowe*, Warszawa 1965
- Dawidowicz W., *O stosowaniu prawa administracyjnego w sprawie administracyjnej*, *Państwo i Prawo* 1993, nr 4
- Dawidowicz W., *Zagadnienia prawne melioracji wodnych w rolnictwie*, Warszawa 1959
- Dawidowicz W., *Zagadnienia ustroju administracji państwowej w Polsce*, Warszawa 1970
- Dąbkowska M., *Energetyka* [w:] *Infrastruktura*, red. Z. Brodecki, Warszawa 2004
- Długosz T., *Ramy prawne budowy sieci energetycznych w Polsce* [w:] *Współczesne problemy prawa energetycznego*, red. M. Wierzbowski, R. Stankiewicz, Warszawa 2010
- Dmowski S. [w:] *Komentarz do kodeksu cywilnego. Księga pierwsza. Część ogólna*, Warszawa 2004
- Doherty B., *Just what are essential facilities?*, *Common Market Law Review* 2001, vol. 38
- Doliwa A., *Sposoby reprezentacji państwa w obrocie cywilnoprawnym*, *Studia Prawnicze* 2002, nr 4
- Dolnicki B., *Koncepcja województwa samorządowego* [w:] *Prawo administracyjne w okresie transformacji ustrojowej*, red. E. Knosala, A. Matan, G. Łaszczycza, Kraków 1999
- Dolnicki B., *Samorząd terytorialny – zagadnienia ustrojowe*, Kraków 1999
- Domański G., *Koncepcja zobowiązań rezultatu i starannego działania a odpowiedzialność kontraktowa w prawie francuskim*, *Studia Cywilistyczne* 1972, t. XX

- Drela M., *Ingerencja administracji w prawo własności zabytków nieruchomości*, Acta Universitatis Wratislaviensis. Przegląd Prawa i Administracji 2004, t. LXII
- Drela M., *Rozważania nad art. 124 ustawy o gospodarce nieruchomościami*, Rejent 2002, nr 4
- Drozd E. [w:] E. Drozd, Z. Truskiewicz, *Gospodarka gruntami i wywłaszczanie nieruchomości. Komentarz*, Kraków 1995
- Drozd E., *Przeniesienie własności nieruchomości*, Warszawa–Kraków 1974
- Duda A.S., *Interes prawny w polskim prawie administracyjnym*, Warszawa 2008
- Dudek D. [w:] *Konstytucja RP. Tom II. Komentarz, art. 87–243*, red. M. Safjan, L. Bosek, Warszawa 2016
- Dudzik S., *Działalność gospodarcza samorządu terytorialnego. Problematyka prawna*, Kraków 1998
- Dudzik S., *Usługi świadczone w ogólnym interesie gospodarczym w prawie Wspólnoty Europejskiej* [w:] *Prawo gospodarcze Wspólnoty Europejskiej na progu XXI wieku*, red. C. Mik, Toruń 2002
- Duniewska Z., *Prawo administracyjne – wprowadzenie* [w:] *System Prawa Administracyjnego*, red. R. Hauser, Z. Niewiadomski, A. Wróbel, t. 1, *Instytucje prawa administracyjnego*, Z. Duniewska, R. Hauser, M. Jaśkowska, M. Matczak, Z. Niewiadomski, A. Wróbel, Warszawa 2010
- Duniewska Z., *Z refleksji na temat wyodrębnienia prawa administracyjnego i związków tego prawa z prawem cywilnym* [w:] *Cywilizacja administracji publicznej. Księga jubileuszowa z okazji 80-lecia urodzin prof. nadzw. UW r. dra hab. Jana Jeżewskiego*, red. J. Korczak, Wrocław 2018
- Duniewska Z., *Zakres regulacji prawa administracyjnego materialnego – wyznaczenie pojęcia instytucji tego prawa* [w:] *System Prawa Administracyjnego*, red. R. Hauser, Z. Niewiadomski, A. Wróbel, t. 7, *Prawo administracyjne materialne*, Z. Duniewska, M. Górski, J. Jagielski, J. Kierzkowska, D. Kijowski, H. Nowicki, J. Stelmasiak, M. Szalewska, M. Zdyb, Warszawa 2012
- Dworkin R., *Taking rights seriously*, Cambridge-Massachusetts 1977
- Działocha K., *Państwo prawne w warunkach zmian zasadniczych systemu prawa RP*, Państwo i Prawo 1992, nr 1
- Dziczek R., *Postępowania cywilne w sprawach dotyczących nieruchomości*, Warszawa 2011
- Dziembowski, *Pojęcie infrastruktury i jej charakterystyka*, Miasto 1966, nr 2
- Dzienis P., *Odpowiedzialność cywilna władzy publicznej*, Warszawa 2006
- Dzierżanowski W. [w:] M. Stachowiak, J. Jerzykowski, W. Dzierżanowski, *Prawo zamówień publicznych. Komentarz*, Warszawa 2010
- Dziurda M., Janota A., Miller M., Przychodzki M., Tupin R., *Komentarz do ustawy o Prokuratorii Generalnej Skarbu Państwa*, Warszawa 2006
- Dziurda M., *Organy uprawnione do reprezentowania Skarbu Państwa w postępowaniu cywilnym*, Przegląd Sądowy 2002, nr 11–12

- Dziurda M., *Reprezentacja Skarbu Państwa w procesie cywilnym*, Kraków 2005
- Ehlers D., *Verwaltung und Verwaltungsrecht im demokratischen und sozialen Rechtsstaat* [w:] *Allgemeines Verwaltungsrecht*, red. H.U. Erichsen, D. Ehlers, Berlin 2002
- Ehrlich S., *Wstęp do nauki o państwie i prawie*, Warszawa 1971
- Eisner M.A., *Regulatory Politics in Transition*, Baltimore 2000
- Emiliou N., *The Principle of Proportionality in European Law. A Comparative Study*, London 1996
- Emmerich V., *Kartellrecht*, München 2001
- Emmerich V., *Monopole R. i przedsiębiorstwa publiczne* [w:] *Prawo gospodarcze Unii Europejskiej*, red. M. A. Dausés, Warszawa 1999
- Fabian J., *Pełnomocnictwo*, Warszawa 1963
- Fehling M., *Der finanzielle Ausgleich für die Mitbenutzung fremder Infrastruktur bei Schienenwegen, Energieversorgungs- und Telekommunikationsleitungen*, *Verwaltungs Archiv* 1995, nr 4
- Filipek J., *Metoda administracyjno-prawna* [w:] *Prawo administracyjne w okresie transformacji ustrojowej*, red. E. Knosala, A. Matan, G. Łaszczycza, Kraków 1999
- Filipek J., *O podmiotowości administracyjnoprawnej*, *Państwo i Prawo* 1961, nr 2
- Filipek J., *Prawo administracyjne. Instytucje ogólne. Cz. I*, Kraków 1995
- Filipek J., *Prawo administracyjne. Instytucje ogólne. Część II*, Kraków 1995
- Filipek J., *Prawo administracyjne. Instytucje ogólne. Część II*, Kraków 2002
- Filipek J., *Stosunek administracyjnoprawny*, Kraków 1968
- Flisek K., *Prawo do sądu i pojęcie wymiaru sprawiedliwości w perspektywie koncepcji merytorycznego orzekania sądów administracyjnych*, *Forum Prawnicze* 2017, nr 6
- Forsthoff E., *Lehrbuch des Verwaltungsrechts. Erster Band. Allgemeiner Teil*, München und Berlin 1961
- Forsthoff F., *Lehrbuch des Verwaltungsrechts. Erster Band*, München 1973
- Frąckowiak J., *Osoby prawne* [w:] *System Prawa Prywatnego*, t. 1, *Prawo cywilne – część ogólna*, red. M. Safjan, Warszawa 2007
- Fundowicz S., *Dychotomiczny podział prawa*, *Samorząd Terytorialny* 2000, nr 1–2
- Fundowicz S., *Jednostka samorządu terytorialnego (gmina, powiat i województwo) – konstrukcja prawna* [w:] *Studia z prawa publicznego. T. I: Współczesne problemy prawa publicznego*, red. S. Fundowicz, Lublin 1999
- Fundowicz S., *Osoby prawne prawa publicznego w prawie polskim*, *Samorząd Terytorialny* 2000, nr 3
- Fundowicz S., *Pojęcie osoby prawnej prawa publicznego*, *Przegląd Sejmowy* 1999, nr 2
- Gajl N., *Budżet a Skarb Państwa*, Warszawa 1974
- Gajl N., *Skarb Państwa* [w:] *System instytucji prawno-finansowych PRL. T. II. Instytucje budżetowe*, red. M. Weralski, Warszawa 1982

- Gajl N., *Skarb Państwa*, Warszawa 1996
- Gal M.S., Faibish I., *Six Principles for Limiting Government-Facilitated Restraints on Competition*, *Common Market Law Review* 2007, vol. 44
- Galewska E., *Implementacja dyrektyw telekomunikacyjnych*, Warszawa 2007
- Galewska E., *Obowiązek zawarcia umowy o połączeniu sieci telekomunikacyjnych*, Warszawa 2015
- Galster J., Mik C., *Podstawy europejskiego prawa wspólnotowego. Zarys wykładu*, Toruń 1996
- Gałęski R., *Czynności materialno-techniczne w systemie prawnych form działania administracji publicznej*, *Acta Universitatis Wratislaviensis. Przegląd Prawa i Administracji* 2001, nr 48
- Gans J., King S., *Access Holidays for Network Infrastructure Investment*, *Agenda* 2003, vol. 10
- Garlicki L., *Polskie prawo konstytucyjne. Zarys wykładu*, Warszawa 2005
- Garnecki P., *Prawo zamówień publicznych. Komentarz*, Warszawa 2014
- Gawlik B., *Procedura zawierania umowy na tle ogólnych przepisów prawa cywilnego (art. 66–72 K.C.)*, Kraków 1977
- Gawlik B., *Umowy mieszane – konstrukcja i ocena prawna*, *Palestra* 1974, nr 5
- Geradin D., Kerf M., *Controlling Market Power in Telecommunications. Antitrust vs Sector-specific Regulation*, Oxford 2003
- Giacometti Z., *Allgemeine Lehren des rechtsstaatlichen Verwaltungs-rechts*, Zürich 1960
- Gilardi F., *Delegation in the Regulatory State. Independent Regulatory Agencies in Western Europe*, Cheltenham 2008
- Ginsbert-Gebert A., *Samorząd terytorialny i jego gospodarka*, Wrocław 1992
- Gizbert-Studnicki T., *O nieważnych czynnościach prawnych w świetle koncepcji czynności konwencjonalnych*, *Państwo i Prawo* 1975, nr 4
- Gizbert-Studnicki T., *Ujęcie instytucjonalne w teorii prawa [w:] Studia z filozofii prawa*, t. 1, red. J. Stelmach, Kraków 2001
- Gniewek E. [w:] *Podstawy prawa cywilnego*, red. E. Gniewek, Warszawa 2011
- Gniewek E., *Obrót nieruchomościami skarbowymi i samorządowymi*, Kraków 1999
- Gniewek E., *Prawo rzeczowe*, Warszawa 2003
- Gniewek E., *Prawo rzeczowe*, Warszawa 2010
- Gniewek E., *Ślužebność przesyłu [w:] Kodeks cywilny. Komentarz*, red. E. Gniewek, P. Machnikowski, Warszawa 2017
- Gniewek E., *Ślužebność przesyłu [w:] System Prawa Prywatnego*, t. 4, *Prawo rzeczowe*, red. E. Gniewek, Warszawa 2012
- Goldberg J.C.P., *Introduction: Pragmatism and Private Law*, *Harvard Law Review* 2012, vol. 125, nr 7
- Gołaczyński J., *Przewłaszczenie na zabezpieczenie*, Warszawa 2004

- Gołba Z., *Służebności gruntowe, drogowe, osobiste i przesyłu*, Warszawa 2016
- Gołębiowski K. [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz*, red. E. Gniewek, P. Machnikowski, Warszawa 2017
- Gonet W., *Komentarz do ustawy o koncesji na roboty budowlane lub usługi*, Warszawa 2009
- Gospodarek J., *Harmonizacja polskiego prawa telekomunikacyjnego z prawem Unii Europejskiej* [w:] *Harmonizacja polskiego prawa gospodarczego z wymogami Unii Europejskiej*, red. B. Gnela, R. Szostak, Kraków 2001
- Gospodarek J., *Zawarcie umowy przewozu osób*, Warszawa 1979
- Goyder D.G., *EC Competition Law*, Oxford 1998
- Goyder D.G., *EC Competition Law*, Oxford 2003
- Góra I., Bartochowska-Jaśniewska J., *Regulacja dotycząca obiektów infrastruktury usługowej po nowelizacji ustawy o transporcie kolejowym z dnia 16 listopada 2016 r.*, Internetowy Kwartalnik Antymonopolowy i Regulacyjny 2017, nr 4
- Góralczyk W., *Prawo międzynarodowe publiczne w zarysie*, Warszawa 2001
- Górska K. [w:] *Podstawy prawa cywilnego*, red. E. Gniewek, Warszawa 2010
- Górski J., *Zarys prawa zobowiązań*, Poznań 1948
- Granecki P., *Prawo zamówień publicznych. Komentarz*, Warszawa 2014
- Grażawski M., *Podmiotowość i osobowość prawna w prawie administracyjnym* [w:] *Instytucje współczesnego prawa administracyjnego. Księga jubileuszowa Profesora zw. dra hab. Józefa Filipka*, red. I. Skrzydło-Niżnik, P. Dobosz, D. Dąbek, M. Smaga, Kraków 2001
- Green L., *Tort Law: Public Law in Disguise*, Texas Law Review 1959, nr 38
- Grewlich K.W., „Cyberspace”: *sector-specific regulation and competition rules in european telecommunications*, Common Market Law Review 1999, vol. 36
- Grogan J., *An EU-Centric Account of the Rule of Law*, Oxford 2016
- Gromski W. [w:] *Encyklopedia prawa*, red. U. Kalina-Prasznic, Warszawa 2007
- Gronowski S., *Polskie prawo antymonopolowe. Zarys wykładu*, Warszawa 1998
- Gronowski S., *Prawo energetyczne. Wprowadzenie. Orzecznictwo. Przepisy wykonawcze*, Warszawa 2000
- Grossmann T. [w:] T. Grossmann, W. Knopkiewicz, J. Sebzda-Załużska, M. Szydło, J. Wilczewski, *Ustawa o wspieraniu rozwoju usług i sieci telekomunikacyjnych. Komentarz*, Warszawa 2013
- Grossmann T., *Pojęcie inwestycja celu publicznego w dziedzinie łączności*, Państwo i Prawo 2005, nr 9
- Groszyk H., Korybski A., *O pojęciu interesu w naukach prawnych – przegląd wybranej problematyki z perspektywy teoretycznoprawnej* [w:] *Pojęcie interesu w naukach prawnych, prawie stanowionym i orzecznictwie sądowym Polski i Ukrainy*, Lublin 2006
- Grykiel J., Olejniczak A., Radwański Z., *Rodzaje czynności prawnych* [w:] *System Prawa Prywatnego*, t. 2, *Prawo cywilne – część ogólna*, red. Z. Radwański, A. Olejniczak, Warszawa 2019

