KAPITAŁ LUDZKI
NARODOWA STRATEGIA SPÓJNOŚCI

UNIA EUROPEJSKA
EUROPEJSKI
FUNDUSZ SPOŁECZNY

OBRÓT POWSZECHNY I GOSPODARCZY

PROBLEMY PUBLICZNOPRAWNE I EKONOMICZNE

redakcja naukowa

Iwona Ramus

Projekt pn. Specjalność Prawo administracji publicznej i gospodarcze, kursy przygotowujące do egzaminu aplikacyjnego oraz doszkalanie kadry naukowej z zakresu specjalistycznych języków obcych.
Nr WND-POKL.04.01.01-00-168/09

Wyższa Szkoła Ekonomii, Prawa i Nauk Medycznych
im. prof. Edwarda Lipińskiego w Kielcach

OBRÓT POWSZECHNY I GOSPODARCZY

PROBLEMY PUBLICZNOPRAWNE I EKONOMICZNE

OBRÓT POWSZECHNY I GOSPODARCZY

PROBLEMY PUBLICZNOPRAWNE I EKONOMICZNE

REDAKCJA NAUKOWA:
Iwona Ramus

Projekt pn. Specjalność Prawo administracji publicznej i gospodarcze, kursy przygotowujące do egzaminu aplikacyjnego oraz doszkalanie kadry naukowej z zakresu specjalistycznych języków obcych.
Nr WND-POKL.04.01.01-00-168/09

Wydawnictwo Wyższej Szkoły Ekonomii, Prawa i Nauk Medycznych
im. prof. Edwarda Lipińskiego w Kielcach
Kielce 2014

Redaktor naukowy
Iwona Ramus
email: iwona.ramus@gmail.com

Recenzenci
prof. nadzw. dr hab. Paweł Chmielnicki
Wyższa Szkoła Informatyki i Zarządzania w Rzeszowie

prof. nadzw. dr hab. Lech Kościelecki
Akademia Obrony Narodowej w Warszawie

prof. nadzw. dr hab. Romuald Mańkowski
Akademia Obrony Narodowej w Warszawie

prof. nadzw. dr hab. Eugeniusz Nowak
Akademia Obrony Narodowej w Warszawie

dr hab. Piotr Marek Przybysz
Uniwersytet Warszawski

dr hab. Agnieszka Skóra prof. UMK
Uniwersytet Mikołaja Kopernika w Toruniu

prof. zw. dr hab. Stanisław Śladkowski
Akademia Obrony Narodowej w Warszawie

prof. zw. dr hab. RomanTokarczyk
Uniwersytet Marii Curie-Skłodowskiej w Lublinie

Korekta
Kazimiera Pryt

© Wyższa Szkoła Ekonomii, Prawa i Nauk Medycznych w Kielcach

ISBN 978-83-60056-99-8

Wydawca
Kieleckie Towarzystwo Edukacji Ekonomicznej
na zlecenie Wyższej Szkoły Ekonomii, Prawa i Nauk Medycznych w Kielcach

Projekt okładki
Krzysztof Galus

Skład i druk
Drukarnia Cyfrowa COMPUS, www.compus.net.pl

Spis treści

Wprowadzenie do cyklu monografii *Obrót powszechny i gospodarczy – problemy prawne i rynkowe* 13
Wstęp (Iwona Ramus, Piotr Ruczkowski) 17

Część I. Prawo publiczne

Dział I. Administracyjne aspekty prowadzenia działalności gospodarczej 23

Rozdział 1: *Regulacja ustroju gospodarczego oraz wolności działalności gospodarczej w Konstytucji RP – zagadnienia wybrane* (Krzysztof Kozłowski) 25

1. Wstęp 25
2. Ustrój gospodarczy w Konstytucji RP 26
3. Konstytucyjna regulacja wolności działalności gospodarczej 30
4. Wnioski 39

Rozdział 2: *Kompetencje organu nadzoru publicznego nad podmiotami gospodarczymi na przykładzie nadzoru nad rynkiem finansowym* (Mariusz Maciejewski) 43

1. Wstęp 43
2. Cele nadzoru 45
3. Kompetencje nadzoru 46
   3.1. Wstęp 46
   3.2. Kompetencje prewencyjne 48
   3.3. Kompetencje monitorujące 50
   3.4. Kompetencje reakcji nadzorczej 52
      3.4.1. Kompetencje standardowej reakcji nadzorczej 52
      3.4.2. Kompetencje kryzysowej reakcji nadzorczej 55
      3.4.3. Kompetencje techniczno-porządkujące 55
4. Wnioski dla nadzoru publicznego innych obszarów życia społecznego 56

Rozdział 3: *Rzecz publiczna w działalności komunalnej* (Leszek Bielecki) 59

1. Wstęp 59

2. Działalność komunalna gminy ... 59
3. Komunalna rzecz publiczna ... 62
4. Uwagi końcowe ... 69
5. Wnioski ... 70

Rozdział 4: *Koncesjonowanie działalności górniczej – wybrane aspekty administracyjnoprawne* (Piotr Ruczkowski) ... 71

1. Wstęp ... 71
2. Formy reglamentacji działalności gospodarczej oraz działalność regulowana ... 73
3. Koncesjonowanie działalności górniczej ... 78
3.1. Przedmiot koncesjonowania ... 78
3.2. Organy koncesyjne ... 80
3.3. Postępowanie koncesyjne, treść oraz charakter prawny koncesji ... 81
3.4. Przeniesienie koncesji ... 86
3.5. Wygaśnięcie koncesji ... 87
3.6. Koncesje na poszukiwanie lub rozpoznawanie złóż węglowodorów oraz wydobywanie węglowodorów ze złóż ... 88
4. Wnioski ... 88

Rozdział 5: *Policja administracyjna jako funkcja administracji publicznej* (Wojciech Lis) ... 93

1. Wstęp ... 93
2. Pojęcie policji administracyjnej ... 93
3. Typologia struktur policji administracyjnej ... 99
4. Formy działania policji ... 104
5. Wnioski ... 108

Rozdział 6: *Działalność policyjna w ochronie środowiska w kontekście prowadzenia działalności gospodarczej* (Dominik Tyrawa) ... 111

1. Wstęp ... 111
2. Instytucjonalna organizacja podmiotów wykonujących działalność policyjną w zakresie ochrony środowiska ... 113
3. Istota działalności gospodarczej ... 114
4. Działalność gospodarcza a ochrona środowiska ... 115
5. Wnioski ... 120

Rozdział 7: *Aktualne karnoprawne problemy ochrony środowiska – rekonesans badawczy za lata 2010-2013* (Karol Dąbrowski, Hubert Mielnik) 123

1. Pojęcie prawa ochrony środowiska 123
2. Podstawowe akty prawne 124
3. Prawnokarna ochrona środowiska 125
4. Aktualne problemy prawa ochrony środowiska ze szczególnym uwzględnieniem aspektów karnoprawnych 127
5. Rekonesans bibliograficzny za lata 2010-2013 137
6. Wnioski 142

Dział II. Zamówienia publiczne 145

Rozdział 8: *Problematyka związana z udzielaniem zamówień z wolnej ręki ze szczególnym uwzględnieniem zamówień dodatkowych i uzupełniających* (Marianna Dalka-Noga) 147

1. Wstęp 147
2. Przesłanki stosowania trybu zamówienia z wolnej ręki 149
3. Problematyka związana z udzielaniem zamówień dodatkowych 150
4. Problematyka związana z udzielaniem zamówień uzupełniających 158
5. Procedura udzielania zamówień z wolnej ręki 162
6. Wnioski 166

Rozdział 9: *Korzystanie z potencjału innego podmiotu w celu wykazania spełnienia warunków udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego* (Małgorzata Stachowiak) 169

1. Wstęp 169
2. Regulacje prawa europejskiego 170
3. Rodzaj udostępnianych zasobów 171
4. Orzecznictwo KIO 174
5. Udostępnienie potencjału a sposób oceny spełniania warunków 174
6. Zobowiązanie podmiotu trzeciego 176
7. Wnioski 179

Rozdział 10: *Przekształcenie gospodarstw pomocniczych w jednostki gospodarki budżetowej – uwagi na tle ustawy Prawo zamówień publicznych* (Marta Witwicka-Dżugan) 181

1. Wstęp 181
2. Warunek wiedzy i doświadczenia w postępowaniu o udzielenie zamówienia 182
3. Przekształcenie gospodarstw pomocniczych w instytucje gospodarki budżetowej 184
4. Zakres praw i obowiązków przejmowanych przez nowo utworzone instytucje gospodarki budżetowej 186
5. Wiedza i doświadczenie jako składnik przedsiębiorstwa 188
6. Wnioski 193

Rozdział 11: *Dopuszczalność zmian po stronie wykonawcy w ramach umów w sprawie realizacji zamówienia publicznego udzielonego przez gminę* (Paweł Stokłosa) 197

1. Wstęp 197
2. Obowiązujące normy prawne 199
3. Poglądy doktryny i orzecznictwo 200
4. Wnioski 208

Dział III. Jednostki samorządu terytorialnego 211

Rozdział 12: *Kwestie formalnoprawne poboru opłaty uzdrowiskowej w szpitalach uzdrowiskowych* (Tomasz Wołowiec) 213

1. Wstęp 213
2. Inkaso opłaty uzdrowiskowej 214
3. Tryb uzyskania przez gminę statusu uzdrowiska 217
4. Wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Szczecinie z 14.03.2013 r. (I SA/Sz 921/12) 218
5. Pobór opłaty uzdrowiskowej w świetle ustawy o zakładach opieki zdrowotnej 220
6. Analiza prawna wyroku WSA w Szczecinie 222
7. Wnioski 224

Rozdział 13: *O roli komercyjnych źródeł finansowania procesów rewitalizacyjnych – słów kilka* (Bartłomiej Ciechowski) 227

1. Wstęp 227
2. Sposoby finansowania procesów rewitalizacyjnych 229
3. Kredyty i pożyczki 232

4. Obligacje 233
5. Leasing 238
6. Wnioski 239

Rozdział 14: *O ramach komunalnej działalności gospodarczej w polskim modelu organizacji i funkcjonowania samorządu terytorialnego – wybrane zagadnienia* (Daniel Wacinkiewicz**)** 241

1. Wstęp 241
2. Koncepcyjne założenia komunalnej działalności gospodarczej – wybrane zagadnienia z perspektywy konstytucyjnej 243
3. Formalny i materialny aspekt wyznaczenia ram komunalnej działalności gospodarczej 246
4. Uwagi odnośnie do sposobu wyznaczenia ram komunalnej działalności gospodarczej 249
5. Wnioski 251

Rozdział 15: *Działalność gmin w sferze użyteczności publicznej jako przedmiot kontroli sądu antymonopolowego i sądów administracyjnych* (Ewelina Gębka) 253

1. Wstęp 253
2. Zakres i znaczenie kontroli sądowoadministracyjnej i kontroli antymonopolowej 254
3. „Konfrontacja" orzecznictwa organów antymonopolowych i orzecznictwa sądów administracyjnych 256
4. Praktyka „przełamywania" wzorców kontroli stosowanych przez sądy administracyjne i SOKiK 262
5. Wnioski 263

Rozdział 16: *Ustawa o zasadach prowadzenia polityki rozwoju w świetle orzecznictwa sądów administracyjnych* (Anna Szyszka) 267

1. Wstęp 267
2. Negatywna ocena projektu jako przedmiot kontroli sądu administracyjnego 268
3. Informacja o negatywnej ocenie projektu w orzecznictwie sądów administracyjnych oraz Trybunału Konstytucyjnego 270
4. Wnioski 280

Dział IV. Prawo atomowe 283

Rozdział 17: *Prawne gwarancje niezależności dozoru jądrowego w Polsce* (Tomasz R. Nowacki) 285

1. Przesłanki niezależności dozoru jądrowego 285
2. Prawne podstawy niezależności dozoru jądrowego..... 287
3. Definicja dozoru jądrowego..... 291
4. Kryteria niezależności..... 292
   4.1. Powoływanie najwyższych przedstawicieli organów dozoru jądrowego 293
   4.2. Zakres nadzoru i kontroli nad organami dozoru jądrowego 293
   4.3. Budżet..... 293
   4.4. Ciała zewnętrzne..... 294
   4.5. Kontrola instancyjna i sądowa decyzji wydawanych przez dozór jądrowy 294
   4.6. Zadania niezwiązane z działalnością dozorową 294
   4.7. Informacja w zakresie działalności dozorowej..... 295
   4.8. Współpraca międzynarodowa..... 295
5. Gwarancje niezależności w polskim prawie..... 296
   5.1. Powoływanie najwyższych przedstawicieli organów dozoru jądrowego 296
   5.2. Nadzór i kontrola nad organami dozoru jądrowego 297
   5.3. Budżet 299
   5.4. Ciała zewnętrzne..... 302
      5.4.1. Ciała opiniodawczo-doradcze..... 302
      5.4.2. Organizacje wsparcia technicznego..... 303
      5.4.3. Przypadek szczególny – Urząd Dozoru Technicznego 305
   5.5. Kontrola instancyjna i sądowa decyzji wydawanych przez dozór jądrowy 307
   5.6. Zadania niezwiązane z działalnością dozorową 308
   5.7. Informacja w zakresie działalności dozorowej..... 312
   5.8. Współpraca międzynarodowa..... 316
6. Wnioski..... 316

Rozdział 18: *Postępowanie administracyjne w sprawie lokalizacji elektrowni jądrowej w Polsce* (Łukasz Młynarkiewicz)..... 319

1. Wstęp 319
2. Program polskiej energetyki jądrowej 320

3. Raport lokalizacyjny z oceny terenu przeznaczonego pod elektrownię jądrową 323
4. Ustawa inwestycyjna – zakres przedmiotowy 327
5. Decyzja o ustaleniu lokalizacji inwestycji w zakresie budowy obiektu energetyki jądrowej 330
6. Decyzja o wskazaniu lokalizacji inwestycji oraz zezwolenie na wejście na teren nieruchomości 334
7. Podział korzyści pomiędzy gminami w związku z budową elektrowni jądrowych 338
8. Wnioski 339

Część II. Ekonomia 343

Rozdział 19: *Dylematy obrotu powszechnego i gospodarczego w gospodarce rynkowej a bezpieczeństwo ekonomiczne państwa* (Zenon Stachowiak) 345

1. Wstęp 345
2. Dylemat metodologiczny obrotu powszechnego i gospodarczego oraz bezpieczeństwa ekonomicznego państwa 346
3. Dylematy obrotu powszechnego i gospodarczego generowane przez procesy globalizacji i regionalizacji 347
4. Dylematy obrotu powszechnego i gospodarczego będące pokłosiem zmian cywilizacyjnych 356
5. Wnioski 360

Rozdział 20: *Możliwości wykorzystania ekonomii przestrzennej do konstrukcji modelu bezpieczeństwa ekonomicznego podmiotów gospodarczych* (Bartosz Stachowiak) 363

1. Wstęp 363
2. Modele analizy przestrzennej 364
3. Model dyfuzji przestrzennej 366
4. Model analizy powiązań pomiędzy ośrodkami aktywności gospodarczej (model Zipfa) 368
5. Model siatki (heurystyczny) 368
6. Modele grawitacji i ciążenia 370
7. Model potencjału 374
8. Wnioski 376

Rozdział 21: *Obrót powszechny i obrót gospodarczy jako źródła procesu reprodukcji społecznej* (Anna Dziurny) 379

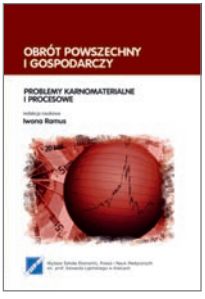
1. Wstęp 379
2. Miejsce obrotu powszechnego i gospodarczego oraz reprodukcji społecznej 380
3. Obrót powszechny i obrót gospodarczy jako kreator reprodukcji społecznej 383
4. Zakłócenia procesu reprodukcji społecznej 385
5. Wnioski 387

Bibliografia 389
Literatura 389
Orzecznictwo 411
Wykaz aktów normatywnych i innych aktów prawnych 417
Strony internetowe 427

Szanowny Czytelniku,

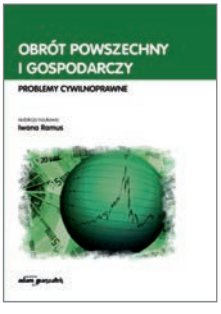
niniejsza monografia stanowi jedną z czterech zaproponowanych w cyklu *Obrót powszechny i gospodarczy – problemy prawne i rynkowe*. Składają się na niego następujące pozycje książkowe wydane pod redakcją Iwony Ramus w wersji papierowej oraz w formie e-booka:

Obrót powszechny i gospodarczy – problemy publicznoprawne i ekonomiczne, wyd. Wyższej Szkoły Ekonomii, Prawa i Nauk Medycznych w Kielcach, Kielce 2014,
ISBN 987-83-60056-99-8

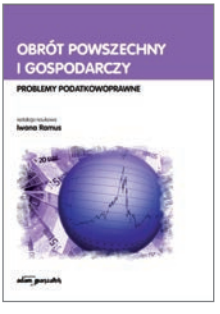


Obrót powszechny i gospodarczy – problemy karnomaterialne i procesowe, wyd. Wyższej Szkoły Ekonomii, Prawa i Nauk Medycznych w Kielcach, Kielce 2014,
ISBN 978-83-63634-00-1

wydane w ramach projektu pn. Specjalność Prawo administracji publicznej i gospodarcze, kursy przygotowujące do egzaminu aplikacyjnego oraz doszkalanie kadry naukowej z zakresu specjalistycznych języków obcych.
Nr WND-POKL.04.01.01-00-168/09
ZAKAZ SPRZEDAŻY



Obrót powszechny i gospodarczy – problemy cywilnoprawne, wyd. Adam Marszałek, Toruń 2014, ISBN 978-83-7780-961-7



Obrót powszechny i gospodarczy – problemy podatkowoprawne, wyd. Adam Marszałek, Toruń 2014, ISBN 978-83-7780-960-0

Monografie zawierają pogłębioną analizę aktualnych problemów społecznych i rynkowych. Kryzys gospodarczy, wysokie bezrobocie, a także brak skoordynowanych mechanizmów przeciwdziałania tym zjawiskom przez państwo i wspólnoty lokalne, stały się bodźcem do podjęcia dyskusji nad prawnymi i ekonomicznymi instrumentami przeciwdziałania tym negatywnym zjawiskom.

Celem redaktora było zintegrowanie środowiska naukowego i praktyków w dążeniu do opracowania optymalnych rozwiązań dla sektora gospodarczego i publicznego. Rezultatem tej inicjatywy było utworzenie grupy badawczej, w skład której weszli reprezentanci osiemnastu polskich ośrodków akademickich.

Adresatami lektury są przede wszystkim instytucje gospodarcze, przedsiębiorcy oraz przedstawiciele jednostek samorządu terytorialnego.

Koncepcja przedsięwzięcia zainspirowana została rozwiązaniami stworzonymi w Wielkiej Brytanii w latach osiemdziesiątych XX wieku. Reforma „Next Steps" stanowiła recepcję metod z zakresu zarządzania przedsiębiorstwami prywatnymi do sektora publicznego. Zmiany te powodują konieczność dostosowania do nich prawa. Nawiązując do sytuacji w Polsce, wydaje się, że pomimo dobrej woli władz lokalnych ciągle brakuje postrzegania samorządów w kategoriach przedsiębiorczych.

Założeniem monografii jest wskazanie tych instrumentów prawnych, które mogą służyć racjonalizacji gospodarki komunalnej m.in. poprzez odzyskiwanie podatku od towarów i usług, prawidłowe realizowanie procedury zamówień publicznych. Z zakresu problematyki obrotu gospodarczego poddano analizie m.in. zagadnienia z zakresu umów nienazwanych, w tym kontraktów menadżerskich, spółek prawa handlowego, małżeńskich ustrojów majątkowych w związku z prowadzeniem działalności gospodarczej oraz kwestie podatkowe.

Honorowy patronat nad projektem objął prof. zw. dr hab. Aleksander Lichorowicz – wybitny prawnik, profesor nauk prawnych od 1984 r., specjalista w dziedzinie prawa rolnego, prawa cywilnego i prawa Unii Europejskiej, członek Rady Legislacyjnej. Pracownik naukowo-dydaktyczny Uniwersytetu Jagiellońskiego.

W przedsięwzięciu uczestniczyło łącznie osiemdziesięciu Autorów, w tym jeden profesor zwyczajny, ośmiu doktorów habilitowanych, trzydziestu pięciu doktorów oraz trzydziestu sześciu praktyków bądź pracowników naukowo-dydaktycznych w stopniu magistra. Oceny naukowej rozdziałów dokonało dwudziestu czterech Recenzentów z ośrodków akademickich położonych na terenie całego kraju.

Szczególne wyrazy wdzięczności kieruję do Jego Magnificencji Rektora Wyższej Szkoły Ekonomii, Prawa i Nauk Medycznych w Kielcach Pana dr. Tadeusza Dziekana oraz Prorektora ds. badań i współpracy regionalnej Pana dr. Zdobysława Kuleszyńskiego, za umożliwienie mi realizacji projektu według własnej koncepcji.

Jako redaktor naukowy, dziękuję za opiekę merytoryczną Panu prof. zw. dr. hab. Aleksandrowi Lichorowiczowi, Pani prof. nadzw. dr hab. Bożenie Wieczorskiej, Pani dr hab. Kindze Fladze-Gieruszyńskiej prof. US, dr. hab. Januszowi Gajdzie prof. WSPiA Rzeszów-Przemyśl oraz Panu dr. hab. Grzegorzowi Jędrejkowi prof. UKSW.

Pragnę podziękować również Recenzentom, którzy pomimo natłoku obowiązków, znaleźli czas na ocenę naukową opracowań i wykazali się dużym zaangażowaniem oraz rzetelnością, co w znacznym stopniu wpłynęło na wysoką jakość proponowanych monografii. Dziękuję:

dr. hab. Markowi Andrzejewskiemu prof. US (Uniwersytet Szczeciński)
prof. nadzw. dr. hab. Pawłowi Chmielnickiemu (Wyższa Szkoła Informatyki i Zarządzania w Rzeszowie)
prof. nadzw. dr. hab. Henrykowi Dzwonkowskiemu (Uniwersytet Łódzki)
dr. Damianowi Gilowi (Katolicki Uniwersytet Lubelski Jana Pawła II)
dr. hab. Tomaszowi Justyńskiemu prof. UMK (Uniwersytet Mikołaja Kopernika w Toruniu)
prof. nadzw. dr. hab. Lechowi Kościeleckiemu (Akademia Obrony Narodowej w Warszawie)
prof. zw. dr. hab. Aleksandrowi Lichorowiczowi (Uniwersytet Jagielloński w Krakowie)
prof. nadzw. dr. hab. Romualdowi Mańkowskiemu (Akademia Obrony Narodowej w Warszawie)
dr. hab. Wojciechowi Morawskiemu (Uniwersytet Mikołaja Kopernika w Toruniu)
prof. nadzw. dr. hab. Eugeniuszowi Nowakowi (Akademia Obrony Narodowej w Warszawie)
prof. nadzw. dr. hab. Adamowi Opalskiemu (Uniwersytet Warszawski)
dr. hab. Krzysztofowi Oplustilowi (Uniwersytet Jagielloński w Krakowie)
dr hab. Hannie Paluszkiewicz prof. UAM (Uniwersytet Adama Mickiewicza w Poznaniu)
dr. hab. Piotrowi Markowi Przybyszowi (Uniwersytet Warszawski)
dr hab. Agnieszce Skórze prof. UMK (Uniwersytet Mikołaja Kopernika w Toruniu)
prof. zw. dr. hab. Edwardowi Skrętowiczowi (Uniwersytet Marii Curie-Skłodowskiej w Lublinie)
dr. hab. Pawłowi Smoleniowi prof. KUL (Katolicki Uniwersytet Lubelski Jana Pawła II)
prof. zw. dr. hab. Stanisławowi Śladkowskiemu (Akademia Obrony Narodowej w Warszawie)
dr hab. Danucie Tarnowskiej prof. US (Uniwersytet Szczeciński)
prof. zw. dr. hab. Romanowi Tokarczykowi (Uniwersytet Marii Curie-Skłodowskiej w Lublinie)

prof. nadzw. dr. hab. Marcinowi Trzebiatowskiemu (Katolicki Uniwersytet Lubelski Jana Pawła II)
prof. nadzw. dr hab. Bożenie Wieczorskiej (Wyższa Szkoła Prawa i Administracji Rzeszów-Przemyśl)
prof. nadzw. dr. hab. Mariuszowi Załuckiemu (Krakowska Akademia im. Andrzeja Frycza Modrzewskiego w Krakowie)
prof. nadzw. dr. hab. Andrzejowi Antoniemu Zielińskiemu

Realizacja przedsięwzięcia wymagała zaangażowania i wsparcia wielu osób. Za wkład pracy i okazaną życzliwość dziękuję:
dr Ewelinie Całej-Wacinkiewicz (Uniwersytet Szczeciński)
dr. Michałowi Chajdzie (Uniwersytet Rzeszowski)
dr Katarzynie Dadańskiej (Uniwersytet Szczeciński)
dr. Karolowi Dąbrowskiemu (Pracownia Badań nad Samorządami przy Fundacji Obywatelskiego Rozwoju-Ryki w Rykach)
dr Iwonie Długoszewskiej-Kruk (Wyższa Szkoła Ekonomii, Prawa i Nauk Medycznych w Kielcach)
mgr Małgorzacie Futerze (Wyższa Szkoła Prawa i Administracji Rzeszów-Przemyśl)
dr. Damianowi Gilowi (Katolicki Uniwersytet Lubelski Jana Pawła II)
mgr Magdalenie Górskiej (Wyższa Szkoła Ekonomii, Prawa i Nauk Medycznych w Kielcach)
dr Dorocie Kaczorkiewicz (Uniwersytet Szczeciński)
mgr. Łukaszowi Młynarkiewiczowi (Uniwersytet Mikołaja Kopernika w Toruniu)
mgr Alicji Moskale-Dudek (Wyższa Szkoła Ekonomii, Prawa i Nauk Medycznych w Kielcach)
dr. Ireneuszowi Nowakowi (Uniwersytet Łódzki)
mec. Robertowi Pabisowi (AMICUS Kancelaria Radców Prawnych W. Kuziel, R. Pabis, Kielce)
dr. Michałowi Pietkiewiczowi (Uniwersytet Warmińsko-Mazurski w Olsztynie)
mec. Arkadiuszowi Płoskiemu (Kancelaria Radców Prawnych Płoski i Pięta, Kielce)
dr. Piotrowi Ruczkowskiemu (Wyższa Szkoła Ekonomii, Prawa i Nauk Medycznych w Kielcach)
dr. Bogdanowi Rutkowskiemu (Wyższa Szkoła Ekonomii, Prawa i Nauk Medycznych w Kielcach)
mgr. Pawłowi Stokłosie (Wyższa Szkoła Prawa i Administracji Rzeszów-Przemyśl)
mgr Małgorzacie Szostkiewicz (Wyższa Szkoła Ekonomii, Prawa i Nauk Medycznych w Kielcach).

Mojej siostrze Noemi Ramus.

Iwona Ramus

Wstęp

Obrót gospodarczy jest pojęciem prawnym i prawniczym. Jest to określenie używane zarówno przez naukę prawa, jak i ustawodawcę. Obejmuje ono stosunki prawne i czynności prawne związane z prowadzeniem działalności gospodarczej. Może on mieć charakter dwustronnie gospodarczy, czyli obejmujący stosunki prawne i ekonomiczne między przedsiębiorcami oraz jednostronnie gospodarczy, obejmujący relacje między przedsiębiorcą i podmiotami nabywającymi dobra bądź korzystającymi z usług nie w związku z działalnością gospodarczą lub zawodową tychże podmiotów. Z kolei obrót powszechny jest w tym przypadku rozumiany jako obejmujący stosunki prawne i czynności prawne niezwiązane w ogóle z działalnością gospodarczą (obrót dwustronnie niegospodarczy, nieprofesjonalny). Zarówno obrót gospodarczy, jak i powszechny stanowi przedmiot regulacji prawnej prawa prywatnego i publicznego. Warto więc zasygnalizować, że podział na prawo prywatne i publiczne sięga czasów starożytnego Rzymu, gdzie znalazł swoje odzwierciedlenie w poglądach rzymskiego prawnika Ulpiana. Dokonał on rozróżnienia prawa prywatnego i publicznego w oparciu o tzw. teorię interesu. Jego zdaniem prawo prywatne ma służyć urzeczywistnianiu interesu jednostki, natomiast prawo publiczne ma chronić interes państwa[1]. Teoria ta, mimo że zyskała dużą popularność, nie przystaje do obecnych warunków. Nie ulega wątpliwości, że również prawo publiczne ma chronić interesy jednostki, przynajmniej do granic konfliktu z interesem publicznym[2]. Podobnie w prawie prywatnym możemy znaleźć regulacje, których celem jest ochrona interesu publicznego[3]. Mankamenty teorii interesu doprowadziły do sformułowania szeregu innych koncepcji odróżnienia prawa prywatnego od publicznego, z których szczególną popularność zyskała tzw. teoria podporządkowania. W myśl tej teorii z prawem prywatnym mamy do czynienia tam, gdzie występuje równorzędność podmiotów stosunku prawnego, natomiast tam, gdzie występuje brak równorzędności podmiotów i nadrzędność państwa, mamy do czynienia z prawem publicznym[4]. Nie obejmuje ona jednak takich przypadków, w których prawo publiczne stanowi podstawę nawiązania stosunku prawnego charakteryzującego się równorzędnością podmiotów (np. porozumienia admi-

[1] P. Ruczkowski, *Pojęcie prawa administracyjnego, jego cechy, podziały i stosunek do innych gałęzi prawa*, [w:] *Prawo administracyjne. Część ogólna*, pod red. L. Bieleckiego i P. Ruczkowskiego, Warszawa 2011, s. 23.

[2] Ibidem.

[3] Takim przykładem mogą być przepisy o zamówieniach publicznych, których celem jest m.in. zagwarantowanie racjonalnego gospodarowania środkami publicznymi.

[4] S. Detterbeck, *Allgemeines Verwaltungsrecht mit Verwaltungsprozessrecht*, München 2008, s. 9 i n.

nistracyjne, umowy administracyjne, ugody). Jak widzimy, nie da się chyba dokonać dychotomicznego podziału na prawo prywatne i publiczne, gdyż stosunkowo łatwo zauważyć przenikanie się norm prawa prywatnego i publicznego. Dotyczy to również regulacji obrotu gospodarczego. Co prawda zauważalny jest podział na prywatne prawo gospodarcze (zwane też prawem handlowym) oraz publiczne prawo gospodarcze (zwane także administracyjnym prawem gospodarczym). W przepisach nie odnajdujemy jednak definicji tychże pojęć. Podział na gałęzie czy poszczególne dziedziny prawa ma charakter doktrynalny i dydaktyczny. Ma on w związku z tym charakter relatywny i jest wynikiem przyjętej konwencji.

Nie ulega więc wątpliwości, że obrót gospodarczy jest regulowany zarówno normami prawa prywatnego, jak i normami prawa publicznego. Dodatkowo obrót gospodarczy i powszechny jest nie tylko zjawiskiem prawnym, lecz także ekonomicznym. Wyjaśnienie różnych zjawisk związanych z obrotem gospodarczym wymaga podejścia interdyscyplinarnego i taki charakter postanowiono nadać niniejszej monografii, przy czym szczególny nacisk położono w niej na regulacje prawne o charakterze publicznoprawnym oraz analizę różnych zjawisk o ekonomicznej naturze.

Z dużą satysfakcją oddajemy więc do rąk Czytelników interdyscyplinarną monografię pt. „Obrót powszechny i gospodarczy – problemy publicznoprawne i ekonomiczne" – będącą pokłosiem zorganizowanej przez Wyższą Szkołę Ekonomii, Prawa i Nauk Medycznych im. prof. Edwarda Lipińskiego w Kielcach ogólnopolskiej konferencji naukowej, pt. **Obrót powszechny i gospodarczy – problemy prawne i rynkowe".** Konferencja była podsumowaniem kursów przygotowujących do egzaminu na aplikacje prawnicze. Wspomniana sesja naukowa stanowiła kolejną z cyklu konferencji naukowych organizowanych w ramach projektu nr POKL.04.01.01-00-168/09 pn. *Specjalność Prawo administracji publicznej i gospodarcze, kursy przygotowujące do egzaminu aplikacyjnego oraz doszkalanie kadry naukowej z zakresu specjalistycznych języków obcych*.

Monografia jest opracowaniem składającym się z 21 rozdziałów o charakterze dogmatyczno-empirycznym o zróżnicowanej problematyce zarówno prawnej, jak i ekonomicznej. Została ona podzielona na dwie części. Pierwsza obejmuje problematykę prawa publicznego, druga zaś z nich dotyczy wybranych zagadnień ekonomicznych.

Część pierwsza, w której przedmiotem analizy są wybrane publicznoprawne zagadnienia funkcjonowania obrotu powszechnego i gospodarczego, podzielona została na cztery działy. W pierwszym omówiono administracyjne aspekty prowadzenia działalności gospodarczej. Poruszone zostały problemy wpływu reglamentacji administracyjnoprawnej na wolność prowadzenia działalności gospodarczej, nadzoru nad rynkiem finansowym jako przykładu nadzoru publicznego

nad podmiotami gospodarczymi, koncesjonowania działalności górniczej i policji administracyjnej jako specyficznych instrumentów oddziaływania na funkcjonowanie przedsiębiorców. W dziale pierwszym omówiono również konstrukcję rzeczy publicznej w działalności komunalnej.

Drugi dział poświęcono, istotnej z punktu widzenia obrotu gospodarczego, problematyce zamówień publicznych. Poruszono tu takie kontrowersyjne zagadnienia, jak udzielanie zamówień z wolnej ręki ze szczególnym uwzględnieniem zamówień dodatkowych i uzupełniających, korzystanie z potencjału innego podmiotu w celu wykazania spełnienia warunków udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego, wpływ przekształcenia gospodarstwa pomocniczego w jednostkę gospodarki budżetowej na działalność w sferze zamówień publicznych, a także dopuszczalność zmian po stronie wykonawcy w ramach umów w sprawie realizacji zamówienia publicznego udzielonego przez gminę.

W trzecim dziale znalazły się rozdziały omawiające problematykę funkcjonowania gmin oraz prowadzenia działalności leczniczej. W kontekście działalności leczniczej omówiono zagadnienie opłaty uzdrowiskowej. Z zakresu działalności gmin w dziale przeanalizowano problemy komercyjnych źródeł finansowania projektów rewitalizacyjnych, ramy komunalnej działalności gospodarczej w polskim modelu organizacji i funkcjonowania samorządu terytorialnego, kontroli sądu antymonopolowego i sądów administracyjnych sprawowaną nad działalnością gmin w sferze użyteczności publicznej, a także orzecznictwa sądów administracyjnych dotyczącego ustawy o zasadach prowadzenia polityki rozwoju.

Dział czwarty poświęcono wybranym zagadnieniom prawa atomowego. Przedmiotem analiz stały się prawne gwarancje niezależności dozoru jądrowego w Polsce, a także postępowanie administracyjne w sprawie lokalizacji elektrowni jądrowej w Polsce.

Z kolei rozważania ekonomiczne skoncentrowane zostały wokół bardzo ważnych zagadnień wpływu obrotu powszechnego i gospodarczego na szeroko ujęte bezpieczeństwo ekonomiczne państwa, przedsiębiorców oraz na obrocie jako źródle procesu reprodukcji społecznej zapewniającego stabilne funkcjonowanie społeczeństwa, a przez to i państwa, w długiej perspektywie czasowej.

Wyrażamy nadzieję, że prezentowana publikacja spotka się z zainteresowaniem pracowników naukowych i naukowo-dydaktycznych, przedstawicieli zawodów prawniczych, praktyków życia gospodarczego, osób przygotowujących się do egzaminów na aplikacje prawnicze, studentów studiów prawniczych i administracyjnych oraz kierunków pokrewnych, a także wszystkich innych osób, chcących uzyskać albo pogłębić wiedzę na temat obowiązującego prawa oraz aktualnych zjawisk i problemów ekonomicznych w globalizującym się świecie.

Rozdziały w niniejszej monografii uwzględniają stan prawny na dzień 1 stycznia 2014 r.

W imieniu autorów i własnym życzymy przyjemnej i inspirującej lektury.

Iwona Ramus
Piotr Ruczkowski
Kielce 2014

Część I

PRAWO PUBLICZNE

Dział I

ADMINISTRACYJNE ASPEKTY PROWADZENIA DZIAŁALNOŚCI GOSPODARCZEJ

Rozdział 1

Regulacja ustroju gospodarczego oraz wolności działalności gospodarczej w Konstytucji RP – zagadnienia wybrane

(KRZYSZTOF KOZŁOWSKI[1])

1. Wstęp

Istotą każdej ustawy zasadniczej jest wskazanie suwerena, do którego należy władza w danym państwie, określenie jego ustroju oraz wyznaczenie relacji zachodzących pomiędzy organami władzy publicznej, a także zakreślenie granic władczej ingerencji państwa w sferę swobody (wolności) podmiotów znajdujących się lub mających swoją siedzibę na jego terytorium. Inaczej rzecz ujmując, rolą konstytucji jest zorganizowanie prawnych ram funkcjonowania państwa oraz wyznaczenie granic jego działań. Istotne znaczenie ma w tej sferze analiza funkcji organizatorskiej konstytucji, która sprowadza się między innymi do wyznaczenia ustroju państwa. Pojęcie zaś to odnosi się nie tylko do ukształtowania ustroju politycznego, ale również związane jest z przesądzeniem rodzaju ustroju gospodarczego, które ma wyznaczać zasadnicze ramy funkcjonowania państwa i społeczeństwa w sferze ekonomicznej. Określenie ustroju gospodarczego, a następnie prawidłowe i konsekwentne przeniesienie wynikających z niego zasad na poszczególne działania państwa, nie tylko o charakterze prawodawczym, ale również typowo wykonawczym, nabiera szczególnego znaczenia w obecnych czasach. Zaznaczyć również należy, że działania państwa nie ograniczają się jedynie do sfery własnego terytorium, ale również ulegają rozszerzeniu na płaszczyznę międzynarodową, w związku z przeniesieniem procesu decyzyjnego na poziom ponadnarodowy. Gospodarki poszczególnych państw, na skutek pogłębiających się procesów globalizacyjnych, budowy coraz bardziej otwartych rynków, zasadniczo coraz mniej skrępowanego przepływu ludzi, kapitału oraz usług, zdają się działać w sposób dowolny, często pozbawiony zasad. W wyniku tego powstają niekorzystne, czasem wyniszczające, zjawiska wielkich kryzysów ekonomicznych, pogłębia się działalność monopolistycznie usytuowanych kon-

[1] Katedra Prawa Konstytucyjnego, Wydział Prawa i Administracji, Uniwersytet Jagielloński w Krakowie.

cernów międzynarodowych, a także postępującej degradacji ulega stan środowiska naturalnego. W tym stanie rzeczy jedynie przemyślane określenie ustroju gospodarczego państwa i należyte wdrożenie wynikających z tego zasad, również na poziomie międzynarodowym, może być jednym z elementów chroniących przed zagrożeniami wynikającymi z niewłaściwego funkcjonowania niektórych mechanizmów rynkowych.

2. Ustrój gospodarczy w Konstytucji RP

Konstytucja z 1997 r. zdaje się regulować ustrój gospodarczy państwa polskiego w sposób rozproszony. Na regulację taką składa się bowiem przede wszystkim przepis węzłowy, zbiór pozostałych regulacji, w tym również wskazówek kierunkowych, które zawarte zostały w preambule do ustawy zasadniczej. Dopiero te wszystkie uregulowania mogą być określone mianem „konstytucji gospodarczej państwa"[2]. Przepis węzłowy, to art. 20 Konstytucji, który wskazuje, że podstawą ustroju gospodarczego Rzeczypospolitej jest społeczna gospodarka rynkowa, która opiera się na filarach wolności działalności gospodarczej, własności prywatnej oraz solidarności, dialogu i współpracy partnerów społecznych. Pozostałe unormowania, które współkształtują ustrój gospodarczy Polski, to zasada państwa prawnego urzeczywistniającego zasady sprawiedliwości społecznej, zasada pomocniczości, zasada zrównoważonego rozwoju, a także wolność wyboru i wykonywania zatrudnienia oraz ochrona pracy. Mowa tu również o możliwości tworzenia samorządów zawodowych, regulacjach dotyczących ustroju rolnego państwa oraz obowiązku ochrony środowiska, a także ochronie prawa własności. Wszystkie te unormowania mają charakter regulacji nawzajem się uzupełniających, a tym samym współkształtujących ostateczną treść zasady definiującej ustrój gospodarczy Polski. W ujęciu prezentowanym przez P. Tuleję należałoby mówić o nich, jako o elementach będących „podstawowym założeniem systemu prawa"[3]. Nie wyczerpują one jednak całokształtu przepisów regulujących wolność działalności gospodarczej. Oprócz wyżej wymienionych regulacji, które znajdują do niej bezpośrednie odniesienie, zidentyfikować można zespół zasad ogólnych, które określając ogólne zasady ustroju oraz funkcjonowania państwa, mogą być odniesione do wolności gospodarowania, np. zasada równości, regulacje dotyczące finansów publicznych[4]. Konsekwencją takiego stanu

[2] L. Garlicki, *Komentarz do art. 20 Konstytucji*, [w:] *Konstytucja Rzeczypospolitej. Komentarz*, Tom I, pod red. L. Garlickiego, Warszawa 1999, s. 1.
[3] P. Tuleja, *Zasady konstytucyjne*, [w:] *Konstytucjonalizacja zasad i instytucji ustrojowych*, pod red. P. Sarneckiego, Warszawa 1997, s. 14, 24.
[4] Zob. szerzej na ten temat: A. Domańska, *Konstytucyjne podstawy ustroju gospodarczego Polski*, Warszawa 2001, s. 67-69.

rzeczy, w tym wysokiego poziomu abstrakcji art. 20, jest późniejsza trudność w bezpośrednim stosowaniu przepisów Konstytucji (art. 8 ust. 2)[5], a także dość często spotykany brak zgody uczestników dyskursu publicznego, w tym bieżącej debaty politycznej co do kształtu ustroju gospodarczego, najczęściej wynikający z wybiórczej analizy tekstu ustawy zasadniczej. Powoduje to w konsekwencji, że strony dyskursu niewłaściwie postrzegają ustrój gospodarczy Polski, co czynią w sposób rozłączny, albo przez pryzmat gospodarki rynkowej, albo też gospodarki socjalnej – ze wszystkimi tego konsekwencjami w obydwu ujęciach. Tymczasem ustrój ten zadeklarowany został przez obowiązującą Konstytucję, jako odpowiadający pojęciu społecznej gospodarki rynkowej. Nie jest on zaś pochodną – sumą ujęcia liberalnego i socjalnego, a został zaczerpnięty z niemieckiej doktryny prawa konstytucyjnego, odwołującej się do porządku ordoliberalizmu[6]. Doktryna ta, określana mianem „trzeciej drogi", zakłada – w pewnym uproszczeniu rzecz ujmując – zagwarantowanie wolności procesów gospodarczych, przy jednoczesnym zastrzeżeniu dla państwa możliwości organizowania (ogólnego programowania) tych procesów. Względnie dopuszcza również możliwość ingerowania w ich przebieg, w przypadku, gdy ich niepohamowana swoboda mogłaby zagrażać ustalonemu porządkowi, co mogłoby mieć miejsce przykładowo w związku z powstawaniem monopoli, obecnością niewłaściwych reguł rynkowych, naruszaniem przez procesy gospodarowania ludzkiej godności lub nadmiernej eksploatacji jednostki. Dla przykładu, TK orzekł, że „system publicznej służby zdrowia, będący podstawowym ogniwem realizującym konstytucyjne obowiązki władzy publicznej zapewnienia dostępu do świadczeń opieki zdrowotnej, powinien być zbudowany na zasadach ekonomicznej racjonalności, nie można ignorować faktu, że istnieją nieprzekraczalne bariery ekonomizacji tego systemu. Ich przekroczenie czyni system niezdolny do wypełnienia jego konstytucyjnej funkcji"[7]. Zasadnicze znaczenie dla określenia charakteru ustroju gospodarczego Polski ma wspomniana już regulacja węzłowa, zawarta w art. 20 Konstytucji. Przepis ten zawiera wiele istotnych treści normatywnych, które jednak muszą być analizowane w punktu widzenia kompleksowości regulacji zagadnienia – „ustrojodawca traktuje wymienione w art. 20 wartości kompleksowo i komplementarnie. Kompleksowo, bo ujmuje je jako całość i żadnej z nich nie wyróżnia. Komplementarnie, bo wartości te powiązane są ze sobą w ten sposób, że mogą się wzajemnie wspierać, jak i ograniczać. Zatem badając zgodność działań prawodawcy z art. 20 konstytucji nie wystarczy wskazać na naruszenie którejkolwiek z wymienionych w tym artykule wartości (…), trzeba jeszcze usta-

[5] P. Tuleja, *Stosowanie Konstytucji RP w świetle zasady jej nadrzędności*, Kraków 2003, s. 85-97.
[6] T. Władyka, *Dwa dwudziestolecia gospodarki rynkowej w Polsce*, Warszawa 2008, passim.
[7] Wyrok TK z dnia 18 grudnia 2002 r., K 43/01, OTK ZU 2002, nr 7, poz. 96.

lić, czy i w jakim zakresie naruszenie takie nie nastąpiło ze względu na pozostałe wartości w celu zachowania koniecznej między nimi równowagi”[8].

Przepis art. 20 Konstytucji jest podstawowym elementem „konstytucji gospodarczej państwa”, ma charakter zrębowy dla określenia ustroju gospodarczego. Po pierwsze przesądza, że ustrój gospodarczy Polski powinien być ukształtowany zgodnie z zasadami społecznej gospodarki rynkowej, a więc wydaje się, że w sposób korespondujący z doktryną ordoliberalizmu[9]. Konsekwencją takiego stanu rzeczy jest istnienie obowiązku, którego adresatem są organy władzy publicznej, takiego podejmowania działań, bez względu na ich rodzaj, aby z jednej strony zagwarantowane były reguły wolnego rynku, a z drugiej eliminacji ulegały te wszystkie szkodliwe zjawiska, które są naturalną konsekwencją niepohamowanego działania mechanizmów ekonomicznych. Po drugie, omawiana regulacja konstytucyjna wprowadza szereg wartości współkształtujących tak zakreślony ustrój, które z jednej strony współtworzą podstawy wolnego rynku („wolność działalności gospodarczej”, „własność prywatna”), a z drugiej wskazują na konieczność odpowiedniego jego ukształtowania ze społecznego punktu widzenia oraz zabezpieczenia interesów jednostki („solidarność”, „dialog i współpraca partnerów społecznych”). Deklarowana konstytucyjnie wolność działalności gospodarczej i związane z nią mechanizmy rynkowe, ulegają weryfikacji w oparciu o kryteria odwołujące się do wartości społecznych, pozwalając na przyjęcie, że rynkowe reguły prowadzenia działalności gospodarczej są jednocześnie ograniczone, ale również współkształtowane przez zasady solidaryzmu oraz dialogu. Realizacja wolności działalności gospodarczej nie może zatem odnosić się wyłącznie do zaspokojenia indywidualnego interesu przedsiębiorcy, ale pełni szerszą rolę, umiejscowioną w kontekście solidarności z innymi członkami wspólnoty państwowej i obywatelskiej. Potwierdza to zresztą TK, stwierdzając, że zasada dobra wspólnego, zawarta w art. 1 Konstytucji, wskazuje na dyrektywę „przedłożenia w razie potrzeby dobra ogólnego ponad dobro indywidualne, czy partykularny interes grupowy. Dyrektywa ta powinna być podstawowym kryterium działania w przyjętym przez konstytucję modelu społecznej gospodarki rynkowej”[10]. Inaczej rzecz ujmując, sama wolność gospodarowania nie jest jedyną i nadrzędną wartością, a przez to powinna ona być odczytywana w kontekście i przez pryzmat uzasadnionych interesów publicznych. Te ostatnie nie mogą jednak zanadto nadwyrężać inicjatywy gospodarujących, a ingerencja państwa jest uzasadniona tylko w tym przypadku, gdy jest to konieczne dla zachowania zasad wolnego rynku

[8] Wyrok TK z dnia 24 stycznia 2001 r., K 17/00, OTK ZU 2000, nr 1, poz. 4.
[9] L. Garlicki, op.cit., s. 6. Zob. jednak uwagi: A. Domańska, *Konstytucyjne podstawy*, op.cit., s. 99-101.
[10] Wyrok TK z dnia 24 stycznia 200 1 r., K 17/00, OTK ZU, nr 1, poz. 4.

oraz wyegzekwowania zasady sprawiedliwości społecznej. Konstytucja zdaje się zatem kształtować ustrój gospodarczy nie w oparciu o dominację którejś z rzeczywistości, tej rynkowej lub tej społecznej, a jedynie nakazuje ograniczać każdą z nich, w kontekście konieczności zapewnienia postulowanej pomiędzy nimi równowagi oraz w interesie ich równoważnego zachowania. Model ustrojowy zakłada zatem tylko likwidowanie wzajemnych napięć, równoważenie wzajemnie społecznych interesów, jakie mogą wystąpić w tej dychotomicznej strukturze, przy jednoczesnym zastrzeżeniu, że odbywa się to dla zachowania takiego dwupłaszczyznowego modelu, a nie forsowania jednego z możliwych modeli – czysto rynkowego albo wyłącznie socjalnego, chociażby w sposób uzależniony od preferencji aktualnej większości politycznej. Oznacza to, że państwo nie jest bierne w stosunkach gospodarczych i zobowiązane zostaje do realizowania tak przyjętej postawy[11]. Trybunał podkreślił przy tym, że „w gospodarce rynkowej, opartej na wolności działalności gospodarczej, jaką jest stosownie do art. 20 gospodarka RP, państwo nie ma możliwości bezpośredniego wpływania na obrót; może to czynić pośrednio, wykorzystując szczególne narzędzia prawne”[12]. Konstytucja już w samych założeniach nie przewiduje preferencji dla któregoś z krańcowych modeli ustroju gospodarczego, umownie nazywanego liberalnym lub socjalnym, delegując na ustawodawcę zwykłego możliwości określenia tej sfery. Działania ustawodawcy nie są jednak w tej sferze nieograniczone i muszą korespondować zarówno z zasadą ochrony wolności działalności gospodarczej, jak również uwzględniać w działalności państwa zasady solidaryzmu społecznego. Ograniczenie każdego z nich odbywać się może jedynie na zasadzie proporcjonalności i w ściśle uzasadnionych przypadkach. Co prawda, wolność działalności gospodarczej podlega ograniczeniom, opisanym w art. 22 i art. 31 ust. 3 Konstytucji, niemniej jednak to ograniczenie nie może mieć charakteru dyskrecjonalnego, a omawiana wolność jest chroniona tak długo, aż nie wykaże się, że jej ograniczenie nie jest niezbędne dla realizacji innych wartości chronionych konstytucyjnie i to przy dochowaniu trybu ustawowego, w tym również właściwych konsultacji z zainteresowanymi partnerami oraz w sposób zgodny z zasadą proporcjonalności, a także przy zachowaniu istoty wolności.

[11] C. Kosikowski, *Polskie publiczne prawo gospodarcze*, Warszawa 2003, s. 63-68.
[12] Wyrok TK z dnia 17 stycznia 2001 r., K 5/00, OTK ZU 2001, nr 1, poz. 2.

3. Konstytucyjna regulacja wolności działalności gospodarczej

Przywołana „wolność działalności gospodarczej" jest zasadniczym elementem kształtującym ustrój gospodarczy Rzeczypospolitej[13]. Pozostaje centralną wartością, która determinuje ramy tego ustroju, z jednej strony przesądzając o odejściu od modelu gospodarki socjalistycznej (nakazowo-rozdzielczej) na rzecz porządku gospodarki rynkowej, a z drugiej gwarantując określony poziom ochrony wartości związanych ze sprawiedliwością społeczną. W tym względzie, Konstytucja dokonała bardzo istotnego kroku naprzód, odchodząc od negatywnych doświadczeń gospodarowania w epoce PRL, zastrzegając jednak brak zgody na wprowadzenie do ustroju ekonomicznego państwa polskiego tych wszystkich gorzkich doświadczeń państw zachodnich, które wiążą się z działaniem niczym niekontrolowanego wolnego rynku[14]. Jak to trafnie ujął L. Garlicki, „przyjęcie każdego z tych ekstremalnych modeli byłoby naruszeniem konstytucji, należy jednak podkreślić, że konstytucja pozostawia ustawodawcy zwykłemu tak szeroki zakres rozwiązań, że zarzut niekonstytucyjności (…) możliwy jest do postawienia tylko w sytuacjach wyjątkowych"[15]. Omawiana wolność przybiera formę wartości normatywnej, która może być ujmowana na dwóch płaszczyznach – jako wolności osobistej, przypisanej każdemu oraz normy zobowiązującej (nakaz optymalizacyjny), adresowanej do organów władzy publicznej[16]. Wywiera ona zatem podwójny skutek. Przede wszystkim określa sytuację prawną jednostki (lub w szerszym ujęciu – każdego uczestnika obrotu prawnego, np. osoby prawnej), wyposażając ją w podmiotową możliwość (wolność) zasadniczo nieskrępowanego podejmowania działań związanych z szeroko pojętymi procesami rynkowymi oraz gospodarczymi, co może mieć miejsce bez konieczności wyczekiwania na przyznanie takiej możliwości przez państwo, przy zastrzeżeniu, że swoboda ta ulega weryfikacji w oparciu granice zakreślone przez prawo. Innymi słowy, możliwość podjęcia i wykonywania działalności gospodarczej, poza wypadkami szczególnymi (np. koncesje), nie jest uzależniona od uzyskania na to zgody wydanej przez państwo, co nie wyklucza dopełnienia obowiązku rejestracyjnego[17]. Z wolnością działalności gospodarczej, rozumianą jako prawo podmiotowe przypisane jednostce, ściśle związana jest inna jeszcze regulacja konstytucyjna, które zdaje się pełnić, wobec tej pierwszej, funkcję wzmacnia-

[13] Zob. art. 6 ust. 1 ustawy z dnia 2 lipca 2004 r. o swobodzie działalności gospodarczej (tekst jedn. Dz.U. z 2013 r. poz. 672 ze zm.).
[14] Podobnie: B. Banaszak, *Prawo konstytucyjne*, Warszawa 2001, s. 237.
[15] L. Garlicki, op.cit., s. 7.
[16] Podobne rozróżnienie prezentuje: L. Garlicki, op.cit., s. 8.
[17] M. Szydło, *Reglamentacja podejmowania działalności gospodarczej w nowej ustawie o swobodzie działalności gospodarczej,* „Przegląd Ustawodawstwa Gospodarczego" 2004, nr 2, s. 12.

jącą oraz gwarancyjną. Nie byłoby bowiem możliwe korzystanie ze swobody gospodarowania, gdyby nie została zastrzeżona wolność wyboru i wykonywania zawodu oraz wyboru miejsca pracy (art. 65 ust. 1 Konstytucji). Obydwie te sfery, chociażby z uwagi na uwarunkowania rynkowe, są ze sobą bezpośrednio związane, współtworząc podstawę mechanizmów kształtujących procesy gospodarcze. Można wręcz zaryzykować twierdzenie, że wolność wyboru i wykonywania zawodu stanowi indywidualizację wolności działalności gospodarczej, chociażby w tym zakresie, w jakim przewiduje możliwość podjęcia decyzji o wykonywaniu zawodu w formie działalności gospodarczej lub też w ramach profesji, która może być realizowana w innym kształcie, np. w ramach stosunku pracy. Z drugiej strony, omawiana wolność stanowi równolegle dyrektywę kierunkową, wiążącą państwo i jego organy, w każdej sferze podejmowanych przez nie działań[18]. W tym zakresie dotyczy ona przede wszystkim zapewnienia przez władze odpowiedniego poziomu zorganizowania i uporządkowania wolnego rynku oraz stworzenia innych stosownych ku temu ram, również prawnych, a także organizacyjnych (np. urzędy pracy) lub ekonomicznych (np. inkubatory przedsiębiorczości, pomoc publiczna *de minimis*). Zadaniem tych instrumentów jest umożliwienie właściwego gospodarowania, w sposób możliwie nieskrępowany, a z drugiej tworzący mechanizmy eliminujące nadużycia uczestników obrotu gospodarczego[19]. Należy przy tym przyjąć, że realizacja postulowanego stanu rzeczy odbywać się powinna nie tylko poprzez projektowanie i stosowanie – administracyjne lub sądowe – odpowiednich mechanizmów prawnych, ale również uwzględniać winna wszelkie inne dostępne instrumenty, również o charakterze organizacyjnym (np. działalność komisji trójstronnej), ekonomicznym (np. państwowy system gwarancji budżetowych) oraz monetarnym (np. utrzymywanie stabilności monetarnej państwa). Niebagatelnego znaczenia nabiera w tej sferze również zagadnienie działalności samorządów zawodowych, które zgodnie z art. 17 ust. 1 Konstytucji, powołane są do „reprezentowania osób wykonujących zawody zaufania publicznego i sprawujące pieczę nad należytym wykonywaniem tych zawodów w granicach interesu publicznego i dla jego ochrony". Funkcjonowanie tego typu korporacji wprowadza element uporządkowania w sferze wykonywania niektórych zawodów, które związane są ze szczególnym społecznym zaufaniem i nad którymi, w imię interesu publicznego, określona piecza powinna być zachowana. Prawidłowe funkcjonowanie tego typu samorządów pozostaje

[18] Na ujęcie dyrektywalne, poprzez odwołanie się do kategorii dynamicznego ujęcia art. 20 Konstytucji, zdaje się wskazywać: A. Domańska, *Konstytucyjne podstawy*, op.cit., s. 110-112.

[19] O zakresie ograniczeń: J. Ciapała, *Konstytucyjna wolność działalności gospodarczej w Rzeczypospolitej Polskiej*, Szczecin 2009, s. 321-349.

jednym z elementów gwarantujących uwzględnienie postulatu „społecznego" funkcjonowania mechanizmów rynkowych.

Mówiąc o ograniczeniach wolności działalności gospodarczej, należy podkreślić, że zostały one zdefiniowane na płaszczyźnie dwóch przepisów ustawy zasadniczej. Przede wszystkim odbywa się to w oparciu o przesłanki zawarte w art. 31 ust. 3 Konstytucji, który wskazuje, że ograniczenia praw i wolności, nienaruszające ich istoty, podlegają wprowadzeniu wyłącznie w formie ustawy, a także mogą mieć miejsce jedynie, gdy jest to „konieczne w demokratycznym państwie dla jego bezpieczeństwa lub porządku publicznego, bądź dla ochrony środowiska, zdrowia i moralności publicznej, albo wolności i praw innych osób". Drugi przepis, wprost odnoszący się do możliwości weryfikacji omawianej wolności, zawarty w art. 22 Konstytucji, przesądza, że „ograniczenie wolności działalności gospodarczej jest dopuszczalne tylko w drodze ustawy i tylko ze względu na ważny interes publiczny". Zestawienie obydwu regulacji może budzić zastanowienie nad celowością powtarzania w dwóch miejscach aktu konstytucyjnego zasadniczo tożsamych regulacji. Nie budzi bowiem wątpliwości, że limitowanie wolności działalności gospodarczej, jak każdego innego prawa i wolności, powinno odbywać się w drodze aktu o charakterze ustawowym i nie może naruszać jego istoty. Przesłanka „interesu publicznego" wydaje się swoim zakresem obejmować te wszystkie kategorie ograniczające, które zostały wymienione w art. 31 ust. 3. Zasada zupełności aktu prawnego nakazuje jednak przypuszczać, że na gruncie art. 22 ochronie podlegają również inne wartości, aniżeli te, które zostały skodyfikowane w art. 31 ust. 3[20]. Takie też stanowisko podzielił TK, który wskazał, że „ustawodawca musi każdorazowo wykazać, iż ograniczenie wolności działalności gospodarczej służy ochronie szczególnie istotnego interesu publicznego (...). W pojęciu ograniczenia koniecznego zawiera się nie tylko materialnoprawne określenie treści ograniczenia, ale też dopuszczalność stosowania środków niezbędnych dla zapewnienia respektowania owego ograniczenia przez adresatów normy ograniczającej. Każdy przypadek konieczności ochrony dóbr wskazanych w art. 31 ust. 3 Konstytucji mieści się w klauzuli ważnego interesu publicznego w rozumieniu art. 22 Konstytucji, jednak w zakresie owego ważnego interesu publicznego mieszczą się ponadto wartości niewymienione w art. 31 ust. 3 Konstytucji. W konsekwencji zakres dopuszczalnych ograniczeń wolności działalności gospodarczej jest – przynajmniej w punktu widzenia materialnoprawnych przesłanek ograniczeń – szerszy od zakresu ograniczeń tych wolności i praw, do których odnosi się art. 31 ust. 3 Konstytucji"[21]. Oznacza to, że wolność działalności gospodarczej podlega, w świetle Konstytucji, szerszemu ograniczeniu

[20] Por. J. Ciapała, op.cit., s. 374-387.
[21] Wyrok TK z dnia 8 lipca 2008 r., K 46/07, OTK ZU - Seria A 2008, nr 6, poz. 104.

niu, aniżeli pozostałe prawa i wolności. Może to budzić wątpliwości w sferze wyczerpującej realizacji zasady społecznej gospodarki rynkowej, w szczególności tego typu regulacja może zagrażać równomiernemu potraktowaniu wartości „gospodarki rynkowej" oraz „gospodarki społecznej", składających się na ową zasadę[22]. Poprzez wprowadzenie w art. 22 możliwości ponadprzeciętnego, jak na standard konstytucyjny, ograniczenia wolności działalności gospodarczej, może dochodzić do dość istotnego „oprymowania" wolności jednostki do swobodnego gospodarowania i niezależności procesów rynkowych, na rzecz elementów służących ochronie interesu społecznego. Należy wyrazić wątpliwość, czy taka była intencja ustrojodawcy i czy umieszczenie w rozdziale I Konstytucji „Rzeczpospolita", określającym podstawowe zasady ustrojowe, przepisu art. 22, jako podstawy ograniczenia swobody działalności gospodarczej, nie było podyktowane wolą wyraźnego zaznaczenia, że limitacja tej szczególnej, bo przecież nowej w systemie ustrojowym Polski wolności, powinna mieć charakter ścisłego wyjątku, co najwyżej interpretowanego przez pryzmat wartości wynikających z art. 31 ust. 3 i niewykraczającego poza zawarty w nim katalog wartości[23]. Zastrzeżenia te wydają się jeszcze pogłębiać, jeżeli weźmie się pod uwagę praktykę stosowania prawa, która czyni z polskiego systemu prawnego dość nieprzychylny zespół uwarunkowań tworzących ramy do prowadzenia działalności gospodarczej, a co znajduje potwierdzenie w niskich jego lokatach, opublikowanych w wielu specjalistycznych rankingach międzynarodowych[24].

Wedle dyspozycji art. 20 Konstytucji, jedną z fundamentalnych zasad współkształtujących ustrój gospodarczy Rzeczypospolitej jest zapewnienie (ochrona) własności prywatnej. Należy przy tym zaznaczyć, że prawo do własności i wynikający z niego zakres ochrony, ma charakter uniwersalny i jest prawem podmiotowym bardzo szerokim. Obejmuje ono swoim zakresem nie tylko sferę prowadzenia działalności gospodarczej, choć jest jednym z jej warunków, ale również ma charakter powszechny, odnoszący się do wszystkich uczestników obrotu prawnego. Zgodnie bowiem z art. 64 Konstytucji „każdy ma prawo do własności, innych praw majątkowych oraz prawo dziedziczenia. Własność, inne prawa majątkowe oraz prawo dziedziczenia podlegają równej dla wszystkich ochronie prawnej. Własność może być ograniczona tylko w drodze ustawy i tylko w zakresie, w jakim nie narusza ona istoty prawa własności". Pozostaje ono jedną z podstaw wolnego rynku oraz realizacji wolności działalności gospodarczej[25].

---

[22] Por. rozważania SN, wskazującego, że w demokratycznym systemie prawnym nie istnieje bezwzględny prymat interesu publicznego nad prywatnym: orzeczenie SN z dnia 18 listopada 1993 r., III ARN 49/93, OSNC 1994, nr 9, poz. 181.

[23] Podobnie: J. Ciapała, op.cit., s. 375.

[24] Na zjawisko „nadregulacji" zwraca uwagę: J. Ciapała, op.cit., s. 60.

[25] Zob. Z. Ziembiński, *Wartości konstytucyjne*, Warszawa 1993, s. 68.

Podobnie jak swoboda wyboru i wykonywania zawodu, gwarancja zachowania prawa własności, przesądza o możliwości funkcjonowania podmiotów w warunkach wolnego rynku. Może to mieć jednak miejsce dzięki efektywnej ochronie prawa własności, zarówno przed bezpodstawną ingerencją płynącą ze strony organów władzy publicznej, jak również przy zagwarantowaniu skutecznego systemu zabezpieczenia własności przed naruszeniami, które mogą powstać na skutek działania osób trzecich, w tym również zapewnienia efektywnego modelu egzekwowania należności powstałych na gruncie obrotu gospodarczego. Istnienie prawa własności zdaje się bowiem mieć o tyle sens, o ile system prawny przewiduje odpowiednio wysoki stopień jego ochrony przed nieuprawnioną lub nawet nieproporcjonalną ingerencją. W relacjach o charakterze wertykalnym (państwo – obywatel), instytucją gwarantującą jego zachowanie jest określenie dopuszczalności wywłaszczenia, jako czynności, która może być dokonana wyłącznie na cele publiczne oraz przy jednoczesnym spełnieniu warunku wypłaty słusznego odszkodowania[26]. Konstytucyjna gwarancja ochrony przed wywłaszczeniem jest jednym z fundamentów umożliwiających realizację wolności działalności gospodarczej, albowiem chroni istotną wartość bezpośrednio z nią związaną, jaką jest pewność obrotu gospodarczego, stanowiąc jednocześnie jego zabezpieczenie przed nieuzasadnioną ingerencją państwa. Reguły gospodarowania mogą doznać uszczerbku nie tylko na skutek działania organów władzy publicznej, ale również w związku z aktywnością równoprawnych uczestników obrotu gospodarczego – relacja horyzontalna (obywatel – obywatel). Z tą ostatnią materią związane jest zagadnienie prawidłowego działania systemu sądowniczego oraz egzekucyjnego, będących gwarantem przestrzegania zasad i uczciwości gospodarowania[27]. System ten ma charakter subsydiarny, wspomagający aktywnych uczestników obrotu prawnego, nie zastępując jednocześnie ich staranności w należytym zabezpieczeniu swoich interesów, a tym samym powinien wkraczać tylko w tych sytuacjach, gdy ochrona własności nie jest możliwa w drodze uprawnionych działań samodzielnych.

W treści preambuły do Konstytucji znalazło się odwołanie do takich wartości, jak solidarność oraz dialog społeczny. Stały się one również jednym z fundamentów definiujących ustrój gospodarczy Polski, przy czym art. 20 Konstytucji zwraca jeszcze wprost uwagę na konieczność realizowania współpracy partnerów społecznych. Przywołane wartości determinują kształt ustroju gospodarczego w sposób nawiązujący do teorii sprawiedliwości społecznej, przy jednoczesnym

[26] Zob. S. Jarosz-Żukowska, *Konstytucyjna zasada ochrony własności*, Kraków 2003, s. 229-259.
[27] Na efektywność działania wymiaru sprawiedliwości zwraca uwagę: Z. Świda, *Właściwość sądu i prawo strony do rozstrzygania sprawy „w rozsądnym terminie"*, „Państwo i Prawo" 2005, nr 10, s. 36.

pełnym pozostawieniu wolności gospodarowania[28]. Należy od razu podkreślić, że są one i powinny być traktowane jako część obowiązującego ustroju, a nie jedynie jako elementy o charakterze programowym. Obydwie wartości mają bowiem istotne znaczenie zarówno dla wyznaczenia granic wolności gospodarowania, a z drugiej stanowią gwarancję jej przestrzegania. Złudne jest typowe rozłączne ujmowanie i przeciwstawianie sobie sfery wolności działalności gospodarczej względem zasad solidaryzmu społecznego. W rzeczywistości obydwa te modele mają charakter komplementarny, nawzajem się uzupełniający[29].

Wskazywana przez Konstytucję wartość „solidarności", jako elementu ustroju gospodarczego, wysławia taki nakaz jego ukształtowania, który będzie uwzględniał mechanizmy redystrybucyjne (np. podatkowe), czy też przewidujące ingerencję i ograniczenia tej sfery wolnego rynku, która jest szkodliwa dla ogółu społeczeństwa (np. koncesjonowanie obrotu materiałami toksycznymi), w rezultacie istotnie ograniczając wykonywanie tej wolności. Z drugiej jednak strony, ta sama wartość nakazuje wprowadzenie instytucji wspierających prowadzenie działalności gospodarczej (np. stymulowanie działań prorozwojowych, edukacja ekonomiczna, zabezpieczenie na wypadek utraty zatrudnienia), jak również wręcz ściśle interwencyjnych, od przyznania których uzależnione może być w ogóle dalsze jej prowadzenie (np. publiczne subsydia, kredyty preferencyjne, środki na rozwój małych i średnich przedsiębiorstw – w tym szeroko pojęta pomoc publiczna *de minimis*, akcje promujące polską gospodarkę oraz produkty w kraju i za granicą). Okazuje się tym samym, że konstytucyjne ujęcie „solidarności" nie ogranicza się wyłącznie do limitowania wolności gospodarowania w kontekście reguł i potrzeb ujmowanych ze społecznego punktu widzenia. Niemniej istotnym sposobem wykonywania tej wartości jest zapewnienie przedsiębiorcom należytych warunków funkcjonowania, w tym wspierania ich działalności, przy zachowaniu rozsądnego poziomu interwencjonizmu państwowego. „Solidarność" pozostaje zatem wartością chroniącą zarówno wolność gospodarowania, jak również społecznie uzasadnione interesy. Zasada solidaryzmu społecznego powinna być zatem rozumiana nie tylko przez pryzmat ograniczania działalności gospodarczej, egzekwując tym samym społeczny wymiar gospodarki rynkowej, ale również, jako element ją wspierający lub gwarantujący możliwość jej wykonywania. Inną sprawą jest sfera percepcji działań podejmowanych przez państwo, w oczach uczestników obrotu gospodarczego. Niezaprzeczalnie niektóre instytucje ograniczające działalność gospodarczą są obserwowane o wiele częściej, aniżeli te, które służą jej zachowaniu. Dla przykładu, podatki mają

[28] Szarzej: A. Domańska, *Zasady sprawiedliwości społecznej we współczesnym polskim prawie konstytucyjnym*, Łódź 2001, passim.
[29] Zob. J. Ciapała, op.cit., s. 105-107.

charakter powszechny, a zatem adresatem obowiązku podatkowego są wszyscy przedsiębiorcy, zaś beneficjentami mechanizmów wspierających gospodarowanie stają się już tylko niektórzy. Niemniej jednak, chociażby ta druga sfera, o ile mają zostać zachowane reguły wolnego runku, nie może być nadużywana, zaś powszechny system podatkowy, adresowany zresztą nie tylko do przedsiębiorców, jest gwarantem odpowiedniego funkcjonowania państwa i oferowanych przez nie świadczeń oraz elementem systemu redystrybucji dóbr. Związany jest z tym cały szereg kompetencji organów dysponujących władztwem publicznym (organów państwa, organów korporacyjnych), które umocowane zostały do ingerowania w sferę wykonywania wolności działalności gospodarczej, albo też wspomagających jej wykonywanie. Działania te mogą się sprowadzać chociażby do odpowiedniego ukształtowania wspominanego już systemu podatkowego, również nadania mu kształtu charakterystycznego dla modelu redystrybucyjnego, co zdaje się być warunkiem dochowania zasady solidarności społecznej. Każda działalność gospodarcza wiąże się bowiem z angażowaniem ludzkiej pracy, wykorzystywaniem zasobów naturalnych, a także angażowaniem zasobów państwa, zapewniającego bezpieczeństwo obrotu prawnego oraz przestrzeganie przez jego uczestników zasad rynkowych. W rezultacie, również przedsiębiorcy, korzystający z tych uwarunkowań, zobowiązani są do ponoszenia na rzecz państwa i społeczeństwa określonych świadczeń[30].

Z drugiej strony, społeczeństwo współkorzystając z dóbr wypracowanych przez przedsiębiorców, powinno liczyć się z koniecznością wspomagania przedsiębiorców w prowadzonej przez nich działalności. Istotna w tej sferze jest również ta funkcja państwa, która sprowadza je do regulatora działalności gospodarczej, w tym umożliwia zakazywanie określonej działalności, koncesjonowanie jej, a także podejmowanie innych działań o charakterze regulacyjnym. Optymalizacja przepisu Konstytucji nakazuje, aby wszelkie tego typu czynności były dokonywane przez państwo nie w sposób samoistny, a możliwe w uzgodnieniu, albo przynajmniej przy zachowaniu warunku konsultacji, przeprowadzonej w warunkach dialogu, ze wszystkimi zainteresowanymi stronami. Ujawniają się w tej sferze dwie kolejne wartości, określone w treści preambuły i art. 20 Konstytucji, jakimi są dialog społeczny oraz współpraca partnerów społecznych. Sfera wykonywania wolności działalności gospodarczej jest bowiem niezwykle delikatna i bardzo podatna na nieproporcjonalne działania państwa, zaś granica pozwalająca odnieść tę wolność od proporcjonalnej potrzeby jej ograniczenia, wydaje się być dość często płynna, a częstokroć niestety uzależniona od bieżącego dyskursu politycznego. Z tego powodu niezwykle istotne jest tworzenie, a później przestrzeganie procedur gwarantujących współpartycypację wszystkich partnerów społecznych

[30] Zob. P. Sarnecki, *Idee przewodnie Konstytucji RP*, „Przegląd Sejmowy" 1997, nr 5, s. 15.

w procesie funkcjonowania państwa oraz podejmowania przez nie władczych rozstrzygnięć[31]. Państwo ma obowiązek prowadzenia dialogu ze wszystkimi zainteresowanymi stronami (partnerami społecznymi), co w odniesieniu do zagadnienia swobody działalności gospodarczej, oznacza niezbędność zaproszenia do dyskusji zarówno reprezentantów pracowników, jak i pracodawców[32], choć już nie tylko tych stron.

Z niewiadomych przyczyn, na płaszczyźnie dialogu nad wolnością gospodarowania, nie zostali wprost przewidziani przedstawiciele chociażby samorządu terytorialnego, poszczególnych samorządów zawodowych, a także podmioty zajmujące się przykładowo ochroną środowiska, co ma miejsce w sytuacji, gdy większość działań związanych ze sferą gospodarowania istotnie wpływa na sferę działalności samorządu lokalnego lub zawodowego, albo też wkracza, a czasem narusza, sferę ochrony środowiska[33]. Nieco uogólniając, obowiązujący w Polsce model dialogu z partnerami społecznymi, przede wszystkim ujęty w ramy działania Komisji Trójstronnej, wydaje się wysoce niewystarczający. Sama instytucja dialogu społecznego powinna zaś mieć miejsce z dochowaniem najwyższych standardów dyskursu publicznego. Oznacza to, że do dialogu powinny być zapraszane wszystkie zainteresowane strony, a nie tylko te, które reprezentują poglądy zbliżone do linii większości politycznej. Ponadto, wszyscy partnerzy powinni być traktowani przez państwo na zasadach równości, zarówno co do możliwości zaprezentowania swojego poglądu, jak również w sposób proporcjonalny w odniesieniu do przyznanej stronom siły głosu[34]. Konstytucyjna wartość dialogu społecznego zdaje się mieć o tyle sens, o ile konsultacje społeczne uznawane są za niezbędny element poprzedzający podjęcie przez organ państwa właściwej decyzji, np. przyjęcia ustawy, zaprojektowania programu inwestycyjnego, stworzenia nowego systemu podatkowego. Co więcej, TK podkreślił, że „nakaz dochodzenia do treści ustaw tylko przez konsensus, (…) wymaga przeprowadzenia obowiązkowych konsultacji i to w formie, na jaką godzą się wszyscy partnerzy społeczni"[35]. W tym względzie ważne jest również należyte przygotowanie

[31] J. Ciapała, op.cit., s. 108.

[32] Zob. art. 1 ustawy z dnia 6 lipca 2001 r. o Trójstronnej Komisji do Spraw Społeczno-Gospodarczych i wojewódzkich komisjach dialogu społecznego (Dz.U. z 2001 r. nr 100, poz. 1080 ze zm.).

[33] W literaturze zwraca się uwagę, że pojęcie partnerów społecznych, zawarte w art. 20 Konstytucji jest szersze, aniżeli podmiotów uprawnionych do rokowań w oparciu o art. 59 ust. 2 Konstytucji. Nie ma zatem prawnych przeszkód, aby dialog dotyczący wolności działalności gospodarczej wyszedł poza dotychczasowy krąg partnerów, czyli rząd, związki zawodowe oraz pracodawcy i ich związki. Zob. W. Sanetra, *Konstytucyjne prawo do rokowań*, „Praca i Zabezpieczenie Społeczne" 1998, nr 12, s. 7.

[34] O konieczność zapewnienia partnerom społecznym równoważnej pozycji negocjacyjnej: wyrok TK z dnia 18 listopada 2002 r., K 37/01, OTK ZU 2002, nr 6, poz. 82.

[35] Postanowienie TK z dnia 1 września 2002 r., K 17/02, OTK ZU 2002, nr 5, poz. 68.

merytoryczne poszczególnych partnerów, co wymaga od państwa udostępniania dyskutującym stronom wszelkich niezbędnych informacji, poza tymi, które mają charakter sensytywny. Nie jest bowiem możliwe prowadzenie dialogu społecznego, jako elementu funkcjonowania państwa demokratycznego oraz rozumienia jego istoty, jako dobra wspólnego (art. 1 Konstytucji), bez jednoczesnego i należytego poinformowania stron o podejmowanych przez organy zamierzeniach, przewidywanych skutkach ich realizacji, a także umożliwienia zainteresowanym stronom wypowiedzenia się co do ich przedmiotu. Należy zwrócić uwagę na jeszcze jeden aspekt związany z zasadą dialogu społecznego. W sposób istotny zmienia ona dotychczasowe reguły funkcjonowania państwa, które nie powinno podejmować działań władczych, bez uprzedniego skonsultowania ich przedmiotu z zainteresowanymi stronami. Wynika z tego kilka konsekwencji dla wolności działalności gospodarczej oraz zasad jej ograniczania. Po pierwsze, istotne jest umożliwienie partnerom dostępu do informacji o zamierzeniach państwa, szczególnie w zakresie polityki monetarnej, podatkowej oraz działaniach związanych z przewidywaną regulacją rynku[36]. Po drugie, państwo powinno dochowywać zasady lojalności i nie może zaskakiwać partnerów swoimi nagłymi decyzjami lub czynić przedmiotem dialogu tych instytucji, które zostały już wprowadzone, co czyniłoby rozmowy jedynie mechanizmem o charakterze fasadowym. Po trzecie, we właściwym procesie decyzyjnym konieczne jest uwzględnienie, tam tylko, gdzie jest to możliwe oraz uzasadnione, stanowiska wypracowanego w wyniku rzetelnie przeprowadzonego dialogu. Konieczne jest zatem rozróżnienie sfery władztwa państwa, które jest zastrzeżone wyłącznie dla jego struktur (lub podmiotów działających w jego imieniu, np. samorządów zawodowych), od sposobu jego wykonywania, który zakłada konieczność współpartycypacji w procesie decyzyjnym stron dialogu społecznego, np. pracowników i pracodawców, w tym ich zrzeszeń.