- Grzegorzczak F., *Wpływ regulacji publicznoprawnych na swobodę kształtowania treści umów (statutów) spółek z udziałem Skarbu Państwa – w poszukiwaniu uzasadnienia* [w:] *Ustawowe ograniczenia swobody umów. Zagadnienia wybrane*, red. B. Gnela, Warszawa 2010
- Grzegorzczak P., Weitz K. [w:] *Konstytucja RP. Tom I. Komentarz. Art. 1–86*, red. M. Safjan, L. Bosek, Warszawa 2016
- Grzesiok P., *Pojęcie i charakter prawny uchwały organu spółdzielni*, *Kwartalnik Prawa Prywatnego* 2005, nr 1
- Grzybowski S. [w:] *System Prawa Cywilnego*, t. 1, *Część ogólna*, red. S. Grzybowski, Wrocław 1985
- Grzybowski S., *Akt administracyjny jako źródło stosunków obligacyjnych (Uwagi na tle art. 397–404 k.c.)*, *Państwo i Prawo* 1966, nr 9
- Grzybowski S., *Prawo cywilne. Zarys części ogólnej*, Warszawa 1974
- Gutowski M., *Charakter prawny oferty na tle niedawnych zmian w Kodeksie cywilnym*, *Państwo i Prawo* 2005, nr 3
- Gutowski M., *Nieważność czynności prawnej*, Warszawa 2017
- Gwiadomorski J., *Próba korektury pojęcia czynności prawnej, Prace z zakresu prawa cywilnego i prawa na dobrach niematerialnych*, *Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Jagiellońskiego* 1974, nr 346
- Habermas J., *Strukturalne przeobrażenia sfery publicznej*, Warszawa 2008
- Hadyniak B.M., *Instytucjonalizacja Skarbu Państwa* [w:] *Reforma Centrum Gospodarczego Rządu. Przesłanki, cele, kierunki*, red. J. Monkiewicz, Warszawa 1995
- Hajn Z., *Pojęcie pracodawcy po nowelizacji kodeksu pracy, cz. II*, *Praca i Zabezpieczenie Społeczne* 1997, nr 6
- Hancher L., *Community, State, and Market* [w:] *The Evolution of EU Law*, red. P. Craig, G. de Búrca, Oxford 1999
- Hancher L., *EC Electricity Law*, London 1992
- Hancher L., Lavrijssen S., *Networks on Track: From European Regulatory Networks to European Regulatory 'Network Agencies'*, *Legal Issues of Economic Integration* 2009, vol. 36
- Harel A., *Public and Private Law* [w:] *Handbook on Criminal Law*, red. M. Dubber, T. Hörnle, Oxford 2014
- Hauser R., *Konstytucyjny model polskiego sądownictwa administracyjnego* [w:] *Polski model sądownictwa administracyjnego*, red. J. Stelmasiak, J. Niczyporuk, S. Fundowicz, Lublin 2003
- Hauser R., Masternak-Kubiak M., *Konstytucyjne podstawy kontroli działalności administracji publicznej* [w:] *System Prawa Administracyjnego*, red. R. Hauser, Z. Niewiadomski, A. Wróbel, t. 2, *Konstytucyjne podstawy funkcjonowania administracji publicznej*, Warszawa 2012

- Hauser R., *Stosunek administracyjnoprawny* [w:] *System Prawa Administracyjnego*, red. R. Hauser, Z. Niewiadomski, A. Wróbel, t. 1, *Instytucje prawa administracyjnego*, Z. Duniewska, R. Hauser, M. Jaśkowska, M. Matczak, Z. Niewiadomski, A. Wróbel, Warszawa 2010
- Helios J., *Aspekt systemowy i aksjologiczny „procedur”*, *Acta Universitatis Wratislaviensis. Przegląd Prawa i Administracji* 2008, nr 3052
- Helios J., *Europejskie prawo publiczne i prawo prywatne wobec państwa narodowego*, *Acta Universitatis Wratislaviensis. Przegląd Prawa i Administracji* 2011, nr 3367
- Helios J., *Publicyzacja prawa prywatnego – prywatyzacja prawa publicznego w kontekście rozważań nad prawem europejskim*, *Acta Universitatis Wratislaviensis. Przegląd Prawa i Administracji* 2013, nr 3502
- Hellwig M., *Competition Policy and Sector-Specific Regulation for Network Industries*, Preprints of the Max Planck Institute for Research on Collective Goods no 29, Bonn 2008
- Hesselink M.W., *Private Law, Regulation, and Justice*, *European Law Journal* 2016, vol. 22, nr 5
- Hoff W., *Europejskie obowiązki publiczne na przykładzie sektora elektroenergetycznego*, *Studia Europejskie* 2001, nr 4
- Hoff W., *Obowiązki publiczne przedsiębiorstw energetycznych* [w:] *Regulacja w energetyce. Doświadczenia państw Unii Europejskiej i Polski*, red. W. Hoff, M.B. Kamiński, Warszawa 2002
- Hoff W., *Polski model regulacji na tle porównawczym*, *Problemy Zarządzania* 2004, nr 3
- Hoff W., *Wspólnotowe prawo konkurencji* [w:] W. Hoff, J. Planavova-Latanowicz, M. Marcinişzyn, K. Walczak, P. Saganek, *Europejskie prawo gospodarcze*, Warszawa 2001
- Hoff W., *Wytyczne w prawie administracyjnym*, Warszawa 1987
- Hofmański P., Wróbel A., *Komentarz do art. 6 EKPC* [w:] *Konwencja o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności*, t. I, red. L. Garlicki, Warszawa 2010
- Horton S., *The Competency Movement* [w:] *Competency Management in the Public Sector: European Variations on a Theme*, red. S. Horton, A. Hondeghem, D. Farnham, Amsterdam 2002
- Horubski K., *Administracyjnoprawne instrumenty realizacji zamówienia publicznego*, Warszawa 2017
- Horubski K., *Publiczno- i prywatnoprawne elementy zamówień*, *Państwo i Prawo* 2009, nr 7
- Horubski K., *Spółka zarządzająca specjalną strefą ekonomiczną jako podmiot administracji publicznej* [w:] *Prawne aspekty prywatyzacji*, red. J. Blicharz, Wrocław 2012
- Horwitz M.J., *The History of the Public/Private Distinction*, *University of Pennsylvania Law Review* 1982, vol. 130

- Huber P., *Miejsce administracji w strukturze podziału władz w warunkach dzisiejszych zadań administracji* [w:] *Kierunki rozwoju prawa administracyjnego. Podstawowe zagadnienia prawa budowlanego i planowania przestrzennego*, Poznań 1999
- Hulsink W., *Privatisation and Liberalisation in European Telecommunications. Comparing Britain, the Netherlands and France*, London-New York 1999
- I. Lipowicz, *Pojęcie administracji świadczącej w doktrynie zachodnoniemieckiej* [w:] *Regulacja prawna administracji świadczącej*, red. K. Podgórski, Katowice 1985
- Ignaczewski J., *Umowy nienazwane*, Warszawa 2004
- Ignatowicz J., *Prawo rzeczowe*, Warszawa 2000
- Ignatowicz J., Stefaniuk K., *Prawo rzeczowe*, Warszawa 2003
- Iserzon E., *Prawo administracyjne*, Warszawa 1963
- Iserzon E., *Prawo administracyjne. Podstawowe instytucje*, Warszawa 1968
- Iserzon E., *Przedsiębiorstwo państwowe jako strona w postępowaniu administracyjnym*, Państwo i Prawo 1967, nr 2
- Iserzon E., *Uwagi o kryterium stosunku administracyjnoprawnego (Próba rewizji)*, Państwo i Prawo 1965, nr 11
- Izdebski H., Kulesza M., *Administracja publiczna. Zagadnienia ogólne*, Warszawa 1999
- Jabłoński M., *Prawo dostępu do służby publicznej* [w:] *Prawa i wolności obywatelskie w Konstytucji RP*, red. B. Banaszak, A. Preisner, Warszawa 2002
- Jacyszyn J., Kalinowski T., *Komentarz do ustawy o partnerstwie publiczno-prywatnym*, Warszawa 2006
- Jacyszyn J., *Wokół instytucji Skarbu Państwa*, Rejent 1992, nr 10
- Jagielska M., *Nowelizacja kodeksu cywilnego. Kontrola umów i wzorców umownych*, Monitor Prawniczy 2000, nr 11
- Jagielski J. [w:] Z. Cieślak, J. Jagielski, J. Lang, M. Szubiakowski, M. Wierzbowski, A. Wiktorowska, *Prawo administracyjne*, Warszawa 2001
- Jagielski J., Gołaszewski P., *O sposobach pojmowania „cywilizacji” administracji publicznej oraz prawa administracyjnego* [w:] *Cywilizacja administracji publicznej. Księga jubileuszowa z okazji 80-lecia urodzin prof. nadzw. UW r. dra hab. Jana Jeżewskiego*, red. J. Korczak, Wrocław 2018
- Jagielski J., Gołaszewski P., *W sprawie władczości działań niewładczych administracji* [w:] *Władztwo administracyjne. Administracja publiczna w sferze imperium i w sferze dominium*, red. J. Łukasiewicz, Rzeszów 2012
- Jagielski, *Administracja centralna* [w:] Z. Cieślak, J. Jagielski, J. Lang, M. Szubiakowski, M. Wierzbowski J., A. Wiktorowska, *Prawo administracyjne*, Warszawa 2001
- Jakimowicz W., *Publiczne prawa podmiotowe*, Kraków 2002
- Jarass H.D., *EU-Grundrechte*, München 2005
- Jarecki S.A., *Dezintegracja jako narzędzie regulacji rynku transportu kolejowego*, Warszawa 2019

- Jarecki S.A., *Modele prokonkurencyjnych rozwiązań prawnych w zakresie pasażerskich przewozów kolejowych*, Warszawa 2013
- Jaroszyński M. [w:] W. Brzeziński, M. Jaroszyński, M. Zimmermann, *Polskie prawo administracyjne. Część ogólna*, Warszawa 1956
- Jaroszyński M., *Z problematyki teorii organów*, Państwo i Prawo 1965, nr 7
- Jarosz-Żukowska S., *Konstytucyjna zasada ochrony własności*, Kraków 2003
- Jarra E., *Ogólna teoria prawa*, Warszawa 1922
- Jarras H., *Wirtschaftsverwaltungsrecht und Wirtschaftsverfassungsrecht*, Frankfurt am Main 2000
- Jasiakiewicz M., *Zawarcie umowy w obrocie handlowym. Procedury, orzecznictwo, akty prawne*, Toruń 1995
- Jaśkiewicz W., *Stosunki służbowe w administracji*, Warszawa-Poznań 1969
- Jaworska-Dębska B., *Umowy we współczesnej administracji* [w:] *Umowy w administracji*, red. J. Boć, L. Dziewięcka-Bokun, Wrocław 2008
- Jaworski W.L., *Nauka prawa administracyjnego. Zagadnienia ogólne*, Warszawa 1924
- Jellinek J., *Ogólna nauka o państwie. Ks. II i III*, Warszawa 1924
- Jełowicki M., *Rodzaje i formy działania administracji* [w:] *Prawo administracyjne Polskiej Rzeczypospolitej Ludowej*, red. K. Sand, Warszawa 1979
- Jendrośka J., *Potrzeba nowego modelu procedury prawnej w administracji*, Państwo i Prawo 2003, nr 1
- Jendrośka J., *Zagadnienia prawne wykonania aktu administracyjnego*, Wrocław 1963
- Jerzykowski J. [w:] M. Stachowiak, J. Jerzykowski, W. Dzierżanowski, *Prawo zamówień publicznych. Komentarz*, Warszawa 2010
- Jeżewski J., *Administracja pod rządem prawa cywilnego. Z badań porównawczych nauki prawa administracyjnego*, Wrocław 1974
- Jeżewski J., *Podległość hierarchiczna w administracji. Zarys problematyki* [w:] *Współczesne zagadnienia prawa i procedury administracyjnej. Księga jubileuszowa dedykowana Prof. zw. dr. hab. Jackowi M. Langowi*, Warszawa 2009
- Jeżewski J., *Prawo stosowane jako kryterium rozgraniczenia drogi administracyjnej i drogi sądowej* [w:] *Wypieranie prawa administracyjnego przez prawo cywilne*, red. A. Doliwa, S. Prutis, Warszawa 2012
- Jędrzejewska A., *Koncepcja oświadczenia woli w prawie cywilnym*, Warszawa 1992
- Jędrzejewska M., *Skarb Państwa w procesie cywilnym*, *Studia Iuridica* 1994, t. XXI
- Jędrzejewski T., *Organy i funkcje regulacyjne administracji w relacji pomiędzy Unią Europejską i porządkami krajowymi*, *Toruńskie Studia Polsko-Włoskie*, IX – *Studi Polacco-Italiani di Toruń*, Toruń 2013
- Jędrzejewska M. [w:] *Komentarz do Kodeksu postępowania cywilnego. Część pierwsza. Postępowanie rozpoznawcze*, t. I, red. T. Ereciński, Warszawa 2004
- Jones C.W. [w:] *EU Energy Law*, vol. 1, red. C.W. Jones, Leuven 2004
- Jończyk J., *Wprowadzenie do problematyki służb publicznych* [w:] *Służby publiczne. Materiały IX Zimowej Szkoły Prawa Pracy*, red. J. Jończyk, Wrocław-Karpacz 1982

- Jucewicz A., Kępiński B., *Proces inwestycyjny w telekomunikacji – autostradą do społeczeństwa informacyjnego*, Prawo i Ekonomia w Telekomunikacji 2002, nr 3
- Kabat B., *Prawo do sądu jako gwarancja ochrony praw człowieka w sprawach administracyjnych* [w:] *Podstawowe prawa jednostki i ich sądowa kontrola*, red. L. Wiśniewski, Warszawa 1997
- Kaczor J., *Pojęcie czynności prawnej upoważniającej w nauce prawa cywilnego*, Acta Universitatis Wratislaviensis 2005, nr 2777
- Kaczor J., *Zasada autonomii woli w świetle filozofii liberalnej*, Ruch Prawniczy Ekonomiczny i Socjologiczny 2001, nr 1–2
- Kaczyński L., *W sprawie jednostki organizacyjnej jako pracodawcy*, Praca i Zabezpieczenie Społeczne 1998, nr 5
- Kalicka S., *O organach i podmiotach administracji* [w:] *Studia z zakresu prawa administracyjnego*, Warszawa-Poznań 1973
- Kamiński A.K., *Monopol i konkurencja. Socjologiczna analiza instytucji polityczno-gospodarczych*, Warszawa 1984
- Kania M., *Konsensualne formy działania administracji gospodarczej* [w:] *System Prawa Administracyjnego*, red. R. Hauser, Z. Niewiadomski, A. Wróbel, t. 8b, *Publiczne prawo gospodarcze*, J. Grabowski, L. Kieres, A. Walaszek-Pyziół, R. Blicharz, T. Długosz, K. Horubski, M. Kania, K. Kiczka, M. Pawełczyk, M. Swora, M. Szydło, T. Włudyka, A. Żurawik, Warszawa 2013
- Karas T., *Pojęcia: kauzalność, abstrakcyjność, akcesoryjność i próba określenia ich wzajemnej relacji w świetle koncepcji causae generalis i causae specialis* [w:] *Wybrane zagadnienia prawa cywilnego*, red. M. Warciński, K. Zaradkiewicz, Warszawa 2006
- Karolak T., „Charakter prawny” uchwały zgromadzenia wspólników jednoosobowej spółki z o.o., Przegląd Ustawodawstwa Gospodarczego 2004, nr 8
- Karp J., *Sprawiedliwość społeczna. Szkice ze współczesnej teorii konstytucjonalizmu i praktyki polskiego prawa ustrojowego*, Prawo. Społeczeństwo. Świat. Polityka, Kraków 2004
- Karwatowicz G., Lamach-Rejowska M., *Zamówienia publiczne w projektach współfinansowanych ze środków unijnych*, Wrocław 2011
- Kasznica S., *Polskie prawo administracyjne*, Poznań 1943
- Kasznica S., *Polskie prawo administracyjne. pojęcia i instytucje zasadnicze*, Poznań 1946
- Katner W.J. [w:] W. J. Katner, M. Stahl, W. Nykiel, *Umowa sprzedaży w obrocie gospodarczym. Zagadnienia prawa cywilnego, administracyjnego i podatkowego*, Warszawa 1996
- Katner W.J., *Przeniesienie własności rzeczy ruchomej*, Łódź 1988
- Katz A., *Staatsrecht. Grundkurs im öff entlichen Recht*, Heidelberg 2010
- Kawka I., *Europejskie telekomunikacyjne organy regulacyjne – wspólnotowe projekty zmian* [w:] *Prawo gospodarcze Wspólnoty Europejskiej na progu XXI wieku*, red. C. Mik, Toruń 2002

- Kawka I., *Telekomunikacyjne organy regulacyjne w Unii Europejskiej. Problematyka prawna*, Kraków 2006
- Kelsen H., *Czysta teoria prawa*, Warszawa 2014
- Kennedy D., *The Stages of the Decline of the Public/Private Distinction*, University of Pennsylvania Law Review 1982, vol. 130
- Kępiński M., *Umowy o przeniesienie własności nieruchomości zawierające warunek lub termin*, Państwo i Prawo 1970, nr 6
- Kiczka K., *Czynności materialno-techniczne administracji gospodarczej* [w:] *System Prawa Administracyjnego*, red. R. Hauser, Z. Niewiadomski, A. Wróbel, t. 5, *Prawne formy działania administracji*, red. A. Błaś, J. Boć, M. Stahl, K.M. Ziemiński, Warszawa 2013
- Kiczka K., *Prawo administracyjne gospodarcze w systemie prawa administracyjnego* [w:] *Koncepcja systemu prawa administracyjnego*, red. J. Zimmermann, Warszawa 2007
- Kidyba A., *Prawo handlowe*, Warszawa 2004
- Kieres L., *Zarząd mieniem publicznym* [w:] *System Prawa Administracyjnego*, red. R. Hauser, Z. Niewiadomski, A. Wróbel, t. 8A, *Publiczne prawo gospodarcze*, J. Grabowski, L. Kieres, A. Walaszek-Pyziół, M. Biliński, R. Blicharz, T. Długosz, K. Horubski, K. Kiczka, T. Kocowski, M. Szydło, A. Żurawik, Warszawa 2013
- Kijowski D., *Umowa jako forma działania administracji*, Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Warszawskiego Filii w Białymstoku, t. XIII, nr 57, Białystok 1987
- Kijowski D.R., *Czy cywilnoprawne formy działania administracji cywilizują jej podejście do spraw obywateli?* [w:] *Cywilizacja administracji publicznej. Księga jubileuszowa z okazji 80-lecia urodzin prof. nadzw. UW dr hab. Jana Jeżewskiego*, red. J. Korczak, Wrocław 2018
- Kijowski D.R., *Pojęcie prawnych form działania administracji* [w:] *Administracja publiczna pod rządami prawa. Księga pamiątkowa z okazji 70-lecia urodzin prof. zw. dra hab. Adama Błasia*, red. J. Korczak, Wrocław 2016
- Kijowski D.R., *Umowy w administracji publicznej* [w:] *Podmioty administracji publicznej i prawne formy ich działania*, Toruń 2005
- Kijowski D.R., *Zasada adekwatności w prawie administracyjnym*, Państwo i Prawo 1990, nr 4
- Kirchner Ch., *Europäisches Vertragsrecht* [w:] *Europäisches Vertragsrecht*, red. L. Weyers, Baden-Baden 1997
- Klecha K., *Wolność działalności gospodarczej w konstytucji RP*, Warszawa 2009
- Klein A., *Charakter prawny organów osób prawnych* [w:] *Rozprawy z prawa cywilnego. Księga pamiątkowa ku czci Witolda Czachórskiego*, red. J. Błęszyński, J. Rajski, Warszawa 1985
- Klein A., *Elementy stosunku prawnego prawa rzeczowego*, Wrocław 1976
- Klein A., *Elementy zobowiązaniowego stosunku prawnego*, Wrocław 2005
- Klein A., Oplustil K., *Zawarcie umowy* [w:] *System Prawa Handlowego*, t. 5, *Prawo umów handlowych*, red. S. Włodyka, Warszawa 2011

- Klein A., *Zawarcie umowy* [w:] *Instytucje prawne w gospodarce narodowej*, red. L. Bar, Wrocław 1981
- Klein A., *Zawarcie zmiana i wykonanie umów w obrocie gospodarczym* [w:] *System Prawa Handlowego*, t. 5, *Prawo umów handlowych*, red. S. Włodyka, Warszawa 2011
- Klein A., *Zawieranie umów w obrocie uspołecznionym w praktyce arbitrażowej*, *Przegląd Ustawodawstwa Gospodarczego* 1980, nr 5
- Klich G., *Zmiana umowy w sprawie zamówienia publicznego*, Warszawa 2016
- Klonowski K., *Kontrola sądownoadministracyjna „innych aktów lub czynności z zakresu administracji publicznej dotyczących uprawnień lub obowiązków, wynikających z przepisów prawa” z art. 3 § 2 pkt 4 p.s.a.*, *Przegląd Prawa Publicznego* 2012, nr 5
- Kmieciak Z., *Idea sprawiedliwości proceduralnej w prawie administracyjnym (założenia teoretyczne i doświadczenia praktyki)*, Państwo i Prawo 1994, nr 10
- Kmieciak Z., *Mediacja i concyliacja w prawie administracyjnym*, Zakamycze 2004
- Kmieciak Z., *Postępowanie administracyjne w świetle standardów europejskich*, Warszawa 1997
- Kmieciak Z., *Skuteczność regulacji administracyjnoprawnej*, Łódź 1994
- Kmieciak Z., *Umowa cywilnoprawna i porozumienie administracyjne jako formy działania organów administracji w sferze zarządzania gospodarką narodową*, *Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny* 1987, nr 3
- Knemeyer F.-L., *Polizei- und Ordnungsrecht*, München 1994
- Knosala E., Zacharko L., Stasikowski R., *Nowe zjawiska organizacyjno-prawne we współczesnej administracji polskiej* [w:] *Podmioty administracji publicznej i prawne formy ich działania*, Toruń 2005
- Kociubiński J., *Stosowanie Pakietu Altmark (I i II) wobec pomocy udzielanej przedsiębiorstwom świadczącym usługi w ogólnym interesie gospodarczym*, *Folia Iuridica Wratislaviensis* 2012, nr 1
- Kock H.F., *On the unity of European Law. European law as a separate body of law and as an independent subject of legal doctrine* [w:] *International Law: Theory and Practice. Essays in Honour of Eric Suy*, red. K. Wellens, The Hague-Boston-London 1998
- Kocot W.J., *Zawieranie umów sprzedaży według Konwencji wiedeńskiej*, Warszawa 1998
- Kołodko G.W., *Od szoku do terapii. Ekonomia i polityka transformacji*, Warszawa 1999
- Konopkiewicz W. [w:] T. Grossmann, W. Knopkiewicz, J. Sebzda-Załużka, M. Szydło, J. Wilczewski, *Ustawa o wspieraniu rozwoju usług i sieci telekomunikacyjnych. Komentarz*, Warszawa 2013
- Korbutowicz T., *Prawo konkurencji w orzecznictwie sądu Wspólnot Europejskich*, Wrocław 1992
- Kordela M., *Zarys systemu aksjologicznego w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego*, *Studia Prawnicze* 2000, nr 1–2
- Korybski A., Pieniżek A., *Zarys prawa dla ekonomistów*, Lublin 1996

- Kosikowski C., *Finanse publiczne. Komentarz*, Warszawa 2003
- Kosikowski C., Ławicki T., *Ochrona prawna konkurencji i zwalczanie praktyk monopolistycznych*, Warszawa 1994
- Kosikowski C., *Polskie publiczne prawo gospodarcze*, Warszawa 2001
- Kosikowski C., *Publiczne prawo gospodarcze*, Warszawa 1994
- Kosikowski C., *W poszukiwaniu nowej koncepcji Skarbu Państwa*, Państwo i Prawo 1992, nr 12
- Kowalski A., *Usługa powszechna w prawie energetycznym [w:] Regulacja innowacja w sektorze energetycznym*, red. A. Walaszek-Pyziół, Warszawa 2013
- Krajewski J., *Glosa do orzeczenia SN z dnia 29 lipca 1970 r., II CR 3001/70*, Państwo i Prawo 1971, nr 12
- Krajewski M., *Umowa przedwstępna*, Warszawa 2000
- Krajewski M., *Umowa przedwstępna*, Warszawa 2002
- Krajewski M., *Zobowiązania powstające podczas zawierania umów [w:] System Prawa Prywatnego*, t. 5, *Prawo zobowiązań – część ogólna*, red. E. Łętowska, Warszawa 2013
- Krajewski M., *Zobowiązania rezultatu i starannego działania (próba alternatywnego ujęcia)*, Państwo i Prawo 2000, nr 8
- Krawczyk A., *Umowa administracyjna w demokratycznym państwie prawnym – w poszukiwaniu modelu regulacji prawnej*, Zeszyty Naukowe Sądownictwa Administracyjnego 2017, nr 6
- Krawczyk A., *Umowa administracyjna w kodeksie postępowania administracyjnego (propozycja regulacji)*, Państwo i Prawo 2015, nr 2
- Krawczyk T.L., *Liberalizacja rynku w Unii Europejskiej na przykładzie dyrektywy pocztowej – uregulowania prawne*, Przegląd Prawa Europejskiego 2003, nr 1
- Kreft G., *Wettbewerb [w:] Handbuch des Wettbewerbsrechts*, red. W. Gloy, München 1986
- Kremis J., *Z problematyki zdolności prawnej jednostek samorządu terytorialnego w zakresie prawa cywilnego [w:] O źródłach i elementach stosunków umownych. Księga pamiątkowa ku czci prof. Alfreda Kleina*, red. E. Gniewek, Zakamycze 2000
- Król-Bogomilska M., *Kary pieniężne w prawie antymonopolowym*, Warszawa 2001
- Kruczalak K., *Prawo handlowe. Zarys wykładu*, Warszawa 1998
- Kruczalak K., *Problematyka zobowiązań rezultatu i starannego działania na tle umowy przewozu*, Problemy Prawa Przewozowego 1982, t. IV
- Kruczalak K., *Rozwiązanie umownego stosunku zobowiązaniowego na mocy wzajemnego porozumienia stron w prawie cywilnym*, Palestra 1975, nr 9
- Krüger H., *Marktwirtschaftliche Ordnung und öffentliche Vorhaltung der Verkehrswege*, München 1969
- Kruk E., Spasowska H., *Nieformalne uzgodnienia w prawie administracyjnym*, http://www.mediacje.edu.pl/pliki/nieformalne_uzgodnienia.pdf
- Krzykowski M., *Zasada dostępu stron trzecich w prawie energetycznym Unii Europejskiej i Polski*, Warszawa 2013

- Kubot Z., *Prywatyzacja gospodarki komunalnej*, Zielona Góra 1992
- Kuczyński T., *Pojęcie i przedmiot prawa stosunków służbowych* [w:] *System Prawa Administracyjnego*, red. R. Hauser, Z. Niewiadomski, A. Wróbel, t. 11, *Stosunek służbowy*, T. Kuczyński, E. Mazurczak-Jasińska, J. Stelina, Warszawa 2011
- Kuczyński T., *Umowy o zatrudnienie służbowe* [w:] *Szczególne formy zatrudnienia*, red. Z. Kubot, Wrocław 2000
- Kuczyński T., *Uprawnienia funkcjonariusza i pracownika* [w:] *System Prawa Administracyjnego*, red. R. Hauser, Z. Niewiadomski, A. Wróbel, t. 11, *Stosunek służbowy*, T. Kuczyński, E. Mazurczak-Jasińska, J. Stelina, Warszawa 2011
- Kuczyński T., *Wybrane problemy orzecznictwa sądowniczoadministracyjnego w sprawach z zakresu stosunków służbowych*, *Zeszyty Naukowe Sądownictwa Administracyjnego* 2010, nr 5–6
- Kühling J., *Sektorspezifische Regulierung in den Netzwirtschaften. Typologie. Wirtschaftsverwaltungsrecht. Wirtschaftsverfassungsrecht*, München 2004
- Kulesza M., *Niektóre zagadnienia prawne definicji samorządu terytorialnego*, *Państwo i Prawo* 1990, nr 1
- Kulesza M., *O kolizji interesów w prawie administracyjnym*, *Acta Universitatis Wratislaviensis. Prawo* 1985, nr 857
- Kulesza M., *Podstawowe założenia i kierunki reformy administracji publicznej RP w kontekście postanowień Małej Konstytucji*, *Samorząd Terytorialny* 1993, nr 9
- Kulesza M., Radwan-Röhrenschaft M., Bobiński J., *Konkurencja a regulacja w działalności komunalnej*, Warszawa 1995
- Kuliński M., *Regulacje komunikacji elektronicznej w rozwoju społeczeństwa informacyjnego Unii Europejskiej*, Warszawa 2010
- Kurcz B., *Dyrektywy Wspólnoty Europejskiej i ich implementacja do prawa krajowego*, Kraków 2004
- Kuta T. [w:] J. Boć, T. Kuta, *Prawo administracyjne. Zagadnienia podstawowe*, Warszawa 1984
- Kuta T., *Ochrona interesu jednostki a problem ochrony interesu ogólnospołecznego i grupowego w prawie administracyjnym*, *Acta Universitatis Wratislaviensis. Prawo* 1990, nr 1022
- Kuta T., *Pojęcie działań niewładczych w administracji*, Wrocław 1963
- Kutrzeba S., *Wstęp do nauki o prawie i państwie*, Kraków 1946
- Lane, *EC Competition Law*, Pearson Education Limited 2000
- Lang J., *Struktura prawna skargi w prawie administracyjnym*, Wrocław 1972
- Lang J., *Z rozważań nad pojęciem interesu w prawie administracyjnym*, *Acta Universitatis Wratislaviensis. Przegląd Prawa i Administracji* 1997, nr 2018
- Lang W., Wróblewski J., Zawadzki S., *Teoria państwa i prawa*, Warszawa 1986
- Langrod J.S., *Instytucje prawa administracyjnego. Zarys części ogólnej*, Kraków 2003
- Langrod J.S., *Instytucje prawa administracyjnego. Zarys części ogólnej*, t. I, Kraków 1948