Osobnego omówienia wymaga dyspozycja art. 2 Konstytucji, który jedynie pozornie może nie przystawać do współkształtowania ustroju gospodarczego Polski. Przepis ten stanowi, że „Rzeczypospolita jest demokratycznym państwem prawnym, urzeczywistniającym zasady sprawiedliwości społecznej". Regulacja ta została sformułowana w oparciu o klauzule generalne, co czyni jej interpretację zdecydowanie utrudnioną. Niemniej jednak, mowa tu o nakazie realizowania zasady sprawiedliwości społecznej nie w sposób dowolny, a jedynie za pomocą mechanizmów spełniających standardy państwa prawnego, przy jednoczesnym dochowaniu reguł demokratycznych. Relację taką można również odnieść do wolności działalności gospodarczej, co oznacza, że wyznaczenie ram jej funkcjonowania powinno się odbywać także w sposób odpowiadający tym standardom.

[36] Zob. W. Jakimowicz, *Publiczne prawa podmiotowe*, Warszawa 2002, s. 218.

Należy przy tym zauważyć, że postulat urzeczywistniania zasad sprawiedliwości społecznej nie może być interpretowany jako reguła przeciwstawiana wolności gospodarczej, a jedynie kolejna wartość, wzbogacająca jej rozumienie oraz pozwalająca na takie kształtowanie sytuacji prawnej podmiotów gospodarujących oraz społeczeństwa, aby żadna z nich nie doznała nieuzasadnionego uszczerbku, a wszelkie ograniczenia miały charakter celowy i proporcjonalny[37]. Nieco odmienny pogląd prezentują niektórzy przedstawiciele doktryny, podnosząc, że społeczna gospodarka rynkowa jest jednym z instrumentów realizacji reguł charakterystycznych zarówno dla państwa socjalnego, jak i dla państwa prawnego, prawdopodobnie wyłączając poza nawias, samo odniesienie się do reguł gospodarki rynkowej, jako równoważnych[38]. Sprawiedliwość społeczna nie może być osiągana za pośrednictwem dowolnych metod, a tylko przy zastosowaniu tych, które mieszczą się w standardzie państwa prawnego. Istotne jest przy tym odwołanie się do reguł demokratyzmu, które należy rozumieć nie tylko jako dawanie posłuchu decyzjom suwerena, mieszczącym się w ramach ogólnie przyjętych zasad, ale również w sposób gwarantujący wszystkim zainteresowanym stronom należyty stopień współpartycypacji.

4. Wnioski

Ustrój gospodarczy Polski został oparty na zasadzie wolności działalności gospodarczej. Zasada ta nie wyczerpuje jednak całokształtu regulacji, które tworzą „gospodarczą konstytucję Polski". Równoważnymi wartościami pozostają również własność prywatna, a także obowiązek dialogu i współdziałania, jako fundamenty funkcjonowania państwa. Są to regulacje zasadnicze, choć jeszcze niewyczerpujące katalogu reguł, które składają się na pojęcie ustroju gospodarczego Rzeczypospolitej. Zasady wolnego gospodarowania zostały wyznaczone przez obowiązującą Konstytucję w sposób bardzo szeroki, zaś do ustawodawcy zwykłego i praktyki obrotu prawnego pozostaje nadanie tym ramom ostatecznych kształtów. Istotne jest jednak zastrzeżenie, że projektowany ustrój, ulegający ciągłym przecież i nieraz bardzo dynamicznym zmianom, nie może z jednej strony być wyłącznie zogniskowany na zapewnieniu działania wolnego rynku w sposób nieograniczony. Z drugiej zakłada bowiem zasadniczo wyłączenie ingerencji państwa ze sfery procesów gospodarczych, chyba że będzie to niezbędne dla ochrony interesu społecznego, a zatem pewnego uporządkowania samowolnych i szkodliwych praktyk rynkowych. Konstytucja, zdaje się, że pogodziła sfe-

[37] Zob. również: J. Ciapała, op.cit., s. 123.

[38] Zob. stanowisko: Z. Maciąg, *Kształtowanie zasad państwa demokratycznego, prawnego i socjalnego w Niemczech (do 1949 r.)*, Białystok 1998, s. 227-230.

rę wolności działalności gospodarczej z interesami sprawiedliwości społecznej, czyniąc obydwie wartości komplementarnymi.

Streszczenie

Celem niniejszego opracowania jest omówienie zasad regulujących ustrój gospodarczy Rzeczpospolitej, które zostały określone w obowiązującej Konstytucji. Przeprowadzona analiza dotyczy przede wszystkim art. 20 ustawy zasadniczej, który ma podstawowe znaczenie na uregulowania omawianego zagadnienia. Przedmiotem rozważań są również inne zasady oraz wartości, takie jak własność prywatna, solidarność, dialog i współpraca partnerów społecznych. Opracowanie zwraca uwagę na kompleksowe postrzeganie omawianej regulacji. Konstytucja pozostawiła przy tym ustawodawcy zwykłemu szeroki margines możliwości w sprecyzowaniu ustroju gospodarczego. Istotne jest również spostrzeżenie, że ustawa zasadnicza nie przeciwstawia zasad wolnego rynku sprawiedliwości społecznej, a obydwa modele traktuje w sposób wzajemnie się równoważący i wobec siebie komplementarny. Użyte w Konstytucji pojęcie „społecznej gospodarki rynkowej" nie jest paradoksem, a zawiera w sobie istotne treści, nakazujące organom państwa takie podejmowanie działań władczych, aby z jednej strony zostały zapewnione reguły wolnego rynku, a z drugiej, aby mechanizmy ekonomiczne ulegały weryfikacji w oparciu o potrzeby społeczeństwa.

Słowa kluczowe: *Konstytucja, ustrój gospodarczy, wolność działalności gospodarczej oraz jej ograniczenia*

Adjusting the economic system and economic freedom in the constitution – selected issues

Summary

The purpose of this paper is to discuss the rules governing the economic system of the Republic of Poland, which have been identified in the current Constitution. The analysis focuses on art. 20 of the Constitution, which is essential for regulating the issue in question. The subject that there are other principles and values such as private property, solidarity, dialogue and cooperation of the social partners. Study draws attention to a coherent picture of the present regulation. The Constitution left with the ordinary legislator wide margin opportunities in clarifying the economic system. It is also important to note that the basic law does not oppose the free market principles of social justice, and both models are treated in a manner mutually balancing and complementary to each other. As used in

the Constitution, the term „social market economy" is not a paradox, and includes the relevant content, requiring state authorities to take such official actions, on the one hand has been provided rules of the free market, on the other hand, the economic mechanisms underwent verification based on the needs society.

Keywords: *The Constitution, economic system, freedom of economics activity and its limitations*

Rozdział 2

Kompetencje organu nadzoru publicznego nad podmiotami gospodarczymi na przykładzie nadzoru nad rynkiem finansowym

(MARIUSZ MACIEJEWSKI[1])

1. Wstęp

Jednym z rodzajów nadzoru administracyjnego jest nadzór nad rynkiem finansowym[2]. Jest to nadzór o tyle szczególny, o ile szczególna dla życia społecznego jest sfera finansów. O jej znaczeniu może świadczyć m.in. kształt norm prawnych regulujących rynek finansowy, w szczególności zaś normy określające cele organu nadzoru nad tym rynkiem. Zgodnie z art. 2 ustawy z dnia 21 lipca 2006 r. o nadzorze nad rynkiem finansowym[3] celem nadzoru nad rynkiem finansowym jest zapewnienie prawidłowego funkcjonowania tego rynku, jego stabilności, bezpieczeństwa oraz przejrzystości, zaufania do rynku finansowego, a także zapewnienie ochrony interesów uczestników tego rynku. Z tak skonstruowanego celu można wyciągnąć wniosek o istotnej doniosłości nadzoru.

Rozważania dotyczące nadzoru nad rynkiem finansowym w polskiej literaturze mają zarówno charakter ogólny, jak i szczegółowo poświęcony nadzorowi poszczególnych jego segmentów. Niektóre pojęcia są tworzone w jednym segmencie rynku lub przenoszone (z innych krajów) do jednego segmentu, a następnie adaptowane dla innych sektorów. Przykładem może być tutaj pojęcie nadzoru na podstawie ryzyka, którego koncepcja ukształtowała się na gruncie nadzoru bankowego w USA, skąd została przeniesiona do nadzoru innych sektorów rynku finansowego na świecie[4]. Podobnego efektu można się spodziewać w przypadku koncepcji nadzoru ostrożnościowego, która ukształtowała się na gruncie nadzo-

---

[1] Instytut Nauk Prawnych, Polska Akademia Nauk.

[2] Czasami w literaturze, zamiast nadzoru nad rynkiem finansowym, mówi się o nadzorach nad poszczególnymi sektorami tego rynku (zob. T. Nardożny, *Zarys prawa bankowego*, Poznań 1996, s. 127), jednakże od czasu skupienia nadzoru nad rynkiem (rynkami) finansowym w jednym organie – Komisji Nadzoru Finansowego, częściej mówi się o nadzorze nad rynkiem finansowym.

[3] (Dz.U. nr 157 poz. 1119 ze zm.).

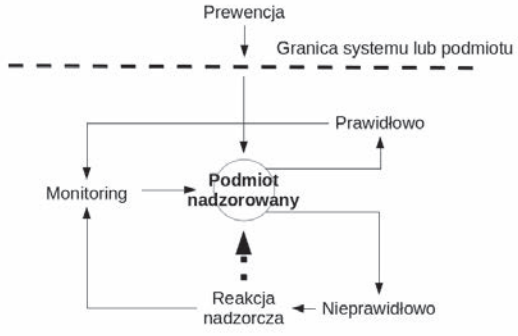
[4] Zob. M. Maciejewski, *Nadzór na podstawie ryzyka jako metoda nadzoru administracyjnego*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny" 2013, nr 2.

ru bankowego[5] i tam też jest rozwijana[6], ze szczególnie interesującym ostatnio nurtem rozważań odróżniającym nadzór mikroostrożnościowy, którego celem jest ograniczenie ryzyka upadłości pojedynczej instytucji kredytowej ze względu na ochronę deponentów od nadzoru makroostrożnościowego, którego celem jest ograniczenie systemowej destabilizacji finansowej po to by nie obciążała wyników makroekonomicznych[7]. Można nawet postawić hipotezę, że koncepcja nadzoru ostrożnościowego jest już praktykowana w obszarze regulacji rynku kapitałowego, jednakże zagadnienie to nie jest przedmiotem niniejszych rozważań.

Dotychczas w polskiej literaturze niejednokrotnie dokonywano systematyki funkcji, kompetencji czy charakteru środków administracyjnych nadzoru nad rynkiem finansowym. Jednakże przedstawiona poniżej systematyka odróżnia się z tego powodu, że jej celem jest przedstawienie kompetencji organu nadzoru z punktu wiedzenia i z uwzględnieniem nadzoru w ujęciu funkcjonalnym, który można zawrzeć w trzech punktach:

1) prewencja
2) poznanie i ocena
3) reakcja nadzorcza

Rysunek 1. Nadzór w ujęciu funkcjonalnym



[5] M. Olszak, *Bankowe normy ostrożnościow*e, Białystok 2011, s. 27 i n.

[6] Zob. przegląd literatury w zakresie bankowych norm ostrożnościowych dokonany przez M. Olszaka; ibidem, s. 53-69.

[7] H. Gronkiewicz-Waltz, *Bankowy nadzór makroostrożnościowy jako instrument ochrony stabilności finansowej*, [w:] *25 lat fundamentów wolności działalności gospodarczej. Tendencje rozwojowe*, red. J. Grabowski, K. Pokryszka, A. Hołda-Wydrzyńska, Katowice 2013, s. 240; zob. także A. Nadolska, *Podejście sektorowe w strukturach europejskiego nadzoru finansowego*, [w:] *Europeizacja publicznego prawa gospodarczego*, pod red. H. Gronkiewicz-Waltz, K. Jaroszyński, Warszawa 2011, s. 425.

Zatem celem przedstawionego podziału jest takie ukształtowanie systematyki kompetencji i kształtujących je norm prawnych, aby z jednej strony odzwierciedlała ona praktykę stosowania prawa, a z drugiej była dla niej przydatna, utrzymując kształt nowych rozwiązań prawnych wokół istoty ujęcia praktycznego (funkcjonalnego). Poniższy podział odbiega zatem w pewnych kwestiach od dotychczas przedstawianych ujęć tego zagadnienia. W szczególności dobiega od wskazywanego w literaturze prewencyjnego, weryfikacyjnego i represyjnego charakteru nadzoru publicznego[8]. Jest również czymś innym niż podział działań organu nadzoru na czynności wstępne, bieżące oraz następcze[9]. Różni się od podziału środków nadzoru na kontrolne (informacyjne), personalne, korygujące, regulacyjne, reglamentacyjne, policyjne, represyjne[10]. Nie jest także tożsamy z wyróżnieniem, szeroko przyjętych w literaturze, następujących funkcji nadzoru (tu bankowego): licencyjnej, regulacyjnej i kontrolno-administracyjnej[11]. Jest to inne ujęcie, które wywodzi się i odzwierciedla praktykę nadzorczą i które jest najbliższe ujęciu R.W. Kaszubskiego[12]. Należy jednak podkreślić, że przedmiotem analizy są wyłącznie kompetencje organu nadzoru, natomiast poza obszarem analizy pozostają obowiązki publicznoprawne podmiotów nadzorowanych powstające *ex lege*.

2. Cele nadzoru

Jak już wspomniano na wstępie, ustawodawca, tworząc organ nadzoru, wyznaczył mu również cele w art. 2 ustawy o nadzorze nad rynkiem finansowym. Zgodnie z tym przepisem, celem nadzoru jest zapewnienie:

1) **prawidłowego funkcjonowania** rynku finansowego,
2) **stabilności** rynku finansowego,
3) **bezpieczeństwa** rynku finansowego,
4) **przejrzystości** rynku finansowego,
5) **zaufania** do rynku finansowego,
6) **ochrony interesów uczestników** rynku finansowego.

---

[8] S. Koroluk, *Nadzór w gospodarce, Leksykon prawa gospodarczego publicznego*, pod red. A. Powałowskiego, Warszawa 2009, s. 117.

[9] R. Blicharz, *Nadzór Komisji Nadzoru Finansowego nad rynkiem kapitałowym w Polsce*, Bydgoszcz 2009, s. 57.

[10] Ibidem, s. 207 i n.

[11] Zob. w szczególności B. Smykla, *Prawo bankowe. Komentarz*, Warszawa 2011, s. 531 i literatura tam przywołana, a ponadto E. Rutkowska, *Nadzór bankowy, nadzór skonsolidowany i nadzór uzupełniający*, [w:] *Nadzór administracyjny. Od prewencji do weryfikacji*, pod red. C. Kocińskiego, Wrocław 2006, s. 241 i literatura tam przywołana.

[12] R.W. Kaszubski, *Funkcjonalne źródła prawa bankowego*, Kraków 2006.

Choć ustawodawca nie dokonuje hierarchizacji celów, wydaje się, że najważniejszym spośród nich jest bezpieczeństwo rynku finansowego, gdyż brak bezpieczeństwa powoduje niemożliwość realizacji pozostałych celów, natomiast z drugiej strony brak realizacji pozostałych celów (np. brak przejrzystości) nie musi wykluczać bezpieczeństwa rynku finansowego.

Z powyższej wiązki celów ustawowych można wyciągnąć wniosek, że ustawodawca włożył na barki organu nadzoru bardzo istotny ciężar, a skuteczna realizacja tak nakreślonych celów nadzoru będzie uzależniona od:

1) posiadania przez organ odpowiednich kompetencji,
2) odpowiedniego wykonywania tych kompetencji.

Można zatem stwierdzić, iż kształt kompetencji organu jest konsekwencją celów przed nim postawionych.

W przypadku nadzoru nad rynkiem finansowym ustawodawca docenił jego szczególne znaczenie i wyposażył organ nadzoru w szereg doniosłych kompetencji, które mają pozwolić na osiągnięcie określonego ustawowo celu. Wydaje się, że system tych kompetencji może być uznany za modelowy dla tych organów administracji, których zadaniem jest zapewnienie wysokiego poziomu bezpieczeństwa w administrowanych przez nich obszarach życia społecznego.

3. Kompetencje nadzoru

3.1. Wstęp

Kompetencje organu nadzoru nad rynkiem finansowym stanowią zróżnicowany zbiór, jednakże, jak się wydaje, można dokonać ich podziału odtwarzając założoną przez ustawodawcę funkcjonalną koncepcję nadzoru. Można bowiem wyróżnić następujące, jednorodne grupy kompetencji:

1) prewencyjne,
2) monitorujące,
3) reakcji nadzorczej
   a) standardowej,
   b) kryzysowej,
   c) techniczno-porządkujące.

Powyższa systematyka kompetencji jest dokonywana z uwzględnieniem sposobu, w jaki będą realizowane cele wyznaczone przez ustawodawcę z ich wykorzystaniem. Dla porządku należy jednak wspomnieć, że nie obejmuje ona wszystkich kompetencji Komisji Nadzoru Finansowego, ale wyłącznie te o charakterze ściśle nadzorczym.

Jeśli chodzi o **kompetencję prewencyjną**, to jej istotą jest umożliwienie organowi nadzoru weryfikacji i ewentualnego zablokowania „na wejściu" do

nadzorowanego systemu czynników ryzyka, poprzez niedopuszczenie do ich zaistnienia na gruncie konkretnego podmiotu lub właśnie w systemie, np. na konkretnym obszarze rynku finansowego.

Istotą **kompetencji monitorującej** jest umożliwienie organowi nadzoru badania i poznania stanu lub zachowań podmiotu nadzorowanego. Kompetencje te są bardzo istotne z punktu widzenia polityki nadzorczej, albowiem na podstawie posiadanych informacji organ będzie podejmował decyzje nadzorcze, a ich trafność będzie zależała w dużej mierze od informacji będących podstawą decyzji.

Istotą **kompetencji reakcji nadzorczej** jest umożliwienie organowi nadzoru podjęcia reakcji na zjawiska uznane za zagrażające celom organu nadzoru (np. bezpieczeństwu rynku). Kompetencje reakcji nadzorczej pozwalają skłonić podmiot nadzorowany do zachowania zgodnego z wolą organu nadzoru. Można je podzielić na kompetencje **reakcji standardowej**, polegające na wywieraniu wpływu na podmiot nadzorowany w celu skłonienia go do pożądanych zachowań oraz **reakcji kryzysowej**, umożliwiające organowi nadzoru ograniczenie lub wyłączenia zarządzania podmiotem nadzorowanym przez organy tego podmiotu w sytuacji, gdy podmiot ten samodzielnie nie radzi sobie z pojawiającymi się problemami lub radzi sobie w sposób niewystarczający, z równoczesnym przekazaniem zarządzania innemu podmiotowi lub innym osobom niż pełniące funkcję w organach zarządzających podmiotu nadzorowanego. Można także tutaj wyróżnić kompetencje **techniczno-porządkujące**, których celem jest umożliwienie organowi nadzoru np. uzgodnienia stanu prawnego ze stanem faktycznym.

Kompetencje te są uregulowane w szeregu ustaw, wśród których należy wymienić jako kluczowe:

1) ustawę z dnia 21 lipca 2006 r. o nadzorze nad rynkiem finansowym (Dz.U. nr 157 poz. 1119);
2) ustawę z dnia 29 sierpnia 1997 r. Prawo bankowe (t.j. Dz.U. 2012 poz. 1376);
3) ustawę z dnia 29 lipca 2005 r. o nadzorze nad rynkiem kapitałowym (Dz.U. 2005 nr 183 poz. 1537);
4) ustawę z dnia 29 lipca 2005 r. o obrocie instrumentami finansowymi (t.j. Dz.U. 2005 nr 183 poz. 1538);
5) ustawę z dnia 22 maja 2003 r. o działalności ubezpieczeniowej (Dz.U. 2003 nr 124 poz. 1151);
6) ustawę z dnia 28 sierpnia 1997 r. o organizacji i funkcjonowaniu funduszy emerytalnych (Dz.U. 1997 nr 139 poz. 934).

3.2. Kompetencje prewencyjne[13]

Kompetencje prewencyjne przyjmują konstrukcję zezwolenia organu nadzoru na zaistnienie określonego zdarzenia prawnego. W istocie chodzi tutaj o uzależnienie wystąpienia określonych skutków od akceptacji organu administracji. Podmiot nadzorowany zatem,

a) przed dokonaniem czynności prawnej lub
b) po dokonaniu tej czynności pod warunkiem zawieszającym uzyskania zgody organu nadzoru,

będzie musiał wystąpić do organu nadzoru z wnioskiem o zgodę na dokonanie lub zaistnienie konsekwencji tej czynności. W toku postępowania przed organem nadzoru podmiot przedstawia istotne okoliczności, które są oceniane przez organ. W wyniku tej oceny może zostać wydany akt administracyjny zezwalający lub odmawiający zezwolenia na określoną czynność prawną i zaistnienie jej skutków prawnych. W tej grupie będą się mieścić także zezwolenia w formie niezgłoszenia sprzeciwu przez organ nadzorowany. Dlatego więc nie we wszystkich przypadkach wykonanie kompetencji prewencyjnej będzie polegało na wydaniu aktu administracyjnego.

Wśród kompetencji organu może także pojawić się możliwość unieważnienia zezwolenia w określonej formie prawnej, np. cofnięcia zezwolenia, czego przykładem może być art. 223zl ust. 2 ustawy z dnia 22 maja 2003 r. o działalności ubezpieczeniowej (Dz.U. 2003 nr 124 poz. 1151) stanowiący, że w przypadku, o którym mowa w ust. 1 pkt 4 tego przepisu, organ nadzoru może cofnąć zezwolenie w zakresie rodzaju reasekuracji, w którym działalność reasekuracyjna nie została rozpoczęta. Jednakże z punktu widzenia niniejszej systematyki w niektórych przypadkach cofnięcie zezwolenia będzie miało charakter reakcji nadzorczej techniczno-porządkującej (jak w przywołanym art. 223zl ust. 2, którego celem jest uzgodnienie stanu uprawnień podmiotu ze stanem faktycznym) lub innej reakcji nadzorczej, czego przykładem może być art. 59 ust. 4 ustawy z dnia 28 sierpnia 1997 r. o organizacji i funkcjonowaniu funduszy emerytalnych (Dz.U. 1997 nr 139 poz. 934), zgodnie z którym organ nadzoru cofa zezwolenie na powołanie członkom zarządu powszechnego towarzystwa, także gdy odmówią oni złożenia oświadczenia majątkowego, o którym mowa w art. 41a, albo

[13] Nazwa **regulacji** prewencyjnej pojawia się w pracy R. Cranstona (*preventive regulation*), jednakże Autor tej koncepcji odnosi się do norm, a nie kompetencji, a do tego inaczej definiuje to pojęcie, obejmując jego zakresem normy określające warunki kondycji finansowej banków, ustalające zakres, tryb, procedury, metody i warunki działania banków. R. Cranston, *Principles of banking law*, Oxford 2002, s. 82; cyt. za M. Olszak, op.cit., s. 67.

gdy pomimo pisemnego wezwania organu nadzoru nie złożą tego oświadczenia w terminie 30 dni od dnia otrzymania wezwania.

Postępowanie w tego rodzaju sprawach toczy się według przepisów KPA, jednakże w praktyce często używa się tutaj pojęcia licencjonowanie, w ślad za odpowiadającym treścią pojęciem *licensing* w języku angielskim i w anglosaskich praktykach nadzorczych.

Wśród kompetencji prewencyjnych można wyróżnić:

1) osobowe,
2) istotnych zdarzeń.

W przypadku zezwoleń o charakterze osobowym chodzi o wyrażanie zgody przez organ nadzoru na pełnienie najwyższych funkcji w podmiocie nadzorowanym – funkcji członka zarządu lub członka rady nadzorczej – przez określone, konkretne osoby. W toku postępowania organ nadzoru będzie oceniał kandydata z punktu widzenia przesłanek określonych w przepisach prawa. Zawsze jednak istota będzie polegała na ocenie czy dana osoba będzie wykonywać swoje zadania należycie z punktu widzenia celów organu nadzoru. Jeśli tak, organ nadzoru wyrazi zgodę na pełnienie przez nią funkcji. Jeśli nie, odmówi. Zakres osobowych kompetencji prewencyjnych będzie konsekwencją wagi, jaką ustawodawca przyzna podmiotom danego sektora rynku finansowego. Zezwoleniem można bowiem objąć szerszy lub węższy zakres zdarzeń. Przykładem szerokiego zakresu kompetencji zezwoleń osobowych jest art. 59 ust. 1 ustawy z dnia 28 sierpnia 1997 r. o organizacji i funkcjonowaniu funduszy emerytalnych (Dz.U. 1997 nr 139 poz. 934), zgodnie z którym zezwolenia organu nadzoru wymaga powołanie członków zarządu i rady nadzorczej towarzystwa. Z kolei w przypadku zakładów ubezpieczeń, zgodnie z art. 27 ust. 5 ustawy z dnia 22 maja 2003 r. o działalności ubezpieczeniowej (Dz. U. 2003 nr 124 poz. 1151) powołanie tylko dwóch członków zarządu, w tym prezesa krajowego zakładu ubezpieczeń, następuje za zgodą organu nadzoru.

W przypadku zezwoleń dotyczących istotnych zdarzeń chodzi o wyrażenie zgody przez organ nadzoru na dokonanie czynności prawnej innej niż o charakterze osobowym. Zezwalanie na istotne zdarzenia w podmiocie wiążą się z faktem, że niektóre z nich mogą mieć poważne konsekwencje dla celów organu nadzoru i dlatego powinny być poddane uprzedniej kontroli tegoż organu. Katalog potencjalnych zezwoleń na istotne zdarzenia jest bardzo szeroki i zróżnicowany w poszczególnych ustawach regulujących segmenty rynku finansowego. Mogą to być zezwolenia na:

1) utworzenie podmiotu – np. zgodnie z art. 12 ustawy z dnia 28 sierpnia 1997 r. o organizacji i funkcjonowaniu funduszy emerytalnych (Dz.U. 1997 nr 139 poz. 934) utworzenie funduszu emerytalnego wymaga m.in. uzyskania przez towarzystwo emerytalne zezwolenia na utworzenie funduszu; po-

dobnie, zgodnie z art. 53 powyższej ustawy utworzenie towarzystwa emerytalnego wymaga zezwolenia organu nadzoru;

2) prowadzenie określonej działalności – np. zgodnie z art. 25 ust. 1 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o obrocie instrumentami finansowymi (t.j. Dz.U. 2005 nr 183 poz. 1538) co do zasady prowadzenie giełdy wymaga zezwolenia, które wydaje minister właściwy do spraw instytucji finansowych, na wniosek zainteresowanego podmiotu, zaopiniowany przez organ nadzoru; podobnie, zgodnie z art. 68a ust. 5 powyższej ustawy, prowadzenie izby rozliczeniowej lub izby rozrachunkowej wymaga zezwolenia organu nadzoru, wydanego po zasięgnięciu opinii Prezesa Narodowego Banku Polskiego;
3) nabycie lub objęcie akcji podmiotu nadzorowanego – np. z art. 38 ust. 1 ustawy o organizacji i funkcjonowaniu funduszy emerytalnych każdorazowe nabycie lub objęcie akcji towarzystwa wymaga zezwolenia organu nadzoru;
4) łączenie podmiotów – np. zgodnie z art. 180 ust. 1 ustawy z dnia 22 maja 2003 r. o działalności ubezpieczeniowej (Dz.U. 2003 nr 124 poz. 1151) organ nadzoru, w terminie 21 dni od dnia powiadomienia o planie połączenia zakładów ubezpieczeń, może, w drodze decyzji, złożyć sprzeciw wobec planowanego połączenia zakładów ubezpieczeń, jeżeli zaistnieją wskazane w tym przepisie przesłanki;
5) zmiany w zakresie już dokonanych czynności prawnych, które wcześniej wymagały zezwolenia;
6) inne zdarzenia prawne, zazwyczaj związane ze specyfiką danego sektora rynku, jak np. zmiana depozytariusza funduszu emerytalnego (art. 58 ust. 1 ustawy o organizacji i funkcjonowaniu funduszy emerytalnych).

3.3. Kompetencje monitorujące

Drugą grupą kompetencji są kompetencje monitorujące. Kształt, a przede wszystkim zakres tych kompetencji, pozwalających organowi nadzoru na poznanie stanu lub działań podmiotu nadzorowanego jest zróżnicowany i jest również konsekwencją wagi, jaką przyznaje ustawodawca danej kategorii podmiotów. Obok kompetencji ściśle uregulowanych ustawodawca może także ukształtować kompetencje generalne, pozwalające organowi na korzystanie z nich w sposób uznaniowy, mniej lub bardziej intensywnie, w zależności od potrzeb nadzorczych. Obowiązki informacyjne podmiotów nadzorowanych wobec organu nadzoru mogą także wynikać bezpośrednio z przepisów prawa czy to rangi ustawowej, czy aktów wykonawczych.

I tak, zgodnie z art. 207 ust. 1 ustawy o działalności ubezpieczeniowej organ nadzoru może żądać od zakładu ubezpieczeń informacji i wyjaśnień dotyczą-

cych działalności zakładu ubezpieczeń i jego gospodarki finansowej, w zakresie niezbędnym dla wykonywania zadań z zakresu nadzoru. Przyjmuje się, że kompetencja ta dotyczy jednorazowego żądania informacji (ad hoc). Z kolei zgodnie z art. 207 ust. 2 organ nadzoru może zażądać okresowego przekazywania przez zakład ubezpieczeń danych określonych przez organ nadzoru. W przypadku funduszy emerytalnych natomiast prawodawca uregulował tę kwestię okresowego przekazywania informacji do organu nadzoru w rozporządzeniu Rady Ministrów z dnia 26 kwietnia 2011 r. w sprawie obowiązków informacyjnych funduszy emerytalnych (Dz.U. nr 90, poz. 520 ze zm.). Ten akt prawny określa zakres obowiązków informacyjnych podmiotów nadzorowanych w stosunku do organu nadzoru, których cykliczność obejmuje rok, kwartał czy nawet dni. O dużej intensywności monitoringu nadzorczego rynku emerytalnego świadczyć może przepis § 13 powyższego rozporządzenia, zgodnie z którym otwarty fundusz dostarcza organowi nadzoru raport dzienny za poprzedni dzień wyceny do godziny 9.30 następnego dnia roboczego, zawierający informacje dotyczące działalności inwestycyjnej oraz sytuacji finansowej otwartego funduszu:

1) bilans otwartego funduszu,
2) rachunek zysków i strat,
3) zestawienia podstawowych aktywów,
4) opis zawartych transakcji,
5) wykaz zleceń zachowujących ważność na koniec dnia roboczego,
6) kwota środków utrzymywanych na rachunku bankowym otwartego funduszu.

Monitoring rynku funduszy emerytalnych jest najbardziej intensywnym monitoringiem na rynku finansowym, co wynika z dużego społecznego znaczenia tych instytucji finansowych.

Warto w tym miejscu podkreślić, że choć w tym ostatnim przypadku obowiązki informacyjne wynikają wprost z przepisów prawa, a nie jak we wcześniej wskazanych przepisach z żądania organu nadzoru, to i tak należy przyjąć, że mamy tutaj do czynienia z kompetencjami monitorującymi, ponieważ organ nadzoru musi przyjąć te informacje i przeanalizować je dla celów nadzorczych.

Kompetencje monitorujące należy podzielić na dwie kategorie z uwzględnieniem kryterium sposobu poznania informacji, a przez to także ich wiarygodności. Chodzi tu o kompetencje:

1) monitoringu źródłowego (*on site*) – polegającego na bezpośrednim poznawaniu i gromadzeniu informacji przez organ w podmiocie nadzorowanym; tutaj standardowym środkiem nadzorczym będzie kontrola w podmiocie nadzorowanym, ale niezależnie od tego pojawiają się także specyficzne metody działania, jak np. wizyta nadzorcza uregulowana w art. 37a ust. 1 ustawy o nadzorze nad rynkiem kapitałowym, zgodnie z którym upoważnieni

pracownicy urzędu organu nadzoru mogą przeprowadzić w domu maklerskim wizytę nadzorczą w zakresie badania i oceny nadzorczej przestrzegania przez dom maklerski przepisów dotyczących adekwatności kapitałowej;

2) monitoringu raportującego (*off-site*) – polegającego na przekazaniu do organu nadzoru informacji przez sam podmiot nadzorowany w postaci przygotowanego przez ten podmiot raportu; w tym przypadku organ nadzoru nie weryfikuje samodzielnie określonych faktów w dokumentach źródłowych, ale poprzestaje na oświadczeniu podmiotu nadzorowanego i ewentualnie przekazanych przez niego kopiach dokumentów źródłowych.

Kompetencje monitoringu źródłowego mogą być wykorzystywane jako narzędzie poszerzania wiedzy nadzorczej albo jako narzędzie weryfikacji informacji uzyskanych w drodze monitoringu raportującego. Każda z regulacji poszczególnych sektorów rynku finansowego posiada kompetencje monitorujące w szerszym lub węższym zakresie[14] i niewątpliwie można przyjąć, że należą one do istoty nadzoru publicznego.

3.4. Kompetencje reakcji nadzorczej

Ta kategoria kompetencji jest najbardziej zróżnicowana wewnętrznie, a jej szczegółowe usystematyzowanie wymaga odrębnego opracowania. Jednym z możliwych podziałów jest podział na kompetencje reakcji standardowej i kryzysowej, przeprowadzony wg kryterium stopnia i metody ingerencji w zarządzanie podmiotu nadzorowanego. Jak już wcześniej wspomniano, nadzorcza reakcja kryzysowa polega na odjęciu lub ograniczeniu zarządzania przez organy podmiotu nadzorowanego lub osoby piastujące funkcje w tych organach i przekazaniu zarządzania innym podmiotom. Kompetencje standardowej reakcji nadzorczej ingerują w mniejszym stopniu i pośrednio w zarządzanie podmiotem nadzorowanym.

3.4.1. Kompetencje standardowej reakcji nadzorczej

Jest to bardzo bogaty zbiór środków, jednakże na pierwszy rzut oka można zauważyć pewien „klasyczny" katalog kompetencji reakcji nadzorczych, zawartych w każdej regulacji rynku finansowego. W przypadku każdej z ustaw można bowiem wyróżnić kompetencje w postaci:

[14] O funkcjach monitorujących na poziomie nadzoru europejskiego zob. E. Rutkowska-Tomaszewska, *Struktura instytucjonalna i istota europejskiego nadzoru ostrożnościowego na przykładzie sektora bankowego*, [w:] *Europeizacja publicznego prawa gospodarczego*, pod red. H. Gronkiewicz-Waltz, K. Jaroszyńskiego, Warszawa 2011, s. 456 i n.

1) zaleceń *sensu largo*[15],
2) sankcji administracyjnej,
3) inne.

Zalecenia *sensu largo* stanowią swego rodzaju polecenie określonego zachowania skierowane przez organ nadzoru do podmiotu nadzorowanego. Przykładem tego rodzaju kompetencji może być art. 138 ust. 1 ustawy Prawo bankowe[16], zgodnie z którym organ nadzoru może zalecić bankowi szereg zachowań, jak np.:

1) podjęcie środków koniecznych do przywrócenia płynności płatniczej lub osiągnięcia i przestrzegania norm, o których mowa w art. 137 ustawy Prawo bankowe;
2) zwiększenie funduszy własnych;
3) zaniechanie określonych form reklamy.

Zgodnie z art. 138 ust. 2 cytowanej ustawy, organ nadzoru może nakazać bankowi wstrzymanie wypłat z zysku lub wstrzymanie tworzenia nowych jednostek organizacyjnych do czasu przywrócenia płynności płatniczej lub osiągnięcia norm, o których mowa w art. 137 tej ustawy. Innym, ciekawym przykładem reakcji nadzorczej w postaci nakazu jest art. 6c ust. 5 ustawy Prawo bankowe, zgodnie z którym organ nadzoru nakazuje bankowi, w drodze decyzji, podjęcie działań zmierzających do zmiany lub rozwiązania umowy outsourcingowej w określonych warunkach (np. jeżeli wykonanie umowy zagraża ostrożnemu i stabilnemu zarządzaniu bankiem).

Kolejnym środkiem reakcji nadzorczej jest sankcja administracyjna[17]. Może być ona stosowana jako konsekwencja różnych przesłanek, w tym także niewykonania zaleceń lub nakazów organu nadzoru. I tak np. zgodnie z art. 138 ust. 3 ustawy Prawo bankowe, w razie stwierdzenia, że bank nie realizuje zaleceń określonych w art. 138 ust. 1 lub nakazów określonych w art. 138 ust. 2, a także gdy działalność banku jest wykonywana z naruszeniem prawa lub statutu albo stwarza zagrożenie dla interesów posiadaczy rachunków bankowych lub uczestników obrotu instrumentami finansowymi, Komisja Nadzoru Finansowego, po uprzednim upomnieniu na piśmie, może:

---

[15] Chodzi tu o szerszą kategorię niż zalecenia w rozumieniu art. 138 ustawy Prawo bankowe. Zbliżone instytucje prawne posiada bowiem każda z ustaw regulujących rynek finansowy.

[16] Z najnowszych opracowań zob. Z. Ofiarski, *Prawo bankowe. Komentarz*, Warszawa 2013, s. 860 i n. i literatura tam przywołana.

[17] Z literatury ogólnej zob. m.in. Z. Cieślak, *Odpowiedzialność w prawie administracyjnym*, [w:] *Prawo administracyjne*, red. Z. Niewiadomski, Warszawa 2011, s. 66 i n. oraz inne podręczniki prawa administracyjnego; a ponadto M. Stahl, *Sankcje administracyjne – problemy węzłowe*, [w:] *Sankcje administracyjne. Blaski i cienie*, red. M. Stahl, R. Lewicka, M. Lewicki, Warszawa 2011 oraz pozostałe opracowania w tej monografii.

1) wystąpić do właściwego organu banku z wnioskiem o odwołanie prezesa, wiceprezesa lub innego członka zarządu banku bezpośrednio odpowiedzialnego za stwierdzone nieprawidłowości;
2) zawiesić w czynnościach członków zarządu, o których mowa w pkt. 1, do czasu podjęcia uchwały w sprawie wniosku o ich odwołanie przez radę nadzorczą na najbliższym posiedzeniu; zawieszenie w czynnościach polega na wyłączeniu z podejmowania decyzji za bank w zakresie jego praw i obowiązków majątkowych;
3) ograniczyć zakres działalności banku lub jego jednostek organizacyjnych;
3a) nałożyć na bank karę finansową w wysokości do 10% przychodu wykazanego w ostatnim zbadanym sprawozdaniu finansowym, a w przypadku braku takiego sprawozdania – karę finansową w wysokości do 10% prognozowanego przychodu określonego na podstawie sytuacji ekonomiczno-finansowej banku, nie większą jednak niż 10 000 000 zł;
4) uchylić zezwolenie na utworzenie banku i podjąć decyzję o likwidacji banku.

Katalog sankcji administracyjnych może być zróżnicowany, jednakże zawsze w jego skład będą wchodzić co najmniej dwa elementy: możliwość nałożenia kary finansowej na podmiot nadzorowany lub personalnej na osobę pełniącą funkcję zarządu w podmiocie nadzorowanym.

Poza wyżej wymienionymi elementami, regulacje konkretnych sektorów rynku finansowego wprowadzają inne, specyficzne regulacje. Przykładem interesującej kompetencji reakcji nadzorczej może być art. 25 ust. 1 ustawy o nadzorze nad rynkiem kapitałowym, zgodnie z którym organ nadzoru może zdecydować o przekazaniu do publicznej wiadomości informacji o określonych nieprawidłowościach spowodowanych przez podmiot nadzorowany, np. o przypadkach naruszenia przepisów ustawy o obrocie instrumentami finansowymi, ustawy o ofercie publicznej, ustawy o funduszach inwestycyjnych oraz ustawy o giełdach towarowych (art. 25 ust. 1 pkt 1 cytowanej ustawy).

Natomiast na pograniczu kompetencji reakcji nadzorczej i kompetencji kryzysowych można umieścić art. 188 ust. 1 ustawy o działalności ubezpieczeniowej. Przepis ten pozwala organowi nadzoru podjąć decyzję o ustanowieniu kuratora nadzorującego wykonanie:

1) planu przywrócenia prawidłowych stosunków finansowych w zakresie rezerw techniczno-ubezpieczeniowych, o których mowa w art. 187 ust. 1 ustawy;
2) planu przywrócenia prawidłowych stosunków finansowych, o których mowa w art. 187 ust. 2 ustawy;
3) krótkoterminowego planu wypłacalności, o którym mowa w art. 187 ust. 3 pkt 2 ustawy;

4) programu naprawczego, o którym mowa w art. 187 ust. 8 ustawy.