- Larenz K., *Richtiges Recht. Grundzüge einer Rechtsethik*, München 1979
- Laskorzyński P., Kowalczyk Ł., *Zobowiązania starannego działania i rezultatu*, Radca Prawny 2003, nr 6
- Lavrijssen S., Ottow A., *The Legality of Independent Regulatory Authorities* [w:] *The Eclipse of the Legality Principle in the European Union*, red. L.F.M. Besselink, F. Pennings, S. Prechal, Alphen aan den Rijn 2011
- Lemańska J., *Umowa administracyjnoprawna a umowa cywilnoprawna* [w:] *Instytucje współczesnego prawa administracyjnego. Księga jubileuszowa Profesora zw. dra hab. Józefa Filipka*, red. I. Skrzydło-Niżnik, P. Dobosz, D. Dąbek, M. Smuga, Kraków 2001
- Lemkowski M., *Wykonanie i skutki niewykonania zobowiązań z umów wzajemnych. Komentarz do art. 487–497 Kodeksu cywilnego*, Warszawa 2012
- Lemonnier M., *Prawo publiczne a prawo prywatne. Uwagi prawnoporównawcze na podstawie prawa francuskiego*, Studia Prawno-Ekonomiczne 2016, t. C
- Lenaerts K., *In the Union We Trust, Trust-Enhancing Principles of Community Law* CMLR 2004, vol. 41
- Leoński Z. [w:] Z. Leoński, Z. Niewiadomski, *Samorząd terytorialny Rzeczypospolitej Polskiej*, Warszawa-Zielona Góra 1994
- Leoński Z., *Egzekucja administracyjna świadczeń niepieniężnych*, Warszawa 1968
- Leoński Z., *Funkcje (zadania i kompetencje) realizowane przez podmioty prawa prywatnego (tezy referatu)* [w:] *Administracja i prawo administracyjne u progu trzeciego tysiąclecia*, Łódź 2000
- Leoński Z., *Problemy prywatyzacji administracji publicznej a ochrona praw jednostki* [w:] *Jednostka wobec działań administracji publicznej*, Rzeszów 2001
- Leoński Z., *Zarys prawa administracyjnego*, Warszawa 2000
- Leoński Z., *Zarys prawa administracyjnego*, Warszawa 2004
- Leoński Z., *Zarys prawa administracyjnego*, Warszawa 2006
- Leszczyński J., *Dogmatyki prawnicze w dobie globalizacji* [w:] *Filozofia prawa wobec globalizmu*, red. J. Stelmach, Kraków 2003
- Leszczyński J., *Prawo a sfera prywatna i sfera publiczna* [w:] *Prawo i prawoznawstwo wobec zmian społecznych*, red. H. Rot, Wrocław 1990
- Leszczyński L., *Stosowanie generalnych klauzul odsyłających*, Kraków 2001
- Leszczyński L., *Właściwości posługiwania się klauzulami generalnymi w prawie prywatnym. Perspektywa zmiany trendu*, Kwartalnik Prawa Prywatnego 1995, nr 3
- Lieth O., *Die ökonomische Analyse des Rechts im Spiegelbild klassischer Argumentationsrestriktionen des Rechts und seiner Methodenlehre*, Baden-Baden 2007
- Lipowicz I. [w:] Z. Cieślak, I. Lipowicz, Z. Niewiadomski, *Prawo administracyjne. Część ogólna*, Warszawa 2000
- Lipski J., *O unieważnieniu umowy zawartej ze Skarbem Państwa*, Zeszyty Prawnicze Biura Studiów i Ekspertyz Kancelarii Sejmu 2005, nr 3
- Lisowski P., *Ustrojowe konsekwencje umów w administracji – wybrane zagadnienia* [w:] *Umowy w administracji*, red. J. Boć, L. Dziewięcka-Bokun, Wrocław 2008

- Liszczyński T., *Prawo pracy*, Warszawa 2004
- Longchamps de Bérier R., *Studia nad istotą osoby prawniczej*, Lwów 1911
- Longchamps de Bérier R., *Wstęp do nauki prawa cywilnego*, Lublin 1922
- Longchamps de Bérier R., *Zasada wolności umów w projektach polskiego prawa o zobowiązaniach*, Lwów 1930
- Longchamps de Bérier R., *Studia nad istotą osoby prawniczej*, Lwów 1911
- Longchamps F., *Litera prawa*, Warszawa 1947
- Longchamps F., *O pojęciu stosunku administracyjno-prawnego w gospodarce państwowej*, Państwo i Prawo 1958, nr 1
- Longchamps F., *O pojęciu stosunku prawnego w prawie administracyjnym*, Acta Universitatis Wratislaviensis. Prawo 1964, nr XII
- Longchamps F., *Problemy pogranicza prawa administracyjnego*, Studia Prawnicze 1967, nr 16
- Longchamps F., *Założenia nauki administracji*, Wrocław 1949
- Lust P., *Mobile Interconnection*, International Journal of Communications, Law and Policy 2002/2003, nr 7
- Łagowska K., *O interesie publicznym w procesie prywatyzacji zadań publicznych* [w:] *Prawne aspekty prywatyzacji*, red. J. Blicharz, Wrocław 2012
- Łączkowski W., *Ustrojowe podstawy prawa publicznego* [w:] *Współczesne problemy prawa publicznego*, red. S. Fundowicz, Lublin 1999
- Łętowska E., *Charakter przejścia długu i poręczenia w kodeksie cywilnym*, Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny 1967, nr 2
- Łętowska E., Łętowski J., *O państwie prawa, administrowaniu i sądach w okresie przekształceń ustrojowych*, Warszawa 1995
- Łętowska E., *Podstawy prawa cywilnego*, Warszawa 1993
- Łętowska E., *Podstawy prawa cywilnego*, Warszawa 1998
- Łętowska E., *Prawo europejskie inspiracja dla dogmatyki prawa cywilnego*, Studia Prawnicze 2001, nr 3–4
- Łętowska E., *Ujęcie problematyki umów w kodeksie cywilnym* [w:] *Instytucje prawne w gospodarce narodowej – studia prawne*, red. L. Bar, Wrocław 1981
- Łętowska E., *Umowa – mitologia równości* [w:] *Szkice z teorii prawa i szczególnych nauk prawnych ofiarowane Profesorowi Zygmuntowi Ziemińskiemu*, red. S. Wronkowska, M. Zieliński, Poznań 1990
- Łętowski J., *Administracja, prawo, orzecznictwo sądowe*, Warszawa 1985
- Łętowski J., *Polecenie służbowe w administracji*, Warszawa 1972
- Łętowski J., *Prawo administracyjne dla każdego*, Warszawa 1995
- Łętowski J., *Prawo administracyjne. Zagadnienia podstawowe*, Warszawa 1990
- Łętowski J., *W sprawie granicy między prawem publicznym a prywatnym* [w:] *Prace z prawa cywilnego, wydane dla uczczenia pracy naukowej Profesora Józefa Stanisława Piątkowskiego*, Wrocław 1985

- Łętowski, *Administracja i obywatele (Refleksje rocznicowe)*, Państwo i Prawo 1984, nr 7
- Łopatka A., *Wstęp do prawoznawstwa*, Warszawa 1969
- Łuszek-Zajac A. [w:] *Podstawy prawa cywilnego*, red. E. Gniewek, Warszawa 2010
- Łuszek-Zajac A., *Realizacja roszczenia o zawarcie umowy*, Warszawa 2005
- Łuszek-Zajac A., *Źródła cywilnoprawnego obowiązku zawarcia umowy* [w:] *O źródłach i elementach stosunków cywilnoprawnych. Księga pamiątkowa ku czci prof. Alfreda Kleina*, red. E. Gniewek, Kraków 2000
- M. Zielińska, *Świadczenie usług pocztowych w prawie Unii Europejskiej* [w:] *Studia z gospodarczego prawa Unii Europejskiej. Stan obecny i perspektywy rozwoju*, red. M. Królikowska-Olczak, Kraków 2004
- Machnikowski P. [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz*, red. E. Gniewek, Warszawa 2011
- Machnikowski P. [w:] *System Prawa Prywatnego*, t. 5, *Prawo zobowiązań – część ogólna*, red. E. Łętowska, Warszawa 2013
- Machnikowski P., *Prawne instrumenty ochrony zaufania przy zawieraniu umowy*, Wrocław 2010
- Machnikowski P., *Swoboda umów według art. 353¹ KC. Konstrukcja prawna*, Warszawa 2005
- Machowska A., *Koncepcja zobowiązań rezultatu i starannego działania i jej doniosłość dla określenia odpowiedzialności kontraktowej*, *Kwartalnik Prawa Prywatnego* 2002, nr 3
- Maciełek M., *Przyczynek do zagadnienia kontroli gestii administracyjnej*, Państwo i Prawo 1995, nr 10–11
- Majcher J., *Dostęp do urzędzeń kluczowych w świetle orzecznictwa antymonopolowego*, Warszawa 2005
- Majchrzycka-Guzowska A., *Finanse i prawo finansowe*, Warszawa 2004
- Majewska-Jurczyk B., *Dominacja w polityce konkurencji Unii Europejskiej*, Wrocław 1998
- Majone G., *The Credibility Crisis of Community Regulation*, *Journal of Common Market Studies* 2000, vol. 38, nr 2
- Małecki W., *Uwagi w sprawie publicznoprawnej determinacji ram przedmiotowych publicznego prawa gospodarczego*, *Acta Universitatis Wratislaviensis. Prawo* 2016, nr 3705
- Mariniello M., Neven D., Padilla J., *Antitrust, Regulatory Capture and Economic Integration*, *Bruegel Policy Contribution* 2015, nr 11
- Marszałkowska-Krześ E., *Uchwały zgromadzeń w spółkach kapitałowych*, Warszawa 2000
- Martenczuk B., *Die „essential facilities” – Doktrin im Europäischen Wettbewerbsrecht und der Zugang zu Betriebsnetzen*, *Europarecht* 1999, nr 4
- Martens W., *Der Schutz des einzelnen im Polizei- und Ordnungsrecht*, *Die Öffentliche Verwaltung* 1976, nr 13–14

- Masing J., *Stan i tendencje rozwojowe regulującego prawa administracyjnego* [w:] *Ius Publicum Europaeum. Dwunaste Polsko-Niemieckie Kolokwium Prawników Administratywistów, Warszawa 20–22 września 2001 r. Referaty i głosy w dyskusji*, Warszawa 2003
- Matczak M., *Kompetencja organu administracji publicznej*, Kraków 2004
- Matusik G., *Własność urzędów przesyłowych a prawa do gruntu*, Warszawa 2011
- Maurer H., *Allgemeines Verwaltungsrecht*, München 1997
- Maurer H., *Ogólne prawo administracyjne*, Wrocław 2003
- Mazurczak-Jasińska E., *Ustanie stosunku służbowego* [w:] *System Prawa Administracyjnego*, red. R. Hauser, Z. Niewiadomski, A. Wróbel, t. 11, *Stosunek służbowy*, T. Kuczyński, E. Mazurczak-Jasińska, J. Stelina, Warszawa 2011
- Mazurkiewicz D., *Pojęcie kompetencji w prawie administracyjnym*, Państwo i Prawo 1989, nr 3
- Mączyński A., Podkowik J., *Art. 188* [w:] *Konstytucja RP. Tom II. Komentarz. Art. 87–243*, red. M. Safjan, L. Bosek, Warszawa 2016
- Mączyński M., *Wybrane zagadnienia ustrojowe Skarbu Państwa*, Przegląd Sejmowy 2003, nr 6
- McRae H., *Świat w roku 2020*, Warszawa 1996
- Mednis A., *Prawo do prywatności a interes publiczny*, Kraków 2006
- Michalska-Badziak R. [w:] Z. Duniewska, B. Jaworska-Dębska, R. Michalska-Badziak, E. Olejniczak-Szałowska, M. Stahl, *Prawo administracyjne. Pojęcia, instytucje, zasady w teorii i orzecznictwie*, red. M. Stahl, Warszawa 2009
- Micklitz H.-W., *Social Justice and Access Justice in Private Law* [w:] *The Many Faces of Social Jus-tice in Private Law*, red. H.-W. Micklitz, Edward Elgar 2011
- Micklitz H.-W., Svetiev Y., *The transformation(s) of private law* [w:] *European Regulatory Private Law. The Paradigms Tested*, red. H.-W. Micklitz, Y. Svetiev, G. Comparato, EUI Law 2014, nr 4
- Micklitz H.-W., *The Internal vs. the External Dimensions of European Private Law: A Conceptual Design and a Research Agenda* [w:] *Private Law in the External Relations of the EU*, red. H.-W. Micklitz, M. Cremona, Oxford University Press 2016
- Micklitz H.-W., *The Transformation of Private Law Through Competition*, European Law Journal 2016, vol. 22, nr 5
- Micklitz H.-W., *The Visible Hand of European Regulatory Private Law. The Transformation of European Private Law from Autonomy to Functionalism in Competition and Regulation*, EUI Working Papers. Law 2008, nr 14
- Miemiec W., Miemiec M., *Podmiotowość publicznoprawna gminy*, Samorząd Terytorialny 1991, nr 11–12
- Mik C., *Europejskie prawo wspólnotowe. Zagadnienia teorii i praktyki*, t. 1, Warszawa 2000
- Modliński E., *Pojęcie interesu publicznego w prawie administracyjnym*, Warszawa 1932

- Modzelewska-Wąchal E., *Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Komentarz*, Warszawa 2002
- Mokry J., *Glosa do uchwały SN z dnia 18 czerwca 1991 r., III CZP 40/91*, Przegląd Sądowy 1992, nr 9
- Morawski L., *Wstęp do prawoznawstwa*, Toruń 2009
- Mortelmans K., *The Common Market, the Internal Market and the Single Market. What's in a Market*, Common Market Law Review 1998, vol. 35
- Muszyński I., *Ustawa Prawo energetyczne. Komentarz*, Warszawa 2000
- Nazar M., *Przedmiot, zakres i systematyka polskiego prawa cywilnego [w:] W kręgu problematyki władzy i państwa prawa. Księga jubileuszowa w 70-lecie urodzin profesora Henryka Groszyka*, Lublin 1996
- Nicolaides P., *Regulation of Liberalised Markets: A New Role for the State? (or How to Induce Competition Among Regulators) [w:] Regulation through Agencies in the EU. A New Paradigm of European Governance*, red. D. Geradin, R. Muñoz, N. Petit, Cheltenham 2005
- Niczyporuk J., *Elementy pojęcia „prywatyzacja przedsiębiorstw komunalnych”*, Samorząd Terytorialny 1994, nr 12
- Niczyporuk J., *Kompetencja administracyjna*, Annales Universitatis Mariae Curie-Skłodowska 1999, vol. XLVI, sectio G
- Niedośpiał M., *Autonomia woli w części ogólnej prawa cywilnego*, Państwo i Prawo 1984, nr 12
- Niewęglowski A., *Zobowiązania rezultatu i starannego działania w umowach o prace badawcze*, Studia Iuridica Lublinensia 2010, nr 14
- Niewiadomski Z. [w:] *Prawo administracyjne*, red. Z. Niewiadomski, Warszawa 2011
- Niewiadomski Z. [w:] *Samorząd terytorialny. Zagadnienia prawne i administracyjne*, red. A. Piekara, Z. Niewiadomski, Warszawa 1998
- Norek E., *Prawo zamówień publicznych. Komentarz*, Warszawa 2005
- Nowacka E.J., *Samorząd terytorialny w administracji publicznej*, Warszawa 1997
- Nowacki J., *Studia z teorii prawa*, Kraków 2003
- Nowacki Z., *Prawo publiczne – prawo prywatne*, Katowice 1992
- Nowakowski Z.K., *Wina i ryzyko jako podstawy odpowiedzialności deliktowej i kontraktowej [w:] Studia z prawa zobowiązań*, Warszawa-Poznań 1979
- Nykiel-Mateo A., *Pomoc państwa a ogólne środki interwencji w europejskim prawie wspólnotowym*, Warszawa 2009
- Obrębski R., *„Zdolność sądowa” jednostek organizacyjnych osób prawnych w świetle art. 479⁷ k.p.c.*, Przegląd Sądowy 1996, nr 1
- Ochendowski E., *Fundacja prawa publicznego – nowy podmiot administracji [w:] Gospodarka – administracja – samorząd*, Poznań 1997
- Ochendowski E., *Prawo administracyjne*, Toruń 1994
- Ochendowski E., *Prawo administracyjne*, Toruń 1996
- Ochendowski E., *Prawo administracyjne*, Toruń 2000

- Ochendowski E., *Prawo administracyjne. Część ogólna*, Toruń 2004
- Ochimowski F., *Prawo administracyjne*, Warszawa 1919
- Ogiegło L., *Wstęp do rozważań nad problematyką jednostronnych czynności prawnych w prawie zobowiązań*, Prace Naukowe Uniwersytetu Śląskiego 1991, nr 16
- Ohanowicz A. [w:] A. Ohanowicz, J. Górski, *Zarys prawa zobowiązań*, Warszawa 1970
- Ohanowicz A., *Glosa do orzeczenia SN z dnia 10 stycznia 1962 r., 4 CR 373/62*, Nowe Prawo 1962, nr 12
- Ohanowicz A., Górski J., *Zarys prawa zobowiązań*, Warszawa 1970
- Ohanowicz A., *Niesłuszne wzbogacenie*, Warszawa 1965
- Ohanowicz A., *Wolność umów w przyszłym polskim kodeksie cywilnym*, Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny 1926, nr 3
- Olejniczak A., *O koncepcji umów ramowych*, Państwo i Prawo 1990, nr 4
- Olejniczak-Szałowska [w:] *Prawo administracyjne. Pojęcia, instytucje i zasady w teorii i orzecznictwie*, red. M. E. Stahl, Warszawa 2002
- Olejniczak-Szałowska E., *Zasady prawa administracyjnego i organizacji administracji* [w:] *Prawo administracyjne: pojęcia, instytucje, zasady w teorii i orzecznictwie*, red. M. Stahl, Warszawa 2013
- Oniszczyk J., *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego*, Kraków 2004
- Opalek K., *Problemy metodologiczne nauki prawa*, Warszawa 1962
- Opalek K., Wróblewski J., *Prawo. Metodologia. Filozofia. Teoria prawa*, Warszawa 1991
- Opalek K., Wróblewski J., *Zagadnienia teorii prawa*, Warszawa 1969
- Osajda K., *Zasada sprawiedliwości proceduralnej w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego* [w:] *Orzecznictwo Trybunału Konstytucyjnego a Kodeks postępowania cywilnego*, red. T. Ereciński, K. Weitz, Warszawa 2010
- Osborne D., Gaebler T., *Rządzić inaczej. Jak duch przedsiębiorczości przenika i przekształca administrację publiczną*, Poznań 1995
- Ossowska M., *Normy moralne. Próba systematyzacji*, Warszawa 1970
- Pajor T., *Odpowiedzialność dłużnika za niewykonanie zobowiązania*, Warszawa 1982
- Pakuła A., *Relacje między centralnymi a naczelnymi organami administracji rządowej* [w:] *Współczesne europejskie problemy prawa administracyjnego i administracji publicznej*, Prawo CCXCV, Wrocław 2005
- Panasiuk A., *Prawno-ekonomiczne aspekty systemu zamówień publicznych wpływające na ograniczenie swobody kontraktowania*, Bydgoszcz 2005
- Panasiuk A., *System zamówień publicznych. Zarys wykładu*, Warszawa 2013
- Panasiuk A., *Umowa publicznoprawna (próba definicji)*, Państwo i Prawo 2008, nr 2
- Panasiuk A., *Umowy w zamówieniach publicznych*, Poznań 2001
- Pawłowicz K., *Nietypowe podmioty administracyjne w sferze gospodarki* [w:] C. Banasiński, H. Gronkiewicz-Waltz, R. Kaszubski, K. Pawłowicz, D. Szafrąński,

- M. Wierzbowski, M. Wyrzykowski, *Prawo gospodarcze. Zagadnienia administracyjno-prawne*, Warszawa 2001
- Pazdan M. [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz*, t. I, red. K. Pietrzykowski, Warszawa 2004
- Pazdan M., *Niektóre konsekwencje teorii organów osoby prawnej*, Katowice 1969
- Pełczyński P. [w:] S. Babiarz, Z. Czarnik, P. Janda, P. Pełczyński, *Prawo zamówień publicznych. Komentarz*, Warszawa 2013
- Penski U., *Rechtsgrundsätze und Rechtsregeln. Ihre Unterscheidung und das Problem der Positivität des Rechts*, Juristenzeitung 1989, nr 3
- Peretiatkovicz A., *Podstawowe pojęcia prawa administracyjnego*, Poznań 1947
- Peters B.G., *Administracja publiczna w systemie politycznym*, Warszawa 1999
- Petrażycki L., *Teoria prawa i państwa w związku z teorią moralności*, t. 2, Warszawa 1960
- Piasecki K., *Skarb Państwa i jego reprezentacja w procesie cywilnym*, Przegląd Ustawodawstwa Gospodarczego 1980, nr 5
- Piątek S., *Prawo telekomunikacyjne Wspólnoty Europejskiej*, Warszawa 2003
- Piątek S., *Przedsiębiorstwo użyteczności publicznej jako instytucja gospodarcza*, Warszawa 1986
- Piątek S., *Regulacja rynków telekomunikacyjnych*, Warszawa 2007
- Piątek S., *Sieci szerokopasmowe w polityce telekomunikacyjnej*, Warszawa 2011
- Piątek W., Skoczylas A. [w:] *System Prawa Administracyjnego*, red. R. Hauser, Z. Niewiadomski, A. Wróbel, t. 10, *Sądowa kontrola administracji publicznej*, K. Celińska-Grzegorzczak, W. Chróścielewski, R. Hauser, Z. Kmiecik, W. Piątek, W. Sawczyn, A. Skoczylas, J.P. Tarno, Warszawa 2014
- Piekara A., *Wartości i funkcje społeczne samorządu terytorialnego*, Państwo i Prawo 1990, nr 8
- Pieróg J., *Prawo zamówień publicznych. Komentarz*, Warszawa 2015
- Płonka E., *Mechanizm łączenia skutków działań prawnych z osobami prawnymi na przykładzie spółek kapitałowych*, Wrocław 1994
- Pokrzywniak J., *Umowa o przyłączenie do sieci elektroenergetycznej, gazowej lub ciepłowniczej oraz obowiązek jej zawarcia. Zagadnienia cywilnoprawne*, Warszawa 2013
- Pokrzywniak J., *Wokół sporu w sprawie zobowiązań rezultatu i zobowiązań starannego działania*, Przegląd Ustawodawstwa Gospodarczego 2004, nr 4
- Popiołek W. [w:] *Kodeks cywilny, t. I. Komentarz*, red. K. Pietrzykowski, Warszawa 2004
- Pospieszalski K.M., *O pojęciu organu państwowego*, Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny 1972, nr 1
- Powierża A., *Transakcja terminowa – charakter prawny*, Glosa 1999, nr 6
- Prosser T., *Regulatory agencies, regulatory legitimacy, and European private law* [w:] *Making European Private Law. Governance Design*, red. F. Cafaggi, H. Muir-Watt, Cheltenham 2008

- Przybysz P. [w:] Z. Cieślak, J. Jagielski, J. Lang, M. Szubiakowski, M. Wierzbowski, A. Wiktorowska, *Prawo administracyjne*, Warszawa 2001
- Przybysz P., *Egzekucja administracyjna*, Warszawa 1999
- Przybysz P., *Współczesna teoria prawa administracyjnego wobec klasycznych konstrukcji pojęciowych*, Samorząd Terytorialny 2000, nr 1–2
- Publiczne prawo gospodarcze. Część ogólna oraz prawo działalności gospodarczej. Kompendium*, red. B. Popowska, M. Strzelbicki, Poznań 2008
- Pyziak-Szafnicka M., *Glosa do postanowienia SN z dnia 3 października 2002 r., I CKN 448/01*, OSP 2003, nr 7–8, poz. 99
- Pyziak-Szafnicka M., *Prawo podmiotowe* [w:] *System Prawa Prywatnego*, t. 1, *Prawo cywilne – część ogólna*, red. M. Safjan, Warszawa 2007
- Rabska T., *Działania administracji publicznej w świetle współczesnej koncepcji publicznego prawa gospodarczego* [w:] *Instrumenty i formy prawne działania administracji gospodarczej*, red. B. Popowska, K. Kokocińska, Poznań 2009
- Rabska T., *Kontrakt wojewódzki – forma działania administracji publicznej w strukturach zdecentralizowanych* [w:] *Instytucje współczesnego prawa administracyjnego. Księga jubileuszowa Profesora zw. dra hab. Józefa Filipka*, red. I. Skrzydło-Niżnik, P. Dobosz, D. Dąbek, M. Smaga, Kraków 2001
- Rabska T., *Podstawowe pojęcia organizacji administracji* [w:] *System prawa administracyjnego*, t. I, red. J. Starościak, Wrocław-Warszawa-Kraków-Gdańsk 1977
- Rabska T., *Pozycja samorządu terytorialnego w Konstytucji*, *Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny* 1995, s. 2
- Rabska T., *Prawo administracyjne stosunków gospodarczych*, Warszawa-Poznań 1973
- Rabska T., *Przywracanie ciągłości pojęć prawnych* [w:] *Państwo prawa, administracja, sądownictwo*, Warszawa 1999
- Radbruch G., *Prawo prywatne i publiczne* [w:] *Filozofia prawa*, Warszawa 2009
- Radbruch G., *Zarys filozofii prawa*, Kraków 1938
- Radwan-Röhrenschaft M., *Przedsiębiorstwa świadczące usługi w ogólnym interesie gospodarczym*, *Państwo i Prawo* 1997, nr 2
- Radwański Z. [w:] *System Prawa Cywilnego*, t. 3, cz. 1, *Prawo zobowiązań. Część ogólna*, red. Z. Radwański, Wrocław 1980
- Radwański Z., *Jeszcze w sprawie nieważności czynności prawnych*, *Państwo i Prawo* 1986, nr 6
- Radwański Z., Machnikowski P., *Negocjacje i porozumienia przedkontraktowe* [w:] *System Prawa Prywatnego*, t. 2, *Prawo cywilne – część ogólna*, red. Z. Radwański, A. Olejniczak, Warszawa 2019
- Radwański Z., Machnikowski P., *Zawarcie umowy* [w:] *System Prawa Prywatnego*, t. 2, *Prawo cywilne – część ogólna*, red. Z. Radwański, A. Olejniczak, Warszawa 2019
- Radwański Z., Mularski K., *Zagadnienia ogólne czynności prawnych* [w:] *System Prawa Prywatnego*, t. 2, *Prawo cywilne – część ogólna*, red. Z. Radwański, A. Olejniczak, Warszawa 2019

- Radwański Z., *Obowiązek zawierania umów między jednostkami gospodarki uspołecznionej a indywidualnymi konsumentami*, Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny 1974, nr 3
- Radwański Z., Olejniczak A., *Prawo cywilne – część ogólna*, Warszawa 2015
- Radwański Z., *Pojęcie prawa cywilnego w świetle kodeksu cywilnego (uwagi de lege lata i de lege ferenda)* [w:] *Polskie prawo prywatne w dobie przemian. Księga jubileuszowa dedykowana Profesorowi Jerzemu Młynarczykowi*, Gdańsk 2005
- Radwański Z., *Prawo cywilne – część ogólna*, Warszawa 2003
- Radwański Z., *Prawo cywilne – część ogólna*, Warszawa 2007
- Radwański Z., *Teoria umów*, Warszawa 1977
- Radwański Z., *Zielona Księga – optymalna wizja Kodeksu cywilnego w Rzeczypospolitej Polskiej*, red. Z. Radwański, Warszawa 2006
- Radwański Z., *Zobowiązania – część ogólna*, Warszawa 2001
- Radziński M., *Wybrane aspekty świadczenia usługi powszechnej na rynku energii elektrycznej*, Biuletyn Urzędu Regulacji Energetyki 2016, nr 1
- Rajski J., Kocot W., Zaradkiewicz K., *Prawo kontraktów handlowych*, Warszawa 2007
- Rajski J., Kocot W., Zaradkiewicz K., *Prawo o kontraktach w obrocie gospodarczym*, Warszawa 2002
- Rajski J., *Prawo o kontraktach w obrocie gospodarczym*, Warszawa 2002
- Rączka K. [w:] J. Jagielski, K. Rączka, *Ustawa o służbie cywilnej. Komentarz*, Warszawa 2010
- Rączka K., *Urlopy pracownicze* [w:] M. Gersdorf, K. Rączka, J. Skoczyński, *Kodeks pracy. Komentarz*, Warszawa 2008
- Rączka P., *Nadzór nad samorządem zawodowym*, Toruń 1999
- Redelbach A., *Wstęp do prawoznawstwa*, Poznań 1995
- Regler R., *Vergaberecht zwischen öffentlichem und privatem Recht*, Berlin 2007
- Reich N., *Understanding EU Law. Principles and Methods of Community Law*, Antwerpen-Oxford-New York 2003
- Reimann M., *The American Advantage in Global Lawyering*, *Rebels Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht* 2014, vol. 78, nr 1
- Rodziewicz P., *Prawo prywatne oraz prawo publiczne z perspektywy prawa prywatnego międzynarodowego*, *Studia Prawa Prywatnego* 2017, nr 3–4
- Rokita K., *Niezależność krajowych organów regulacyjnych oraz krajowych organów konkurencji w świetle prawa Unii Europejskiej*, Wrocław 2017
- Romanowski M., *Charakter prawny kontraktu opcyjnego*, *Przegląd Prawa Handlowego* 1999, nr 5
- Romanowski M., *Prawo o publicznym obrocie papierami wartościowymi. Komentarz*, Warszawa 1999
- Romul J., *Wstęp do teorii państwa i prawa. Zarys wykładów*, Poznań 1999

- Ross A., *Prawo skandynawskie a prawo państw kontynentu i common law*, tłum. K. Opałek, Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Jagiellońskiego. Prace Prawnicze 1960, nr 7
- Rot H., *Jedność i podziały systemu prawa socjalistycznego*, Acta Universitatis Wratislaviensis 1971, nr 145
- Rot H., *O dyferencjacji systemu prawa socjalistycznego*, Państwo i Prawo 1961, nr 11
- Rot H., *Prawo publiczne a prawo prywatne w systemie socjalistycznym* [w:] *Prawo i polityka*, Warszawa 1988
- Rot H., *Problem dychotomii prawa publicznego i prywatnego*, Acta Universitatis Wratislaviensis. Przegląd Prawa i Administracji 1976, nr VII
- Rowiński T., *Interes prawny w procesie cywilnym i w postępowaniu nieprocesowym*, Warszawa 1971
- Ruczkowski P., *Koncepcja aktów (źródeł) prawa wewnętrznego w polskim prawie administracyjnym*, Kraków 2014
- Ruczkowski P., *Polecenie służbowe jako prawna forma działania administracji w stosunkach służbowych* [w:] *Studia z zakresu prawa pracy i polityki społecznej*, Warszawa 2011
- Rudnicki S., *Hipoteka, zastaw i przewłaszczenie kredytu długoterminowego według prawa polskiego de lege lata i ferenda* [w:] *II Kongres Notariuszy Rzeczypospolitej Polskiej. Referaty i opracowania*, red. R. Sztyk, Poznań-Kluczbork 1999
- Rutkowski B., *Instytucja Skarbu Państwa w Polsce w świetle nowych uregulowań prawnych*, Przegląd Ustawodawstwa Gospodarczego 1997, nr 4
- Rybicki Z. [w:] Z. Rybicki, S. Piątek, *Zarys prawa administracyjnego i nauki administracji*, Warszawa 1984
- Rzetecka-Gil A., *Ustawa o ograniczeniu prowadzenia działalności gospodarczej przez osoby pełniące funkcje publiczne. Komentarz*, Warszawa 2009
- Safjan M. [w:] *Kodeks cywilny. T. 1, Komentarz do artykułów 1–449¹*, red. K. Pietrzykowski, Warszawa 2011
- Safjan M., *Pojęcie i funkcja zasad prawa prywatnego* [w:] *W kierunku europeizacji prawa prywatnego. Księga pamiątkowa dedykowana Profesorowi Jerzemu Rajskiemu*, Warszawa 2007
- Safjan M., *Pojęcie i systematyka prawa prywatnego* [w:] *System Prawa Prywatnego*, t. 1, *Prawo cywilne – część ogólna*, red. M. Safjan, Warszawa 2007
- Safjan M., *Refleksje o roli zwyczaju* [w:] *Prawo prywatne czasu przemian. Księga pamiątkowa dedykowana Profesorowi Stanisławowi Sołtysińskiemu*, red. A. Nowicka, Poznań 2005
- Safjan M., *Umowy związane z obrotem gospodarczym jako najważniejsze kategorie czynności handlowych*, Przegląd Prawa Handlowego 1998, nr 2
- Safjan M., *Zasada swobody umów (uwagi wstępne do wykładni art. 353¹ KC)*, Państwo i Prawo 1993, nr 4
- Samuelson P.A., Nordhaus W.D., *Ekonomia 1*, Warszawa 1995