Jak widać już z powyższego, przykładowego wyliczenia, katalog kompetencji reakcji nadzorczej jest bardzo zróżnicowany, w związku z tym pełna systematyka tej grupy jest materią wymagającą odrębnego opracowania.

3.4.2. Kompetencje kryzysowej reakcji nadzorczej

Kompetencje kryzysowej reakcji nadzorczej są przewidziane zazwyczaj dla sytuacji, gdy podmiot nadzorowany nie radzi sobie samodzielnie z powstającymi problemami i jego sytuacja jest na tyle trudna, że w ocenie organu nadzoru podmiot ten nie będzie w stanie samodzielnie jej naprawić. Drugi rodzaj sytuacji, dla których przewiduje się tego rodzaju środki, polega na tym, że pojawiające się problemy zagrażają istnieniu podmiotu nadzorowanego. W takich sytuacjach pozostawienie go samego mogłoby doprowadzić do jego upadłości w sposób najbardziej niekorzystny dla jego interesariuszy (np. ogłoszonej zbyt późno, w efekcie czego zadłużenie podmiotu zwiększy się), lub też mogłoby wymusić wsparcie państwa w postaci znaczącego dokapitalizowania tego podmiotu ze środków publicznych.

Wobec bezradności samego podmiotu nadzorowanego wobec sytuacji kryzysowej ingerencja organu nadzoru może polegać na

1) ograniczeniu lub odjęciu zarządzania tym podmiotem i przekazania tej funkcji osobie trzeciej albo
2) doprowadzeniu do zakończenia prawnego bytu podmiotu w sposób kontrolowany i uporządkowany.

Przykładem pierwszej kompetencji może być instytucja zarządu komisarycznego uregulowana m.in. w art. 189 ust. 1 ustawy o działalności ubezpieczeniowej. Zgodnie z tym przepisem organ nadzoru może ustanowić, w drodze decyzji, zarząd komisaryczny w zakładzie ubezpieczeń w celu doprowadzenia do prawidłowych stosunków finansowych...

Przykładem kompetencji z drugiej grupy może być art. 190 ustawy o działalności ubezpieczeniowej, zgodnie z którym likwidacja zakładu ubezpieczeń następuje w przypadku zarządzenia likwidacji przez organ nadzoru (likwidacja przymusowa).

3.4.3. Kompetencje techniczno-porządkujące

Ostatnią grupą kompetencji reakcji nadzorczej są kompetencje techniczno-porządkujące, których celem, jak już wspomniano, może być uzgodnienie stanu prawnego ze stanem faktycznym. Przykładem tego rodzaju kompetencji może być przywołany już art. 223zl ust. 2 ustawy z dnia 22 maja 2003 r. o działalności

ubezpieczeniowej, stanowiący, że w przypadku określonym w ust. 1 pkt 4 tego przepisu, organ nadzoru może cofnąć zezwolenie w zakresie rodzaju reasekuracji, w którym działalność reasekuracyjna nie została rozpoczęta.

4. Wnioski dla nadzoru publicznego innych obszarów życia społecznego

Kompetencje organu nadzoru nad rynkiem finansowym mogą stanowić wzór zestawu kompetencji dla tych organów, których zadaniem jest zagwarantowanie wysokiego poziomu bezpieczeństwa w obszarze gospodarki przez nie nadzorowanym. Stosowane tu rozwiązania można z powodzeniem przenosić, pojedynczo lub w szerszej „palecie", na inne obszary. Takie obszary, gdzie szczególnie chronioną wartością jest bezpieczeństwo uczestników (np. klientów). Natomiast niektóre z kompetencji mogą być przenoszone do innych obszarów nadzoru administracyjnego, stosownie do powstających tam potrzeb administracyjnych. Odpowiedni zestaw kompetencji, wspartych właściwą polityką ich wykonywania pozwala zagwarantować wysoki poziom bezpieczeństwa. I choć na pierwszy rzut oka szeroko zakreślone kompetencje mogą stanowić istotną uciążliwość dla podmiotów nadzorowanych, przez co będą ograniczały wolność działalności gospodarczej generując znaczące koszty sprostania obowiązkom publicznym, to jednak dużym ułatwieniem w zakresie wykonywania obowiązków administracyjnych są dzisiaj nowoczesne technologie, które znacząco ułatwiają zarówno wykonywanie kompetencji przez organ, jak i wykonywanie obowiązków z nich wynikających dla podmiotów nadzorowanych. Niejednokrotnie nawet pozwalają na ich całkowitą lub częściową automatyzację.

Streszczenie

Nadzór publiczny nad rynkiem finansowym to najbardziej rozwinięty nadzór publiczny. Ze względu na istotność rynku finansowego ustawodawca przyznał organowi nadzoru daleko idące kompetencje, a praktyka rozwinęła zaawansowane narzędzia ich stosowania. W artykule zostały przedstawione cele wyznaczone przez ustawodawcę organowi nadzoru, a następnie zaproponowano systematykę kompetencji nadzorczych z uwzględnieniem funkcjonalnego ujęcia nadzoru. W konkluzji zaproponowano przyjęcie kompetencji nadzorczych organu nadzoru nad rynkiem finansowym jako modelu możliwego do odwzorowania lub jako źródło inspiracji do kształtowania kompetencji nadzorów publicznych w innych obszarach gospodarki czy szerzej, życia społecznego.

Słowa kluczowe: *nadzór publiczny, nadzór nad rynkiem finansowym, nadzór administracyjny*

Financial Market Public Supervision Authority and Its Powers as an Example of General Business Public Supervision

Summary

Public supervision of the financial market is the most advanced public supervision. Due to the significance of the financial market the supervisory authority was granted many competences, and the practice has developed sophisticated ways of their use. The article presents the objectives set for the financial markets supervisory authority. On this ground the classification of its competences was proposed with regard to the functional approach of supervision. In the conclusion, described supervisory competences were proposed as a possible model for adoption or as a source of inspiration for public supervision in other areas of the economy or other areas of the social life.

Keywords: *public supervision, financial market supervision, administrative supervision*

Rozdział 3

Rzecz publiczna w działalności komunalnej

(LESZEK BIELECKI[1])

1. Wstęp

Przepisy ustawy o samorządzie gminnym[2] przewidują, że gmina może prowadzić działalność o charakterze użyteczności publicznej oraz działalność gospodarczą wykraczającą poza zadania o charakterze użyteczności publicznej, ale jedynie w przypadkach przewidzianych odrębnymi przepisami. Tymi przepisami są rozwiązania normatywne zawarte w ustawie o gospodarce komunalnej[3]. Ustawa określa zasady i formy gospodarki komunalnej m.in. gminy, polegające na wykonywaniu przez gminę zadań własnych, w celu zaspokojenia zbiorowych potrzeb wspólnoty samorządowej.

Gospodarka komunalna może być prowadzona przez gminę w szczególności w formach samorządowego zakładu budżetowego lub spółek prawa handlowego. W wykonywaniu działalności komunalnej gmina wykorzystuje określony substrat majątkowy, który w doktrynie rzeczowego prawa administracyjnego nosi nazwę rzeczy publicznej.

2. Działalność komunalna gminy

Funkcjonowanie gminy jest ukierunkowane na określoną funkcjonalność w odniesieniu do adresatów wykonywanych przez nią zadań. Adresatami zadań gminy są mieszkańcy społeczności lokalnych. Gmina powinna zaspokajać ich elementarne potrzeby związane z egzystencją na danym terenie. Potrzeby mieszkańców gmin są zróżnicowane, adekwatnie do problemów współczesności i otaczającej rzeczywistości. Mieszkańcy mogą domagać się od gminy określonego zachowania się w związku z jej ustawowymi zadaniami. Zadania owe formułują przepisy powołanej na wstępie ustawy o samorządzie gminnym. W szczególności zadania dotyczą spraw własnych oraz spraw zleconych. Sprawy własne, zwane

[1] Wyższa Szkoła Ekonomii, Prawa i Nauk Medycznych im. prof. E. Lipińskiego w Kielcach.

[2] Ustawa z dnia 8 marca 1990 r. o samorządzie gminnym (tekst jedn. Dz.U. z 2014 r., poz. 379).

[3] Ustawa z dnia 20 grudnia 1996 r. o gospodarce komunalnej (tekst jedn. Dz.U. z 2011 r., nr 45, poz. 236 ze zm.).

zadaniami własnymi obejmują przede wszystkim ład przestrzenny, gospodarkę nieruchomościami, ochronę środowiska, gospodarkę wodną, gospodarkę infrastrukturą drogową, mostową i placową, gospodarkę odpadową oraz kanalizacyjną, telekomunikacyjną, transportową, ochrony zdrowia, pomocy społecznej, kultury, targowiskową, zieleni, cmentarzy, porządku publicznego itd. Gmina może ponadto wykonywać zadania o charakterze zleconym z zakresu administracji rządowej, w szczególności dotyczące wyborów powszechnych oraz referendów. Niewątpliwie najbardziej kluczowe dla gminy są zadania o charakterze własnym, stąd też gospodarka komunalna dotyczy tego rodzaju zadań.

Gospodarka komunalna obejmuje w szczególności zadania o charakterze użyteczności publicznej, których celem jest bieżące i nieprzerwane zaspokajanie zbiorowych potrzeb ludności, w drodze świadczenia usług powszechnie dostępnych. Katalog zadań przewidzianych przez ustawę o samorządzie gminnym i o gospodarce komunalnej jest otwarty i zmienny, uwarunkowany cyklem życia mieszkańców, warunkami zewnętrznymi oraz ogólną sytuacją społeczno-gospodarczą, co wymaga dostosowywania świadczenia usług do tych zmian[4]. Działalność gminy w ramach wykonywania jej zadań własnych może stanowić działalność gospodarczą, musi ona jednak odpowiadać kryterium takiego rodzaju aktywności, który polega na zorganizowanym i ciągłym charakterze, podlegać regułom racjonalnego gospodarowania oraz stanowić formę udziału w obrocie gospodarczym[5]. W zakresie organizowania usług o charakterze użyteczności publicznej należy rozumieć działalność jednostek samorządu terytorialnego, w tym gminy, która polega na tworzeniu wszelkiego rodzaju ram świadczenia takich usług przez innych przedsiębiorców, w tym określaniu za pomocą aktów prawa miejscowego normatywnych warunków ubiegania się o zezwolenie na prowadzenie działalności z zakresu usług użyteczności publicznej oraz zasad wykonywania takiej działalności[6]. Nie wszystkie zadania własne jednostek samorządu terytorialnego, w tym i gminy mogą być uznane za zadania o charakterze użyteczności publicznej. Na przykład działalność spółki obejmująca udzielanie poręczeń pożyczek i kredytów zaciąganych przez jednostki samorządu terytorialnego nie wykazuje koniecznych elementów dla uznania takiej działalności jako realizacji zadania o charakterze użyteczności publicznej. Tego rodzaju działalności nie można bowiem uznać za formę realizacji zadań mających na celu bieżące i nieprzerwane zaspokajanie zbiorowych potrzeb wspólnoty samorządowej[7].

[4] Zob. postanowienie SN z dnia 18 maja 2011 r., sygn. akt III CZP 22/11, LEX nr 898256.
[5] Zob. wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 4 lutego 2011 r., sygn. akt VI Aca 941/10, LEX nr 1120304.
[6] Zob. wyrok SN z dnia 20 listopada 2008 r., sygn. akt III SK 12/08, LEX nr 510142.
[7] Zob. wyrok NSA z dnia 16 maja 2006 r., sygn. akt II OSK 288/06, OwSS 2006/4/108/108.

Warto jednak zwrócić uwagę na stanowisko, według którego gmina warunkowo może podejmować działalność gospodarczą nieużyteczną publicznie. Ponieważ ustawodawca zezwala gminie na podejmowanie działalności zarobkowej, to owa działalność będzie realizacją interesu publicznego[8]. Gospodarka komunalna w rozumieniu obowiązującego ustawodawstwa co do przedmiotu pokrywa się z tymi zadaniami własnymi samorządu terytorialnego, które służą „zaspokojeniu zbiorowych potrzeb wspólnoty"[9].

W praktyce część zadań gmina wykonuje we własnym zakresie, część zleca podmiotom zewnętrznym. Przy wyborze sposobu realizacji zadań gmina powinna uwzględniać wiele okoliczności, także i pozaprawnych, np. stan rynku albo stan gospodarki i podaży usług w rejonie, w którym gmina jest położona. Inaczej ma się bowiem rzecz wówczas, gdy na terenie tym istnieją i działają inne podmioty gospodarcze, inaczej zaś wówczas, gdy podmiotów takich brak. Gmina powinna także wziąć pod uwagę zainteresowanie przedsiębiorców podejmowaniem działalności gospodarczej na rzecz gminy, a także warunki i jakość świadczonych przez nich usług, możliwości pozyskania partnerów do prowadzenia działalności gospodarczej przez gminę, rozmiar i rodzaj środków trwałych wymagających zaangażowania w związku z utworzeniem gminnej jednostki organizacyjnej, jak również techniczne i kadrowe oraz finansowe możliwości utworzenia takiej jednostki[10]. Jednakże niezależnie od wyboru sposobu realizowania zadań publicznych, a więc także w razie ich zlecenia podmiotom zewnętrznym, gmina ponosi odpowiedzialność za realizację tych zadań, czyli za zaspokajanie zbiorowych potrzeb wspólnoty samorządowej[11]. Reasumując, można stwierdzić, że zadaniami użyteczności publicznej są te zadania własne gminy, których celem jest zaspokajanie zbiorowych potrzeb gminnej wspólnoty samorządowej w drodze świadczenia usług powszechnie dostępnych w sposób nieprzerwany i bieżący. Powinny one być świadczone także wtedy, gdy nie przynoszą zysku[12].

Ponadto prowadzenie przez gminy i komunalne osoby prawne działalności gospodarczej, której celem jest realizacja zadań użyteczności publicznej, nie podlega ograniczeniom. W ramach realizacji zadań użyteczności publicznej gmina może, a nawet powinna prowadzić działalność gospodarczą, jeżeli jest to

[8] Zob. P. Zaborniak, *Glosa do wyroku NSA z dnia 6 grudnia 2000 r., I SA/Gd 1997/99,* ST z 2002, nr 7-8, s. 136-142.

[9] Zob. M. Kulesza, *Gospodarka komunalna – podstawy i mechanizmy prawne,* ST z 2012, nr 7-8, s. 7-24.

[10] Zob. A. Szewc, *Komentarz do ustawy o samorządzie gminnym, SIP LEX 2012.*

[11] Zob. R. Szarek, *Glosa do postanowienia SN z dnia 19 października 1999 r., III CZ 112/99,* ST 2000, nr 11, s. 66.

[12] Zob. S. Czarnow, *Niektóre aspekty prawne współpracy transgranicznej i euroregionów,* PiP 1997, z. 10, s. 12.

konieczne do realizacji tych zadań lub korzystniejsze od innych form zaspokajania potrzeb publicznych. W tym zakresie ustawodawca nie przewiduje żadnych ograniczeń, poza ograniczeniami stosowanymi do wszystkich podmiotów gospodarczych, wynikającymi na przykład z obowiązku zachowania norm sanitarnych, ochrony środowiska i innych. W tym względzie gmina występuje w charakterze, takiego jak i inni uczestnicy obrotu gospodarczego – podmiotu gospodarczego. Nadto prowadząc działalność gospodarczą w którymkolwiek z jej zakresów, gmina obowiązana jest to czynić z zachowaniem warunków określonych przepisami prawa.

3. Komunalna rzecz publiczna

Samorządowi gminnemu przysługuje własność i inne prawa majątkowe. Własność oraz inne prawa majątkowe nazywana jest w odniesieniu do samorządu terytorialnego, w tym gminnego majątkiem (mieniem) komunalnym, czyli majątkiem jednostek samorządu terytorialnego[13]. W omawianym zakresie należy wskazać, że zdaniem Trybunału Konstytucyjnego własność komunalna jest rodzajem majątku publicznego. Majątek tego rodzaju powinien być wykorzystywany wyłącznie na potrzeby dobra wspólnego, a uszczuplenie tego majątku nie może być sprzeczne z aksjologią i celami, jakie Konstytucja RP wiąże z samorządem terytorialnym. Z tego też względu majątek samorządowy jako pochodne w stosunku do funkcji publicznych wykonywanych przez samorząd terytorialny, a prawa składające się na ten majątek mogą doznawać większych ograniczeń aniżeli prawa podmiotów pozostających poza układem administracji publicznej[14]. Ponadto Trybunał Konstytucyjny rozróżnia podział majątku komunalnego na majątek publiczny i majątek prywatny. Kryterium podziału jest użyteczność publiczna. Majątek publiczny bowiem służy funkcjonowaniu organów administracji lub bezpośrednio zaspokajaniu zbiorowych potrzeb publicznych, na przykład drogi, budynki urzędów, szkół itp., a majątek prywatny służy celom gospodarczym, na przykład nieruchomości, hale targowe itp.[15]. Jednak według doktryny, kryterium podziału zaproponowane przez Trybunał może okazać się niewystarczające, gdyż określone składniki majątku prywatnego mogą być przeznaczone do użytku publicznego i *vice versa*[16].

[13] Zob. L. Bielecki, M. Paździor, *Mienie komunalne,* [w:] *Ustrojowe prawo administracyjne* (red. L. Bielecki, P. Ruczkowski), Warszawa 2011, s. 261 i n.
[14] Zob. wyrok TK z dnia 13 maja 1997 r., sygn. akt K 20/96, OTK 1997, nr 2, poz. 18.
[15] Zob. wyrok TK z dnia 12 kwietnia 2000 r., sygn. akt K 8/98, www.trybunal.gov.pl
[16] Zob. A. Agopszowicz, *Mienie związków i porozumień komunalnych,* ST 1995, nr 6, s. 21.

W doktrynie podkreśla się także, że poglądy Trybunału Konstytucyjnego kształtują praktykę akcentującą publicznoprawny charakter jednostek samorządu terytorialnego jako osób prawnych i uznającą ich majątek w całości za majątek publiczny, co umożliwia zainteresowanym ingerencję w wykonywanie własności jednostki samorządu terytorialnego za pośrednictwem środków administracyjnych, w postaci skarg do sądu administracyjnego na uchwały organów gmin podejmowane w sprawach majątkowych. Praktyka ta bywa krytykowana jako konsekwencja nazbyt jednostronnego ujęcia statusu prawnego jednostki samorządu terytorialnego i jej organów oraz charakteru majątku będącego jej własnością[17]. Majątek komunalny jest zatem synonimem majątku jednostek samorządu terytorialnego[18], czyli majątku gminy, powiatu i województwa oraz samorządowych osób prawnych. Ponadto majątek komunalny nie może być utożsamiany z pojęciem środków publicznych zawartych w ustawie o finansach publicznych[19]. Trzeba również podnieść, że na przykład gmina może posiadać udział w innej osobie prawnej i wówczas majątek tej osoby prawnej powinien być uważany jako majątek komunalny[20]. Majątek komunalny można przedstawić jako szczególną kategorię majątku publicznego. Ustawy samorządowe wskazują na majątek jako jednorodny zespół praw majątkowych i nie różnicują majątku na publiczny, administracyjny, komercyjny czy prywatny[21]. Orzecznictwo wskazuje, że cały majątek komunalny powinien być postrzegany jako majątek w znaczeniu prawa cywilnego[22].

Majątek samorządowy (komunalny) jest kategorią majątku publicznego analogiczną do majątku państwowego, o którym mowa w ustawie Kodeks cywilny[23]. Kodeks jednak nie posługuje się sformułowaniami o majątku (mieniu) samorządowym, a tylko majątku (mieniu) państwowym, przysługującym Skarbowi

---

[17] Zob. D. Kijowski, [w:] D. Kijowski, M. Kulesza, W. Misiąg, S. Prutis, M. Stec, J. Szlachta, J. Zaleski, *Diagnoza stanu terytorialnej administracji publicznej w Polsce,* ST 2004, nr 1-2, s. 145.

[18] Zob. A. Agopszowicz, [w:] A. Agopszowicz, Z. Gilowska, *Ustawa o gminnym samorządzie terytorialnym. Komentarz,* Warszawa 1999, s. 324.

[19] Jest to pogląd Ministra Finansów wyrażony w piśmie z dnia 4 marca 2005 r., nr ST1-4800-1187/04/16384/05, www.mofnet.gov.pl.

[20] Pogląd taki potwierdza orzecznictwo w wyroku NSA z dnia 4 sierpnia 2011 r., sygn. akt II OSK 1083/11, LEX nr 1135756.

[21] Zob. S. Jarosz-Zukowska, *Konstytucyjna zasada ochrony własności,* Kraków 2003, s. 136.

[22] Zob. wyrok NSA z dnia 12 stycznia 2000 r., sygn. akt I S.A. 208/99, LEX nr 55775. Zatem dla ochrony jego składników przysługują środki cywilnoprawne, na przykład roszczenia windykacyjne, negatoryjne, posesoryjne, odszkodowawcze i inne dochodzone przed sądami powszechnymi, z wyjątkiem komunalizacji mienia państwowego, gdzie dla ochrony interesów jednostki samorządu terytorialnego przewidziano drogę sądowoadministracyjną.

[23] Zob. ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 r. Kodeks cywilny (tekst jedn. Dz.U. z 2014 r., poz. 121).

Państwa albo innym państwowym osobom prawnym[24]. Majątek określa jako własność i inne prawa majątkowe. Zgodnie z doktryną, majątkiem (mieniem) są prawa majątkowe wyrażone zasadniczo w pieniądzu, a więc własność ruchomości i nieruchomości[25], użytkowanie wieczyste, służebności, hipoteka i inne prawa rzeczowe ograniczone, wierzytelności oraz prawa na dobrach niematerialnych[26] oraz podatki, opłaty, dotacje, subwencje, odsetki od środków bankowych zgromadzonych na rachunkach bankowych, dywidendy ze spółek, czynsz najmu i dzierżawy. W prezentowanym znaczeniu przedmiotowym, majątkiem komunalnym są przede wszystkim rzeczy, które zgodnie ze swoim przeznaczeniem społeczno-gospodarczym powinny służyć działalności produkcyjnej i usługowej, przede wszystkim w celu wykonywania zadań o charakterze publicznym, a także dozwolonej ustawowo działalności gospodarczej. W tym zakresie najistotniejsze znaczenie posiadają nieruchomości, a więc grunty i budynki[27]. Ponadto można tu zaliczyć również posiadanie oraz ekspektatywę prawa[28]. Majątkiem nie są prawa niemajątkowe, ani wszelkiego rodzaju zobowiązania związane z majątkiem[29]. Według T. Wosia, tak jak pojęcie mienia (majątku) z art. 44 Kodeksu cywilnego, tak też konstrukcja majątku komunalnego obejmuje własność oraz inne składniki majątku mieszczące się w zbiorczej kategorii „inne prawa majątkowe"[30]. Natomiast należy oddzielić pojęcie majątku (mienia) od pojęcia majątku (mienia), które stanowi ogół praw majątkowych przysługujących określonemu podmiotowi prawa, składających się na aktywa i pasywa, czyli prawa i obowiązki obciążające

[24] Zob. H. Izdebski, M. Małek, *Kodeks cywilny a działalność gospodarcza,* Łomianki 2000/2001, s. 95.

[25] W tym względzie możliwość korzystania z rzeczy, rozporządzania rzeczą oraz pobierania z niej pożytków.

[26] Można tu wymienić prawa autorskie.

[27] Zob. A. Klein, *Kilka uwag w kwestii wykonywania własności komunalnej,* ST 1991, nr 11-12, s. 32. Pogląd w tym zakresie podziela orzecznictwo, zgodnie z którym podstawowym składnikiem mienia komunalnego są nieruchomości, przy czym nie ma podziału mienia komunalnego według źródeł jego pochodzenia. Całe mienie komunalne ujmowane jest jako jednorodne w tym znaczeniu, że jest to mienie w rozumieniu prawa cywilnego, a ponadto mienie komunalne obejmuje aktywa, a nie pasywa i jest całokształtem praw majątkowych, przysługującym określonemu podmiotowi, a nie całokształtem praw i obowiązków – wyrok NSA z dnia 12 stycznia 2000 r., sygn. akt I S.A. 208/99, LEX nr 55775. Podobnie wypowiada się E. Ochendowski w glosie do wyroku NSA z dnia 24 września 1990 r., sygn. akt I S..847/90 i z dnia 27 września 1990 r., sygn. akt S.A./Wr 952/90, ST 1991, nr 4, s. 47-51.

[28] Taki pogląd podziela orzecznictwo, na przykład uchwała SN z dnia 31 marca 1993 r., sygn. akt III CZP 1/93, OSNCP 1993, nr 10, poz. 170.

[29] Zob. Z. Radwański, *Prawo cywilne – część ogólna,* Warszawa 2003, s. 68. Pogląd taki podziela również orzecznictwo, na przykład wyrok NSA z dnia 12 stycznia 2000 r., sygn. akt I S.A. 208/99, LEX nr 55775.

[30] Zob. T. Woś, *Glosa do uchwały SN z dnia 19 lutego 1991 r., III CZP 3/91,* PiP z 1992 r., nr 9, s. 111-117.

rzecz publiczną[31]. Z drugiej jednak strony trzeba zgodzić się ze stwierdzeniem, że majątek (mienie) wchodzi do majątku gminy, powiatu czy też województwa[32].

W sensie podmiotowym majątek komunalny należy do komunalnej osoby prawnej. Przede wszystkim jest to gmina, powiat i województwo i ich związki oraz gminne, powiatowe i wojewódzkie osoby prawne, a także przedsiębiorstwa. Orzecznictwo wskazuje, że brak jest definicji ustawowej gminnej, powiatowej, czy wojewódzkiej osoby prawnej. Sąd uznał, że funkcjonuje kilka kryteriów wyróżniających takie osoby prawne. Są to funkcjonalne, majątkowe i organizacyjne powiązania tej osoby z gminą, powiatem i województwem[33]. W tym miejscu można zastanowić się, czy tylko gmina, powiat, województwo musi być jedynym właścicielem osoby prawnej, czy też nie. Zdaniem niektórych autorów, jeśli chociażby jeden udział innej niż jednostka samorządu osoby prawnej występuje w samorządowej osobie prawnej, osoba taka nie może być uznawana za komunalną osobę prawną[34]. Wydaje się, że rozsądnym kompromisem byłoby uznanie za komunalną osobę prawną podmiotu, w którym jednostka samorządu terytorialnego posiada 100% udziałów lub akcji lub też więcej niż 50%. Celem spersonalizowania samorządowych osób prawnych można w tym względzie wymienić spółki prawa handlowego posiadające osobowość prawną, w których jednostka samorządu terytorialnego posiada wszystkie udziały lub akcje.

Ponadto komunalną osobą prawną może być fundacja, spółdzielnia lub stowarzyszenie. Są one tworzone na podstawie ustrojowych ustaw samorządowych i ustaw szczególnych. Spółdzielnia jest tworzona na podstawie ustawy Prawo spółdzielcze[35]. Skład osobowy spółdzielni decyduje, czy jest ona komunalną osobą prawną. Stosownie do poglądów doktryny, jeśli członkami spółdzielni byłyby wyłącznie jednostki samorządu terytorialnego, to jej majątek powinien być uznany za majątek komunalny. Spółdzielnia uzyskuje osobowość prawną

---

[31] Zob. E. Gniewek (red.), *Kodeks cywilny. Komentarz,* Warszawa 2006, s. 125.

[32] Zob. T. Dybowski, *Mienie komunalne,* ST 1991, nr 1-2, s. 5-15, który stwierdza, że tylko te jednostki organizacyjne mogą być kwalifikowane jako komunalne, których cały kapitał ma charakter mienia komunalnego, ponieważ tylko wtedy gmina w sposób wyłączny ma możność decydowania o losach takiej jednostki organizacyjnej, a w razie jej likwidacji całe pozostałe po niej mienie wchodzi do majątku gminy.

[33] Zob. wyrok NSA z dnia 5 lipca 2006 r., sygn. akt II OSK 439/06, ONSA WSA 2007, nr 2, poz. 51.

[34] Zob. M. Stahl, *Ekspertyza w sprawie podmiotów podlegających kontroli Najwyższej Izby Kontroli*, [w:] *Specjalne posiedzenie Kolegium Najwyższej Izby Kontroli poświęcone sytuacji prawnej podmiotów podlegających kontroli Najwyższej Izby Kontroli.* Identyczne stanowisko prezentują C. Banasiński, M. Kulesza, D. Szafrański, *Ustawa o gospodarce komunalnej. Komentarz,* Warszawa 1997, s. 52 oraz Sąd Najwyższy w uchwale z dnia 14 marca 1995 r., sygn. akt III CZP 6/95, OSNC 1995, nr 5, poz. 72.

[35] Zob. ustawa z dnia 16 września 1982 r. Prawo spółdzielcze (tekst jedn. Dz.U. z 2012 r., poz. 951).

poprzez wpis do Krajowego Rejestru Sądowego[36]. Trzeba zaznaczyć, że Prawo spółdzielcze nie zna instytucji akcji lub udziałów i dlatego też trudno ustalić, czy poszczególni członkowie spółdzielni posiadają pozycję dominującą. Zatem można przyjąć, że warunkiem uznania spółdzielni za komunalną osobę prawną byłoby wywieranie na nią przez jednostkę samorządu terytorialnego „decydującego wpływu", czyli posiadanie statusu przedsiębiorcy publicznego na podstawie stosownej ustawy w tym zakresie[37].

Fundacje są tworzone na podstawie ustawy o fundacjach[38]. Zasadniczo fundacja prowadzi działalność w obszarze ochrony zdrowia, rozwoju gospodarki, nauki, oświaty, wychowania, kultury, opieki społecznej, ochrony środowiska, ale także działalność gospodarczą. Podobnie jak spółdzielnia, tak i fundacja nabywa osobowość prawną poprzez wpis do Krajowego Rejestru Sądowego. Fundacja stworzona przez jednostkę samorządu terytorialnego staje się komunalną osobą prawną[39]. Jednakże jednostka samorządu nie dysponuje wobec takiej fundacji żadnymi uprawnieniami majątkowymi[40].

Innymi komunalnymi osobami prawnymi są stowarzyszenia, publiczne zakłady opieki zdrowotnej i samorządowe instytucje kultury. Stowarzyszenie powstaje na podstawie ustawy szczegółowej Prawo o stowarzyszeniach[41]. Osobowość prawną również uzyskuje poprzez wpis do Krajowego Rejestru Sądowego. Natomiast publiczne zakłady opieki zdrowotnej są również zakładane na podstawie stosownej ustawy[42]. Osobowość prawną uzyskują poprzez wpis do Krajowego Rejestru Sądowego. Należy jednak zwrócić uwagę, że w orzecznictwie brak jest jednolitości w zakresie uznania publicznych zakładów opieki zdrowotnej za samorządowe (zasadniczo gminne – przyp. aut.) osoby prawne[43]. Samorządowe

[36] Zob. ustawa z dnia 20 sierpnia 1997 r. o Krajowym Rejestrze Sądowym (tekst jedn. Dz.U. z 2012 r., poz. 1514).
[37] Zob. S. Czarnow, *Samorządowe osoby prawne – perspektywa nowej regulacji,* ST 2009, nr 7-8, s. 40. Wspomnianym tam aktem prawnym jest ustawa z dnia 22 września 2006 r. o przejrzystości stosunków finansowych pomiędzy organami publicznymi oraz o przejrzystości finansowej niektórych przedsiębiorców (Dz.U. nr 191, poz. 1411 ze zm.).
[38] Zob. ustawa z dnia 6 kwietnia 1984 r. o fundacjach (tekst jedn. Dz.U. z 2005 r. nr 175, poz. 1462).
[39] Oczywiście powstaje, jeśli zezwala na to akt rangi ustawowej, zob. J. Jagoda, *Samorządowe osoby prawne,* ST 2011, nr 1-2, s. 5-16.
[40] Zob. S. Czarnow, *Samorządowe…*, op.cit., s. 47.
[41] Zob. ustawa z dnia 7 kwietnia 1989 r. Prawo o stowarzyszeniach (tekst jedn. Dz.U. z 2011 r. nr 112, poz. 654).
[42] Zob. ustawa z dnia 30 sierpnia 1991 r. o zakładach opieki zdrowotnej (tekst jedn. Dz.U. z 2011 r. nr 45, poz. 235).
[43] Twierdząco w tym zakresie wypowiada się NSA w wyroku z dnia 5 lipca 2006 r., sygn. akt II OSK 439/06, ONSA WSA 2007, nr 2, poz. 51. Natomiast odmienny pogląd prezentuje SN w wyroku z dnia 28 lutego 2006 r., sygn. akt II PK 190/05, OSNP 2007, nr 5-6, poz. 64.

instytucje kultury są tworzone na podstawie ustawy z 1991 r.[44]. Są to jednostki będące teatrami, operami, filharmoniami, kinami, muzeami, bibliotekami, domami kultury, galeriami sztuki, itp. Poprzez wpis do rejestru prowadzonego przez jednostkę samorządu terytorialnego, instytucje takie uzyskują osobowość prawną, stając się komunalną osobą prawną. Można więc uznać, że samorządową osobą prawną jest taka jednostka organizacyjna, w stosunku do której gmina, powiat lub województwo posiada prawa majątkowe (własność – przyp. aut.) w znaczeniu ekonomicznym albo prawa wynikające z akcji, udziałów lub wkładów, czy też majątkowe powiązanie z gminą, powiatem lub województwem, zapewniające wpływ samorządowi na majątek określonych podmiotów.

Natomiast nieco odrębną kategorią samorządowych osób prawnych są przedsiębiorstwa komunalne. Są to przedsiębiorstwa zasadniczo przejęte przez gminy w drodze komunalizacji, przede wszystkim byłe przedsiębiorstwa państwowe, dla których funkcje organu założycielskiego pełniły rady narodowe i terenowe organy administracji państwowej stopnia podstawowego, rady narodowe miasta stołecznego Warszawy, miasta Krakowa i miasta Łodzi oraz terenowe organy administracji państwowej stopnia wojewódzkiego w tych województwach miejskich, a także rady narodowe i terenowe organy administracji państwowej stopnia wojewódzkiego. Rada gminy była zobowiązana do wyboru formy organizacyjnej dla takiej osoby prawnej dla prowadzenia działalności gospodarczej. W tym zakresie stosowano przepisy o przedsiębiorstwach państwowych[45]. Zgodnie z przepisami odpowiedniej ustawy[46] rady gmin miały dla tej czynności czas do dnia 30 czerwca 1997 r. Uchybienie wskazanego terminu skutkowało przekształceniem z mocy prawa w jednoosobową spółkę gminy. Natomiast obecnie nie jest możliwe utworzenie przedsiębiorstw komunalnych jako podmiotów prawa odrębnych od gminy, które byłyby wyposażone w osobowość prawną. Tego rodzaju rozwiązań nie przewiduje żadna ustawa. Rada gminy nie może utworzyć przedsiębiorstwa komunalnego w drodze uchwały. Tworzenie przedsiębiorstw jest zatem dopuszczalne jedynie w oparciu o akt prawny ustawy, a nie w oparciu o przepisy prawa miejscowego. Dlatego już, jeśli gmina tworzy określone przedsiębiorstwo to należy przez to rozumieć przedsiębiorstwo w znaczeniu nadanym przepisami kodeksu cywilnego, a więc w znaczeniu przedmiotowym jako zespół składników materialnych i niematerialnych przeznaczonych do prowadzenia działalności go-

[44] Zob. ustawa z dnia 25 października 1991 r. o organizowaniu i prowadzeniu działalności kulturalnej (tekst jedn. Dz.U. z 2014 r. poz. 423).

[45] Zob. J. Glumińska-Pawlic [w:] A. Augustyniak, R. Cybulska, J. Glumińska-Pawlic, J. Jagoda, J. Jachymczyk, C. Martysz, A. Matan, T. Moll, A. Wierzbica, *Ustawa o samorządzie gminnym. Komentarz*, Warszawa 2010, s. 142.

[46] Zob. ustawa z dnia 22 maja 1990 r. Przepisy wprowadzające ustawę o samorządzie terytorialnym i ustawę o pracownikach samorządowych (tekst jedn. Dz.U. z 2004 r. nr 141, poz. 1492).

spodarczej. Takie przedsiębiorstwo nie jest uznawane za podmiot majątku komunalnego, gdyż nie posiada odrębnej od gminy osobowości prawnej[47].

Biorąc powyższe pod uwagę można stwierdzić, że komunalna rzecz publiczna oznacza określony majątek wykorzystywany przez administrację do wykonywania jej zadań. Rzecz publiczna (dobro publiczne) stanowi bowiem określony przedmiot materialny lub niematerialny, o publicznoprawnym charakterze, będący we władaniu każdej jednostki organizacyjnej władzy publicznej zorientowany na realizację jej zadań w celu publicznym, uzasadnionym interesem publicznym oraz publicznym prawem podmiotowym przejawiającym się w możliwości korzystania z rzeczy powszechnie i w sposób szczególny, jak również podlegający określonym czynnościom w zakresie gospodarowania rzeczą. Występowanie rzeczy publicznej w tym względzie jest warunkiem pełnej i skutecznej realizacji interesu publicznego. Majątek ten jest zróżnicowany i taki też posiada charakter. Dotyczy rzeczy nieruchomych i ruchomych. Może on być trwały, taki jak grunty, budynki (administracji gminnej, szkół, szpitali, etc. – przyp. aut.). Majątek ten wymaga spełnienia określonych warunków wykorzystania przez gminę poprzez odpowiednie zagospodarowanie oraz jego konserwacji na przyszłość w sferze działań przeciwpożarowych, ewakuacyjnych, bezpieczeństwa i higieny pracy oraz innych w zakresie oddziaływania określonego terenu. Ponadto występują w omawianym wyżej zakresie rzeczy ruchome wykorzystywane przez administrację samorządową celem realizacji interesu publicznego, takie jak maszyny, urządzenia, środki transportu i inne tym podobne.

Oprócz majątku trwałego nieruchomego i ruchomego występuje majątek infrastrukturalny nietrwały. Jest to majątek dotyczący określonych wartości niematerialnych i prawnych, wyposażenia oraz materiałów. Pośród takich wartości wyróżniamy prawa majątkowe, takie jak: użytkowanie wieczyste, prawo spółdzielcze do rzeczy, autorskie prawa majątkowe oraz prawa pokrewne, w tym licencje. Wspominany majątek jest majątkiem komunalnym. Należy również stwierdzić, że fundamentem funkcjonowania rzeczy publicznej jest własność, nazywana w omawianym zakresie własnością publiczną, poprzez którą administracja gminna dzierży określone rzeczy publiczne oraz nimi zarządza, często udostępniając je podmiotom zewnętrznym. Czyni to dla realizacji swoich zadań, które powinny być dokonywane w celu publicznym. Realizacja tego celu powinna przebiegać w interesie publicznym. Z drugiej strony dostępność rzeczy publicznych jest limitowana spełnieniem publicznych praw podmiotowych. Rzeczy publiczne natomiast przejawiają swój byt faktyczny oraz prawny w istnieniu określonych substratów majątkowych, czyli infrastrukturze, majątku

[47] Chyba że zostanie takiemu przedsiębiorstwu nadana forma organizacyjno-prawna taką osobowością dysponująca, na przykład kapitałowa spółka handlowa.

finansowym oraz rzeczach oddanych do publicznego korzystania, na przykład drogi, place, mosty, teatry, muzea itd. Substrat majątkowy administracji stanowi niezaprzeczalnie wartość zapewniającą jej wykonywanie zadań publicznych, dokonywanych w imię interesu publicznego. Są to rzeczy o zróżnicowanych cechach faktycznych oraz przyporządkowaniu prawnym w odniesieniu do rzeczy. Owe rzeczy pozostają w dyspozycji i zarządzie administracji samorządowej gminnej oraz mają znaczenie zarówno dla jej stosunków wewnętrznych, jak i zewnętrznych. Właściwości tychże rzeczy posiadają walor regulowany prawem administracyjnym, ale także cywilnym. Pozostają jednakże jedynie fragmentem substratu rzeczowego administracji gminnej, ponieważ poza wyżej omówionym wykorzystuje ona także majątek fiskalny. Warto zauważyć, że przepisy dotyczące majątku infrastrukturalnego w zakresie prawa administracyjnego posiadają zróżnicowany charakter, a więc typowe rozwiązania normatywne oraz przepisy o charakterze technicznym.