- Sanetra W., *Sąd właściwy w rozumieniu Konstytucji RP*, Przegląd Sądowy 2011, nr 9
- Sanetra W., *Strony stosunku pracy w służbie cywilnej i w samorządzie terytorialnym* [w:] *Stosunki pracy w służbie cywilnej i w samorządzie terytorialnym*, red. W. Sanetra, Białystok 2001
- Sarnecki P. [w:] *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, red. L. Garlicki, M. Zubik, Warszawa 2016
- Savas E.S., *Prywatyzacja. Klucz do lepszego rządzenia*, Warszawa 1992
- Scheuring K., *Ochrona praw jednostki w postępowaniu przed sądami wspólnotowymi*, Warszawa 2007
- Schmid C., *The Instrumentalist Conception of the Acquis Communautaire in Consumer Law and its Implications on a European Contract Law Code*, *European Review of Contract Law* 2005, vol. 1
- Schmidt-Aßmann E., *Ogólne prawo administracyjne jako idea porządku. Założenia i zadania tworzenia systemu prawnoadministracyjnego*, przeł. A. Wasilewski, Warszawa 2011
- Schoch F., *Miejsce administracji w strukturze podziału władz w warunkach aktualności zadań administracji* [w:] H. Bauer et al., *Kierunki rozwoju prawa administracyjnego. Podstawowe zagadnienia prawa budowlanego i planowania przestrzennego. Dziesiąte Niemiecko-Polskie Kolokwium Prawników Administratywistów. Poznań 8–12 września 1997 roku. Referaty i głosy w dyskusji*, Poznań 1999
- Schroeder D., *Grundrechte*, Heidelberg 2016
- Shapiro M., *A comparison of US and European independent agencies* [w:] *Comparative Administrative Law*, red. S. Rose-Ackerman, P.L. Lindseth, Cheltenham 2010
- Siedlecki T. [w:] A. Panasiuk, A. Mikołajczyk, T. Siedlecki, *Prawo zamówień publicznych z komentarzem*, Bydgoszcz-Warszawa 2004
- Siedlecki W., *Istota procesu cywilnego*, Państwo i Prawo 1947, nr 7–8
- Siedlecki W., *Podstawowe pojęcia prawne*, Kraków 1948
- Skąpski J., *Autonomia woli w prawie prywatnym międzynarodowym w zakresie zobowiązań z umów*, Kraków 1964
- Skoczny T., *O niektórych problemach teorii zadań administracji państwowej*, *Organizacja–Metody–Technika w Administracji Państwowej* 1985, nr 11–12
- Skoczny T., *Obszary i formy redukcji i racjonalizacji zadań administracji*, *Organizacja–Metody–Technika* 1989, nr 4
- Skoczny T., *Ochrona konkurencji a prokonkurencyjna regulacja sektorowa*, *Problemy Zarządzania* 2004, nr 3
- Skoczny T., *Podstawy i zakres wspólnotowego prawa konkurencji* [w:] *Prawo Unii Europejskiej. Prawo materialne i polityki*, red. J. Barcz, Warszawa 2003
- Skoczny T., *Prokonkurencyjne funkcje interwencji publicznej w gospodarce*, *Problemy Zarządzania*, nr specjalny: Konkurencja i regulacja w gospodarce, Warszawa 2007

- Skoczny T., *Stan i tendencje rozwojowe prawa administracji regulacyjnej w Polsce* [w:] *Ius Publicum Europaeum. Dwunaste Polsko-Niemieckie Kolokwium Prawników Administratywistów, Warszawa 20–22 września 2001 r. Referaty i głosy w dyskusji*, Warszawa 2003
- Skoczny T., *Wspólnotowe prawo regulacji in statu nascendi* [w:] *Prawo gospodarcze Wspólnoty Europejskiej na progu XXI wieku*, red. C. Mik, Toruń 2002
- Skowrońska-Bocian E., *Prawo cywilne. Część ogólna. Zarys wykładu*, Warszawa 2005
- Skrzydło W., *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, Kraków 2000
- Skrzydło-Niżnik I., *Istota i rodzaje władczych uprawnień administracji państwowej*, Krakowskie Studia Prawnicze 1987
- Skrzydło-Niżnik I., *Tradycyjne a współczesne pojęcie organu administracyjnego i jego znaczenie dla działalności administracji publicznej* [w:] *Funkcjonowanie administracji publicznej*, Bielsko-Biała 1999
- Słoman J., *Podstawy ekonomii*, Warszawa 2001
- Slot P.J., Skudder A., *Common Features of Community Law Regulation in the Network-bound Sectors*, *Common Market Law Review* 2001, vol. 38
- Służewski J., Bujko O., Sobczak K., *Polskie prawo administracyjne*, Warszawa 1961
- Smaga M., *Zezwolenie na prowadzenie działalności gospodarczej na terenie specjalnej strefy ekonomicznej (zarys problemu)* [w:] *Prawo administracyjne w okresie transformacji ustrojowej*, red. E. Knosala, A. Matan, G. Łaszczycza, Kraków 1999
- Smagieł K., Gutowski M., *Komentarz do artykułu 5a ustawy Prawo energetyczne* [w:] *Prawo energetyczne. Komentarz*, red. M. Swora, Z. Muras, Warszawa 2010
- Smoktunowicz E., *Interes społeczny a interes strony w postępowaniu administracyjnym*, *Rada Narodowa* 1963, nr 31
- Smoktunowicz E., *Związanie administracji publicznej prawem, wartościami i interesem publicznym (zarys problematyki)* [w:] *Prawo do dobrej administracji*, Warszawa 2003
- Smolak M., *Wykładnia celowościowa z perspektywy pragmatycznej*, Warszawa 2012
- Smyczyński T., *Zagadnienie czynności prawnych abstrakcyjnych w projekcie kodeksu cywilnego*, *Ruch Prawniczy Ekonomiczny i Socjologiczny* 1961, nr 4
- Sobejko W., *Charakter prawny instytucji trwałego zarządu oraz instytucji gospodarowania w ustawie o gospodarce nieruchomościami*, *Kwartalnik Prawa Prywatnego* 2000, nr 1
- Sobolewski L. [w:] *Prawo o publicznym obrocie papierami wartościowymi. Komentarz*, red. L. Sobolewski, Warszawa 1999
- Sobota K., *Das Prinzip Rechtsstaat*, Tübingen 1997
- Sohm R., *Instytucje, historia i system rzymskiego prawa prywatnego*, Warszawa 1925
- Sokolewicz W., *Art. 2 Konstytucji RP* [w:] *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz, tom V*, red. L. Garlicki, Warszawa 2007
- Sokolewicz W., *Rozważania do art. 218 Konstytucji RP* [w:] *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, red. L. Garlicki, Warszawa 2005

- Sokołowski K.P., *Rozważania nad czynnościami przysparzającymi, odpłatnymi i nieodpłatnymi*, Przegląd Sądowy 2009, nr 7–8
- Sołtysiński S. [w:] S. Sołtysiński, A. Szajkowski, J. Szwaja, *Kodeks handlowy. Komentarz. T. I*, Warszawa 1997
- Sołtysiński S., *Czynności rozporządzające. Przyczynek do analizy podstawowych pojęć cywilistycznych* [w:] *Rozprawy z prawa cywilnego. Księga pamiątkowa ku czci Witolda Czachórskiego*, red. J. Błęszyński, J. Rajski, Warszawa 1985
- Sośniak M., *Zagadnienia typologii i systematyki umów obligacyjnych*, Katowice 1990
- Sośniak M., *Zasada swobody umów w prawie obligacyjnym z perspektywy schyłku XX wieku*, *Studia Iuridica Silesiana* 1985, nr 19
- Sowiński R., *Interes publiczny – dobro wspólne. Wartości uniwersalne jako kategorie kształtujące pojęcie administracji* [w:] *Prawo do dobrej administracji*, Warszawa 2003
- Sójka-Zielińska K., *Wielkie kodyfikacje cywilne. Historia i współczesność*, Warszawa 2009
- Spyra T., *Granice wykładni prawa*, Kraków 2006
- Stachowiak M. [w:] M. Stachowiak, J. Jerzykowski, W. Dzierżanowski, *Prawo zamówień publicznych. Komentarz*, Warszawa 2010
- Stachowiak M., Jerzykowski J., Dzierżanowski W., *Prawo zamówień publicznych. Komentarz Lex*, Warszawa 2012
- Stahl M. [w:] Z. Duniewska, B. Jaworska-Dębska, R. Michalska-Badziak, E. Olejniczak-Szałowska, M. Stahl, *Prawo administracyjne. Pojęcia, instytucje, zasady w teorii i orzecznictwie*, Warszawa 2013
- Stahl M., *Inne administrujące podmioty publiczne* [w:] *System Prawa Administracyjnego*, red. R. Hauser, Z. Niewiadomski, A. Wróbel, t. 6, *Podmioty administrujące*, M. Dyl, K. Jaroszyński, Z. Niewiadomski, P. Wajda, M. Wierzbowski, A. Wiktorowska, M. Cherka, Z. Czarnik, A. Paczkowska-Tomaszewska, J. Posłuszny, M. Stahl, R. Stankiewicz, Warszawa 2011
- Stahl M., *Szczególne prawne formy działania administracji* [w:] *System Prawa Administracyjnego*, red. R. Hauser, Z. Niewiadomski, A. Wróbel, t. 5, *Prawne formy działania administracji*, red. A. Błaś, J. Boć, M. Stahl, K.M. Ziemiński, Warszawa 2013
- Starościec J. [w:] E. Iserzon, J. Starościec, *Prawo administracyjne*, Warszawa 1963
- Starościec J. [w:] E. Iserzon, J. Starościec, *Prawo administracyjne*, Warszawa 1959
- Starościec J., *Prawne formy działania administracji*, Warszawa 1957
- Starościec J., *Prawne formy i metody działania administracji* [w:] *System prawa administracyjnego*, t. III, red. T. Rabska, J. Łętowski, Warszawa 1978
- Starościec J., *Prawo administracyjne*, Warszawa 1977
- Starościec J., *Stosunek administracyjnoprawny* [w:] *System prawa administracyjnego*, t. III, red. J. Starościec, Wrocław 1978
- Starościec J., *Zarys nauki prawa administracyjnego*, Warszawa 1971
- Starościec J., *Źródła prawa administracyjnego* [w:] *System prawa administracyjnego*, t. I, red. J. Starościec, Wrocław-Warszawa-Kraków-Gdańsk 1977

- Staszkiwicz-Skowrońska M., Wrzolek-Romańczuk M., *List intencyjny*, Monitor Prawniczy 1994, nr 5
- Stec P., *Powiernictwo w prawie polskim na tle porównawczym*, Kraków 2005
- Stec P., *Umowy w administracji publicznej a zasada autonomii woli [w:] W kierunku sprawiedliwego państwa. Publiczno-prawne instrumenty kształtowania polityki społecznej i gospodarczej*, red. M. Tchorz, Częstochowa 2008
- Stec P., *Umowy w administracji. Studium cywilnoprawne*, Warszawa 2013
- Stecki L., *Holding*, Toruń 1997
- Stefańska E., *Umowy zawierane w sferze administracji publicznej – wybrane zagadnienia [w:] Umowy w administracji*, red. J. Boć, L. Dziewięcka-Bokun, Wrocław 2008
- Stefko K., *Udział prokuratora w postępowaniu cywilnym*, Warszawa 1956
- Stelina J., *Charakter prawny stosunku pracy z mianowania*, Gdańsk 2005
- Stelina J., *Prawo urzędnicze*, Warszawa 2009
- Stelina J., *Strony i nawiązanie stosunków służbowych [w:] System Prawa Administracyjnego*, red. R. Hauser, Z. Niewiadomski, A. Wróbel, t. 11, *Stosunek służbowy*, T. Kuczyński, E. Mazurczak-Jasińska, J. Stelina, Warszawa 2011
- Stelmachowski A., *Ewolucja autonomii woli [w:] Tendencje rozwoju prawa cywilnego*, red. E. Łętowska, Wrocław 1983
- Stelmachowski A., *Wstęp do teorii prawa cywilnego*, Warszawa 1984
- Stelmachowski A., *Zarys teorii prawa cywilnego*, Warszawa 1998
- Stober R., *Handbuch des Wirtschaftsverwaltungs- und Umweltrechts*, Stuttgart-Berlin-Köln 1989
- Stroiński R., *Ekonomiczna analiza prawa czyli w poszukiwaniu efektywności*, Kwartalnik Prawa Prywatnego 2002, nr 3
- Strugała R., *Czynności prawne [w:] Kodeks cywilny. Komentarz*, red. E. Gniewek, P. Machnikowski, Warszawa 2017
- Strzyczkowski K., *Prawo gospodarcze publiczne*, Warszawa 2007
- Strzyczkowski K., *Prawo regulacji. Miejsce w systemie prawa. Od prawa państwa świadczącego do prawa państwa gwarancyjnego [w:] Sektory infrastrukturalne – problematyka prawna*, red. M. Królikowska-Olczak, Warszawa 2018
- Strzyczkowski K., *Przedsiębiorstwo publiczne jako instytucja prawna (Wybrane problemy) [w:] Instytucje współczesnego prawa administracyjnego. Księga jubileuszowa Profesora zw. dra hab. Józefa Filipka*, red. I. Skrzydło-Niżnik, P. Dobosz, D. Dąbek, M. Smaga, Kraków 2001
- Strzyczkowski K., *Rola współczesnej administracji w gospodarce (zagadnienia prawne)*, Warszawa 1992
- Strzyczkowski K., *Uwagi o zadaniach nauki o prawnych formach działania administracji gospodarczej [w:] Instrumenty i formy prawne działania administracji gospodarczej*, red. B. Popowska, K. Kokocińska, Poznań 2009