4. Uwagi końcowe

Majątek administracji gminnej można nazwać mianem komunalnej rzeczy publicznej. Jest on zróżnicowany. Dotyczy majątku materialnego, ale także niematerialnego, czyli rzeczowego administracji gminnej. Trzeba jednakże zwrócić uwagę, że istnieje również majątek finansowy, zwany także skarbowym. Pieniądze i papiery wartościowe stanowią zasoby finansowe administracji, a w konsekwencji środki budżetowe, z których finansowane są cele publiczne, realizowane w interesie publicznym. Następuje to w procesie gromadzenia i wydatkowania środków publicznych. Proces ten obejmuje różnorodne działania administracji. Może ona bowiem pozyskiwać środki w sposób bezpośredni, na przykład poprzez wpływy podatkowe, z opłat oraz innych należności, ale także w sposób pośredni, na przykład poprzez emisję papierów wartościowych lub zaciąganie zobowiązań. Należy również podnieść, że w ten sposób administracja zarządza majątkiem finansowym. Majątek komunalny, czyli własność i inne prawa majątkowe jest majątkiem publicznym, pozostającym we własności (władaniu – przyp. aut.) jednostek samorządu terytorialnego oraz samorządowych osób prawnych. Jest to szczególnego rodzaju mienie publiczne. Wspominanym majątkiem są przede wszystkim rzeczy, które służą działalności produkcyjnej, usługowej, a także w określonym zakresie gospodarczej w celu zaspokojenia lokalnych, regionalnych lub wojewódzkich potrzeb i celów. Majątek finansowy administracji, chociaż w sposób pośredni służy realizacji celów publicznych, to stanowi źródło środków publicznych, bez którego byłoby niemożliwe zaspokajanie potrzeb społecznych, administrowanie oraz wykonywanie władzy wykonawczej i nie tylko tej. Majątek finansowy jest bezsprzecznie kluczowy dla funkcjonowania samo-

rządu gminnego i innych samorządów terytorialnych oraz jego aparatu w każdej dziedzinie życia społecznego na poziomie lokalnym i ponadlokalnym.

5. Wnioski

W niniejszym opracowaniu wskazuję, że działalność komunalna gminy obejmuje zasadniczo zaspokajanie potrzeb lokalnych społeczności w określonych dziedzinach, w szczególności dostarczanie wody, energii elektrycznej, gospodarka ściekami, infrastruktura, ochrona środowiska, zdrowie publiczne, oświata itd. Do wykonywania działalności gospodarczej gmina wykorzystuje określony substrat majątkowy. Będą to więc określonego rodzaju rzeczy służące wykonywaniu działalności komunalnej, a więc nieruchomości, ruchomości, dobra niematerialne i prawne oraz pieniądze i wartości pieniężne oraz rzeczy publiczne wykorzystywane przez społeczność lokalną, na przykład drogi, mosty, place, kina, teatry, muzea itd. Tenże substrat majątkowy o bardzo zróżnicowanym charakterze nosi miano rzeczy publicznej. Jego rola w działalności gospodarczej, komunalnej jest uzależniona od funkcji określonej rzeczy, której posiadaczem jest gmina jako jednostka samorządu terytorialnego.

Streszczenie

W tym artykule opisuję działalność kumunalną gminy z punktu widzenia wykorzystywania przez nią majątku (rzeczy publicznej). Publiczne rzeczy są nieruchomościami i ruchomościami, jak również rzeczami używanymi dla publicznego wykorzystania. Każda rzecz publiczna pełni odpowiednią funkcję społeczną.

Słowa kluczowe: *rzecz publiczna, działalność komunalna, gmina, majątek publiczny*

Public thing in activity of the council commune

Summary

In this article I am describing the business activity of the commune self-government. I show that the council wealth is a public wealth and there is the public thing too. Public things are real estates and chattels as well as things being used for public use. Every public thing is performing the public specific function. Moreover public things are used for the local communities.

Keywords: *public thing, council activity, commune, public wealth*

Rozdział 4

Koncesjonowanie działalności górniczej – wybrane aspekty administracyjnoprawne

(PIOTR RUCZKOWSKI[1])

1. Wstęp

Reglamentowanie działalności gospodarczej jest szeroko dyskutowane w nauce prawa, zwłaszcza w publicznym prawie gospodarczym oraz w klasycznym prawie administracyjnym jako przykład administracyjnoprawnych ograniczeń wolności i praw jednostki w wyniku zastosowania jednej z prawnych form działania administracji (decyzji administracyjnej)[2]. Wśród wolności i praw jednostki podlegających ograniczeniom wymienić należy wolność działalności gospodarczej. Niewątpliwie należy ona do kluczowych wartości w każdym współczesnym demokratycznym państwie. Trudno bowiem nazwać demokratycznym państwo, którego ustawodawstwo oraz praktyka stosowania prawa nie gwarantowałyby w szerokim zakresie tej wolności. Stanowi ona komponent konstytucyjnej zasady demokratycznego państwa prawnego. Pewnie dla specjalisty tych kilka skreślonych słów tytułem wprowadzenia brzmi jak truizm, jednakże praktyka stosowania prawa często odbiega o zadekretowanych formalnie zapisów ustawodawcy, co każe nam, teoretykom, nadal przypominać na łamach fachowej literatury, że coś takiego, jak wolność gospodarcza istnieje i że jej faktyczny (realizowany!) zakres świadczy o etapie rozwoju praworządnego oraz obywatelskiego państwa. Co warto podkreślić, w tym przypadku mamy do czynienia z wolnością, a nie

[1] Wyższa Szkoła Ekonomii, Prawa i Nauk Medycznych im. prof. Edwarda Lipińskiego w Kielcach.

[2] Zob. C. Kosikowski, *Koncesje w prawie polskim*, Kraków 1996; D.R. Kijowski, *Pozwolenia w administracji publicznej*, Białystok 2000; B. Jaworska-Dębska, *Charakter prawny koncesji na działalność gospodarczą – część I*, „Przegląd Ustawodawstwa Gospodarczego" 1994, nr 3; B. Jaworska-Dębska, *Charakter prawny koncesji na działalność gospodarczą – część II*, „Przegląd Ustawodawstwa Gospodarczego" 1994, nr 4; M.A. Waligórski, *Koncesje, zezwolenia i licencje w polskim administracyjnym prawie gospodarczym*, Poznań 2012; B.Z. Chludziński, *Koncesja i koncesjonowanie w zakresie rozpowszechniania programów radiowych i telewizyjnych w Polsce. Zagadnienia administracyjnoprawne*, Toruń 2006; J.A. Stefanowicz, *Koncesje i użytkowanie górnicze w nowym prawie geologicznym i górniczym*, Zeszyty Naukowe Instytutu Gospodarki Surowcami Mineralnymi i Energią PAN 2011, nr 81, s. 5-31; L. Bielecki, P. Ruczkowski, *Koncesja w prawie lotniczym. Zagadnienia administracyjnoprawne*, Kielce 2010.

z „prawem" przyznanym przez prawo pozytywne. Wolności działalności gospodarczej prawo pozytywne nie przyznaje, gdyż wynika ona z zakorzenionej w prawie naturalnym godności każdej osoby ludzkiej. Innymi słowy, wolność ta ma charakter obiektywny, podobnie jak na przykład prawo grawitacji, i istnieje niezależnie od człowieka – wolności jednostki człowiek odkrywa, a nie tworzy[3]. Prawo w ujęciu pozytywistycznym może co najwyżej ją chronić i czyni to chociażby postanowieniami Konstytucji RP[4] czy ustawy o swobodzie działalności gospodarczej (u.s.d.g.)[5]. Oba te akty gwarantują wolność gospodarczą i określają przypadki, kiedy wolność ta może być ograniczana. Ponadto wolność gospodarcza jest gwarantowana przez prawo międzynarodowe oraz prawo Unii Europejskiej. W tym miejscu warto dodać, że inflacja regulacji prawnej zarówno na szczeblu międzynarodowym, jak i krajowym, a co za tym idzie – mnożenie różnych form reglamentacji, czyni tę wolność często fikcyjną.

Wejście w życie ustawy z dnia 9 czerwca 2011 r. – Prawo geologiczne i górnicze (u.p.g.ig.) [6] spowodowało zmiany wielu aspektów związanych z prowadzeniem działalności górniczej w porównaniu z wcześniejszą regulacją prawną zawartą w ustawie z 4 lutego 1994 r. – Prawo geologiczne i górnicze[7]. Zmiany objęły m.in. procedury koncesyjne oraz zakres niezbędnej dokumentacji. Wiele przepisów wprowadza różne formy władzy dyskrecjonalnej administracji, co ma wpływ na uprawnienia i obowiązki przedsiębiorcy oraz warunki wykonywanej działalności. Zasadom koncesjonowania poświęcony jest Dział III u.p.g.ig. (art. 21-49), kwestie dotyczące dokumentów regulowane są natomiast w Dziale III i V u.p.g.ig. Co warto podkreślić, ogólne zasady koncesjonowania działalności górniczej nie uległy zmianom. Zresztą dotychczasowy model regulacji prawnej

[3] Na taki charakter podstawowych wolności jednostki wskazuję w artykule, pt. *Istota wolności i praw człowieka a prawa ekonomiczne i przyrody (prawa fizyczne)*, [w:] *Wpływ standardów międzynarodowych na rozwój demokracji i ochronę praw człowieka*, tom 1, pod red. J. Jaskierni, Warszawa 2013, s. 83-102.

[4] Konstytucja RP z dnia 2 kwietnia 1997 r. (Dz.U. z 1997 r. nr 78, poz. 483).

[5] Ustawa z dnia 2 lipca 2004 r. o swobodzie działalności gospodarczej (tekst jedn. Dz.U. z 2013 r. poz. 672).

[6] Ustawa z dnia 9 czerwca 2011 r. – Prawo geologiczne i górnicze (tekst jedn. Dz.U. z 2014 r. poz. 613).

[7] Tekst jedn. Dz.U. z 2005 r. nr 228, poz. 1947. Warto zauważyć, że wcześniej prawo górnicze i geologiczne było zawarte w dwóch odrębnych aktach prawnych, tj. dekrecie z dnia 6 maja 1953 r. – Prawo górnicze (Dz.U. z 1953 r. nr 29, poz. 113; tekst jedn. Dz.U. z 1978 r. nr 4, poz. 12) oraz ustawie z dnia 16 listopada 1960 r. o prawie geologicznym (Dz.U. z 1960 r. nr 52, poz. 303); zob. także: B. Nadzieja, *Koncesje w ustawie z dnia 4 lutego 1994 roku – prawo geologiczne i górnicze*, „Górnictwo Odkrywkowe" 1998, nr 5-6, s. 21-28; A. Lipiński, R. Mikosz, *Komentarz do ustawy prawo geologiczne i górnicze*, Warszawa 2005; R. Mikosz, *Granice koncesjonowania działalności regulowanej prawem geologicznym i górniczym*, „Przegląd Prawa Ochrony Środowiska" 2009, nr 2, s. 39-57.

jest oceniany pozytywnie[8]. Nadal koncesjonowaniu podlega poszukiwanie lub rozpoznawanie niektórych złóż kopalin, wydobywanie kopalin ze złóż, podziemne bezzbiornikowe magazynowanie substancji oraz podziemne składowanie odpadów. Należy zauważyć, że częściowo spod ogólnych zasad koncesjonowania wyłączono kwestie związane z węglowodorami (m.in. tzw. gaz łupkowy) i wprowadzono do ustawy odrębne przepisy zawarte w rozdziale 2 Działu III. Jest to związane z wdrożeniem Dyrektywy UE nr 94/22/WE[9], która przewiduje procedurę składania ofert poprzedzającą udzielenia stosownego zezwolenia. Nowością w tym zakresie jest wprowadzenie do ustawy procedury przetargowej na uzyskanie koncesji zarówno na poszukiwanie lub rozpoznawanie, jak i wydobywanie węglowodorów.

Przedmiotem niniejszego opracowania jest analiza zasad koncesjonowania (reglamentacji administracyjnoprawnej) działalności górniczej w świetle koncepcji demokratycznego państwa prawnego i wynikających z niej komponentów, a mianowicie ogólnych gwarancji wolności i praw jednostki oraz szczegółowej wolności działalności gospodarczej[10]. Autor niniejszego opracowania pragnie przyjrzeć się bliżej tym kwestiom z naciskiem na akt reglamentacji (decyzję koncesyjną) jako na prawną formę działania administracji. Różne aspekty problematyki koncesjonowania działalności górniczej nabrały z powrotem swojego znaczenia i stały się przedmiotem dyskusji w związku z szeroko poruszanymi w kraju kwestiami pozyskiwania tzw. gazu łupkowego.

2. Formy reglamentacji działalności gospodarczej oraz działalność regulowana

Ochrona życia i zdrowia jednostki, bezpieczeństwa państwa, porządku publicznego, obrotu gospodarczego czy po prostu interesów państwa uzasadniają stosowanie różnych form reglamentacji wolności działalności gospodarczej[11]. Zakres reglamentacji jest uzależniony od stopnia zagrożenia dóbr i wartości przy-

[8] A. Lipiński, *Nowe prawo geologiczne i górnicze (ustawa z dnia 9 czerwca 2011 r.)*, „Przegląd Ustawodawstwa Gospodarczego" 2011, nr 9, s. 2.

[9] Dyrektywa 94/22/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z 30 maja 1994 r. w sprawie warunków udzielania i korzystania z zezwoleń na poszukiwanie, badanie i produkcję węglowodorów (Dz.Urz. WE L 164, 30/06/1994, P. 0003-0008).

[10] O wpływie podstawowych zasad ustrojowych na proces administrowania zob. S. Detterbeck, *Allgemeines Verwaltungsrecht mit Verwaltungsprozessrecht*, München 2008, s. 72 i n.; A. Kahl, K. Weber, *Allgemeines Verwaltungsrecht*, Wien 2011, s. 81 i n.

[11] Na różne prawne formy działania administracji w publicznym prawie gospodarczym w nauce niemieckiej zwraca uwagę m.in. P.M. Huber, *Rechts – und Handlungsformen der Verwaltung im Öffentlichen Wirtschaftsrecht*, [w:] *Besonderes Verwaltungsrecht*, Herausgegeben von E. Schmidt-Aβmann und F. Schoch, Berlin 2008, s. 390 i n.

kładowo wymienionych wyżej. Wśród różnych form reglamentacji działalności gospodarczej należy wymienić wymóg uzyskiwania zezwoleń, pozwoleń, zgody, licencji, koncesji, certyfikatów, a także rejestracji bądź zgłoszenia rozpoczęcia tejże działalności[12]. Niewątpliwie do najdalej idących ograniczeń wolności działalności gospodarczej należy zaliczyć te, które polegają na wprowadzeniu generalnego zakazu prowadzenia określonej działalności bądź konieczności uzyskania uprawnienia do podejmowania określonych działań. Przełamanie wspomnianego zakazu bądź przyznanie uprawnienia odbywa się w drodze aktu administracyjnego, czyli jednostronnego, władczego rozstrzygnięcia przyjmującego postać decyzji administracyjnej nazywanej przez ustawodawcę w konkretnym przypadku zezwoleniem, pozwoleniem, licencją bądź koncesją. W tym miejscu warto zauważyć, że na przestrzeni wieków, zwłaszcza takie pojęcia jak koncesja i zezwolenie, nie miały na trwałe ustalonej treści i posługiwano się nimi często zamiennie. Jak wskazuje się w literaturze, dopiero na przełomie XIX i XX w. zaczęto wyraźnie rozróżniać te pojęcia, nadając im odmienne znaczenia[13]. Współcześnie w piśmiennictwie przyjmuje się, że zezwolenie jest to akt administracyjny uchylający generalny zakaz prowadzenia danego rodzaju działalności gospodarczej w stosunku do indywidualnie oznaczonego podmiotu[14]. Z kolei pojęcie koncesji wiąże się z aktem administracyjnym, którym przyznaje się publicznoprawne uprawnienia do podejmowania określonej działalności[15]. W tym przypadku mamy do czynienia z wyrażeniem przez „państwo (właściwy jego organ) zgody na podjęcie i prowadzenie działalności gospodarczej zastrzeżonej prawnie na rzecz państwa”[16]. Podobnie w orzecznictwie sądowym koncesję definiuje się jako „akt administracyjny wydawany przez organ koncesyjny i upoważniający koncesjonariusza do prowadzenia ściśle określonej działalności gospodarczej. Koncesja jest przejawem reglamentacji działalności gospodarczej dokonywanej przez państwo. Wyraża ona akt zgody władz publicznych na podjęcie i prowadzenie działalności przez określonego przedsiębiorcę. Zawiera w sobie cechy pozwolenia, a zarazem różni się od niego tym że jest udzielana w pewnym tylko zakresie działalności gospodarczej (...) Wszystkie rodzaje działalności kon-

[12] W tym miejscu należy podkreślić, że niektórzy autorzy wymogu zgłoszenia nie traktują jako przykładu ograniczenia w podejmowaniu działalności gospodarczej, odróżniając tym samym pojęcia „wymogów” i „ograniczeń” w podejmowaniu działalności gospodarczej: zob. C. Kosikowski, *Koncesje w prawie*..., s. 14.

[13] D.R. Kijowski, *Pozwolenie w administracji*..., s. 39 i n.; B.Z. Chludziński, op.cit., s. 20-21.

[14] S. Biernat, *Podejmowanie i prowadzenie działalności – wolność gospodarcza de lege lata i de lege ferenda*, „Przegląd Prawa Handlowego” 1994, nr 9, s. 13; C. Kosikowski, *Koncesje w prawie*..., s. 26; B.Z. Chludziński, op.cit., s. 21.

[15] Wyrok SN z dnia 8 maja 1998 r., III ARN 34/98, OSNAP 1999, nr 5, poz. 157; C. Kosikowski, *Koncesje w prawie*..., s. 23; B.Z. Chludziński, op.cit., s. 21.

[16] C. Kosikowski, *Koncesje w prawie*..., s. 23.

cesjonowanej są szczegółowo uregulowane w stosownych ustawach. Koncesja ogranicza zasadę swobody działalności gospodarczej wprowadzając szczególne przesłanki jej wykonywania i uzależniając je od zgody organu koncesyjnego. A zatem uzyskanie koncesji uprawnia do podejmowania i wykonywania określonej działalności gospodarczej (...)"[17].

Mimo istnienia zróżnicowanych form reglamentacji administracyjnoprawnej wolności działalności gospodarczej z racji tematyki niniejszego opracowania należy zwrócić szczególną uwagę na system koncesjonowania działalności gospodarczej w Polsce. Warto zauważyć, że początek systemu koncesyjnego sięga XVI w., kiedy to kształtuje się instytucja koncesji na roboty publiczne (*concession de travaux public*)[18]. Instytucja koncesji wywodzi się z francuskiego i niemieckiego systemu prawnego. Natomiast sama reglamentacja działalności górniczej ma swoje źródło w systemie regaliów górniczych sięgających na ziemiach polskich co najmniej czasów pierwszych Piastów[19].

Nie ulega wątpliwości, że szczególne znaczenie dla określenia podstawowych form reglamentacji działalności gospodarczej ma u.s.d.g. W ustawie tej odnajdujemy rozdział 4 zatytułowany „Koncesje oraz regulowana działalność gospodarcza". Warto zwrócić uwagę, że w ustawie tej pojawia się pojęcie działalności regulowanej, tj. takiej działalności gospodarczej, której wykonywanie wymaga spełnienia szczególnych warunków, określonych przepisami prawa.

Ustawa o swobodzie działalności gospodarczej wymienia katalog rodzajów działalności wymagającej uzyskania koncesji. Co trzeba podkreślić, jest to katalog zamknięty i jego rozszerzenie wymaga nowelizacji tej ustawy. Może to nastąpić tylko wówczas, gdy dotyczy dziedzin działalności gospodarczej mających szczególne znaczenie ze względu na bezpieczeństwo państwa lub obywateli albo inny ważny interes publiczny i tylko w przypadku, gdy działalność ta nie może być wykonywana jako wolna lub po uzyskaniu wpisu do rejestru działalności regulowanej albo zezwolenia. Co warto podkreślić, zamknięcie katalogu działalności podlegającej koncesjonowaniu jest z pewnością słusznym posunięciem ustawodawcy z punktu widzenia realizowania idei demokratycznego państwa prawnego oraz stanowiącej jej komponent zasady wolności gospodarczej.

Jeżeli przepisy odrębnych ustaw nie stanowią inaczej, udzielenie, odmowa udzielenia, zmiana i cofnięcie koncesji lub ograniczenie jej zakresu należy do

[17] Wyrok WSA w Warszawie z dnia 6 października 2010 r., IV SA/Wa 1148/10, Legalis nr 390112.
[18] C. Banasiński, [w:] *Prawo gospodarcze – zagadnienia administracyjnoprawne*, pod red. M. Wierzbowskiego i M. Wyrzykowskiego, Warszawa 2003, s. 137 i n.; E. Huber, *Wirtschaftsverwaltungsrecht*, Tübingen 1954; R. Stober, *Wirtschaftsverwaltungsrecht*, Stuttgart-Berlin-Köln 1996; W. Kilian, *Europäisches Wirtschaftsrecht*, München 1996; L. Bielecki, P. Ruczkowski, op.cit., s. 47.
[19] H. Schwarz, *Prawo geologiczne i górnicze. Komentarz*, tom 1, Wrocław 2012, s. 166-167.

ministra właściwego ze względu na przedmiot działalności gospodarczej wymagającej uzyskania koncesji. Udzielenie, odmowa udzielenia, zmiana i cofnięcie koncesji lub ograniczenie jej zakresu w stosunku do wniosku następuje w drodze decyzji administracyjnej. Organ koncesyjny może odmówić udzielenia koncesji lub ograniczyć jej zakres w stosunku do wniosku o udzielenie koncesji albo odmówić zmiany koncesji, gdy: 1) przedsiębiorca nie spełnia warunków wykonywania działalności gospodarczej objętej koncesją określonych w ustawie lub warunków określonych przez organ koncesyjny, w granicach przepisów odrębnych ustaw, i podanych do wiadomości przedsiębiorcom; 2) ze względu na zagrożenie obronności lub bezpieczeństwa państwa lub obywateli; 3) jeżeli w wyniku przeprowadzonego przetargu, o którym mowa w art. 52 u.s.d.g., udzielono koncesji innemu przedsiębiorcy lub przedsiębiorcom oraz 4) w przypadkach określonych w odrębnych przepisach. W tym miejscu trzeba dodać, że organ koncesyjny może czasowo wstrzymać udzielanie koncesji, ze względu na zagrożenie obronności lub bezpieczeństwa państwa lub obywateli, ogłaszając o tym w Dzienniku Urzędowym Rzeczypospolitej Polskiej „Monitor Polski".

Organ koncesyjny obligatoryjnie cofa koncesję, w przypadku gdy: 1) wydano prawomocne orzeczenie zakazujące przedsiębiorcy wykonywania działalności gospodarczej objętej koncesją; 2) przedsiębiorca nie podjął w wyznaczonym terminie działalności objętej koncesją, mimo wezwania organu koncesyjnego, lub trwale zaprzestał wykonywania działalności gospodarczej objętej koncesją. Organ koncesyjny także obligatoryjnie cofa koncesję albo zmienia jej zakres, w przypadku gdy przedsiębiorca: 1) rażąco narusza warunki określone w koncesji lub inne warunki wykonywania koncesjonowanej działalności gospodarczej, określone przepisami prawa; 2) w wyznaczonym terminie nie usunął stanu faktycznego lub prawnego niezgodnego z warunkami określonymi w koncesji lub z przepisami regulującymi działalność gospodarczą objętą koncesją.

Ponadto organ koncesyjny może fakultatywnie cofnąć koncesję albo zmienić jej zakres ze względu na zagrożenie obronności lub bezpieczeństwa państwa lub bezpieczeństwa obywateli, a także w razie ogłoszenia upadłości przedsiębiorcy.

Ustawa o swobodzie działalności gospodarczej przewiduje także instytucję tzw. promesy koncesji, czyli przyrzeczenia wydania koncesji. Jest to jedna z prawnych form działania administracji nazywana w literaturze przyrzeczeniem publicznym lub administracyjnym. Mimo że promesa przyjmuje postać decyzji administracyjnej, w literaturze jest przez niektórych autorów traktowana jako odrębna prawna forma działania administracji i definiowana jako oświadczenie woli, w którym organ zobowiązuje się wprost lub w sposób dorozumiany do

określonego zachowania w przyszłości[20]. Stosownie do treści art. 60 u.s.d.g. przedsiębiorca, który zamierza podjąć działalność gospodarczą wymagającą uzyskania koncesji, może ubiegać się o przyrzeczenie wydania koncesji. W promesie uzależnia się udzielenie koncesji od spełnienia warunków wykonywania działalności gospodarczej wymagającej uzyskania koncesji. W postępowaniu o udzielenie promesy stosuje się przepisy dotyczące udzielenia koncesji. W promesie ustala się okres jej ważności, z tym że nie może on być krótszy niż 6 miesięcy. W okresie ważności promesy nie można odmówić udzielenia koncesji na wykonywanie działalności gospodarczej określonej w promesie, chyba że: 1) uległy zmianie dane zawarte we wniosku o udzielenie promesy; 2) wnioskodawca nie spełnił wszystkich warunków określonych w promesie; 3) wystąpiły okoliczności, o których mowa w art. 56 ust. 1 pkt 1 i 2 u.s.d.g., tj. gdy przedsiębiorca nie spełnia warunków wykonywania działalności gospodarczej objętej koncesją określonych w ustawie lub warunków podanych do wiadomości przedsiębiorcom przez organ koncesyjny oraz ze względu na zagrożenie obronności lub bezpieczeństwa państwa lub obywateli.

Jak widzimy, w tym przypadku mamy do czynienia z tzw. przyrzeczeniem administracyjnym zinstytucjonalizowanym (uregulowanym wyraźnie w ustawie). Instytucja samozwiązania się administracji (przyrzeczenie administracyjne) może być także związana z wynikającymi z idei demokratycznego państwa prawnego zasadami zaufania do państwa oraz bezpieczeństwa prawnego jednostki.

Wracając jeszcze do wspomnianej wyżej działalności regulowanej, należy podkreślić, że jeżeli przepis odrębnej ustawy stanowi, że dany rodzaj działalności jest działalnością regulowaną w rozumieniu u.s.d.g., przedsiębiorca może wykonywać tę działalność, jeżeli spełnia szczególne warunki określone przepisami tej odrębnej ustawy i po uzyskaniu wpisu w rejestrze działalności regulowanej. Organ prowadzący rejestr działalności regulowanej dokonuje wpisu na wniosek przedsiębiorcy, po złożeniu przez przedsiębiorcę oświadczenia o spełnieniu warunków wymaganych do wykonywania tej działalności. Ustawa o swobodzie działalności gospodarczej określa przypadki, kiedy organ prowadzący rejestr działalności regulowanej, w drodze decyzji, odmawia wpisu przedsiębiorcy do rejestru oraz zakazuje wykonywania przez przedsiębiorcę działalności objętej wpisem.

Przybliżenie przepisów o koncesjonowaniu działalności gospodarczej zawartych w u.s.d.g. było konieczne, gdyż stanowią one *lex generalis* w stosunku do przepisów zawartych w u.p.g.ig. Warto zwrócić uwagę, że wyraźnie wyłączono w postępowaniu koncesyjnym przewidzianym przez u.p.g.ig. stosowanie prze-

[20] M. Stahl, *Przyrzeczenie publiczne (administracyjne)*, [w:] *Prawo administracyjne – pojęcia, instytucje, zasady w teorii i orzecznictwie*, pod red. M. Stahl, Warszawa 2009, s. 465.

pisów art. 11 ust. 3-9 u.s.d.g. W szczególności w postępowaniu koncesyjnym regulowanym przez u.p.g.ig. nie stosuje się przepisu, zgodnie z którym skutkiem przekroczenia terminu rozpatrzenia wniosku o wydanie koncesji jest przyjęcie, że organ wydał decyzję uwzględniającą wniosek (art. 11 ust. 9 ustawy o swobodzie działalności gospodarczej).

W zakresie terminów załatwiania spraw będzie miał zastosowanie więc przede wszystkim Kodeks postępowania administracyjnego (k.p.a.)[21].

3. Koncesjonowanie działalności górniczej

3.1. Przedmiot koncesjonowania

Ustawa o swobodzie działalności gospodarczej wśród działalności podlegających koncesjonowaniu wymienia poszukiwanie, rozpoznawanie złóż węglowodorów oraz kopalin stałych objętych własnością górniczą, wydobywanie kopalin ze złóż, podziemne bezzbiornikowe magazynowanie substancji oraz podziemne składowanie odpadów, uznając tym samym, że działalność ta ma szczególne znaczenie ze względu na bezpieczeństwo państwa lub obywateli albo inny ważny interes publiczny i nie może być wykonywana jako wolna[22]. Warto zauważyć, że ustawodawca posłużył się w tym przypadku kategoriami „węglowodory" i „kopaliny stałe", nie definiując tychże pojęć. Jak się wydaje, przy ich definiowaniu należy sięgnąć do wspomnianej u.p.g.ig., która reguluje szczegółowe zasady koncesjonowania tejże działalności, a w zakresie nieuregulowanym tą ustawą, należy sięgnąć do definicji pozaustawowych (np. w przypadku pojęcia „kopaliny stałe")[23]. Zgodnie z ustawą koncesjonowaniu podlega poszukiwanie lub rozpoznawanie złóż kopalin (ale tylko niektórych, o czym poniżej), wydobywanie kopalin ze złóż, podziemne bezzbiornikowe magazynowanie substancji oraz podziemne składowanie odpadów. Jak wspomniano, z ogólnych zasad koncesjonowania wyłączono udzielanie koncesji na poszukiwanie lub rozpoznawanie złóż węglowodorów (m.in. gazu łupkowego) oraz na wydobywanie węglowodorów ze złóż. Odrębna regulacja ma związek w szczególności z koniecznością implementacji Dyrektywy UE nr 94/22/WE. Udzielanie koncesji w tym zakresie musi być poprzedzona przetargiem, chyba że ustawa stanowi inaczej.

Warto zauważyć, że do kopalin zaliczono wody charakteryzujące się pewnymi właściwościami pod względem składu chemicznego, w tym solanki, a tak-

[21] Ustawa z dnia 14 czerwca 1960 r. – Kodeks postępowania administracyjnego (tekst jedn. Dz.U. z 2013 r., poz. 267).
[22] Zob. wyrok WSA w Rzeszowie z dnia 16 czerwca 2011 r., II SA/Rz 958/10, Legalis, nr 531596.
[23] Tak H. Schwarz, op.cit., s. 170.

że wody termalne (termalną jest woda podziemna, która na wypływie z ujęcia ma temperaturę nie mniejszą niż 20°C), z wyjątkiem jednak wód pochodzących z odwadniania wyrobisk górniczych (art. 5 u.p.g.ig.).

Spod obowiązku uzyskania koncesji wyłączono poszukiwanie lub rozpoznawanie złóż kopalin niebędących własnością Skarbu Państwa. Warto zauważyć, że spod reglamentacji administracyjnoprawnej wyłączono, jednakże pod pewnymi warunkami, także odkrywkowe wydobywanie kruszyw (piasek, żwir) przez osoby fizyczne na własne potrzeby tychże osób, z nieruchomości stanowiących przedmiot ich prawa własności (użytkowania wieczystego), bez prawa rozporządzania wydobytą kopaliną. To rozwiązanie, mimo że spotkało się z licznymi protestami, w doktrynie przez Aleksandra Lipińskiego ocenione zostało pozytywnie jako likwidujące pewną fikcję prawną[24]. To ostatnie stanowisko należy uznać za trafne.

Słusznie zwraca uwagę Hubert Schwarz na fakt mylnego sformułowania ust. 5 art. 21 u.p.g.ig., zgodnie z którym „koncesja uprawnia do wykonywania działalności gospodarczej w oznaczonej przestrzeni"[25]. Nie tylko bowiem wykonywanie działalności gospodarczej w zakresie objętym koniecznością uzyskania koncesji wymaga pozytywnej decyzji organu koncesyjnego, lecz każda działalność tego rodzaju, nawet niemająca charakteru działalności gospodarczej, tj. odbywającej się w sposób zarobkowy i ciągły. A zatem działalność polegająca na jednorazowym wydobyciu określonej ilości kopaliny w celu jej nieodpłatnego zbycia jednemu odbiorcy będzie wymagała uzyskania koncesji (chyba że jest objęta wyraźnym wyłączeniem ustawowym).

Trzeba także zauważyć, że nie każda działalność wyłączona spod obowiązku uzyskania koncesji jest wyłączona w ogóle z reglamentacji administracyjnej. Stosownie bowiem do treści art. 79 u.p.g.ig. prace geologiczne z zastosowaniem robót geologicznych mogą być wykonywane tylko na podstawie projektu robót geologicznych, przy czym projekt robót geologicznych, których wykonywanie nie wymaga uzyskania koncesji, zatwierdza organ administracji geologicznej, w drodze decyzji administracyjnej, wydanej po przeprowadzeniu jurysdykcyjnego postępowania administracyjnego. Stronami tego postępowania są właściciele (użytkownicy wieczyści) nieruchomości gruntowych, w granicach których mają być wykonywane roboty geologiczne. Co warto podkreślić, zatwierdzenie projektu robót geologicznych wymaga opinii wójta (burmistrza, prezydenta miasta). Organ administracji geologicznej odmawia zatwierdzenia projektu robót geologicznych, jeżeli: 1) projektowane roboty geologiczne naruszałyby wymagania

[24] A. Lipiński, *Nowe prawo geologiczne i górnicze*..., s. 3.
[25] H. Schwarz, op.cit., s. 171-172.

ochrony środowiska; 2) projekt robót geologicznych nie odpowiada wymaganiom praw.

Projekt zatwierdza się na czas oznaczony, nie dłuższy niż 5 lat, w zależności od zakresu i harmonogramu zamierzonych robót geologicznych.

3.2. Organy koncesyjne

Pojęcie organu koncesyjnego zostało zdefiniowane w u.s.d.g. Stosownie do treści art. 5 pkt 1 tej ustawy pod tym pojęciem rozumie się organ administracji publicznej upoważniony na podstawie ustawy do udzielania, odmowy udzielania, zmiany i cofania koncesji. W tym przypadku pod pojęciem ustawy nie chodzi tylko o ustawę o swobodzie działalności gospodarczej, z której notabene wynika, że, jeżeli przepisy odrębnych ustaw nie stanowią inaczej, udzielenie, odmowa udzielenia, zmiana i cofnięcie koncesji lub ograniczenie jej zakresu należy do ministra właściwego ze względu na przedmiot działalności gospodarczej wymagającej uzyskania koncesji (art. 47 ust. 1), lecz przede wszystkim o przepisy ustaw szczególnych, m.in. u.p.g.ig. Z tej ostatniej wynika, że organami koncesyjnymi w zakresie działalności górniczej są: minister właściwy do spraw środowiska, marszałek województwa oraz starosta. I tak koncesji na poszukiwanie, rozpoznawanie i wydobywanie kopalin, w tym wydobywanie kopalin ze złóż znajdujących się w granicach obszarów morskich Rzeczypospolitej Polskiej, podziemne bezzbiornikowe magazynowanie substancji oraz podziemne składowanie odpadów udziela minister właściwy do spraw środowiska.

Koncesji na wydobywanie kopalin ze złóż, jeżeli jednocześnie są spełnione następujące wymagania: 1) obszar udokumentowanego złoża nieobjętego własnością górniczą nie przekracza 2 ha, 2) wydobycie kopaliny ze złoża w roku kalendarzowym nie przekroczy 20 000 m^3, 3) działalność będzie prowadzona metodą odkrywkową oraz bez użycia środków strzałowych, udziela starosta. Natomiast w zakresie nieokreślonym wyżej koncesji na wydobywanie kopalin ze złóż udziela marszałek województwa. Co warto zauważyć, w przypadku starosty i marszałka województwa jest mowa o koncesji na wydobywanie kopalin ze złóż, a nie o koncesji na poszukiwanie i rozpoznawanie kopalin. Z tego może wynikać, że w tym ostatnim przypadku koncesję wydaje tylko wspomniany minister, chyba że uznamy, iż koncesja na wydobywanie kopalin „konsumuje" koncesję na poszukiwanie i rozpoznawanie tychże i zawiera uprawnienia również to takiej działalności. Taka interpretacja jest możliwa, stosując zasadę wnioskowań prawniczych *argumentum a fortiori – a maiori ad minus*, zgodnie z którą, jeżeli wolno coś więcej (wydobywanie), to także wolno coś mniej (poszukiwanie). Można jednak zadać pytanie, czy taka interpretacja jest właściwa, chociażby w świetle art. 22 i 23 u.p.g.ig., które wyraźnie odróżniają koncesje na poszukiwanie lub

rozpoznawanie złoża kopaliny oraz koncesje na wydobywanie kopalin. Jak się wydaje, to drugie stanowisko jest trafniejsze.

Co warto podkreślić, u.p.g.ig. przewiduje w szerokim zakresie wymóg uzyskania opinii i uzgodnień innych organów w procedurze koncesyjnej, takich jak: Prezes Państwowej Agencji Atomistyki; organ odpowiedzialny za utrzymanie wód; organ właściwy do wydania pozwolenia wodnoprawnego; minister właściwy do spraw gospodarki; wójt (burmistrz, prezydent miasta) czy marszałek województwa. Szerzej będzie o tym mowa niżej w punkcie poświęconym procedurze koncesyjnej.

3.3. Postępowanie koncesyjne, treść oraz charakter prawny koncesji

Na wstępie tego etapu rozważań, należy podkreślić, że postępowanie koncesyjne ma charakter jurysdykcyjnego postępowania administracyjnego kończącego się wydaniem decyzji administracyjnej i jest prowadzone w trybie k.p.a. uzupełnionego o przepisy ustaw szczególnych.

Mimo deklaracji autorów regulacji prawnej z 2011 r., że celem nowych przepisów jest uproszczenie procedury administracyjnej przy udzielaniu koncesji, stworzono postępowanie, które jawi się jako skomplikowane i mało czytelne, gdzie nakładają się na siebie regulacje prawne wynikające z różnych aktów normatywnych – często nieczytelne, z zagmatwaną i niespójną terminologią i generalnie sprawiające wrażenie „pisania na przysłowiowym kolanie".

Podejmowanie i wykonywanie działalności określonej ustawą jest dozwolone tylko wówczas, jeżeli nie naruszy ona przeznaczenia nieruchomości określonego w miejscowym planie zagospodarowania przestrzennego oraz w odrębnych przepisach. Natomiast w przypadku braku miejscowego planu zagospodarowania przestrzennego podejmowanie i wykonywanie działalności określonej ustawą jest dopuszczalne tylko wówczas, jeżeli nie naruszy ona sposobu wykorzystywania nieruchomości ustalonego w studium uwarunkowań i kierunków zagospodarowania przestrzennego gminy oraz w odrębnych przepisach. Jak słusznie zauważa Jan A. Stefanowicz, tak sformułowane zapisy ustawy zakreślają organom administracji publicznej zbyt szerokie granice władzy dyskrecjonalnej[26]. Nie wiadomo bowiem, czy każda niezgodność, czy może jedynie istotna ma powodować zaniechanie działań określonych ustawą. Podobnie rzecz się ma w świetle art. 29 u.p.g.ig., zgodnie z którym właściwy organ obligatoryjnie odmawia udzielenia koncesji, jeśli uzna, że zamierzona działalność sprzeciwia się *interesowi publicznemu*, w szczególności związanemu z bezpieczeństwem państwa lub ochroną środowiska w tym z racjonalną gospodarką złożami kopalin. Pojęcie *interesu*

[26] J.A. Stefanowicz, op.cit., s. 11.

publicznego jest oczywiście pojęciem nieostrym i stanowi przykład władzy dyskrecjonalnej. Nie może być jednak utożsamiane z uznaniem administracyjnym i podlega pełnej ocenie przez sąd administracyjny, co ogranicza zakres luzu decyzyjnego. Z innym przykładem nadmiernej swobody organów koncesyjnych mamy do czynienia w art. 37, zgodnie z którym, jeżeli przedsiębiorca narusza wymagania ustawy, w szczególności dotyczące ochrony środowiska lub racjonalnej gospodarki złożem, albo nie wypełnia warunków określonych w koncesji, organ może ostatecznie nawet cofnąć koncesję. Trudno bowiem odpowiedzieć na pytanie, kiedy mamy do czynienia z naruszeniem racjonalnej gospodarki złożem. Jest to pojęcie nieostre i niejednoznaczne.

Wspomniano już wcześniej, że u.p.g.ig. wprowadza szeroko wymóg uzyskania uzgodnień lub opinii określonych organów (art. 8; art. 23), przyjmując jednocześnie, że uzgodnienie lub wyrażenie stanowiska powinno nastąpić nie później niż w terminie 14 dni od dnia doręczenia projektu rozstrzygnięcia (art. 9). Uzgodnienie lub opinia powinny posiadać formę postanowienia. Warto zauważyć, że jeżeli organ współdziałający nie zajmie stanowiska w tym terminie, uważa się, że aprobuje przedłożony projekt rozstrzygnięcia. Mimo że regulacja ta ma przyspieszyć i usprawnić procedurę koncesyjną, to w literaturze poddaje się w wątpliwość słuszność tego rozwiązania. W opinii wspomnianego wyżej Jana A. Stefanowicza, to rozwiązanie może spowodować, że organ, który nie będzie miał warunków albo czasu na zajęcie stanowiska, będzie raczej skłonny do negatywnej opinii lub uzgodnienia, aniżeli zgodzi się na milczącą aprobatę[27]. Autor niniejszego opracowania w pełni podziela ten pogląd. Do organów uzgadniających i wyrażających opinię należą przede wszystkim: minister właściwy do spraw gospodarki morskiej; minister właściwy do spraw gospodarki; Prezes Państwowej Agencji Atomistyki; organ odpowiedzialny za utrzymanie wód; organ właściwy do wydania pozwolenia wodnoprawnego; dyrektor właściwego urzędu morskiego; wójt (burmistrz, prezydent miasta) czy marszałek województwa.

Wszczęcie postępowania koncesyjnego następuje na wniosek podmiotu zamierzającego prowadzić działalność koncesjonowaną. Treść wniosku oraz załączniki, poza przepisami k.p.a. oraz przepisami z zakresu ochrony środowiska i działalności gospodarczej, określa u.p.g.i.g. (art. 24-27). Co warto podkreślić, treść wniosku oraz katalog załączników uzależnione są od rodzaju działalności. Nie wdając się w szczegóły, należy zwrócić uwagę, że we wniosku o udzielenie koncesji na poszukiwanie lub rozpoznawanie złoża kopaliny określa się m.in. cel, zakres i rodzaj prac geologicznych oraz zamieszcza się informację o pracach, które mają być wykonywane dla osiągnięcia zamierzonego celu, w tym ich technologiach, przy czym w przypadku zamierzonego wykonywania robót

[27] Ibidem.

geologicznych, do wniosku dołącza się dwa egzemplarze projektu robót geologicznych. Natomiast we wniosku o udzielenie koncesji na wydobywanie kopalin ze złóż określa się również: 1) złoże kopaliny lub jego część, która ma być przedmiotem wydobycia; 2) wielkość i sposób zamierzonego wydobycia kopaliny; 3) stopień zamierzonego wykorzystania zasobów złoża kopaliny, w tym kopalin towarzyszących i współwystępujących użytecznych pierwiastków śladowych, jak również środki umożliwiające osiągnięcie tego celu, a w przypadku wód leczniczych, wód termalnych i solanek – zasoby eksploatacyjne ujęcia; 4) projektowane położenie obszaru górniczego i terenu górniczego, przedstawione zgodnie z wymaganiami dotyczącymi map górniczych, z zaznaczeniem granic podziału terytorialnego kraju; 5) geologiczne i hydrogeologiczne warunki wydobycia, a w razie potrzeby warunki wtłaczania wód do górotworu. Ważnym elementem treści wniosku o udzielenie koncesji jest również wskazanie stanu prawnego nieruchomości oraz tytułu prawnego wnioskodawcy do nieruchomości, w granicach której ma być wykonywana zamierzona działalność.

W tym miejscu warto zwrócić uwagę na strony postępowania koncesyjnego. Samo pojęcie strony jest definiowane przez k.p.a. (art. 28). Na tę ogólną regulację nakładają się jednak przepisy u.p.g.ig. (art. 41), w której podjęto próbę ograniczenia liczby uczestników postępowania koncesyjnego. W piśmiennictwie zwraca się jednak uwagę, zresztą słusznie, że przez niedoprecyzowanie i niespójność z przepisami określającymi takie kategorie, jak: własność górnicza, własność górotworu, użytkowanie górnicze czy obszar górniczy, w rzeczywistości może dojść do lawiny skarg do sądów administracyjnych, gdyż w praktyce uczestnikami postępowania mogą być wszyscy właściciele nieruchomości objętych oddziaływaniem działalności górniczej[28].

Sprawą istotną są regulacje wprowadzone przez art. 33 u.p.g.ig., a mianowicie udział organizacji społecznych (ekologicznych) jest wyłączony w postępowaniu koncesyjnym, jeśli postępowanie to było poprzedzone decyzją o środowiskowych uwarunkowaniach podjętą w postępowaniu toczącym się z udziałem społeczeństwa. Trzeba pamiętać, że w przypadku gdy działalność wymagająca wydania koncesji polega na realizacji przedsięwzięcia mogącego znacząco oddziaływać na środowisko, postępowanie koncesyjne staje się jednocześnie postępowaniem w sprawie oceny oddziaływania na środowisko[29].

Jeśli chodzi o treść koncesji na działalność górniczą, to kwestia ta jest regulowana przez k.p.a. oraz u.p.g.ig. Koncesja jest decyzją administracyjną, której

[28] Ibidem, s. 12.

[29] Zob. szerzej na ten temat: A. Lipiński, *Postępowanie w sprawie oceny oddziaływania na środowisko przedsięwzięć, dla których prawo geologiczne i górnicze wymaga uzyskania koncesji*, „Problemy Ekologii" 2005, vol 9, nr 1, s. 10 i n.

treścią jest przyznanie prawa do prowadzenia działalności reglamentowanej, natomiast koncesją nie jest decyzja odmawiająca udzielenia uprawnienia[30]. Ponieważ koncesja na działalność górniczą jest decyzją administracyjną, podlega ona reżimowi k.p.a., w tym powinna zawierać elementy wymienione w art. 107 tegoż Kodeksu[31]. Z uwagi na przedmiot niniejszego opracowania bardziej będą nas jednak interesowały elementy treści decyzji koncesyjnej wynikające z u.p.g.ig. Podobnie jak w przypadku wniosku treść koncesji jest uzależniona od rodzaju działalności. Elementy, które musi zawierać decyzja, można podzielić na obligatoryjne i fakultatywne. W tym ostatnim przypadku ich zamieszczenie w koncesji jest uzależnione od woli organu koncesyjnego. Wśród elementów obligatoryjnych, które musi zawierać każda koncesja na działalność górniczą, ustawodawca wymienia: 1) rodzaj i sposób wykonywania zamierzonej działalności; 2) przestrzeń, w granicach której ma być wykonywana zamierzona działalność; 3) czas obowiązywania koncesji; 4) termin rozpoczęcia działalności określonej koncesją, a w razie potrzeby – przesłanki, których spełnienie oznacza rozpoczęcie działalności. Dodatkowo koncesja na poszukiwanie lub rozpoznawanie złoża kopaliny musi określać również: 1) cel, zakres i rodzaj zamierzonych prac geologicznych; 2) zakres i harmonogram przekazywania informacji geologicznych i próbek uzyskanych w wyniku wykonywania robót geologicznych oraz 3) wysokość opłaty za działalność określoną w koncesji. Z kolei koncesja na wydobywanie kopaliny ze złoża, podziemne bezzbiornikowe magazynowanie substancji albo podziemne składowanie odpadów wyznacza również granice obszaru i terenu górniczego. Ponadto koncesja udzielona przez starostę określa także sposób prowadzenia ruchu zakładu górniczego oraz sposób likwidacji zakładu górniczego, natomiast koncesja na podziemne składowanie odpadów określa również typ podziemnego składowiska, rodzaj i ilość odpadów dopuszczonych do składowania oraz zakres i sposób monitorowania składowiska.

Wśród elementów fakultatywnych ustawa wymienia w szczególności: 1) minimalny stopień wykorzystania zasobów złoża oraz przedsięwzięcia niezbędne w zakresie racjonalnej gospodarki złożem; 2) warunki wtłaczania do górotworu wód pochodzących z odwodnienia wyrobisk górniczych, wód złożowych, wykorzystanych wód leczniczych, wód termalnych i solanek; w takim przypadku nie stosuje się przepisów o korzystaniu z wód oraz o opłatach za korzystanie ze środowiska.

[30] H. Schwarz, op.cit., s. 234.

[31] Na temat formy i treści decyzji administracyjnej zob. szerzej: P. Ruczkowski, *Prawne formy działania w postępowaniu administracyjnym*, [w:] *Postępowanie administracyjne*, pod red. L. Bieleckiego i P. Ruczkowskiego, Warszawa 2011, s. 181-188.

Warto zauważyć, że koncesja na działalność górniczą jest aktem administracyjnym opatrzonym terminem (zawiera klauzulę dodatkową – termin). Wydawana jest bowiem na czas oznaczony nie krótszy niż 3 lata i nie dłuższy niż 50 lat, chyba że przedsiębiorca złożył wniosek o udzielenie koncesji na czas krótszy. Termin ten ma charakter końcowy, a jego upływ powoduje wygaśnięcie mocy prawnej przez akt. W teorii prawa administracyjnego wśród elementów dodatkowych aktu wymienia się również warunek i zlecenie[32]. Warunek ma taką samą naturę, jak w prawie cywilnym, czyli jest zdarzeniem przyszłym i niepewnym, natomiast pod pojęciem zlecenia rozumie się dodatkowy akt administracyjny, towarzyszący aktowi głównemu, z którego wynikają dodatkowe obowiązki nakładane na adresata aktu głównego. Różnica pomiędzy warunkiem a zleceniem polega przede wszystkim na tym, że ziszczenie się warunku ma bezpośredni wpływ na skuteczność aktu, natomiast wykonanie zlecenia bezpośredniego skutku nie wywołuje, przy czym może stanowić podstawę cofnięcia aktu. Zlecenie często towarzyszy aktom uprawniającym, zwłaszcza koncesjom. Przypomnienie klauzul dodatkowych aktu administracyjnego jest związane nie tylko z terminem koncesji, lecz także z regulacją zawartą m.in. w art. 28 u.p.g.ig., zgodnie z którym koncesji na podziemne składowanie odpadów udziela się pod warunkiem ustanowienia zabezpieczenia roszczeń mogących powstać wskutek wykonywania takiej działalności. Jeżeli przemawia za tym szczególnie ważny interes państwa lub szczególnie ważny interes publiczny, związany w szczególności z ochroną środowiska lub gospodarką kraju, koncesja na działalność inną niż określoną wyżej, może zostać udzielona pod warunkiem ustanowienia zabezpieczenia roszczeń mogących powstać wskutek wykonywania objętej nią działalności. Jak widzimy, zabezpieczenie może mieć charakter obligatoryjny albo fakultatywny. W przypadkach ustanowienia zabezpieczenia udzielenie koncesji może nastąpić dopiero po przedstawieniu dowodu jego ustanowienia. O formie, zakresie oraz sposobie zabezpieczenia, a także o potrzebie ustanowienia zabezpieczenia, rozstrzyga organ koncesyjny, działając w drodze postanowienia, na które przysługuje zażalenie. W przypadku postanowienia wydanego przez starostę albo marszałka województwa zażalenie wnosi się do samorządowego kolegium odwoławczego, natomiast w przypadku gdy postanowienie wydał minister służy inny środek prawny, a mianowicie wniosek o ponowne rozpatrzenie sprawy.

Jak widzimy, w art. 28 u.p.g.ig. jest mowa o warunku, jednakże treść tego przepisu może świadczyć o tym, że nie jest to ani klasyczny warunek, ani zlecenie, natomiast że postanowienie jest rozstrzygnięciem prejudycjalnym poprzedzającym wydanie decyzji o przyznaniu koncesji. W literaturze właściwie ten

[32] E. Ochendowski, *Prawo administracyjne – część ogólna*, Toruń 2009, s. 205-206; H. Maurer, *Allgemeines Verwaltungsrecht*, München 1997, s. 313-330.

problem jest przemilczany. Wcześniejsze wydanie decyzji koncesyjnej będzie stanowiło naruszenie przepisów postępowania skutkujące stwierdzeniem nieważności decyzji koncesyjnej. Skutek ten dotyczy jedynie przypadku, gdy ustanowienie zabezpieczenia miało charakter obligatoryjny.

Co warto podkreślić, decyzja koncesyjna jest aktem związanym, o czym przesądza treść przepisów u.p.g.ig., a co za tym idzie – organ koncesyjny jest zobowiązany wydać decyzję pozytywną w przypadku spełnienia przez wnioskodawcę wszystkich przesłanek określonych w ustawie.

3.4. Przeniesienie koncesji

Przeniesienie koncesji górniczej, które jest przykładem następstwa prawnego, należy do instytucji wyjątkowych w prawie administracyjnym. Prawa i obowiązki wynikające z aktów administracyjnych mają bowiem charakter osobisty i nie podlegają przenoszeniu w drodze czynności prawnych na inne podmioty. Przeniesienie praw i obowiązków wynikających z decyzji koncesyjnej może nastąpić bądź na podstawie art. 36 u.p.g.ig., bądź na podstawie przepisów szczególnych, przewidujących sukcesję uniwersalną (np. art. 55^2 Kodeksu cywilnego w przypadku zbycia przedsiębiorstwa; art. 494 Kodeksu spółek handlowych w przypadku łączenia spółek). W tym ostatnim przypadku ten, kto z mocy odrębnych przepisów wstąpił w prawa wynikające z decyzji wydanych na podstawie u.p.g.ig., jest obowiązany w terminie 30 dni od dnia wstąpienia w te prawa przedstawić organowi właściwemu do jej podjęcia dowody potwierdzające następstwo prawne. W przypadku uchybienia temu terminowi organ koncesyjny wzywa do niezwłocznego przedłożenia dowodów potwierdzających następstwo prawne.

Stosownie do treści art. 36 u.p.g.ig., jeżeli nie sprzeciwia się temu interes publiczny, w szczególności związany z bezpieczeństwem państwa lub ochroną środowiska, w tym z racjonalną gospodarką złożami kopalin, za zgodą przedsiębiorcy, któremu została udzielona koncesja, organ koncesyjny przenosi, w drodze decyzji, koncesję na rzecz podmiotu, który: 1) spełnia wymagania przewidziane przepisami o podejmowaniu działalności gospodarczej; 2) wyraża zgodę na przyjęcie wszystkich warunków określonych w koncesji; 3) w zakresie niezbędnym do wykonywania zamierzonej działalności wykaże się prawem do korzystania z nieruchomości gruntowej, użytkowaniem górniczym albo przyrzeczeniem uzyskania tych praw; 4) w zakresie niezbędnym do wykonywania zamierzonej działalności wykaże się prawem do korzystania z informacji geologicznej; 5) wykaże, iż jest w stanie spełnić wymagania związane z wykonywaniem zamierzonej działalności.

Co warto podkreślić, decyzja w sprawie przeniesienia koncesji ma charakter związany, czyli organ koncesyjny jest zobowiązany przenieść koncesję na wnioskodawcę, jeśli ten spełni wszystkie warunki przewidziane ustawą.

Przeniesienie koncesji następuje pod warunkiem przedstawienia przez podmiot, na który jest przenoszona koncesja, dowodu utworzenia rachunku bankowego funduszu likwidacji zakładu górniczego i zgromadzenia na nim środków finansowych w wysokości odpowiadającej środkom finansowym zgromadzonym przez dotychczasowego przedsiębiorcę. Jak się wydaje, mamy w tym przypadku do czynienia z przykładem warunku zawieszającego. Ziszczenie się tego warunku, czyli *przedstawienie przez podmiot, na który jest przenoszona koncesja, dowodu utworzenia rachunku bankowego funduszu likwidacji zakładu górniczego i zgromadzenia na nim środków finansowych w wysokości odpowiadającej środkom finansowym zgromadzonym przez dotychczasowego przedsiębiorcę*, powoduje skutek w postaci przejścia praw wynikających z koncesji na wnioskodawcę.

3.5. Wygaśnięcie koncesji

Wygaśnięcie koncesji jest instytucją związaną z szerszym problemem trwałości aktów administracyjnych w czasie i dotyczy aktów prawidłowych. Stosownie do treści art. 38 u.p.g.ig. koncesja wygasa: 1) z upływem czasu, na jaki została udzielona; 2) jeżeli stała się bezprzedmiotowa; 3) w przypadku śmierci przedsiębiorcy będącego osobą fizyczną; 4) w przypadku likwidacji przedsiębiorcy innego niż osoba fizyczna; 5) w przypadku jej zrzeczenia się. Organ koncesyjny, w drodze decyzji, stwierdza wygaśnięcie koncesji. Decyzja o wygaśnięciu koncesji ma charakter deklaratoryjno-konstytutywny, gdyż decyzja ta określa także termin wygaśnięcia obowiązku zabezpieczenia roszczeń mogących powstać wskutek wykonywania działalności koncesjonowanej. W tym zakresie ma ona charakter konstytutywny.

Co trzeba podkreślić, wygaśnięcie lub utrata jej mocy przez koncesję, bez względu na przyczynę, nie zwalnia dotychczasowego przedsiębiorcy z wykonania obowiązków dotyczących ochrony środowiska i likwidacji zakładu górniczego. Zakres i sposób wykonania tych obowiązków ustala się w planie ruchu likwidowanego zakładu górniczego. Jeżeli nie stosuje się przepisów o planach ruchu zakładu górniczego, zakres i sposób wykonania obowiązków określonych wyżej ustala organ koncesyjny w decyzji stwierdzającej wygaśnięcie koncesji, po uzgodnieniu z wójtem (burmistrzem, prezydentem miasta).

3.6. Koncesje na poszukiwanie lub rozpoznawanie złóż węglowodorów oraz wydobywanie węglowodorów ze złóż

Jak wspomniano, częściowo spod ogólnych zasad koncesjonowania wyłączono kwestie związane z węglowodorami (m.in. tzw. gaz łupkowy) i wprowadzono do ustawy odrębne przepisy zawarte w rozdziale 2 Działu III. Związane jest to m.in. z wdrożeniem Dyrektywy UE nr 94/22/WE przewidującą procedurę składania ofert poprzedzającą udzielenie zezwolenia oraz z rosnącym zainteresowaniem gazem łupkowym. Nowością w tym zakresie jest wprowadzenie procedury przetargowej na uzyskanie koncesji zarówno na poszukiwanie lub rozpoznawanie, jak i wydobywanie węglowodorów. Warto zauważyć, że procedura przetargowa może być wszczęta zarówno z urzędu (art. 43-45), jak również na wniosek zainteresowanego podmiotu (art. 46).

Wyjątki od zasady wyłaniania koncesjonariusza w wyniku postępowania przetargowego przewiduje art. 47 u.p.g.ig. Dotyczy to następujących przypadków: 1) obszar, którego będzie dotyczyć koncesja, jest stale dostępny i znajduje się w wykazie obszarów zamieszczonym na stronie Biuletynu Informacji Publicznej oraz w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej, na których udzielenie koncesji nie wymaga poprzedzenia przetargiem; 2) obszar, którego będzie dotyczyć koncesja, był przedmiotem przetargu, w wyniku którego koncesja nie została udzielona; 3) dotyczy obszaru objętego koncesją, z której podmiot zrezygnował, a który nie jest obszarem wymienionym w pkt 1; 4) przestrzeń jest objęta pierwszeństwem do ustanowienia użytkowania górniczego, o którym mowa w art. 15 ust. 1 u.p.g.ig. Wystąpienie każdej z ww. przesłanek uzasadnia odstąpienie od procedury przetargowej. Jeżeli udzielenie koncesji na działalność określoną niniejszym rozdziałem jest dopuszczalne bez przeprowadzenia przetargu, informacje o wszczęciu postępowania i rozstrzygnięciu kończącym postępowanie w sprawie organ koncesyjny niezwłocznie ogłasza na stronie Biuletynu Informacji Publicznej.

Ponieważ kwestie, o których mowa wyżej, nie mają charakteru *stricte* administracyjnoprawnego, nie będą przedmiotem szerszej analizy. Co warto podkreślić, poza procedurą przetargową do udzielenia koncesji poszukiwanie lub rozpoznawanie złóż węglowodorów oraz wydobywanie węglowodorów ze złóż stosuje się ogólne przepisy procedury koncesyjnej.

4. Wnioski

Przedmiotem niniejszego opracowania była analiza wybranych zasad koncesjonowania (reglamentacji administracyjnoprawnej) działalności górniczej z naciskiem na akt reglamentacji jako na prawną formę działania administracji.

Wejście w życie ustawy z dnia 9 czerwca 2011 r. – Prawo geologiczne i górnicze spowodowało zmiany wielu aspektów związanych z prowadzeniem działalności górniczej. Zmiany objęły m.in. procedury koncesyjne oraz zakres niezbędnej dokumentacji. Wiele przepisów wprowadza różne formy władzy dyskrecjonalnej administracji, co ma wpływ na uprawnienia i obowiązki przedsiębiorcy oraz warunki wykonywanej działalności, aczkolwiek kluczowe rozstrzygnięcia przewidziane w ustawie mają charakter decyzji związanych, w przypadku których rola organu sprowadza się tylko do zbadania przesłanek uzasadniających wydanie aktu o określonej treści. Innymi słowy, organ nie ma wyboru treści rozstrzygnięcia. Pojawiające się w przepisach ustawy pojęcia nieostre, np. interes publiczny, nie mogą być utożsamiane z instytucją uznania administracyjnego, mimo że wprowadzają pewien luz decyzyjny w administracji.

Zasadom koncesjonowania poświęcony jest Dział III ustawy. Co warto podkreślić, w ustawie z 2011 r. dotychczasowe zasady koncesjonowania działalności górniczej nie uległy rewolucyjnym zmianom. Nadal koncesjonowaniu podlega poszukiwanie lub rozpoznawanie niektórych złóż kopalin, wydobywanie kopalin ze złóż, podziemne bezzbiornikowe magazynowanie substancji oraz podziemne składowanie odpadów. W porównaniu do regulacji z 1994 r. wyłączono, jednakże pod pewnymi warunkami, spod większości przepisów ustawy, w tym obowiązku uzyskiwania koncesji, wydobywanie żwiru lub piasku dla zaspokojenia własnych potrzeb przez osoby fizyczne.

Co warto podkreślić, częściowo spod ogólnych zasad koncesjonowania wyłączono kwestie związane z węglowodorami (m.in. tzw. gaz łupkowy) i wprowadzono do ustawy odrębne przepisy zawarte w rozdziale 2 Działu III, co jest związane z wdrożeniem Dyrektywy UE nr 94/22/WE. Nowością w tym zakresie jest wprowadzenie procedury przetargowej poprzedzającej przyznanie koncesji zarówno na poszukiwanie lub rozpoznawanie, jak i wydobywanie węglowodorów. Postępowanie przetargowe w zakresie udzielenia koncesji może być wszczęte z urzędu albo na wniosek podmiotu zainteresowanego otrzymaniem koncesji. Ustawodawca określił też przypadki, kiedy udzielenie koncesji na działalność wskazaną wyżej nie wymaga poprzedzenia przetargiem.

Reasumując, prawny model postępowania koncesyjnego jest dość skomplikowany, charakteryzuje się momentami mało przejrzystą techniką legislacyjną, trudną terminologią, często odwołującą się do pojęć języka etnicznego bez jednoznacznego zdefiniowania na potrzeby poszczególnych regulacji prawnych. Jest on kształtowany nie tylko przepisami Prawa geologicznego i górniczego, lecz także nakładającymi się na to prawo regulacjami ustawy o swobodzie działalności gospodarczej, a nawet innych ustaw, w tym Prawa ochrony środowiska. Warto zauważyć, że reglamentacja działalności górniczej w postaci konieczności uzyskania koncesji mieści się w idei demokratycznego państwa prawnego. Poszu-

kiwanie, rozpoznawanie złóż kopalin oraz wydobywanie kopalin ze złóż może bowiem powodować m.in. zagrożenie dla życia i zdrowia ludzi czy środowiska naturalnego, a co za tym idzie – zgodne z interesem publicznym jest koncesjonowanie takiej działalności oraz mieści się w zakresie dopuszczalnych ograniczeń wolności i praw jednostki, o których mowa w art. 20 oraz 31 ust. 3 Konstytucji RP. Można jedynie postulować uproszczenie procedur koncesyjnych[33], uporządkowanie terminologii oraz poprawę techniki legislacyjnej poprzez zapewnienie większej spójności poszczególnych aktów prawnych, przy czym te postulaty można z pewnością odnieść do całości systemu prawnego obowiązującego w Polsce.

Streszczenie

Niniejszy artykuł porusza problematykę koncesjonowania działalności górniczej. Przedmiotem opracowania jest analiza wybranych zasad koncesjonowania (reglamentacji administracyjnoprawnej) działalności górniczej z naciskiem na akt reglamentacji jako na prawną formę działania administracji.

Wejście w życie ustawy z dnia 9 czerwca 2011 r. – Prawo geologiczne i górnicze spowodowało zmiany wielu aspektów związanych z prowadzeniem działalności górniczej. Zmiany objęły m.in. procedury koncesyjne oraz zakres niezbędnej dokumentacji. Nadal jednak ustawa wymaga uzyskania koncesji na poszukiwanie lub rozpoznawanie niektórych złóż kopalin, wydobywanie kopalin ze złóż, podziemne bezzbiornikowe magazynowanie substancji oraz podziemne składowanie odpadów. Organami wydającymi koncesje są: minister właściwy do spraw środowiska, marszałek województwa oraz starosta.

Słowa kluczowe: *prawo geologiczne i górnicze, koncesje górnicze, akt administracyjny, prawne formy działania, wolność gospodarcza*

Mining licensing – the selected administrative and legal aspects

Summary

This article focuses on the issue of mining licensing. It analyzes some selected principles of mining licensing (administrative and legal measures), stressing,

[33] Z takim postulatem występowała doktryna jeszcze przed wejściem w życie regulacji prawnej z 2011 r.; zob.: A. Lipiński, *O potrzebie uproszczenia postępowań koncesyjnych regulowanych prawem geologicznym i górniczym*, [w:] *Prawo ochrony środowiska jako warunek prowadzenia działalności gospodarczej*, pod red. J. Ciechanowicz-McLean i T. Bojar-Fijałkowskiego, Gdańsk 2009, s. 98-107.

in particular, an act of regulation as the activity establishing the legal framework for the public administration.

The entry into force of the Act of June 9, 2011 – Geological and Mining Law has brought about some changes in many aspects of mining. Such changes involved, in particular, licensing procedures and the scope of the necessary documentation. But still under this Act, a license is required to prospect for and explore some mineral deposits, mine the deposits, to store substances underground without tanks (no-tank storage) and to store waste underground. Mining licenses are issued by the minister in charge of the Environment, Administrator of the district and the Administrator of the province.

Keywords: *geological and mining law, mining licenses, an administrative act, legal forms of activity, economic freedom*

Rozdział 5

Policja administracyjna jako funkcja administracji publicznej

(WOJCIECH LIS[1])

1. Wstęp

Zadaniem organów administracji publicznej jest ochrona bezpieczeństwa i porządku publicznego, a także szeregu innych dóbr i wartości. Zadania te realizują poprzez zespół różnorodnych środków, określanych ogólnie mianem policji administracyjnej. Nie stanowi ona osobnego działu administracji, nie jest nawet pojęciem prawnym, ale jest obecna we wszystkich jej sferach i pojawia się zawsze tam, gdzie naruszono porządek prawny lub gdzie istnieje zagrożenie takiego naruszenia, co wynika z konieczności ochrony dóbr o istotnym znaczeniu tak w skali jednostkowej, jak i zbiorowej. Zagadnienia dotyczące policji administracyjnej, jak dotąd, nie były przedmiotem pogłębionych refleksji ujętych w formie monografii w literaturze polskiego prawa administracyjnego, chociaż incydentalnie pojawia się ono przy okazji omawiania systemu prawa administracyjnego. W podjętym rozważaniu chodzi o określenie pojęcia policji administracyjnej, wskazania jej istoty, rodzajów, zadań i form ich realizacji.

2. Pojęcie policji administracyjnej

Pojęcie policji administracyjnej jest ściśle związane z pojęciem ochrony bezpieczeństwa i porządku publicznego, determinujących życie jednostek i całych zbiorowości. Bezpieczeństwo i porządek publiczny to, ogólnie mówiąc, pewne dodatnie stany, panujące w organizacji społecznej, których zachowanie gwarantuje uniknięcie określonych szkód tak przez całość organizacji, jak i przez poszczególnych jej członków[2]. Pojęcia te z reguły występują łącznie, wzajemnie się uzupełniając i warunkując, chociaż nie są tożsame. Bezpieczeństwo publiczne to taki stan, w którym ogółowi obywateli nieoznaczonym indywidualnie, jak również innym podmiotom, w tym państwu i instytucjom publicznym, nie zagraża żadne niebezpieczeństwo oraz nie zagraża zakłócenie normalnego przebiegu życia

[1] Katolicki Uniwersytet Lubelski Jana Pawła II w Lublinie.
[2] Zob. W. Kawka, *Policja w ujęciu historycznym i współczesnym*, Wilno 1935, s. 46.

społecznego i toku funkcjonowania instytucji i urządzeń publicznych. Natomiast porządek publiczny to stan obejmujący pewien ład w sferze życia publicznego, polegający na przestrzeganiu zasad współżycia społecznego, respektowaniu istniejących i powszechnie akceptowanych norm zachowania się w kontaktach społecznych, przy korzystaniu z urządzeń publicznych itd., a więc stan dotykający nieoznaczonego kręgu podmiotów, który zapewnia normalne funkcjonowanie życia społecznego w różnych jego obszarach[3].

Pojęcie policji administracyjnej nie zostało normatywnie zdefiniowane, chociaż na stałe weszło do języka pojęć prawa administracyjnego; wyodrębniane jest ono wyłącznie na gruncie doktryny. Próba określenia zakresu policji administracyjnej została podjęta przez prawodawcę w ustawie z 4 września 1997 r. o działach administracji rządowej[4], która w swojej systematyce w art. 29 wyodrębnia dział (resort) administracji wewnętrznej, obejmujący swoim zakresem sprawy wewnętrzne: 1) ochrony bezpieczeństwa i porządku publicznego, 2) ochrony granicy państwa, kontroli ruchu granicznego i cudzoziemców oraz koordynacji działań związanych z polityką migracyjną państwa, 3) zarządzania kryzysowego, 4) obrony cywilnej, 5) ochrony przeciwpożarowej, 6) nadzoru nad ratownictwem górskim i wodnym, 7) obywatelstwa, 8) ewidencji ludności, dowodów osobistych i paszportów, 9) rejestracji stanu cywilnego oraz zmiany imion i nazwisk. W związku z tym można przyjąć, że w szerokim tego słowa znaczeniu pojęcie policji administracyjnej bliskie jest, chociaż nie tożsame, działowi spraw wewnętrznych.

Z charakteru tak określonych zadań organów administracji publicznej wynika, że policja administracyjna to pojęcie zbiorcze, obejmujące swoim zakresem całokształt spraw daleko wykraczających poza zadania resortu spraw wewnętrznych, przenikające wszystkie działy administracji publicznej. Urzeczywistnia się w przypadku, kiedy zagraża jakieś niebezpieczeństwo albo może zostać zakłócone bezpieczeństwo i porządek publiczny, którego gwarantem jest państwo. Zapewnienie bezpieczeństwa i porządku publicznego legły bowiem u podstaw organizacji państwowej i stanowią jedną z funkcji, jakie ma ona do spełnienia. „W policyjnej funkcji państwa mieściły się dwa typy działań. Po pierwsze, państwo rozporządzające siłą zbrojną oraz innymi formami przymusu jest przede wszystkim powołane do chronienia swych obywateli przed niebezpieczeństwami zagrażającymi im ze strony sił przyrody i innych ludzi. A gdy te zagrożenia realnie powstaną, państwo powinno je zwalczać i usuwać szkody przez nie spowodo-

[3] J. Jagielski, *Administarcyjnoprawna regulacja zapewniająca bezpieczeństwo i porządek publiczny*, [w:] *Prawo administracyjne*, pod red. M. Wierzbowskiego, Warszawa 1997, s. 549.

[4] Ustawa z dnia 4 września 1997 r. o działach administracji rządowej (tekst jedn. Dz.U. z 2013 r. poz. 743 ze zm.).

wane. Po drugie, policyjna funkcja państwa sprowadza się do działań o charakterze biernym, których celem jest zapewnienie przestrzegania istniejącej w danym zakresie norm prawnych oraz przeciwdziałania ich naruszeniu. Działania te mogą przybrać formę bądź interwencji prewencyjnej, bądź interwencji przywracającej stan sprzed naruszenia, jeżeli tylko takie naruszenie miało miejsce"[5]. Celem tych działań jest ochrona interesu ogólnego (interesu publicznego), wszak stosownie do art. 1 Konstytucji RP „Rzeczpospolita Polska jest dobrem wspólnym wszystkich obywateli"[6].

Wynika stąd, że policja administracyjna jest jedną z funkcji i kierunków działalności państwa i nie stanowi osobnego działu administracji, ale przenika wszystkie jej działy, znajdując zastosowanie wszędzie tam, gdzie istnieje jakieś niebezpieczeństwo. Podstawą zastosowania środków policji administracyjnej są niebezpieczeństwa o różnorakim charakterze zagrażające ludziom w ich codziennym życiu oraz tarcia i kolizje istniejące lub powstające pomiędzy interesem jednostek a interesem społecznym[7] (ogólnym). Tak określona policja administracyjna znajduje swoje bezpośrednie umocowanie w ogólnej klauzuli limitacyjnej wyrażonej w art. 31 ust. 3 Konstytucji RP, która dopuszcza ograniczenia w zakresie korzystania z konstytucyjnych wolności i praw, gdy jest to konieczne w demokratycznym państwie dla jego bezpieczeństwa lub porządku publicznego, bądź dla ochrony środowiska, zdrowia i moralności publicznej albo wolności i praw innych osób. Z tym, że ograniczenia te mogą być ustanawiane tylko w ustawie i nie mogą naruszać istoty wolności i praw, do których się odnoszą.

Pojęcie policji administracyjnej wiąże się z terminem *policja*, pochodzącym od greckiego słowa *polis*, z którego z kolei wywodzi się łacińskie *politeia*, oznaczające zarząd miastem-państwem albo po prostu państwowość z uwagi na objęcie nim ogółu funkcji państwowych[8]. „Politeia to taka forma ustrojowa państwa i o takim systemie rządzenia, która zapewniała jednostkom dobre, właściwe czasom starożytnym, warunki życia obywatelskiego"[9]. Współcześnie pojęcia policji administracyjnej używa się jako synonimu na określenie działań władczych

---

[5] B. Dolnicki, *Policyjne funkcje państwa w Polsce*, Acta Universitatis Wratislaviensis – Prawo CCLXXII, Wrocław 2000, s. 395 i n.

[6] Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r. (Dz.U. z 1997 r. nr 78, poz. 483 ze zm.).

[7] Zob. A. Matan, *Policja administracyjna jako funkcja administracji publicznej*, [w:] *Nauka administracji wobec wyzwań współczesnego państwa prawa*, pod red. J. Łukasiewicza, Rzeszów 2002, s. 355.

[8] Zob. A. Chajbowicz, *Antyczne korzenie policji administracyjnej i działalności policyjnej*, [w:] *Współczesne europejskie problemy prawa administracyjnego i administracji publicznej. W 35 rocznicę utworzenia Instytutu Nauk Administracyjnych Uniwersytetu Wrocławskiego*, A. Błaś, K. Nowacki (red.), Wrocław 2005, s. 107; H. Izdebski, *Historia administracji*, Warszawa 1997, s. 30.

[9] W. Kawka, *Policja*..., op.cit., s. 4.

organów administracji publicznej, których celem jest ochrona bezpieczeństwa i porządku publicznego w ogóle lub na wybranych odcinkach aktywności (np. ochrony środowiska, zwalczania klęsk żywiołowych) albo na określonych terenach (np. na granicach państwa, w gminie), czy wreszcie ochrony dóbr szczególnie cenionych (np. ochrona życia i zdrowia oraz mienia)[10].

Nie da się rozpatrywać pojęcia policji administracyjnej w oderwaniu od sposobu działania organów administracji publicznej, które wyposażone we władztwo administracyjnej mają możliwość stosowania środków przymusu prawnego. Na pojęcie władztwa administracyjnego składają się cztery elementy: 1) możliwość rozwiązywania i regulowania stosunków z jednostkami za pomocą jednostronnych aktów administracyjnych, 2) możliwość narzucania swojej woli za pomocą egzekucji administracyjnej, 3) możliwość stosowania wobec osób sprzeciwiających się kar administracyjnych, 4) możliwość prowadzenia działalności popartej użyciem przymusu zwanej policją[11].

W doktrynie formułowane są także i inne elementy władztwa administracyjnego, do których zalicza się: 1) autorytatywność konkretyzacji prawa dokonanej przez organ administracji publicznej, 2) domniemanie legalności aktu administracji, 3) możliwość posłużenia się przymusem administracyjnym w przypadku niewykonania w sposób dobrowolny obowiązków wynikających z aktu administracji (generalnego i indywidualnego)[12]. Przymus oznacza możliwość zastosowania środków niezbędnych do wymuszenia posłuchu i podporządkowania się rozstrzygnięciom organów administracji publicznej mających na celu skuteczną realizację powierzonych im zadań i kompetencji. Przy czym, stosowanie przymusu w prawie powinno być ostatecznością i w związku z tym sytuacje, w których znajduje zastosowanie, mają charakter wyjątkowy. Z powyższego wynika, że przymus w prawie administracyjnym nie ma charakteru samoistnego – nie jest cechą tego prawa, lecz wynika z władztwa, które immanentnie przynależy do prawa administracyjnego, jako prawa publicznego. Stąd trafne jest spostrzeżenie J. Bocia, że „forma działania władczego stanowi pierwszy probierz w materii delimitacji prawa administracyjnego”[13]. Co więcej, w odniesieniu do policji administracyjnej moment braku władztwa administracyjnego w zasadzie nie dotyczy,

[10] Zob. Z. Leoński, *Policja administracyjna – istota, rodzaje, zadania*, [w:] *Węzłowe problemy materialnego prawa administracyjnego. Część 2*, pod red. Z. Leońskiego, Poznań 2000, s. 39.
[11] Zob. S. Kasznica, *Polskie prawo administracyjne. Pojęcia i instytucje zasadnicze*, Poznań 1947, s. 7 i 119.
[12] Zob. B. Chrościelewski, *Akt administracyjny generalny*, Łódź 1994, s. 79; I. Lipowicz, *Istota administracji*, [w:] *Prawo administracyjne, Część ogólna*, pod red. Z. Niewiadomskiego, Warszawa 2000, s. 28.
[13] J. Boć, *Prawo administracyjne*, [w:] *Prawo administracyjne*, pod red. J. Bocia, Wrocław 2002, s. 41.

ponieważ jest ono wpisane w jej istotę bez względu na ustrój i sposób zorganizowania państwa. Niezwykle trafnie ujęła to I. Lipowicz, według której „przez lata sądzono, że władztwo administracyjne będzie się zmniejszać lub zanikać wraz z dobrowolną akceptacją działań administracji. Zjawisko to nie nastąpiło. Władztwo państwa, również ukryte, może być skutecznym narzędziem ochrony podmiotów słabszych, np. konsumentów, lokatorów. W sytuacji kryzysu, katastrofy, powraca z całą mocą, służąc ochronie życia i zdrowia lub przetrwania wspólnoty państwowej”[14].