- Sukiennik P., *Prawo wspólnotowe a umowy* [w:] *Europeizacja prawa krajowego. Wpływ integracji europejskiej na klasyczne dziedziny prawa krajowego*, red. C. Mik, Toruń 2000
- Supernat J., *Instrumenty działania administracji publicznej. Studium z nauki administracji*, Wrocław 2003
- Supernat J., *Koncepcja sieci organów administracji publicznej* [w:] *Koncepcja systemu prawa administracyjnego*, red. J. Zimmermann, Warszawa 2007
- Surdykowska T.S., *Prywatyzacja*, Warszawa 1996
- Suwaj P.J., *Konflikt interesów w administracji publicznej*, Warszawa 2009
- Svetiev Y., *The EU's Private Law in the Regulated Sectors: Competitive Market Handmaiden or Institutional Platform?*, *European Law Journal* 2016, vol. 22, nr 5
- Swora M., *Działalność przedsiębiorstw energetycznych (wybrane obowiązki)* [w:] *System Prawa Administracyjnego*, red. R. Hauser, Z. Niewiadomski, A. Wróbel, t. 8b, *Publiczne prawo gospodarcze*, J. Grabowski, L. Kieres, A. Walaszek-Pyziół, R. Blicharz, T. Długosz, K. Horubski, M. Kania, K. Kiczka, M. Paweńczyk, M. Swora, M. Szydło, T. Władyka, A. Żurawik, Warszawa 2013
- Sychowicz M. [w:] *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz do art. 1–505¹*, t. I, red. K. Piasecki, Warszawa 2006
- Sypniewski Z., *Nawiązanie i zmiany stosunku pracy na podstawie mianowania*, Warszawa-Poznań 1976
- Szablewski A., *Instytucja koncesjonowania w sferze infrastrukturalnej*, Samorząd Terytorialny 1991, nr 3
- Szachułowicz J., *Gospodarka nieruchomościami. Przepisy i komentarz*, Warszawa 2002
- Szafarz P., *Odpadnięcie podstawy prawnej w kontekście reguły kauzalności*, *Przegląd Ustawodawstwa Gospodarczego* 1996, nr 4
- Szafrański A., *Konstytucyjna wolność gospodarcza na tle historii idei i gospodarki*, Warszawa 2018
- Szafrański A., *Przedsiębiorca publiczny wobec wolności gospodarczej*, Warszawa 2008
- Szajkowski A., *Abstrakcyjny Skarb Państwa i jego konkretne organy*, *Rzeczpospolita* 2004, nr 24
- Szarek R., *Glosa do wyroku SN z dnia 7 lutego 2001 r., V CKN 149/00*, Samorząd Terytorialny 2002, nr 3
- Szarek R., *Reprezentacja Skarbu Państwa w postępowaniu sądowym*, *Radca Prawny* 2000, nr 4
- Szczepaniak R., *Przyczyny odwoływania się do podziału na prawo publiczne i prywatne przez polskie organy stosujące prawo*, *Forum Prawnicze* 2015, nr 1
- Szczepaniak R., *Sens i nonsens podziału na prawo publiczne i prywatne (na kanwie uchwały SN)*, *Państwo i Prawo* 2013, nr 5
- Szer S., *Prawo cywilne*, Warszawa 1967

- Szewczyk H., *Zagadnienie wzmożonej ochrony przed wypowiedzeniem stosunku pracy z mianowania urzędnikowi służby cywilnej*, Praca i Zabezpieczenie Społeczne 2001, nr 11
- Szewczyk M., *Podmiotowość prawna gminy*, Ruch Prawniczy Ekonomiczny i Socjologiczny 1993, nr 3
- Szlęzak A., *Przewłaszczenie na zabezpieczenie rzeczy przyszłych, rzeczy oznaczonych co do gatunku oraz nieruchomości*, Rejent 1995, nr 5
- Szostak R., *Przetarg nieograniczony na zamówienie publiczne. Zagadnienia konstrukcyjne*, Kraków 2005
- Szostak R., *Zakres i struktura prawa zamówień publicznych*, Prawo Zamówień Publicznych 2013, nr 4
- Szpringer W., *Dostosowania strukturalne w gospodarce. Konkurencja czy regulacja*, Warszawa 1994
- Szpringer W., *Łączenie przedsiębiorstw a regulacja antymonopolowa*, Warszawa 1993
- Szpringer W., *Ochrona konsumenta a ochrona konkurencji (wprowadzenie)*, Podatki i Prawo Gospodarcze Unii Europejskiej 1999, nr 1
- Szpunar A., *Komentarz do prawa wekslowego i czekowego*, Warszawa 1996
- Szpunar A., *O umowie pożyczki*, Państwo i Prawo 1992, nr 12
- Szpunar A., *Uwagi o pojęciu czynności prawnej*, Państwo i Prawo 1974, nr 12
- Szpunar M., *Promocja towarów w prawie wspólnotowym*, Zakamycze 2002
- Szreniawski J. [w:] *Ustrój administracji publicznej*, red. J. Szreniawski, Lublin 1995
- Szreniawski S., *Prawo administracyjne, część ogólna*, Lublin 1994
- Szubiakowski M., *Glosa do postanowienia SN z dnia 11 sierpnia 1999 r., I CKN 414/99*, Państwo i Prawo 2000, nr 9
- Szustakiewicz P., *Zasady prawa zamówień publicznych*, Warszawa 2007
- Szydło M. [w:] A. Hareża, M. Szydło, W. Szydło, *Współpraca dla rozwoju regionu pomiędzy jednostkami samorządu terytorialnego a przedsiębiorcami geologicznymi i górnictwami*, Wrocław 2013
- Szydło M., Błaszczak Ł., *Sprawa antymonopolowa jako przykład sprawy administracyjnej oraz sprawy gospodarczej*, Przegląd Sądowy 2005, nr 7–8
- Szydło M., *Charakter i struktura prawna administracyjnych kar pieniężnych*, Studia Prawnicze 2003, nr 4
- Szydło M., *Dostęp do sieci infrastrukturalnych na zliberalizowanych rynkach unii europejskiej*, Państwo i Prawo 2005, nr 1
- Szydło M., *Konsensualne formy działania administracji gospodarczej* [w:] *System Prawa Administracyjnego*, red. R. Hauser, Z. Niewiadomski, A. Wróbel, t. 8b, *Publiczne prawo gospodarcze*, J. Grabowski, L. Kieres, A. Walaszek-Pyziół, R. Blicharz, T. Długosz, K. Horubski, M. Kania, K. Kiczka, M. Pawelczyk, M. Swora, M. Szydło, T. Włudyka, A. Żurawik, Warszawa 2013
- Szydło M., *Konstytucyjne podstawy udziału państwa w działalności gospodarczej*, Przegląd Sejmowy 2004, nr 6

Szydło M., *Krajowy parlament jako regulator sektorów sieciowych*, Warszawa 2013

Szydło M., *Kryteria kwalifikacji i kategoryzacji umów publicznych w prawie Unii Europejskiej* [w:] *Kodeks postępowania administracji Unii Europejskiej*, red. J. Supernat, B. Kowalczyk, Warszawa 2017

Szydło M., *Opinia prawna na temat projektu ustawy o zmianie ustawy – Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi*, Zeszyty Prawnicze BAS 2013, nr 4

Szydło M., *Prawna koncepcja zamówienia publicznego*, Warszawa 2014

Szydło M., *Prawo konkurencji a regulacja sektorowa*, Warszawa 2010

Szydło M., *Prawo konkurencji a regulacja sektorowa*, Warszawa 2010

Szydło M., *Principles underlying independence of national data protection authorities: Commission v. Austria*, *Common Market Law Review* 2013, vol. 50, nr 6

Szydło M., *Publicznoprawna ochrona zbiorowych interesów konsumentów*, *Monitor Prawniczy* 2004, nr 17

Szydło M., *Regulacja sektorów infrastrukturalnych jako rodzaj funkcji państwa wobec gospodarki*, Warszawa 2005

Szydło M., *Regulatory Exemptions for New Gas Infrastructure. A Key Challenge for European Energy Policy*, *European Energy and Environmental Law Review* 2009, vol. 18, nr 5

Szydło M., *Spółka akcyjna jako podmiot administracji publicznej*, *Rejent* 2002, nr 5

Szydło M., *Swoboda działalności gospodarczej*, Warszawa 2005

Szydło M., *Swobody rynku wewnętrznego a reguły konkurencji. Między konwergencją a dywergencją*, Toruń 2006

Szydło M., *The Independence of Data Protection Authorities in EU Law: Between the Safeguarding of Fundamental Rights and Ensuring the Integrity of the Internal Market*, *European Law Review* 2017, vol. 42

Szydło M., *The Promotion of Investments in New Markets in Electronic Communications and the Role of National Regulatory Authorities After Commission v. Germany*, *International & Comparative Law Quarterly* 2011, vol. 60, nr 2

Szydło M., *Udzielanie koncesji na działalność gospodarczą* [w:] *Prawo do dobrej administracji*, Warszawa 2003

Szydło M., *Udzielenie zamówienia publicznego jako pomoc państwa w rozumieniu art. 87 ust. 1 Traktatu ustanawiającego Wspólnotę Europejską*, *Kwartalnik Prawa Prywatnego* 2007, nr 2

Szydło M., *Umowy w sprawach dostępu do sieci telekomunikacyjnych*, *Rejent* 2006, nr 10

Szydło M., *Unbundling własnościowy (ownership unbundling) jako instrument regulacyjny w sektorze energetycznym. Część I*, *Przegląd Ustawodawstwa Gospodarczego* 2007, nr 2

Szydło M., *Unbundling własnościowy (ownership unbundling) jako instrument regulacyjny w sektorze energetycznym. Część II*, *Przegląd Ustawodawstwa Gospodarczego* 2007, nr 3

- Szydło M., *Usługa powszechna w telekomunikacji jako instytucja prawa Wspólnoty Europejskiej*, Przegląd Sądowy 2006, nr 5
- Szydło M., *Ustawa o gospodarce komunalnej. Komentarz*, Warszawa 2008
- Szydło M., *Władztwo administracyjne w prawie administracyjnym gospodarczym*, Wrocław 2004 (maszynopis rozprawy doktorskiej)
- Szydło M., *Zakaz łączenia mandatu parlamentarnego. Studium prawne*, Warszawa-Poznań 2012
- Szydło W., *Analiza przesłanek uznania podmiotu prawa publicznego za zamawiającego na gruncie prawa zamówień publicznych w świetle orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości UE [w:] Przedsiębiorca w społecznej gospodarce rynkowej. System zamówień publicznych w Polsce*, red. T. Kocowski, J. Gola, Prace Naukowe Uniwersytetu Ekonomicznego we Wrocławiu 2017, nr 497
- Szydło W., *Cele publiczne w gospodarce nieruchomościami skarbowymi i samorządowymi*, Kwartalnik Prawa Publicznego 2005, nr 3
- Szydło W., *Charakter prawny nieformalnych uzgodnień administracyjnych pomiędzy Prezesem UKE a przedsiębiorcą telekomunikacyjnym i ich sądowa kontrola*, Prace Naukowe Uniwersytetu Ekonomicznego we Wrocławiu 2017, nr 495
- Szydło W., *EU regulations on the free flow of goods in the light of judicial review by the Court of Justice [w:] Country Experiences in Economic Development, Management and Entrepreneurship. Proceedings of 17th Eurasia Business and Economics Society Conference*, red. M. Huseyin, H. Danis, E. Demir, U. Can, Springer 2017
- Szydło W., *Komentarz do art. 140 K.C. [w:] Kodeks cywilny. Komentarz*, red. E. Gniewek, P. Machnikowski, Warszawa 2017
- Szydło W., *Konstytucyjność ograniczeń prawa do sądu w sprawach z zakresu ochrony konkurencji i konsumentów*, Przegląd Prawa Konstytucyjnego 2016, nr 3
- Szydło W., *Mienie publiczne w polskim prawie cywilnym i administracyjnym*, Przegląd Prawa Publicznego 2009, nr 3
- Szydło W., *Reprezentacja Skarbu Państwa w zakresie gospodarowania nieruchomościami*, Wrocław 2010
- Szydło W., *Sytuacja prawna stron umowy koncesji na roboty budowlane lub usługi zawieranej w zakresie wykonywania zadań jednostek samorządu terytorialnego*, Przegląd Prawa Publicznego 2012, nr 3
- Szydło W., *Ustanawianie odrębnej własności części składowych rzeczy ruchomych – niedopuszczalny wyłom systemowy czy gospodarcza konieczność? [w:] Współczesne problemy prawa prywatnego. Księga Pamiątkowa ku czci Profesora Edwarda Gniewka*, Warszawa 2010
- Śmigiel M., *Wzorce umów jako czynnik kształtujący zobowiązaniowe stosunki prawne – ewolucja instytucji [w:] O źródłach i elementach stosunków cywilnoprawnych. Księga pamiątkowa ku czci Prof. Alfreda Kleina*, red. E. Gniewek, Kraków 2000
- Świątkowski A., *Polskie prawo pracy*, Warszawa 2003
- Świeboda Z., *Egzekucja przeciwko Skarbowi Państwa oraz podmiotom gospodarczym (art. 1060–1062 k.p.c.)*, Przegląd Sądowy 1994, nr 9

- Świstak A., *Abstrakcyjna kontrola wzorców umownych w praktyce*, Państwo i Prawo 2003, nr 5
- Taras W., Wróbel A., *W sprawie jednolitej koncepcji umów publicznych* [w:] *Prawo administracyjne w okresie transformacji ustrojowej*, red. E. Knosala, A. Matan, G. Łaszczycza, Kraków 1999
- Taubenschlag R., Kozubski W., *Historia i instytucje rzymskiego prawa prywatnego*, Warszawa 1945
- Taubenschlag R., *Rzymskie prawo prywatne na tle praw antycznych*, Warszawa 1955
- The economic regulation of business and industry: a legislative history of US regulatory agencies*, red. B. Schwartz, New York 1973
- Tobor Z., *Ideologia legalności* [w:] *Teoria prawa. Filozofia prawa. Współczesne prawo i prawoznawstwo*, Toruń 1998
- Tobor Z., Pietrzykowski T., *Roszczenie do bezstronności* [w:] *Filozofia prawa wobec globalizmu*, red. J. Stelmach, Kraków 2003
- Tracz G., *Aktualność generalnej reguły kauzalności czynności prawnych przysparzających w prawie polskim*, *Kwartalnik Prawa Prywatnego* 1997, nr 3
- Tracz G., Zoll F., *Przewłaszczenie na zabezpieczenie*, Kraków 1996
- Tracz G., Zoll F., *Przydatność pojęcia powiernictwa dla prawa prywatnego*, *Przegląd Prawa Handlowego* 1998, nr 4
- Tropaczyńska J., *Umowa o negocjacje zawarta w formie listu intencyjnego a odpowiedzialność z tytułu culpa in contrahendo*, *Przegląd Prawa Handlowego* 1996, nr 2
- Trzaskowski R., *Granice swobody kształtowania treści i celu umów obligacyjnych. Art. 353¹ K.C.*, Kraków 2005
- Trzciniński J., *Pojęcie konstytucyjnego organu państwa socjalistycznego*, Wrocław 1974
- Trzciniński J., *Sądownictwo administracyjne jako gwarant ochrony wolności i praw jednostki*, referat wygłoszony na Konferencji Katedr i Zakładów Prawa Konstytucyjnego, Gdynia 24–26 kwietnia 2008 r.
- Tuleja P., *Komentarz do art. 7 Konstytucji RP* [w:] *Konstytucja RP. Tom I. Komentarz do art. 1–86*, red. M. Safjan, L. Bosek, Warszawa 2016
- Tupin R., *O restytucji osób prawnych prawa publicznego w polskim prawie*, *Przegląd Ustawodawstwa Gospodarczego* 1996, nr 2
- Tupin R., *Zagadnienia legislacyjne osób prawa publicznego*, *Przegląd Legislacyjny* 1997, nr 1
- Ura E., *Prawo administracyjne*, Warszawa 2015
- Ura E., *Prawo telekomunikacyjne. Komentarz*, Warszawa 2001
- Ura E., *Prawo urzędnicze*, Warszawa 2007
- Visser M. de, *Network-Based Governance in EC Law: The Example of EC Competition and EC Communications Law*, Oxford 2009
- Wagner B., *W sprawie „pracodawcy pośredniego”*, Państwo i Prawo 1990, nr 10
- Walaszek-Pyziół A., *Energia i prawo*, Warszawa 2002