W sytuacjach faktycznych, do których policja administracyjna znajduje zastosowanie, norma prawna oprócz tego, że reguluje i jednocześnie limituje zachowanie jednostek w taki sposób, aby nie naruszało ono chronionych prawnie dóbr, często rozstrzyga także konflikty, jakie w takich sytuacjach mogą się pojawiać. Tym samym, podstawową metodą regulacji policji administracyjnej jest określenie *ad hoc* hierarchii dóbr oraz zakresu dozwolonego zachowania jednostki i upoważnienie organów administracji publicznej do zastosowania środków wymuszających jej podporządkowanie się ustalonym regułom[15].

Z uwagi na nadzwyczajny charakter środków policji administracyjnej często znajduje ona swoje prawne uzasadnienie w normach wartościujących, a nie w klasycznych normach upoważniających lub zobowiązujących. Normy upoważniające lub zobowiązujące administrację publiczną do skorzystania z określonych środków policji administracyjnej, stanowiące zresztą najczęstszą podstawę prawną działań organów administracji, określają zarówno stan faktyczny, w którym dopuszczalna jest ingerencja w sferę wolności i praw jednostki, jak i formę ingerencji[16]. Rozwiązanie takie znajduje zresztą oparcie w zasadzie praworządności, wyrażonej w art. 7 Konstytucji RP, w myśl której „Organy władzy publicznej działają na podstawie i w granicach prawa” i nie budzi żadnych wątpliwości. W sytuacjach typowych rola organu administracji publicznej stosującego środki policji administracyjnej w zasadzie sprowadza się do ich subsumcji. Policja administracyjna często jest jednak związana z sytuacjami zagrożenia dóbr prawem chronionych, które mają nadzwyczajny charakter. Powoduje to, że normy upoważniające lub zobowiązujące określone organy do działania muszą uwzględniać szybkie zmiany okoliczności faktycznych. Tak dzieje się m.in. w razie klęski żywiołowej czy innej katastrofy, kiedy o skuteczności działania decydują szybkość i zdecydowanie. W związku z tym podstawy prawne upoważniające lub zobowiązujące organy administracji publicznej do zastosowania środków policji administracyjnej z konieczności muszą mieć elastyczny charakter, przy

[14] I. Lipowicz, *Istota…*, op.cit., s. 28.
[15] Por. M. Smaga, *Administracja publiczna w czasie klęski żywiołowej*, Kraków 2004, s. 109.
[16] Ibidem, s. 109.

jednoczesnych, w miarę dokładnie i jednoznacznie określonych, podstawach faktycznych działania[17].

W przypadku policji administracyjnej związanie przepisami prawnymi nie może być bezwzględne. W przeciwnym razie aktywność administracji publicznej byłaby ograniczona wyłącznie do przypadków typowych, przewidzianych przez prawo, co w wielu sytuacjach, których nie uwzględnił prawodawca, uniemożliwiałoby jej możliwość działania. Tymczasem, zgodnie z art. 5 Konstytucji RP „Rzeczpospolita Polska strzeże niepodległości i nienaruszalności swojego terytorium, zapewnia wolności i prawa człowieka i obywatela oraz bezpieczeństwo obywateli, strzeże dziedzictwa narodowego oraz zapewnia ochronę środowiska, kierując się zasadą zrównoważonego rozwoju". Organy realizujące funkcje policji administracyjnej muszą więc dysponować relatywnie dużym „luzem decyzyjnym" ze względu na zmienność i nieprzewidywalność życia społecznego i związanych z nim niebezpieczeństw. Prawodawca nie jest w stanie z góry przewidzieć ani uregulować wszystkich sytuacji faktycznych, które w konkretnych okolicznościach mogą zostać uznane za zagrażające bezpieczeństwu i porządkowi publicznemu. Dlatego rezygnuje często ze szczegółowej i bezpośredniej regulacji określonego rodzaju stosunków społecznych na rzecz upoważnień ogólnych przyjmujących formę klauzul generalnych, wyrażonych często za pomocą pojęć nieostrych. Są one podstawą powstawania, zmiany, ustanawiania, wygasania i unieważniania materialnych stosunków administracyjnoprawnych, które mają na celu ochronę prawnie wskazanych dóbr. Wprowadzają także ich hierarchię oraz wyposażają organy administracji w środki prawne, niezbędne do odsunięcia niebezpieczeństw im zagrażających[18]. Dzięki temu organy administracji publicznej mogą podjąć działania, które będą wiązały się naruszeniem dóbr prawnie chronionych, ponieważ ich naruszenie jednocześnie stanowi warunek skorzystania z przyznanej im kompetencji ogólnej ze względu na ochronę dobra wspólnego, utożsamianego w tym przypadku z interesem publicznym.

Specyfika ingerencji policyjnej upoważnia prawodawcę do określenia katalogu dopuszczalnych zachowań i powierzenia organom administracji publicznej wybór zachowania najbardziej adekwatnego do sytuacji albo zrezygnowanie ze wskazania dopuszczalnych form działania i upoważnienie do podjęcia każdej czynności, która ma na celu ochronę wskazanego przez normę prawną dobra[19]. Przykładem normy pierwszego rodzaju jest art. 22 ust. 1 ustawy z 18 kwietnia

[17] Ibidem, s. 111.
[18] Zob. M. Szewczyk, *Nadzór w materialnym prawie administracyjnym. Administracja wobec wolności i innych praw podmiotowych jednostki*, Poznań 1995, s. 59.
[19] Zob. M. Smaga, *Administracja publiczna…*, op.cit., s. 113.

2002 r. o stanie klęski żywiołowej[20], zgodnie z którym „Jeżeli siły i środki, którymi dysponuje wójt (burmistrz, prezydent miasta), starosta lub wojewoda albo pełnomocnik, są niewystarczające, to można wprowadzić obowiązek określonych świadczeń osobistych i rzeczowych (…)". Przykładem normy drugiego rodzaju jest art. 25 ustawy z 24 sierpnia 1991 r. o ochronie przeciwpożarowej[21], który daje kierującemu działaniem ratowniczym prawo: zarządzenia ewakuacji ludzi i mienia, wstrzymania ruchu drogowego oraz wprowadzenia zakazu przebywania osób trzecich w rejonie działania ratowniczego, przejęcia w użytkowanie na czas niezbędny dla działania ratowniczego nieruchomości i ruchomości, środków transportu, sprzętu, ujęć wody, innych środków gaśniczych, a także przedmiotów i urządzeń przydatnych w działaniu ratowniczym (ust. 1), żądania niezbędnej pomocy od instytucji, organizacji, przedsiębiorców i osób fizycznych (ust. 2) oraz odstąpienia w trakcie działania ratowniczego od zasad działania uznanych powszechnie za bezpieczne (ust. 3).

W świetle powyższego dla określenia pojęcia policja administracyjna istotny jest[22]: 1) środek, którym operuje administracja, jakim jest przymus, 2) działanie w sytuacji zagrożenia, 3) cel działalności, jakim jest utrzymanie bezpieczeństwa i porządku publicznego, 4) metoda realizacji celu, która polega na zapobieganiu niebezpieczeństwom albo 5) zwalczaniu już dokonanych naruszeń porządku prawnego. Pojęcie to doprecyzowuje A. Chajbowicz, który wyróżnia następujące cechy policji administracyjnej: 1) działanie policji administracyjnej w formach władczych, 2) różne nasilenie władztwa, w zależności od działającego podmiotu i przedmiotu ochrony, 3) podejmowanie działania policji administracyjnej w warunkach luzów decyzyjnych, 4) działanie w sytuacji kolizji chronionych dóbr, 5) bezpośredni lub pośredni sposób kształtowania sytuacji prawnej jednostki[23].

3. Typologia struktur policji administracyjnej

We współczesnej nauce prawa administracyjnego pojęcia policji używa się w dwojakim znaczeniu, zarówno dla określenia funkcji państwa czy kierunku działalności państwowej (policja administracyjna), jak i dla oznaczenia wyspe-

[20] Ustawa z dnia 18 kwietnia 2002 r. o stanie klęski żywiołowej (tekst jedn. Dz.U. z 2014 r. poz. 333 ze zm.).

[21] Ustawa z dnia 24 sierpnia 1991 r. o ochronie przeciwpożarowej (tekst jedn. Dz.U. z 2009 r. nr 178, poz. 1380 ze zm.).

[22] J. Gierszewski, *Bezpieczeństwo wewnętrzne. Zarys systemu*, Warszawa 2013, s. 112.

[23] A. Chajbowicz, *Policja administracyjna jako sfera ingerencji administracji*, [w:] *Między tradycją a przyszłością w nauce prawa administracyjnego. Księga jubileuszowa dedykowana Profesorowi Janowi Bociowi*, pod red. J. Supernata, Wrocław 2009, s. 55-56.

cjalizowanych organów tę funkcję sprawujących (policja bezpieczeństwa)[24]. Stąd też można wyróżnić policję w znaczeniu przedmiotowym i podmiotowym. Policja w znaczeniu przedmiotowym oznacza działalność organów administracji publicznej obejmującą dwie kategorie zjawisk. Do pierwszej należy ochrona obywateli przed określonymi niebezpieczeństwami oraz aktywne zwalczanie tych niebezpieczeństw, jak również usuwanie szkód z nimi związanych. Owe niebezpieczeństwa zagrażają „ze strony sił przyrody, żywiołów, zwierząt i roślin szkodliwych, drobnoustrojów (choroby zakaźne) (…), ale także ze strony innych ludzi: przestępnych, lekkomyślnych, wrogich (…). Zagrażają zdrowiu, mieniu, gospodarce człowieka, życiu jego społecznemu, dobrom jego materialnym i duchowym"[25]. Drugi obszar aktywności tak rozumianej policji związany jest z interwencjami w przypadku kolizji interesów jednostkowych z interesem publicznym, który obejmuje „(…) kolizje, jakie nieustannie wynikają pomiędzy interesem jednostek a interesem zbiorowości ludzkiej (interesem publicznym – W.L.). Każdy człowiek dąży do zaspokojenia swoich potrzeb, wykorzystując w całej pełni tę wolność osobistą i wolność dysponowania własnym majątkiem, jaką pozostawiło mu państwo. W tym swoim dążeniu powoduje się z reguły pobudkami egoistycznymi, mało się liczy albo zupełnie się nie liczy z analogicznymi dążeniami innych ludzi, jak również z potrzebami społeczeństwa, współżycia społecznego"[26]. W związku z tym istnieje konieczność interweniowania państwa, jako czynnika dysponującego przymusem, celem niedopuszczenia do spowodowania stanu zagrożenia bądź naruszenia bezpieczeństwa i porządku publicznego, albo celem przywrócenia tych wartości w razie już dokonanego naruszenia.

Policja w znaczeniu podmiotowym utożsamiana jest z wyspecjalizowanymi organami administracji publicznej realizującymi funkcje policyjne. „Przy tym, w węższym znaczeniu, przez policję administracyjną rozumie się tylko te organy, które stanowią formacje (korpusy) umundurowane i uzbrojone oraz zorganizowane na wzór wojskowy. Takiemu pojęciu policji odpowiada zazwyczaj ustawodawstwo dotyczące tego typu organów, jak Policja, Straż Graniczna, Państwowa Straż Pożarna, straż gminna itp. Noszą one zazwyczaj nazwę policji lub straży określonego rodzaju. Niemniej funkcje policji administracyjnej – w szerszym znaczeniu – mogą spełniać również organy cywilne (nie zorganizowane na wzór wojskowy). Mogą to być w szczególności różnego rodzaju inspekcje (np. Inspekcja Sanitarna, Inspekcja Ochrony Środowiska, Inspekcja Farmaceutyczna,

[24] Zob. J. Maćkowiak, A. Miruć, *Policja administracyjna a organy administracji niezespolonej*, [w:] *Jakość administracji publicznej*, pod red. J. Łukasiewicza, Rzeszów 2004, s. 253.
[25] S. Kasznica, *Polskie prawo administracyjne*..., op.cit., s. 137.
[26] Ibidem, s. 137.

Inspekcja Weterynaryjna) lub nadzory (np. organy nadzoru budowlanego) czy dozory (np. dozór techniczny)"[27].

W oparciu o kryterium podmiotowe można zatem wyróżnić organy policji o strukturach zbliżonych do wojskowych lub posiadające struktury cywilne, a także wyodrębniać organy policji należące do administracji publicznej lub posiadające charakter prywatny. W ramach policji publicznej, ze względu na umiejscowienie organów policji w strukturze administracji publicznej, wyróżnia się organy policji państwowej (Policja) i samorządowej (straże gminne). Ze względu na kryterium charakteru kompetencji, można je z kolei podzielić na dwie grupy: organy o kompetencji ogólnej oraz wyspecjalizowane organy policji[28]. Do grupy pierwszej należą organy sprawujące funkcje policyjne w różnych sferach aktywności (Policja, straże gminne), zaś do drugiej – organy sprawujące funkcje policyjne w wyspecjalizowanych obszarach (inspekcje, dozory). W drugiej grupie działają umundurowane i uzbrojone formacje zorganizowane na wzór wojskowy (np. Policja, straże gminne, straże bankowe, straże portowe, Straż Graniczna, Straż Marszałkowska, Straż Ochrony Kolei, Straż Pocztowa, Państwowa Straż Rybacka, Państwowa Straż Łowiecka, Straż Leśna, Straż Parku) oraz służby cywilne (np. Inspekcja Celna, Inspekcja Farmaceutyczna, Inspekcja Sanitarna, Inspekcja Weterynaryjna, organy nadzoru budowlanego, organy dozoru technicznego, ale również i konserwator ochrony zabytków czy kurator oświaty).

W ramach policji prywatnej działają wewnętrzne służby ochrony oraz przedsiębiorcy świadczący usługi w zakresie ochrony osób i mienia. Wewnętrzne służby ochrony to uzbrojone i umundurowane zespoły pracowników przedsiębiorców lub jednostek organizacyjnych, powołane do zapewnienia ochrony mienia w granicach chronionych obszarów i obiektów; ważnych urządzeń jednostki, znajdujących się poza granicami chronionych obszarów i obiektów; konwojowania mienia jednostki; wykonywania innych zadań wynikających z planu ochrony jednostki (art. 8 ust. 1 ustawy z 22 sierpnia 1997 r. o ochronie osób i mienia, dalej: uoim)[29]. Wewnętrzne służby ochrony tworzone są przez kierowników jednostek, po uzyskaniu zezwolenia właściwego terytorialnie komendanta wojewódzkiego Policji. Poza tym prawodawca dopuszcza prowadzenie działalności gospodarczej w zakresie świadczenia usług ochrony osób i mienia przez podmioty prawa prywatnego. Dla prowadzenia tego rodzaju działalności wymagane jest uzyskanie przez przedsiębiorcę koncesji, określającej zakres i formy prowadzenia tych usług (art.

[27] Z. Leoński, *Policja administracyjna…*, op.cit., s. 39-40.

[28] Z. Leoński, *Istota i rodzaje policji administracyjnej (zagadnienia wybrane),* [w:] *Administracja publiczna u progu XXI wieku*, Przemyśl 2000, s. 347.

[29] Ustawa z dnia 22 sierpnia 1997 r. o ochronie osób i mienia (tekst jedn. Dz.U. z 2005 r. nr 145, poz. 1221 ze zm.).

15 ust. 1 uoim), a dla wykonywania zawodu pracownika ochrony wymagane jest uzyskanie licencji (art. 25 ust. 2 uoim). Tworzenie podstaw prawnych dla funkcjonowania policji prywatnych stanowi element procesu prywatyzacji zadań administracji publicznej i przekazywania części tych zadań podmiotom prawa prywatnego. Policje prywatne, w sensie materialnym, mają charakter publiczny, natomiast kompetencje policyjne wykonywane są przez podmioty pozostające poza strukturą administracji publicznej na zasadzie funkcji zleconych.

Nie zawsze jednak dochodzi do wyodrębnienia organów pełniących funkcje policyjne; niekiedy spełniają je organy administracji publicznej o kompetencjach generalnych. Organy stanowiące samorządu terytorialnego na szczeblu gminy i powiatu mogą wydawać przepisy porządkowe, a wojewoda – rozporządzenia porządkowe, dotyczące bezpieczeństwa i porządku publicznego. Poza tym funkcje policyjne realizują także: wojewoda przy pomocy wojewódzkich służb, inspekcji i straży, czy organy wykonawcze samorządu terytorialnego: starosta przy pomocy powiatowych służb, inspekcji i straży, a także wójt, burmistrz lub prezydent miasta.

Ujęciu policji w znaczeniu przedmiotowym i podmiotowym odpowiada rozróżnienie policji w sensie materialnym i formalnym. W znaczeniu materialnym chodzi o zadania publiczne, które wykonuje policja. W tym sensie o policji mówi się wtedy, kiedy chodzi o organy działające w stanach zagrożenia bez względu na to, jak prawodawca je nazywa. Właściwie każdy organ administracji publicznej podejmuje tego typu działania i do każdego z nich odnieść można materialne znaczenie policji[30]. W znaczeniu formalnym chodzi o organy określone mianem policji przez ustawę.

W grupie organów pełniących funkcje policyjne szczególna rola przypada Policji, której zadania i organizację normuje ustawa z 6 kwietnia 1990 r. o Policji[31] (dalej: uPol). Zgodnie z art. 1 ust. 1 uPol stanowi ona umundurowaną i uzbrojoną formację służącą społeczeństwu i przeznaczoną do ochrony bezpieczeństwa ludzi oraz utrzymywania bezpieczeństwa i porządku publicznego. Stosownie do art. 1 ust. 2 do podstawowych zadań Policji należy: 1) ochrona życia i zdrowia ludzi oraz mienia przed bezprawnymi zamachami naruszającymi te dobra; 2) ochrona bezpieczeństwa i porządku publicznego, w tym zapewnienie spokoju w miejscach publicznych oraz w środkach publicznego transportu i komunikacji publicznej, w ruchu drogowym i na wodach przeznaczonych do powszechnego korzystania; 3) inicjowanie i organizowanie działań mających na celu zapobieganie popełnianiu przestępstw i wykroczeń oraz zjawiskom kryminogennym

[30] Zob. S. Fundowicz, *Policja i prawo policyjne*, [w:] *Nauka administracji wobec wyzwań współczesnego państwa prawa*, pod red. J. Łukasiewicza, Rzeszów 2002, s. 184.

[31] Ustawa z dnia 6 kwietnia 1990 r. o Policji (tekst jedn. Dz.U. z 2011 r. nr 287, poz. 1687 ze zm.).

i współdziałanie w tym zakresie z organami państwowymi, samorządowymi i organizacjami społecznymi; 4) wykrywanie przestępstw i wykroczeń oraz ściganie ich sprawców; 5) nadzór nad specjalistycznymi uzbrojonymi formacjami ochronnymi w zakresie określonym w odrębnych przepisach; 6) kontrola przestrzegania przepisów porządkowych i administracyjnych związanych z działalnością publiczną lub obowiązujących w miejscach publicznych; 7) współdziałanie z policjami innych państw oraz ich organizacjami międzynarodowymi, a także z organami i instytucjami Unii Europejskiej na podstawie umów i porozumień międzynarodowych oraz odrębnych przepisów; 8) gromadzenie, przetwarzanie i przekazywanie informacji kryminalnych; 9) prowadzenie bazy danych zawierającej informacje o wynikach analizy kwasu dezoksyrybonukleinowego (DNA). Policja realizuje także zadania wynikające z przepisów prawa Unii Europejskiej oraz umów i porozumień międzynarodowych na zasadach i w zakresie w nich określonych (art. 1 ust. 3 uPol). Z uwagi na tak szeroko zakreślony katalog zadań Policja ponosi największą odpowiedzialność za stan bezpieczeństwa i porządku publicznego, zarówno w aspekcie ogólnokrajowym, jak i lokalnym. Pozostałe organy pełniące funkcje policyjne – z uwagi na ich szczególny charakter – specjalizują się w realizacji zadań o ściśle określonym profilu, na konkretnym odcinku aktywności administracji. Przewidziane w ustawach szczególnych formy współdziałania organów pełniących funkcje policyjne z Policją pozwalają stwierdzić, że to właśnie jej przypada wiodąca rola w realizacji zadań związanych z ochroną bezpieczeństwa i porządku publicznego. Inne organy pełniące funkcje policyjne zostały powołane dla wzmocnienia systemu ochrony tych wartości. Przy czym, w przypadku sytuacji, w której dobro prawne jest przedmiotem ochrony specjalistycznego organu inspekcji, służby lub straży oraz Policji, jej rola powinna się sprowadzać do przejawiania aktywności tylko wtedy, kiedy owe specjalistyczne formacje nie zadziałają albo własnymi siłami nie zrealizują celu podjętego działania. Z chwilą, kiedy podejmą określone czynności, działania Policji powinny mieć wyłącznie charakter subsydiarny[32].

Policja pełni także zadania o charakterze typowo administracyjnym, m.in. wydając decyzje administracyjne. Do wydawania takich decyzji upoważniają ją przepisy ustaw szczególnych. W oparciu o przepisy ustawy z 21 maja 1999 r. o broni i amunicji[33] wojewódzcy i powiatowi komendanci Policji wydają pozwolenia na broń (art. 9); na podstawie ustawy z 22 sierpnia 1997 r. o ochronie osób i mienia komendanci wojewódzcy Policji wydają zezwolenia na powołanie

[32] Zob. W. Bednarek, J. Dobkowski, Z. Kopacz, *Policja administracyjna w systemie administracji publicznej (wybrane zagadnienia)*, [w:] *Instytucje współczesnego prawa administracyjnego. Księga jubileuszowa Profesora zw. dra hab. Józefa Filipka*, Kraków 2001, s. 28-29.

[33] Ustawa z dnia 21 maja 1999 r. o broni i amunicji (tekst jedn. Dz.U. z 2012 r. poz. 576 ze zm.).

wewnętrznej służby ochrony (art. 10) oraz wydają licencje na pełnienie funkcji pracownika ochrony fizycznej (art. 25 ust. 2). W oparciu o przepisy ustawy z 20 czerwca 1997 r. Prawo o ruchu drogowym[34], Policja przeprowadza kontrolę ruchu drogowego (art. 129). Na podstawie art. 20 ustawy z 17 czerwca 1966 r. o postępowaniu egzekucyjnym w administracji (dalej: pea)[35], pełnią funkcję organu egzekucyjnego, a także spełniają określone zadania jako organy asystencyjne (zob. Rozporządzenie Ministra Spraw Wewnętrznych i Administracji z 29 sierpnia 2001 r. w sprawie sposobu udzielania przez Policję lub Straż Graniczną pomocy lub asysty organowi egzekucyjnemu i egzekutorowi przy wykonywaniu czynności egzekucyjnych)[36].

4. Formy działania policji

Organy administracji publicznej realizujące policję administracyjną posługują się, przede wszystkim, środkami o charakterze władczym. „Cechą działań władczych jest to, że organ administracji jednostronnie, mocą swoich kompetencji, rozstrzyga o pozycji prawnej drugiej strony stosunku prawnego (o pozycji obywatela czy innego podmiotu). Druga zaś strona tego stosunku prawnego musi podporządkować się woli organu, który dysponuje środkami prawnymi pozwalającymi mu na wymuszenie podporządkowania się"[37]. Władztwo administracyjne wiąże się bowiem z możliwością stosowania przymusu dla zapewnienia zgodności stanu faktycznego ze stanem prawnym określonym przez prawodawcę. Działania niewładcze będą miały jedynie charakter pomocniczy, uzupełniający. W ramach działań władczych wyróżnić można działania władcze zewnętrzne, kierowane do adresatów pozostających poza strukturą administracji publicznej oraz działania władcze wewnętrzne, których adresatem będą organy administracji publicznej pozostające w pewnym układzie zależności (np. organy administracji zespolonej, niezespolonej, a także organy działające w systemie administracji zdecentralizowanej)[38]. „Przyjmuje się na ogół, że formami władczymi są działania administracji publicznej podejmowane jednostronnie na podstawie unormowań publiczno-

[34] Ustawa z dnia 20 czerwca 1997 r. – Prawo o ruchu drogowym (tekst jedn. Dz.U. z 2012 r. poz. 1137 ze zm.).
[35] Ustawa z dnia 17 czerwca 1966 r. o postępowaniu egzekucyjnym w administracji (tekst jedn. Dz.U. z 2012 r. poz. 1015 ze zm.).
[36] Rozporządzenie Ministra Spraw Wewnętrznych i Administracji z dnia 29 sierpnia 2001 r. w sprawie sposobu udzielania przez Policję lub Straż Graniczną pomocy lub asysty organowi egzekucyjnemu i egzekutorowi przy wykonywaniu czynności egzekucyjnych (Dz.U. z 2001 r., nr 101, poz. 1106).
[37] E. Ura, E. Ura, *Prawo administracyjne*, Warszawa 2009, s. 91.
[38] Zob. A. Matan, *Policja administracyjna…*, op.cit., s. 359.

prawnych w celu sformułowania nakazów lub zakazów jakiegoś zachowania się. (…) Do form niewładczych zalicza się natomiast te, które albo są podejmowane według normy prawa cywilnego (umowy cywilnoprawne), albo wprawdzie ich podstawą jest prawo publiczne, jednak przy ich podejmowaniu sytuacja stron stosunku administracyjnoprawnego ulega pewnemu albo całkowitemu zrównaniu (umowy administracyjnoprawne, porozumienia administracyjne)"[39].

Przyjęło się, za A. Matanem, że do władczych form działania policji administracyjnej zalicza się: 1) przepisy porządkowe, 2) akty administracyjne generalne o charakterze policyjnym, 3) rozkazy policyjne (nakazy i zakazy policyjne), 4) pozwolenia policyjne, 5) przymus policyjny, 6) kary policyjne.

Ad. 1) Przepisy porządkowe, to akty powszechnie obowiązujące, których celem jest zapewnienie bezpieczeństwa i porządku publicznego podejmowane na podstawie generalnego upoważnienia zawartego w ustawie. Prawo do wydawania przepisów porządkowych przysługuje m.in. wojewodom (art. 60 ust. 1 ustawy o administracji rządowej w województwie[40]), radom powiatu (art. 41 ust. 1 ustawy o samorządzie powiatowym[41]) i radom gmin (art. 40 ust. 3 ustawy o samorządzie gminnym[42]). Podobny charakter mają zarządzenia wójta, burmistrza lub prezydenta miasta, starosty oraz rozporządzenia porządkowe wojewody podejmowane w oparciu o art. 23 ust. 1 ustawy z 18 kwietnia 2002 r. o stanie klęski żywiołowej. Przepisy porządkowe mogą być wydawane tylko w zakresie nieuregulowanym w odrębnych ustawach lub innych przepisach powszechnie obowiązujących. Podstawą ich stanowienia jest niezbędność dla ochrony dóbr określonych w ustawach upoważniających. Przepisy porządkowe wchodzą w życie z dniem ogłoszenia, podlegają natychmiastowemu ogłoszeniu przez rozplakatowanie obwieszczeń w miejscach publicznych lub w inny sposób miejscowo przyjęty, a także przez ogłoszenie w lokalnej prasie.

Ad. 2) Akty administracyjne generalne o charakterze policyjnym – nakazy i zakazy, które odnoszą się do generalnie określonego adresata, czyli do każdego, wskazując na sposób zachowania się w konkretnym stanie faktycznym. Nie muszą być wydawane w jakimś sformalizowanym trybie postępowania; taki charakter ma zarządzenie ewakuacji ludzi i mienia czy wstrzymanie ruchu drogowego przez kierującego działaniem ratowniczym (art. 25 ust. 1 pkt 1 i 2 ustawy z 24 sierpnia 1991 r. o ochronie przeciwpożarowej), czy zasady ruchu drogowego wy-

[39] J. Zimmermann, *Prawo administracyjne*, Warszawa 2010, s. 282.

[40] Ustawa z dnia 23 stycznia 2009 r. o wojewodzie i administracji rządowej w województwie (Dz.U. z 2009 r. nr 31, poz. 206 ze zm.).

[41] Ustawa z dnia 5 czerwca 1998 r. o samorządzie powiatowym (tekst jedn. Dz.U. z 2013 r. poz. 595 ze zm.).

[42] Ustawa z dnia 8 marca 1990 r. o samorządzie gminnym (tekst jedn. Dz.U. z 2013 r. poz. 594 ze zm.).

znaczone przez osoby kierujące ruchem lub uprawnione do jego kontroli, sygnały świetlne i znaki drogowe, o których mowa w ustawie z 20 czerwca 1997 r. Prawo o ruchu drogowym.

Ad. 3) Rozkazy policyjne – akty administracyjne skierowane do pewnych indywidualnie oznaczonych osób, których celem jest spowodowanie określonego zachowania się leżącego w interesie publicznym; mogą przybrać formę nakazu lub zakazu, na przykład nakaz natychmiastowego rozejścia się zebranych z chwilą rozwiązania zgromadzenia publicznego czy uprawnienia służb porządkowych organizatora imprezy masowej sprowadzające się do wydawania wiążących poleceń porządkowych osobom zakłócającym porządek publiczny lub zachowujących się w sposób sprzeczny z regulaminem imprezy.

Ad. 4) Pozwolenia policyjne – to pozwolenia administracyjne uchylające ustawowe zakazy rozwijania określonej działalności, która mogłaby narazić na niebezpieczeństwo interes publiczny. Z tego powodu prawodawca, co do zasady, zabrania jej podejmowania, a jednocześnie upoważnia władzę policyjną do uchylenia zakazu w stosunku do osób, które, czy to dzięki swoim osobistym kwalifikacjom, czy też dzięki pewnym rzeczowym urządzeniom, dają gwarancję, że przy rozwijaniu danej działalności nie narażą na szwank interesu publicznego[43]. Pozwolenia policyjne stanowią zatem kategorię aktów administracyjnych o charakterze konstytutywnym. Z pozwoleniem policyjnym mamy do czynienia m.in. na gruncie ustawy o broni i amunicji, kiedy chodzi o pozwolenia na nabywanie, posiadanie oraz zbywanie broni i amunicji, czy ustawy prawo budowlane, kiedy chodzi o pozwolenia na budowę, zezwalające na rozpoczęcie i prowadzenie budowy lub wykonywanie robót budowlanych.

Ad. 5) Przymus policyjny – sprowadza się do stosowania określonych środków egzekucyjnych przez wskazane w ustawach organy w sytuacjach szczególnych, wymagających natychmiastowego działania, w odformalizowanym, uproszczonym trybie. Odpowiada temu postępowanie egzekucyjne uproszczone, które ustawa z 17 czerwca 1966 r. o postępowaniu egzekucyjnym w administracji dopuszcza w dwóch przypadkach; po pierwsze, organy egzekucyjne, w granicach swojej właściwości do nakładania obowiązków o charakterze niepieniężnym, mogą stosować środki egzekucyjne w postaci wykonania zastępczego, odebrania rzeczy ruchomej, przymusu bezpośredniego, w celu wyegzekwowania wydanych bezpośrednio ustnych poleceń, bez potrzeby wystawienia tytułu wykonawczego i doręczenia zobowiązanemu postanowienia o zastosowaniu środka egzekucyjnego, jeżeli zwłoka w wykonaniu obowiązku groziłaby niebezpieczeństwem dla życia lub zdrowia ludzkiego albo ciężkimi szkodami dla gospodarstwa narodowego lub jeżeli wymaga tego szczególny interes społeczny (art. 117 pea); po drugie, je-

[43] A. Matan, *Policja administracyjna…*, op.cit., s. 364.

żeli zwłoka w wykonaniu obowiązku może zagrozić zdrowiu lub życiu albo spowodować niemożność lub znaczne utrudnienie w dochodzeniu wykonania przez zobowiązanego obowiązku, a także w innych przypadkach określonych w odrębnych przepisach, może być niezwłocznie zastosowany przymus bezpośredni wykonania obowiązku wynikającego z przepisu prawa, po ustnym wezwaniu organu egzekucyjnego, bez uprzedniego upomnienia zobowiązanego oraz bez doręczenia mu odpisu tytułu wykonawczego i postanowienia o wezwaniu do wykonania obowiązku wskazanego w tytule wykonawczym (art. 150 § 3 pea). Szczególny rodzaj przymusu policyjnego pojawia się w stanach wyższej konieczności, na przykład w sytuacjach spowodowanych przez klęski elementarne, siły żywiołowe, zupełnie bez przyczyniania się jednostek do ich powstania. W takim bowiem przypadku chodzi o odparcie bezpośrednio zagrażających niebezpieczeństw, na przykład zburzenie budynku w trakcie akcji gaśniczej czy ewakuowanie ludzi z domów zagrożonych niebezpieczeństwem zawalenia się.

Ad. 6) Kary policyjne, którymi najczęściej są kary grzywny wymierzane w formie mandatu karnego w sytuacjach, kiedy prawodawca zakwalifikuje pewne zachowania godzące w bezpieczeństwo i porządek publiczny, jako przestępstwa bądź wykroczenia.

Wydaje się, że tak określone formy działania policji stanowią gwarancję skutecznej ochrony bezpieczeństwa i porządku publicznego. Nie można jednak nie zauważyć, że „Przesłanki skuteczności policji administracyjnej dotyczą nie tylko samego prawa, ale także czynnika ludzkiego. Przesłanki skuteczności policji administracyjnej związane są nieuchronnie z poprawnie skonstruowaną normą prawną i z człowiekiem, który do norm prawnych się stosuje. Jeżeli jeden z tych dwóch elementów zawiedzie, cała procedura administracyjna staje się nieskuteczna”[44]. O wadze czynnika ludzkiego, od którego ostatecznie zależy ocena konkretnej sytuacji faktycznej i dobranie odpowiednich środków policji administracyjnej, przekonuje także E. Ura, która trafnie wskazuje, że „Wśród czynników wpływających na skuteczność działania administracji wymienia się strukturę organizacyjną, zakres nadzoru i kontroli, prawne formy działania, spójność i czytelność prawa. Czynnik ludzki pozostaje na końcu. A przecież w administracji, jak w nowoczesnej firmie, najważniejszym jej zasobem są pracownicy, gdyż bez nich wpływ pozostałych staje się cząstkowy”[45]. W ostateczności bowiem to ludzie, pełniący rolę organów administracji publicznej, decydują o konieczności,

[44] T. Sienkiewicz, *Przesłanki skuteczności policji administracyjnej*, [w:] *Ius et historia. Księga pamiątkowa dedykowana Profesorowi Jerzemu Markiewiczowi,* pod red. T. Guza, W. Bednaruka, M.R. Pałubskiej, Lublin 2011, s. 572-573.

[45] E. Ura, *Polityka kadrowa w administracji publicznej*, [w:] *Polityka administracyjna*, pod red. J. Łukasiewicza, Rzeszów 2008, s. 803.

trafności i skuteczności stosowanych środków policji administracyjnej i osiągnięcia celów uzasadniających ich zastosowanie.

Na zakończenie należy zauważyć, że stosowanie środków policji administracyjnej przez organy administracji publicznej nie może być ani arbitralne, ani przypadkowe, ale musi pozostawać w zgodzie z zasadą celowości i zasadą proporcjonalności, które stanowią legitymację działalności organów pełniących funkcje policyjne i wyznaczają granice ich aktywności. Celem zastosowania środków policji administracyjnej jest niewątpliwie ochrona bezpieczeństwa i porządku publicznego w przypadku, kiedy ten został naruszony bądź bezpośrednio zagrożony w sposób przekraczający miarę tego, co przeciętna jednostka zdolna jest znieść. Pomiędzy naruszeniem bądź zagrożeniem bezpieczeństwa i porządku publicznego a zachowaniem się podmiotu zobowiązanego (adresata reakcji policyjnej) musi istnieć bezpośredni związek o charakterze przyczynowo-skutkowym. Organy stosujące policję administracyjną zobowiązane są zachować umiar i powściągliwość, opierając swoje działania na zasadzie proporcjonalności (stosowności) przy usuwaniu szkodliwego stanu rzeczy, co oznacza, że powinny przedsiębrać tylko takie środki, jakie ze względu na okoliczności faktyczne są absolutnie konieczne i adekwatne dla danej sytuacji, a przy tym, jak najmniej dolegliwe dla zobowiązanego. Oznacza to, że organy pełniące funkcje policyjne sięgając po środki policji administracyjnej mogą stosować tylko takie, które są niezbędne do osiągnięcia usprawiedliwiającego ich zastosowanie celu.

5. Wnioski

Podsumowując, należy stwierdzić, że policja administracyjna przenika wszystkie działy administracji publicznej, gdziekolwiek zagraża jakieś niebezpieczeństwo albo może zostać zakłócony porządek publiczny. Organy administracji publicznej realizujące policję administracyjną mogą działać wyłącznie w granicach wyznaczonych przez nałożone na nie zadania i przyznane im kompetencje, kierując się troską o interes publiczny. Z uwagi na nieprzewidywalność potencjalnych zagrożeń organy pełniące funkcje policyjne działają w obszarze „luzu decyzyjnego" i uznania administracyjnego, dokonując z chwilą zastosowania środków policji administracyjnej swoistego określenia (wartościowania) hierarchii dóbr prawnych. Wśród organów pełniących funkcje policyjne zasadniczą rolę odgrywa Policja. Środki policji administracyjnej mogą być stosowane odpowiednio do charakteru i stopnia zagrożenia w przemyślany i wyważony sposób, ingerujący w sferę wolności i praw tylko wtedy, kiedy jest to bezwzględnie konieczne z uwagi na ochronę interesu publicznego.

Streszczenie

Policja administracyjna to pojęcie zbiorcze, obejmujące swoim zakresem całokształt działań organów administracji publicznej związanych z ochroną bezpieczeństwa i porządku publicznego, a w szczególności życia, zdrowia i mienia. Tym samym jest obecna we wszystkich sferach administracji i pojawia się zawsze tam, gdzie istnieje jakieś niebezpieczeństwo, czyli tam, gdzie naruszono porządek prawny lub gdzie istnieje zagrożenie takiego naruszenia. Pojęcia policji administracyjnej nie da się rozpatrywać w oderwaniu od sposobu działania organów administracji publicznej, które wyposażone we władztwo administracyjne mają możliwość stosowania środków przymusu prawnego, których celem jest zapewnienie zgodności stanu faktycznego ze stanem prawnym określonym przez prawodawcę.

Słowa kluczowe: *pojęcie policji, policja administracyjna, władztwo administracyjne, formy działania organów policyjnych*

The administrative police as a function of public administration

Summary

The administrative police concept, covering the whole scope of activities of the public administrations related to security and public order and, in particular, the life, health and property. The administrative police is present in all administrative areas and always appears where there is any danger, where legal order have been violated or where there is a risk of such a breach. The concept of administrative police cannot be seen in isolation from the public administrations that have the possibility of applying coercive measures, which aim to ensure compliance with the legal status of the facts set out by the legislator.

Keywords: *the concept of the police, the administrative police, the administrative, the form of police authorities*

Rozdział 6

Działalność policyjna w ochronie środowiska w kontekście prowadzenia działalności gospodarczej

(DOMINIK TYRAWA[1])

1. Wstęp

Pojęcie policji w potocznym tego słowa znaczeniu kojarzy się z umundurowaną i uzbrojoną formacją, której głównym zadaniem jest stanie na straży bezpieczeństwa i porządku publicznego. Pojęcie policji kojarzy się ze staniem na straży obowiązującego prawa, ściganiem przestępców czy też zapewnieniem ochrony i pomocy w sytuacjach kryzysowych, zarówno wobec ludzi, jak i mienia. Sprawną i rzetelnie funkcjonującą policję bardzo często wiąże się ze stabilnym i bezpiecznym państwem. Policja może być także kojarzona z ścisłym powiązaniem z tzw. władzą (w potocznym tego słowa znaczeniu) i wówczas może stać się narzędziem w jej rękach, które stosuje się do narzucania społeczeństwu swej woli i tłumienia ewentualnych działań przez nią niepożądanych.

Słowo policja pochodzi od greckiego słowa *politeia* i łacińskiego *politia*. W świecie nowożytnym pojawiło się około roku 1500 we Francji jako *police*. W późniejszym okresie, tj. w wieku XVI i XVII policją określano całą administrację, poza sądownictwem, wojskowością i sprawami skarbowymi[2]. Policja była więc swoistym przejawem władzy państwowej, który przysługiwał monarsze[3], stając się podstawą absolutyzmu utożsamianego z całą władzą osoby panującej.