- Walaszek-Pyziół A., *Informacja w prawie gospodarczym [w:] Instrumenty i formy prawne działania administracji gospodarczej*, red. B. Popowska, K. Kokocińska, Poznań 2009
- Walaszek-Pyziół A., Pyziół W., *Obowiązek zawarcia umowy świadczenia usług przesyłowych*, Przegląd Ustawodawstwa Gospodarczego 2002, nr 9
- Walaszek-Pyziół A., *Reglamentacja umów [w:] System Prawa Administracyjnego*, red. R. Hauser, Z. Niewiadomski, A. Wróbel, t. 8b, *Publiczne prawo gospodarcze*, J. Grabowski, L. Kieres, A. Walaszek-Pyziół, R. Blicharz, T. Długosz, K. Horubski, M. Kania, K. Kiczka, M. Pawełczyk, M. Swora, M. Szydło, T. Włudyka, A. Żurawik, Warszawa 2013
- Walaszek-Pyziół A., *Swoboda działalności gospodarczej*, Kraków 1994
- Walaszek-Pyziół A., *Zasada proporcjonalności w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego*, Przegląd Ustawodawstwa Gospodarczego 1995, nr 1
- Waligórski M., *Nowe prawo działalności gospodarczej*, Poznań 2001
- Waligórski M.A., *Spółki prawa publicznego [w:] Prawo administracyjne ustrojowe. Podmioty administracji publicznej*, red. J. Stelmasiak, J. Szreniawski, Bydgoszcz 2002
- Wasilewski A., *Działalność gospodarcza a funkcje i zadania gmin*, Samorząd Terytorialny 1991, nr 11–12
- Wasilewski A., *Kodyfikacja prawa administracyjnego: idea i rzeczywistość*, Warszawa 1988
- Wasilewski A., *O metodzie konkretyzacji rozstrzygnięć administracyjnych*, Acta Universitatis Wratislaviensis. Prawo 1985, nr CXLII
- Wasilkowski J., *Prawo własności w PRL*, Warszawa 1969
- Wesseling R., *Subsidiarity in Community Antitrust Law: Setting the Right Agenda*, European Law Review 1997, vol. 22
- Wesseling R., *The Modernisation of EC Antitrust Law*, Hart 2000
- Węgrzynowski Ł., *Ekwiwalentność świadczeń w umowie wzajemnej*, Warszawa 2001
- Wiącek M. [w:] *Konstytucja RP. Tom II. Komentarz. Art. 87–243*, red. M. Safjan, L. Bosek, Warszawa 2016
- Wicik G., Wiśniewski P., *Prawo zamówień publicznych. Komentarz*, Warszawa 2007
- Wierzbica A., *Analiza obowiązujących przepisów antykorupcyjnych z wykazaniem ich mankamentów prawnych*, <http://docplayer.pl/16664825-Analiza-obowiazujacych-przepisow-antykorupcyjnych-z-wykazaniem-ich-mankamentow-prawnych-anna-wierzbica.html>
- Wierzbowski M. [w:] *Prawo administracyjne*, red. M. Wierzbowski, Warszawa 2013
- Wierzbowski M., *Postępowanie administracyjne w USA*, Organizacja–Metody–Technika 1978, nr 3
- Wierzbowski M., *Prawne formy działania administracji [w:] Prawo administracyjne*, red. M. Wierzbowski, A. Wiktorowska, Warszawa 2015

- Wierzbowski M., Wiktorowska A., *Podstawowe pojęcia teoretyczne w nauce prawa administracyjnego* [w:] Z. Cieślak, J. Jagielski, J. Lang, M. Szubiakowski, M. Wierzbowski, A. Wiktorowska, *Prawo administracyjne*, Warszawa 2001
- Wiktorowska A., *Kierunki zmian w teorii prawnych form działania administracji* [w:] *Koncepcja systemu prawa administracyjnego*, red. J. Zimmermann, Warszawa 2007
- Wilks S., Bartle I., *The Unanticipated Consequences of Creating Independent Competition Agencies*, *West European Politics* 2002, nr 1
- Winczorek P. [w:] J. Majchrowski, P. Winczorek, *Ustrój konstytucyjny Rzeczypospolitej Polskiej (wraz z tekstem Konstytucji z 2 IV 1997 r.)*, Warszawa 1998
- Winczorek P., *Komentarz do Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r.*, Warszawa 2000
- Wiśniewski T. [w:] *Komentarz do kodeksu cywilnego. Księga trzecia. Zobowiązania*, t. I, red. G. Bieniek, Warszawa 2003
- Włodyka S., *Interes prawny jako przesłanka zaskarżenia orzeczeń w procesie cywilnym*, *Nowe Prawo* 1963, nr 9
- Włodyka S., *Ogólna charakterystyka umów* [w:] *System Prawa Handlowego*, red. M. Stec, t. 5, *Prawo umów handlowych*, Warszawa 2017
- Włodyka S., *Powództwo prokuratora w polskim procesie cywilnym*, Warszawa 1967
- Włodyka S., *Prawo gospodarcze. Zarys systemu. Część ogólna, t. II*, Warszawa 1982
- Włodyka S., *Prawo koncernowe*, Kraków 2003
- Włodyka S., *Problem struktury prawa*, *Państwo i Prawo* 1995, nr 4
- Włodyka S., *Strategiczne umowy przedsiębiorców*, Warszawa 2000
- Włodyka S., *Źródła obowiązku zawarcia umowy* [w:] *Studia z prawa zobowiązań*, Warszawa-Poznań 1979
- Wojciechowski E., *Samorząd terytorialny w warunkach gospodarki rynkowej*, Warszawa 1997
- Wojtyczek K., *Granice ingerencji ustawodawczej w sferę praw człowieka w Konstytucji RP*, Kraków 1999
- Wolff H., Bachof O., Stober R., *Verwaltungsrecht II*, München 1987
- Wolff H.J., Bachof O., Stober R., *Verwaltungsrecht*, t. 1, München 1999
- Wolter A., *Czynności prawne nieodpłatne inter vivos w projekcie Kodeksu cywilnego* [w:] *Rozprawy prawnicze. Księga pamiątkowa dla uczczenia pracy naukowej Kazimierza Przybyłowskiego*, red. W. Osuchowski, M. Sośniak, B. Walaszek, Kraków-Warszawa 1964
- Wolter A., Ignatowicz J., Stefaniuk K., *Prawo cywilne. Zarys części ogólnej*, Warszawa 2001
- Wołodkiewicz W., Zabłocka M., *Prawo rzymskie. Instytucje*, Warszawa 1996
- Woś T., *Niezależne organy regulujące w Stanach Zjednoczonych Ameryki. Zagadnienia prawne*, Kraków 1980
- Woś T., *Wywłaszczenie i zwrot nieruchomości*, Warszawa 1998

- Woźniak M., *Interes publiczny i interes indywidualny w planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym*, Opole 2018
- Woźniakowski H., *Państwo jako dobro wspólne* [w:] *Państwo jako wyzwanie*, red. A. Rzeżoicki, Kraków 2000
- Wójcik K., *Teoretyczna konstrukcja klauzuli generalnej*, *Studia Prawno-Ekonomiczne* 1990, t. XLIV
- Wronkowska S., *Analiza pojęcia prawa podmiotowego*, Poznań 1973
- Wronkowska S., *Podstawowe pojęcia prawa i prawoznawstwa*, Poznań 2005
- Wronkowska S., Ziemiński Z., *Zarys teorii prawa*, Poznań 1997
- Wronkowska S., Ziemiński Z., *Zarys teorii prawa*, Poznań 2001
- Wróblewski S., *Zarys wykładu prawa rzymskiego*, Kraków 1916
- Wrzosek W., *Funkcjonowanie rynku*, Warszawa 1998
- Wyporska-Frankiewicz J., *Publicznoprawne formy działania administracji o charakterze dwustronnym*, Warszawa 2010
- Wyrzykowski M., „*Interes społeczny*” jako kategoria proceduralna, *Acta Universitatis Wratislaviensis. Prawo* 1990, nr 1022
- Wyrzykowski M., *Pojęcie interesu społecznego w prawie administracyjnym*, Warszawa 1986
- Wyrzykowski M., *Zasada demokratycznego państwa prawnego – kilka uwag* [w:] *Księga XX-lecia orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego*, Warszawa 2006
- Zachariasz I., *Prawo w ujęciu strukturalnym. Studium o dychotomicznym podziale prawa na prawo publiczne i prawo prywatne*, Warszawa 2016
- Zacharko L., *Poglądy doktryny nt. granic prywatyzacji zadań publicznych gminy* [w:] *Jednostka wobec działań administracji publicznej*, red. E. Ura, Rzeszów 2001
- Zacharko L., *Prywatyzacja sektora publicznego a przekształcenia w sferze prawnych form działania administracji* [w:] *Prawne aspekty prywatyzacji*, red. J. Blicharz, Wrocław 2012
- Zacharko L., *Prywatyzacja zadań publicznych gminy. Studium administracyjnoprawne*, Katowice 2000
- Zacharko L., *Prywatyzacja zadań publicznych jako nowe pojęcie w zakresie gospodarki komunalnej* [w:] *Prawo administracyjne w okresie transformacji ustrojowej*, red. E. Knosala, A. Matan, G. Łaszczycza, Kraków 1999
- Zagrobelny K. [w:] *Kodeks cywilny, t. I. Komentarz do artykułów 1–534*, red. E. Gniewek, Warszawa 2004
- Zalewski L., *Sposoby zawierania umów w handlu międzynarodowym*, Warszawa-Poznań 1992
- Zaradkiewicz K., *Numerus apertus abstrakcyjnych czynności prawnych w polskim prawie cywilnym?*, *Kwartalnik Prawa Prywatnego* 1999, nr 2
- Zawada K., *Umowa przelewu wierzytelności*, Kraków 1990

Zdyb M., *Interes jednostki a interes publiczny (społeczny). Konflikt interesów*, Annales Universitatis Mariae Curie-Skłodowska 1993, vol. XL, sectio G

Zdyb M., *Prawny interes jednostki w sferze materialnego prawa administracyjnego. Studium teoretyczno-prawne*, Lublin 1991

Zdyb M., *Publiczne prawo gospodarcze*, Kraków 1998

Zdyb M., *Publiczne prawo gospodarcze*, Lublin 1996

Zieliński A., *Cywilnoprawne aspekty godzenia interesu indywidualnego z interesem publicznym [w:] Prawa stają się prawe. Status jednostki a tendencje rozwojowe prawa*, red. M. Wyrzykowski, Warszawa 2006

Zieliński A., *Konstytucyjny standard instancyjności postępowania sądowego*, Państwo i Prawo 2005, nr 11

Zieliński A., *Przewłaszczenie na zabezpieczenie a zaspokojenie wierzyciela w świetle orzecznictwa Sądu Najwyższego*, Rejent 1997

Zieliński T., *Klauzule generalne w prawie pracy*, Warszawa 1988

Zieliński T., *Kodeks pracy. Komentarz*, red. T. Zieliński, Warszawa 2003

Ziemiński Z., *Analiza pojęcia czynu*, Warszawa 1972

Ziemiński Z., Daszkiewicz K., Sołtysiński S., *Trójgłos o prawniczym pojęciu czynu*, Studia Prawnicze 1971, nr 29

Ziemiński Z., *Kompetencja i norma kompetencyjna*, Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny 1969, nr 4

Ziemiński Z., *O metodzie analizowania „stosunku prawnego”*, Państwo i Prawo 1967, nr 2

Ziemiński Z., *O pojmowaniu celu, zadania, roli i funkcji prawa*, Państwo i Prawo 1987, nr 12

Ziemiński Z., *O zawilościach związanych z pojmowaniem kompetencji*, Państwo i Prawo 1991, nr 4

Ziemiński Z., *Problemy podstawowe prawoznawstwa*, Warszawa 1980

Ziemiński Z., *Stan dyskusji nad problematyką klauzul generalnych*, Państwo i Prawo 1989, nr 3

Ziemiński Z., *Szkice z metodologii szczegółowych nauk prawnych*, Warszawa-Poznań 1983

Ziemiński Z., *Teoria prawa*, Warszawa-Poznań 1978

Ziemiński Z., *W sprawie czynności konwencjonalnych*, Państwo i Prawo 1986, nr 8

Ziemiński Z., *Wstęp do aksjologii dla prawników*, Warszawa 1990

Ziemianin B., *Prawo cywilne. Część ogólna*, Poznań 2002

Ziemski K., *Formy prawne działania administracji publicznej [w:] Aktualne problemy administracji i prawa administracyjnego*, red. J. Połuszny, Przemyśl-Rzeszów 2003

Ziemski K., *Formy prawne realizacji materialnego prawa administracyjnego [w:] Rola materialnego prawa administracyjnego a ochrona prawa jednostki*, red. Z. Leoński, Poznań 1998

- Ziemski K., *Precyzyjne określenie form prawnych działania administracji jako warunek konieczny dobrego administrowania* [w:] *Prawo do dobrej administracji. Materiały ze zjazdu Katedr Prawa i Postępowania Administracyjnego, Warszawa-Dębe 23–25 września 2002 r.*, red. Z. Niewiadomski, Z. Cieślak, Warszawa 2003
- Ziemski K.M., *Formy prawne w sferze działań zewnętrznych administracji publicznej* [w:] *System Prawa Administracyjnego*, red. R. Hauser, Z. Niewiadomski, A. Wróbel, t. 5, *Prawne formy działania administracji*, red. A. Błaś, J. Boć, M. Stahl, K.M. Ziemiński, Warszawa 2013
- Ziemski K.M., *Indywidualny akt administracyjny jako forma prawna działania administracji*, Poznań 2005
- Ziemski K.M., *Podstawy problematyki* [w:] *System Prawa Administracyjnego*, red. R. Hauser, Z. Niewiadomski, A. Wróbel, t. 5, *Prawne formy działania administracji*, red. A. Błaś, J. Boć, M. Stahl, K.M. Ziemiński, Warszawa 2013
- Zimmermann J., *Jedność prawa administracyjnego* [w:] *Między tradycją a przyszłością w nauce prawa administracyjnego. Księga jubileuszowa dedykowana Profesorowi Janowi Bociowi*, red. J. Supernat, Wrocław 2009
- Zimmermann J., *Polska jurysdykcja administracyjna*, Warszawa 1996
- Zimmermann J., *Prawo administracyjne*, Warszawa 2018
- Zimmermann J., *Prawo do sądu w prawie administracyjnym*, *Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Społeczny* 2006, nr 2
- Zimmermann M. [w:] M. Zimmermann, M. Jaroszyński, W. Brzeziński, *Polskie prawo administracyjne. Część ogólna*, Warszawa 1956
- Zimmermann M., *Pojęcie administracji publicznej a swobodne uznanie*, Poznań 1959
- Zimmermann M., *Z zagadnień definicji prawa administracyjnego*, *Acta Universitatis Wratislaviensis. Prawo* 1964, nr 19
- Znamierowski C., *Podstawowe pojęcia teorii prawa*, t. I, Poznań 1934
- Zoll A., *Władza nie ma wolności*, *Odra* 2016, nr 5
- Zoll F., *Natura prawna wzorców umownych*, *Państwo i Prawo* 1998, nr 5
- Zoll F., *Rzymskie prawo prywatne (Pandekta). T. 2 A. Część ogólna*, Warszawa-Kraków 1920
- Zumbansen P., *Law After the Welfare State: Formalism, Functionalism, and the Ironic Turn of Reflexive Law*, *American Journal of Comparative Law* 2008, vol. 56, nr 3
- Zwoliński A. [w:] T. Borutka, J. Mazur, A. Zwoliński, *Katolicka nauka społeczna*, Częstochowa 1999,
- Żuławska C. [w:] *Komentarz do kodeksu cywilnego. Księga trzecia. Zobowiązania. Tom 1*, red. G. Bieniek, Warszawa 2002
- Żuławska C., *Wokół zasady wolności umów (art. 353¹ KC i wykładnia zwyczaju)* [w:] *Prace cywilistyczne. Tom poświęcony pamięci Profesora Janiny Dąbrowy*, red. E. Gniewek, *Acta Universitatis Wratislaviensis* 1994, nr 238
- Żurawik A., *Interes publiczny w prawie gospodarczym*, Warszawa 2013
- Żurawik A., *Problem publicyzacji prawa prywatnego w kontekście ustrojowym*, *Państwo i Prawo* 2010, nr 5