W późniejszym okresie z pojęciem policji zaczęto utożsamiać z stworzeniem modelu zasad sprawnie działającego zarządu państwem, a wypadkową tych działań było wyodrębnienie się nauki o policji. Nauka o policji rozwijała się początkowo we Francji, gdzie stała się nauką nastawioną na praktyczne działanie, a u jej podstaw spoczywała konieczność zreformowania administracji tak, aby ta

---

[1] Katolicki Uniwersytet Lubelski Jana Pawła II.

[2] Wyodrębnianie zespołu tych zadań i kompetencji z całości rozumianej jako policja następowało stopniowo.

[3] S. Fundowicz, *Policja i prawo policyjne*, [w:] *Nauka administracji wobec wyznań współczesnego państwa prawa. Międzynarodowa konferencja naukowa Cisna 2-4 czerwca 2002 r.*, pod red. J. Łukaszewicza, Rzeszów 2002, s. 179.

skutecznie funkcjonowała[4]. Nauka ta w najbardziej dynamiczny sposób rozwinęła się jednak w krajach niemieckich.

Niewłaściwe wydaje się stwierdzenie, że pojęcie policji, w odniesieniu do administracji publicznej, uległo zatarciu, gdyż jest ono używane także współcześnie. Funkcje policji administracyjnej są realizowane w ramach wyspecjalizowanych gałęzi, tj. poprzez działanie policji budowlanej, policji sanitarnej, policji wodnej, policji górniczej, policji lekarskiej, policji leśnej itd. Obecnie, na ich instytucjonalne określenie używa się pojęcia służb, inspekcji czy straży, choć *de facto* mamy do czynienia z wykonywaniem działań policyjnych. Wskazane pojęcia służb, inspekcji czy straży są więc specjalistycznym i instytucjonalnym określeniem wykonywania faktycznych działań policyjnych. Można się zgodzić, iż problematyka policji administracyjnej nie doczekała się dotychczas kompleksowego opracowania, a wszelkie próby w tym zakresie mają charakter cząstkowy[5].

Policja administracyjna jest więc sferą ingerencji administracji[6] w sytuację prawno-administracyjną jednostki (jak i innych podmiotów, np. osób prawnych),

[4] Za głównego przedstawiciela nurtu związanego z nauką o policji (policytyki) uważa się N. Delamare, który w *Traktacie o policji* wyszczególnił wskazówki związane ze skutecznym funkcjonowaniem policji oraz przedstawił wszystkie dziedziny, które winny być poddane działaniom policyjnym, szerzej na ten temat T. Maciejewski, *Historia administracji*, Warszawa 2006, s. 129-130.

[5] Zob. szczególnie Z. Cybichowski, *Policja. Encyklopedia podręczna prawa publicznego*, t. II, Warszawa (bez roku wydania), s. 622 i n.; K.W. Kumaniecki, B. Wasiutyński, J. Panejko, *Polskie prawo administracyjne w zarysie*, Kraków 1929, s. 65 i n. oraz s. 326 i n.; W. Kawka, *Policja w ujęciu historycznym i współczesnym*, Wilno 1939, s. 22; S. Kasznica, *Polskie prawo administracyjne*, Poznań 1946, s. 134 i n.; A. Peretiatkowicz, *Podstawowe pojęcia prawa administracyjnego*, Poznań 1947, s. 50 i n.; J. Litwin, *Administracja bezpieczeństwa i porządku publicznego*, [w:] *Prawo administracyjne*, pod red. M. Jaroszyńskiego, Warszawa 1953, cz. IV, s. 5 i n.; D. Gatner, *Policja administracyjna (studium z teorii myśli administracyjnej)*, „Organizacja – Metody – Technika" 1988, nr 8-9; Z. Leoński, *Istota i rodzaje policji administracyjnej*, [w:] *Administracja publiczna u progu XXI wieku – praca dedykowana Profesorowi J. Szreniawskiemu z okazji jubileuszu 45-lecia pracy naukowej*, pod red. Z. Niewiadomskiego, Przemyśl 2000, s. 345; A. Matan, *Policja administracyjna jako funkcja administracji publicznej*, [w:] *Nauka administracji wobec wyznań…*, op.cit.; J. Boć, *Policja administracyjna*, [w:] *Administracja publiczna*, pod red. J. Bocia, Wrocław 2003, s. 241; J. Maćkowiak, A. Miruć, *Policja administracyjna a organy administracji niezespolonej*, [w:] *Jakość administracji publicznej. Księga konferencyjna dedykowana Profesorowi Marcinowi Jełowieckiemu*, pod red. J. Łukaszewicza, Rzeszów 2004, s. 246; J. Dobkowski, *Policja administracyjna. Zagadnienia doktrynalno-instytucjonalne*, „Samorząd Terytorialny" 2004, nr 7-8; M. Janik, *Policja administracyjna – wybrane zagadnienia*, Ius et Administratio 2005, nr 3; J. Dobkowski, *Pojęcie policji administracyjnej*, [w:] *Koncepcja systemu prawa administracyjnego*, pod red. J. Zimmermanna, Warszawa 2007; J. Dobkowski, *Pozycja prawnoustrojowa służb, inspekcji i straży*, Warszawa 2007, s. 43 i n.; A. Chajbowicz, *Policja administracyjna jako sfera ingerencji administracji*, [w:] *Między tradycją a przyszłością w nauce prawa administracyjnego. Księga jubileuszowa dedykowana Profesorowi Janowi Bociowi,* pod red. J. Supernata, Wrocław 2009, s. 55 i n.

[6] J. Boć wyróżnia pięć sfer ingerencji administracji, tj. policję administracyjną, reglamentację, świadczenia materialne, świadczenia niematerialne oraz zakaz ingerencji administracji, zob. J. Boć, *Sfery*

która realizowana jest przez zinstytucjonalizowane podmioty administrujące powołane przez państwo.

Przedmiotowe opracowanie dotyczy w pierwszej kolejności przybliżenia pojęcia administracji policyjnej (oraz działań policyjnych wynikających z tego pojęcia), następnie przybliżone zostaną działania policyjne w zakresie ochrony środowiska, w szczególności w zakresie prowadzenia działalności gospodarczej. Przedmiotowe rozważania prowadzone będą pod kątem krytycznej analizy obowiązujących przepisów prawa. Opracowanie to nie ma jednak charakteru kompleksowego, gdyż ograniczenia redakcyjne powodują konieczność przykładowych wyliczeń w tym zakresie, a nie wyliczeń zupełnych. Nie oznacza to jednak tego, że opracowanie jest niekompletne.

2. Instytucjonalna organizacja podmiotów wykonujących działalność policyjną w zakresie ochrony środowiska

W wykonywaniu działań policyjnych w zakresie ochrony środowiska istotnym jest to, kto może takie działania wykonywać. Oznacza to, że konieczne staje się przybliżenie organizacji podmiotów wykonujących działalność policyjną w zakresie ochrony środowiska.

Komentarz do administracji publicznej, zarówno w odniesieniu do administracji państwowej centralnej[7], jak i w odniesieniu do państwowej administracji terenowej[8] wylicza szereg wyspecjalizowanych podmiotów, które w mniejszym bądź większym stopniu wykonują zadania z szeroko rozumianej ochrony środowiska. Te podmioty to m.in.: Państwowe Gospodarstwo Leśne „Lasy Państwowe", Państwowa Agencja Atomistyki, Centralny Ośrodek Badania Odmian Roślin, Biuro Nasiennictwa Leśnego, Instytut Meteorologii i Gospodarki Wodnej, Urząd Rejestracji Produktów Leczniczych, Wyrobów Medycznych i Produktów Biobójczych, Krajowy Zarząd Gospodarki Wodnej, Inspektorat Farmaceutyczny, Inspektorat Sanitarny, Inspektorat do spraw Substancji Chemicznych, Główny Inspektor Jakości Handlowej Artykułów Rolno-Spożywczych, Inspektorat Ochrony Roślin i Nasiennictwa, Generalna Dyrekcja Ochrony Środowiska i Inspekcja Ochrony Środowiska. Dodając do tego organy wykonawcze funkcjonujące w strukturze samorządu terytorialnego (wójt, burmistrz lub prezydent miasta) oraz organy administracji rządowej (w szczególności wojewoda) otrzymujemy

ingerencji administracji, [w:] *Prawo administracyjne*, pod red. J. Bocia, Wrocław 2003, s. 360-365.

[7] *Administracja publiczna. Tom 1. Ustrój administracji państwowej centralnej*, pod red. B. Szmulika, K. Miaskowskiej-Daszkiewicz, Warszawa 2012.

[8] *Administracja publiczna. Tom 2. Ustrój administracji państwowej terenowej*, pod red. B. Szmulika, K. Miaskowskiej-Daszkiewicz, Warszawa 2012.

niezwykle rozbudowany katalog podmiotowy, do którego w zdecydowanej mierze można odnieść możliwość wykonywania działań policyjnych (czyli *de facto* kontrolnych i nadzorczych) w szeroko rozumianej ochronie środowiska, w szczególnym kontekście, jakim jest prowadzenie działalności gospodarczej.

Najważniejszym podmiotem wykonującym działania kontrolne w zakresie ochrony środowiska jest Inspekcja Ochrony Środowiska. Nie można także pomijać roli organów wykonawczych samorządu terytorialnego, które mogą sprawować kontrolę przestrzegania i stosowania przepisów o ochronie środowiska, w zakresie uregulowanym w obowiązujących aktach normatywnych.

Inspekcja Ochrony Środowiska[9] funkcjonuje na podstawie ustawy z dnia 20 lipca 1991 r. o Inspekcji Ochrony Środowiska[10] oraz statutu Głównego Inspektoratu Ochrony Środowiska stanowiącego załącznik do rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 6 kwietnia 1999 r.[11]. Istotnym źródłem dookreślającym podstawy prawne funkcjonowania IOŚ jest także ustawa z dnia 4 września 1997 r. o działach administracji rządowej[12]. Także inne (choć nie wszystkie) podmioty wykonujące przedmiotowe zadania mają zakotwiczoną podstawę swojego działania w pierwszej kolejności w ustawach, a następnie (na płaszczyźnie organizacyjnej) w statutach, stanowiących załączniki do aktów wykonawczych.

3. Istota działalności gospodarczej

Idea wolności gospodarczej wyrażona jest w większości aktów konstytucyjnych na świecie, jest zasadą podstawową w prawie międzynarodowym i pośrednio koresponduje z szeroko rozumianymi prawami człowieka i obywatela[13]. Samą wolność gospodarczą[14] można określić mianem prawa podstawowego.

---

[9] Szerzej na temat powstania Inspekcji Ochrony Środowiska i ewolucji jej funkcjonowania zob. D. Tyrawa, *Główny Inspektor Ochrony Środowiska*, [w:] *Administracja publiczna. Tom 1*..., op.cit., s. 1204 i n.

[10] Tekst jedn. Dz.U. z 2007 r. nr 44, poz. 287 ze zm.

[11] Dz.U. z 1999 r. nr 29, poz. 274 ze zm.

[12] Dz.U. z 2007 r. nr 65, poz. 437 ze zm.

[13] Zob. pośrednio Powszechna Deklaracja Praw Człowieka ONZ proklamowana 10 grudnia 1948 r., a także Międzynarodowy Pakt Praw Gospodarczych, Społecznych i Kulturalnych z dnia 16 grudnia 1966 r. (Dz.U. z 1977 r. nr 38, poz. 169), Międzynarodowy Pakt Praw Obywatelskich i Politycznych z dnia 16 grudnia 1966 r. (Dz.U. z 1977 r. nr 38, poz. 167) oraz Europejska Konwencja o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności z dnia 4 listopada 1950 r. (Dz.U. z 1993 r. nr 61, poz. 284).

[14] Pojęcie wolności gospodarczej jest różnie dookreślane w ustawodawstwie poszczególnych państw. I tak spotkać się można z pojęciem wolności zawodowej (Niemcy), wolności przemysłowej (Austria i Niemcy), wolności handlu i przemysłu (Belgia, Francja, Szwajcaria), wolności przedsiębiorstwa (Hiszpania) albo wolności inicjatywy ekonomicznej (Włochy). Polski ustawodawca posługuje się pojęciem wolności działalności gospodarczej, zob. S. Biernat, A. Wasilewski, *Wolność gospodarcza w Europie*, Kraków 2000, s. 178.

Problematyka działalności gospodarczej, dookreślana na szczeblu konstytucyjnym, dotyczy dwóch płaszczyzn. Po pierwsze, w art. 20 Konstytucji RP[15] wyrażono, iż społeczna gospodarka rynkowa oparta jest na wolności działalności gospodarczej, własności prywatnej oraz solidarności, dialogu i współpracy partnerów społecznych stanowi podstawę ustroju gospodarczego Rzeczpospolitej Polskiej. Po drugie w art. 22 Konstytucji RP, wskazano zaś, iż ograniczenia zasady wolności w prowadzeniu działalności, dopuszczalne są w drodze ustawy[16], ze względu na ważny interes publiczny i mają charakter wyjątkowy, wobec czego muszą być rozumiane ściśle, a nie w sposób rozszerzający[17]. Takie rozwiązanie powoduje, iż państwo polskie w sposób ścisły zostało zdeterminowane do oddziaływania na sposób prowadzenia działalności gospodarczej[18].

Dla prowadzenia działalności gospodarczej niezwykle istotną zasadą jest wolność gospodarcza, jak i szereg przepisów, które dookreślają szczegółowo zasady jej prowadzenia. Nie wolno także pomijać wieloaspektowości prowadzenia działalności gospodarczej, gdyż odnieść ją można zarówno do podmiotów małych, wręcz mikroskopijnych (np. małych, rodzinnych sklepów osiedlowych czy firm jednoosobowych), jak i podmiotów dużych, nierzadko o charakterze globalnym (np. różnego rodzaju marki globalne, posiadające swoje jednostki organizacyjne w wielu miejscach na świecie). Klasyfikacji podmiotów wykonujących działalność gospodarczą można dokonywać także pod innym kątem, np. pod kątem profilu działalności czy też terytorialnego zakresu działania.

4. Działalność gospodarcza a ochrona środowiska

Twierdzenie, że każda działalność gospodarcza może być powiązana z ochroną środowiska tylko pozornie wydaje się nadużyciem. Normę konstytucyjną[19], w świetle której każdy jest obowiązany dbać o stan środowiska i ponosi odpowiedzialność za spowodowane przez siebie jego pogorszenie, można odnieść także do wszystkich podmiotów prowadzących działalność gospodarczą. Oczywistym jest jednak fakt, iż nie każda działalność gospodarcza będzie w takim samym stopniu oddziaływać na środowisko oraz nie z każdą działalnością gospodarczą powiązać będzie można działania o charakterze policyjnym. Poniżej wskazane zostaną przykładowe płaszczyzny problemowe dookreślające główny temat opra-

[15] Konstytucja Rzeczpospolitej Polski z dnia 2 kwietnia 1997 r. (Dz.U. z 1997 r. nr 78, poz. 483 ze zm.).
[16] Ustawa z dnia 2 lipca 2004 r. o swobodzie działalności gospodarczej (tekst jedn. Dz.U. z 2013 r. poz. 672 ze zm.).
[17] Wyrok NSA w Warszawie z dnia 12 kwietnia 2006 r., II GSK 23/06, LEX nr 209721.
[18] M. Szydło, *Konstytucyjne podstawy udziału państwa w działalności gospodarczej*, „Przegląd Sejmowy" 2004, nr 6, s. 43 i n.
[19] Art. 86 Konstytucji.

cowania, w znaczącej mierze odnoszona do specyficznego rodzaju prowadzenia działalności gospodarczej, niejako ściśle powiązanej z ochroną środowiska.

Jako pierwszy przykład można wskazać normę, w świetle której przedsiębiorstwa mają obowiązek ponoszenia opłat za emitowanie gazów i pyłów do atmosfery, wprowadzanie ścieków do środowiska (wody lub ziemi), pobór wody oraz składowanie odpadów. Podstawą prawną takiego zobowiązania będzie ustawa z dnia 27 kwietnia 2001 r. – Prawo ochrony środowiska[20]. Ponadto należy wskazać, iż w obowiązującym stanie prawnym istnieje system opłat ekologicznych, w tym za emisję gazów i pyłów do atmosfery, pobór wody, wprowadzanie ścieków do wód lub do ziemi oraz składowanie odpadów. Opłaty te dookreślono w rozporządzeniu Rady Ministrów z dnia 14 października 2008 r. w sprawie opłat za korzystanie ze środowiska[21]. Podmiotem odpowiedzialnym za działania policyjne, w odniesieniu do podmiotów podlegających reżimowi wyżej wymienionych aktów prawnych będzie Inspekcja Ochrony Środowiska.

Jako drugi przykład można wskazać regulacje ustawy z dnia 14 grudnia 2012 r. o odpadach[22]. Zgodnie z tą regulacją posiadacz odpadów jest obowiązany do prowadzenia na bieżąco ich ilościowej i jakościowej ewidencji zgodnie z katalogiem odpadów określonym w przepisach wydanych na podstawie tej ustawy, co określa się ewidencją odpadów. Może to dotyczyć (wskazany obowiązek) także podmiotów, na rzecz których przeniesiono odpowiedzialność za wytwarzanie odpadów. Ponadto sprzedawca odpadów i pośrednik w obrocie odpadami niebędący posiadaczami odpadów zostali zobowiązani do prowadzenia na bieżąco ilościowej i jakościowej ewidencji odpadów niebezpiecznych. Obowiązek prowadzenia ewidencji nie dotyczy: wytwórców odpadów komunalnych i odpadów w postaci pojazdów wycofanych z eksploatacji, jeżeli pojazdy te zostały przekazane do przedsiębiorcy prowadzącego stację demontażu lub przedsiębiorcy prowadzącego punkt zbierania pojazdów, osób fizycznych i jednostek organizacyjnych niebędących przedsiębiorcami, które wykorzystują odpady na potrzeby własne, podmiotów, o których mowa w art. 45 ust. 1 pkt 1 przywołanej powyżej ustawy oraz rodzajów odpadów lub ilości odpadów, dla których nie ma obowiązku prowadzenia ewidencji odpadów, kierując się ich szkodliwością oraz potrzebą wprowadzenia ułatwień w przypadku wytwarzania niewielkich ilości odpadów. Odpady te dookreślone mają być w drodze właściwego rozporządzenia. Z racji niedawnego wejścia w życie wskazanej powyżej ustawy obowiązują

[20] Tekst jedn. Dz.U. z 2008 r. nr 25, poz. 150 ze zm., w szczególności art. 290-291.
[21] Dz.U. z 2008 r. nr 196, poz. 1217.
[22] Dz.U. z 2013 r. poz. 21.

na czas określony akty wykonawcze[23] do niej, precyzujące kwestie szczegółowe w zakresie gospodarowania odpadami. Ponadto należy zauważyć, że niezależnie od obowiązków nałożonych na posiadacza odpadów przez przywołane przepisy posiadacz odpadów szczególnego rodzaju ma także obowiązki, na podstawie ustaw szczególnych[24]. Także we wskazanym zakresie działania policyjne mają za zadanie wpływać na respektowanie obowiązujących przepisów, a niezwykle istotną rolę w tym zakresie odgrywa Inspekcja Ochrony Środowiska.

Jako trzeci przykład można wskazać problematykę ochrony wód. Ogólne zasady ochrony wód reguluje ustawa z dnia 18 lipca 2001 r. – Prawo wodne[25]. Zakazy i ograniczenia, które odnoszą się do korzystania z wód zostały wskazane w przepisach wykonawczych[26]. Dotyczą one głównie standardów jakości, jakie muszą spełniać ścieki wprowadzane do wód lub do ziemi, tak aby uniknąć skażeń, które będą mogły się odnosić do zarówno szerokiego katalogu podmiotów, jak i szerokiego zasięgu terytorialnego.

Inne przykłady potwierdzające konieczność przestrzegania przepisów z zakresu ochrony środowiska w sytuacji wykonywania działalności gospodarczej odnoszą się do kwestii pomiarów hałasu w środowisku[27] czy też kwestii ochrony radiologicznej[28]. W tym drugim przypadku czynności nadzorcze nad działalno-

[23] W komentowanym zakresie wskazać można m.in. rozporządzenie Ministra Środowiska z dnia 10 lutego 2011 r. w sprawie zbiorczego sprawozdania o bateriach i akumulatorach oraz zużytych bateriach i zużytych akumulatorach (Dz.U. z 2011 r., nr 38, poz. 200), rozporządzenie Ministra Środowiska z dnia 27 grudnia 2010 r. w sprawie sposobu przekazywania i wzorów informacji o pojazdach wycofanych z eksploatacji oraz zużytym sprzęcie elektrycznym i elektronicznym (Dz.U. z 2010 r. nr 257, poz. 1746) czy też rozporządzenie Ministra Środowiska z 8 grudnia 2010 r. w sprawie wzorów dokumentów stosowanych na potrzeby ewidencji odpadów (Dz.U. z 2010 r. nr 249, poz. 1673).

[24] W tym zakresie można wskazać: ustawę z dnia 20 stycznia 2005 r. o recyklingu pojazdów wycofanych z eksploatacji (tekst jedn. Dz.U. z 2013 r. poz. 1162), ustawę z dnia 29 lipca 2005 r. o zużytym sprzęcie elektrycznym i elektronicznym (tekst jedn. Dz.U. z 2013 r. poz. 1155), ustawę z dnia 24 kwietnia 2009 r. o bateriach i akumulatorach (Dz.U. z 2009 r. nr 79, poz. 666 ze zm.), ustawę z dnia 11 maja 2001 r. o opakowaniach i odpadach opakowaniowych (Dz.U. z 2001 r. nr 63, poz. 638 ze zm.) czy też ustawę z dnia 11 maja 2001 r. o obowiązkach przedsiębiorców w zakresie gospodarowania niektórymi odpadami i opłacie produktowej (tekst jedn. Dz.U. z 2007 r. nr 90, poz. 607 ze zm.).

[25] Tekst jedn. Dz.U. z 2012 r. poz. 145 ze zm.

[26] Rozporządzenie Ministra Środowiska z dnia 10 listopada 2005 r. w sprawie substancji szczególnie szkodliwych dla środowiska wodnego, których wprowadzanie w ściekach przemysłowych do urządzeń kanalizacyjnych wymaga uzyskania pozwolenia wodnoprawnego (Dz.U. z 2005 r. nr 233, poz. 1988 ze zm.) oraz Rozporządzenie Ministra Środowiska z dnia 24 lipca 2004 r. w sprawie warunków, jakie należy spełnić przy wprowadzaniu ścieków do wód lub do ziemi, oraz w sprawie substancji szczególnie szkodliwych dla środowiska wodnego (Dz.U. z 2006 r. nr 137, poz. 984).

[27] Rozporządzenie Ministra Środowiska z dnia 16 czerwca 2011 r. w sprawie wymagań w zakresie prowadzenia pomiarów poziomów substancji lub energii w środowisku przez zarządzającego drogą, linią kolejową, linią tramwajową, lotniskiem lub portem (Dz.U. z 2011 r. nr 140, poz. 824 ze zm.).

[28] Ustawa z dnia 29 listopada 2000 r. – Prawo atomowe (tekst jedn. Dz.U. z 2012 r. poz. 264 ze zm.).

ścią związaną z wykorzystaniem promieniowania jonizującego sprawuje Państwowa Agencja Atomistyki, jako podmiot wyspecjalizowany. Możliwe jest jej współdziałanie z Inspekcją Ochrony Środowiska, gdyż skutek działań promieniotwórczych może oddziaływać także na sfery działania wskazanej Inspekcji.

Wszelkie kontrole przedsiębiorców, w związku z działalnością wskazaną powyżej[29] prowadzone są na zasadach określonych w ustawie o swobodzie działalności gospodarczej[30]. Podstawą prowadzenia działań kontrolnych mogą być, obok przepisów prawa polskiego, także przepisy prawa unijnego (wspólnotowego) czy też inne zobowiązania prawnomiędzynarodowe Polski. Co do zasady organ kontrolowany winien być zawiadomiony o zamiarze kontroli, chyba że występują przypadki enumeratywnie wskazane w przedmiotowej ustawie. Ponadto szczegółowo doprecyzowano czynności poprzedzające działania kontrolne, terminy, kwestie zawiadomienia, same czynności kontrolne i upoważnienie do ich wykonywania, kwestie pouczenia w zakresie prowadzonych działań, sposób wykonywania czynności, ewentualny zbieg kontroli, czas jej trwania czy też wyłączeń w tym zakresie[31]. Wskazane powyżej założenia kontrolne mogą być odniesione do prawie wszystkich (wyjątek działania policyjne Państwowej Agencji Atomistyki) podmiotów wyszczególnionych już w tym tekście.

W zakresie tego opracowania należy jeszcze zaznaczyć, iż Inspekcja Ochrony Środowiska kontroluje dotrzymywanie przez podmioty korzystające ze środowiska dopuszczalnych poziomów hałasu w środowisku oraz dopuszczalnych poziomów hałasu określonych decyzją właściwego organu (decyzja o dopuszczalnym poziomie hałasu lub pozwolenie zintegrowane), jeśli taka została wydana.

Ponadto wszyscy przedsiębiorcy, którzy wprowadzają do obrotu na terytorium naszego kraju baterie lub akumulatory oraz prowadzący zakłady przetwarzania zużytych baterii lub zużytych akumulatorów mają obowiązek uzyskania wpisu do rejestru. Wpis ten prowadzi główny organ Inspekcji Ochrony Środowiska, tj. Główny Inspektor Ochrony Środowiska. Podobna konstrukcja dotyczy przedsiębiorców wprowadzających sprzęt do obrotu na terytorium naszego kraju, zbierających zużyty sprzęt, prowadzących zakłady przetwarzania, prowadzących

[29] Przepisów tych nie stosuje się do kontroli przedsiębiorcy w zakresie przestrzegania warunków bezpieczeństwa jądrowego i ochrony radiologicznej.

[30] Art. 77 – art. 84a.

[31] Części przywołanych przepisów (a dokładniej art. 79, 79a, 80, 80a, 81 ust. 2, 81a, 82 i 83) nie stosuje się wobec działalności gospodarczej przedsiębiorców w zakresie objętym: szczególnym nadzorem podatkowym, nadzorem weterynaryjnym, kontrolą administracji rybołówstwa, kontrolą związaną z nadawaniem towarom przeznaczenia celnego dokonywaną w urzędzie celnym albo w miejscu wyznaczonym lub uznanym przez organ celny, kontrolą przemieszczających się środków transportu, osób z nich korzystających oraz towarów nimi przewożonych, zakupem produktów lub usług sprawdzających rzetelność usługi czy też sprzedażą dokonywaną poza punktem stałej lokalizacji.

działalność w zakresie recyklingu lub inne niż recykling procesy odzysku, a także organizacji odzysku sprzętu elektrycznego i elektronicznego. Także w tym przypadku wskazani powyżej przedsiębiorcy zobowiązani są do wpisu do rejestru prowadzonego przez Głównego Inspektora Ochrony Środowiska. Z powyższej regulacji wynika możliwość podejmowania działań policyjnych przez Inspekcję Ochrony Środowiska i jej organy.

Ważną rolę w kontrolowaniu i nadzorze odgrywają także organy samorządu terytorialnego (organy wykonawcze każdego szczebla), Biuro do spraw Substancji i Preparatów Chemicznych, dyrektor regionalnego zarządu gospodarki wodnej, wspominana już Państwowa Agencja Atomistyki czy też Państwowa Inspekcja Sanitarna. Ponadto nie wolno zapominać o typowych organach wykonujących działalność policyjną, tj. Państwowej Inspekcji Pracy, Inspekcji Handlowej, Państwowej Straży Pożarnej oraz organach celnych.

Podsumowując rozważania tego punktu, należy zwrócić uwagę o współzależność dwóch pojęć, tj. pojęcia nadzoru i pojęcia kontroli. Z tekstu tego opracowania może wynikać, iż działania policyjne odnoszą się wyłącznie do działań kontrolnych, a niejako poza nimi pozostają działania nadzorcze. Aby właściwie odpowiedzieć na tak postawione pytanie, konieczne wydaje się przywołanie (w bardzo ograniczonej, a przez to precyzyjnej formie) tych dwóch pojęć.

Pojęcie kontroli, jako najbardziej klasycznego tematu badawczego w zakresie prawa administracyjnego, jest charakteryzowane w większości podręczników z zakresu prawa administracyjnego[32]. Można ją rozumieć jako „wszelką kontrolę, niezależnie od jej nazwy, inspekcji czy jakąkolwiek inną”[33]. Ponadto może ona być „zarówno czynnikiem wdrażania porządku i sprawności w działalności administracji, jak i czynnikiem biurokratyzowania administracji”[34]. Inaczej, w sposób szerszy definiuje kontrolę J. Boć, który wskazuje, iż badanie zgodności stanu istniejącego ze stanem postulowanym, ustalenie zasięgu i przyczyn rozbieżności oraz przekazanie wyników tego ustalenia, a czasem powiązanych z nimi dyspozycji zarówno w stosunku do podmiotu kontrolowanego, jak i do

[32] Zob. w szczególności G. Szpor, [w:] *Prawo administracyjne*, pod red. Z. Niewiadomskiego, Warszawa 2005, s. 259-287 (umiejscowienie kontroli w czterech grupach problemowych, tj. grupa pierwsza – pojęcie kontroli, czyli tradycja i perspektywy oraz definicje i klasyfikacje, grupa druga – funkcje organów przedstawicielskich i związanych z nimi organów kontroli, grupa trzecia – kontrola sądownicza oraz grupa czwarta – kontrola wewnątrzadministracyjna), E. Ochendowski, *Prawo administracyjne. Część ogólna*, Toruń 1998, s. 417-420 (wskazanie istnienia kontroli prokuratorskiej oraz kontroli dokonywanej przez regionalne izby obrachunkowe); J. Zimmermann, *Prawo administracyjne*, Kraków 2005, s. 500-501 (wskazanie istotnej roli sądownictwa administracyjnego) czy też E. Ura, E. Ura, *Prawo administracyjne*, Warszawa 2006, s. 291-293 (akcentowanie kontroli społecznej).

[33] Por. J. Starościak, *Administracja. Zagadnienia teorii i praktyki*, Warszawa 1974, s. 305.

[34] Tamże, s. 312.

podmiotu organizacyjnie zwierzchniego[35]. Ponieważ badanie zgodności stanu istniejącego ze stanem postulowanym to proces złożony, konieczne jest określenie tzw. mierników oceny poprawności działania kontrolowanego. Pozwalają one na zbudowanie modelu, z którym porównywany będzie stan faktyczny. Wskazane mierniki określa się jako kryteria kontroli. W zakresie obecnego stanu prawnego, według przywoływanego autora, te mierniki to: legalność, celowość, rzetelność, gospodarność, uwzględnienie interesu społecznego, uwzględnienie interesu indywidualnego, zgodność z polityką rządu oraz inne kryteria, o charakterze bardziej szczegółowym. Najbardziej podstawowym jest kryterium legalności. Pojęcie kontroli bardzo często mylone jest z nadzorem[36].

Według słownika języka polskiego[37] pojęcie nadzoru oznaczać może: dozorowanie, strzeżenie, pilnowanie kogoś lub czegoś, opiekę, kontrolę. Natomiast kontrola oznaczać może: porównywanie stanu faktycznego ze stanem wymaganym, rozpatrywanie czegoś, wgląd w coś, nadzór nad kimś albo nad czymś. Także w innych językach pojęcia te mają zbliżony charakter[38].

Dlatego też działania policyjne związane z wykonywaniem działalności gospodarczej, w odniesieniu do ochrony środowiska to działania tylko kontrolne. W przypadku nadzoru brak powiązania osobowo-organizacyjnego pomiędzy podmiotem, którego działania dotyczą, a podmiotem, który te działania wykonuje.

5. Wnioski

Aktualnie obowiązujące akty normatywne w zakresie szeroko rozumianej ochrony środowiska są niezwykle rozbudowane. Ta sieć przepisów skutkuje koniecznością współzależności i współistnienia nie tylko przepisów prawa krajowego (np. przepisów porządkowych stanowionych przez samorząd terytorialny, jak i wielce wyspecjalizowanych norm, np. z zakresu prawa atomowego), ale też przepisów prawa Unii Europejskiej, jak i przepisów prawa międzynarodowego.

[35] J. Boć, *Kontrola administracji*, [w:] *Prawo administracyjne*, op.cit., s. 370-371.

[36] Należy w tym przypadku zauważyć, iż w języku potocznym nadzór i kontrola występują bardzo często zamiennie.

[37] *Mały Słownik Języka Polskiego*, Warszawa 1969.

[38] Niemieckie słowo *Aufsicht*, czyli nadzór oznacza: nadzór lub dozór, a słowo *Kontrol* – czynności sprawdzające, ale też nadzór lub dozór. W języku francuskim poprzez *contrôle* rozumie się czynności sprawdzające. Słowo to ma także znaczenie nadzoru lub dozoru, natomiast nadzór określany jest słowem *surveillance*, oznaczającym również dozór. W języku angielskim termin *control* ma znaczenie zarówno kontroli, jak i nadzoru. Rosyjskie pojęcie *kontrol* wiąże się z instytucjami wykonującymi kontrolę, czy to państwową, czy to społeczną. Natomiast przez nadzór należy rozumieć doglądanie, dozorowanie kogoś lub czegoś, dozór, nadzór nad kimś lub czymś.

W tym gąszczu sprawnie muszą się poruszać wszyscy, zarówno jednostki, jak i też przedsiębiorcy. Szczególnie ci drudzy są szczególną grupą ryzyka, gdyż regulacji, które można odnieść do nich wprost jest zdecydowanie więcej, niż takich, które odnoszą się do jednostki.

Wskazane powyżej przykładowe (a co za tym idzie niekompletne) wyliczenie przepisów z zakresu ochrony środowiska, które zostało dokonane z uwzględnieniem prowadzenia i rodzajów działalności gospodarczej determinuję tezę, iż przepisy te są niezwykle szczegółowe, a co za tym idzie nakładają na przedsiębiorców konieczność starannego działania w tym zakresie. Obok obowiązujących przepisów za właściwe należy uznać także prowadzenie pogłębionych badań poglądów doktryny, odnoszących się do analizowanej problematyki, jak i obowiązującej linii orzeczniczej sądów powszechnych i administracyjnych. Działalność policyjna (czyli *de facto* działalność kontrolna) będąca tematem przewodnim tego opracowania ma za zadanie po pierwsze zmuszenie przedsiębiorcy do działań zgodnych z obowiązującymi przepisami prawa, a po drugie jest jednym z elementów realizacji konstytucyjnego obowiązku dbania o środowisko, który ciąży na wszystkich podmiotach funkcjonujących w strukturze naszego państwa. Dlatego też można sformułować kolejną tezę, wedle której działalność policyjna to jeden z instrumentów państwa w celu realizacji konstytucyjnych obowiązków przez adresatów tychże. Dlatego też działalność policyjna w odniesieniu do uprawnień organów administracji rządowej i samorządowej winna doczekać się nie tylko pogłębionych, ale wręcz ciągłych studiów z tego zakresu, w szczególności w odniesieniu do efektywności działania struktury organizacyjnej, jaką jest polska administracja publiczna.

Z przykrością należy zauważyć, iż omawiany system, o niezwykle skomplikowanym charakterze nie pogłębia zaufania obywateli do państwa i stanowionego przez państwo prawa, gdyż niejednokrotnie ma charakter niezwykle skomplikowany, kazuistyczny i częstokroć niezrozumiały dla kogoś, kto jest zobowiązany te przepisy stosować. Gdy dodamy do tego zawiłe i skomplikowane poglądy doktryny w tym zakresie, niejednokrotnie sprzeczne orzecznictwo, otrzymujemy sytuację, w której przepisów tych nie stosuje się w sposób właściwy czy wręcz postępuje się tak, aby ich nie stosować. W konkluzji należy stwierdzić, iż przepisy te nie dają gwarancji ich rzetelnego stosowania, co jeszcze bardziej determinuje konieczność podejmowania działań policyjnych, przez właściwe organy państwa. Postulować także należy daleko idącą akcję promowania właściwych postaw w tym zakresie, którą przykładowo może prowadzić Inspekcja Ochrony Środowiska.

Streszczenie

Opracowanie to dotyczy problematyki działań policyjnych w zakresie ochrony środowiska oraz prowadzenia działalności gospodarczej. Autor omawia pojęcie policji administracyjnej oraz dokonuje przykładowego wyliczenia działalności gospodarczej i jej rodzajów w kontekście ochrony środowiska i związanych z tym wyzwań. Opracowanie może być szczególnie pomocne przedsiębiorcom i to do nich w pierwszej kolejności jest adresowane.

Słowa kluczowe: *prawo ochrony środowiska, ustrój administracji ochrony środowiska, działalność gospodarcza, kontrola*

Police activity in the environmental protection in the context of the conducting business activities

Summary

This study is regarding issues of police action in the environmental protection and the conducting business activities. The author is discussing comprehending administrative police as well as is making model enumerating the business activity and her kinds in the context of the environmental protection and challenges associated with it. The study can be of help peculiarly to entrepreneurs and it first is being addressed to them.

Keywords: *environmental protection law, the environmental protection administration system, economic activity, control*

Rozdział 7

Aktualne karnoprawne problemy ochrony środowiska – rekonesans badawczy za lata 2010-2013

(KAROL DĄBROWSKI[1], HUBERT MIELNIK[2])

1. Pojęcie prawa ochrony środowiska

Definiując pojęcie prawa ochrony środowiska przedstawiciele doktryny odwołują się do ustawowych pojęć „środowisko" oraz „ochrona środowiska" zawartych w ustawie z dnia 27 kwietnia 2001 r. Prawo o ochronie środowiska[3] (dalej jako: u.p.o.ś.). Oba te pojęcia wpływają na zakres przedmiotowy prawa ochrony środowiska, dlatego niezbędne jest ich zdefiniowanie.

Pojęcie środowiska zostało unormowane w art. 3 pkt 39 u.p.o.ś. jako ogół elementów przyrodniczych, w tym także przekształconych przez działalność człowieka, na które w szczególności składają się: wody, powietrze, kopaliny, powierzchnia ziemi, zwierzęta i rośliny, krajobraz oraz klimat. Nie jest to katalog zamknięty, gdyż ustawodawca wskazał jedynie najważniejsze komponenty środowiska, z których każdy na mocy aktów prawnych różnego rzędu poddany jest ochronie prawnej[4].

„Ochrona środowiska" zdefiniowana została zaś w art. 3 pkt 13 u.p.o.ś., jako podjęcie lub zaniechanie działań, umożliwiających zachowanie lub przywracanie równowagi przyrodniczej na danym obszarze. Ochrona ta polega w szczególności na racjonalnym kształtowaniu środowiska i gospodarowaniu zasobami środowiska zgodnie z konstytucyjną zasadą zrównoważonego rozwoju, określoną w art. 5 Konstytucji RP[5] w związku z art. 3 pkt 50 u.p.o.ś., przeciwdziałaniu zanieczyszczeniom środowiska w rozumieniu art. 3 pkt 49 u.p.o.ś. oraz przywracaniu elementów przyrodniczych do stanu właściwego.

---

[1] Pracownia Badań nad Samorządami.

[2] Studenckie Koło Naukowe Prawników UMCS.

[3] Dz.U. z 2013 r. poz. 1232, z późn. zm.

[4] J. Stelmasiak, O*gólna charakterystyka podstaw prawnych ochrony środowiska w Polsce*, [w:] *Problemy stosowania prawa sądowego. Księga ofiarowana profesorowi Edwardowi Skrętowiczowi,* pod red. I. Nowikowskiego, Lublin 2007, s. 616-628.

[5] Konstytucja RP z dnia 2 kwietnia 1997 r. (Dz.U. nr 78, poz. 483, z późn. zm.).

Prawo ochrony środowiska jest stosunkowo młodym systemem przepisów, ponieważ jego realny rozwój przypada na ostatnie czterdzieści lat[6]. Sporną kwestią jest samodzielność prawa ochrony środowiska względem prawa administracyjnego. Istnieją trzy koncepcje w tym przedmiocie. Pierwsza, która pojawiła się najwcześniej, zakłada iż jest to odrębna gałąź prawa[7]. Drugie stanowisko przyjmuje, że normy prawne dotyczące ochrony środowiska mają charakter międzygałęziowy i nie da się ich przypisać jednej gałęzi prawa[8]. Trzecia koncepcja uznaje, że prawo ochrony środowiska jest wyspecjalizowanym działem prawa administracyjnego[9]. Autorzy zgadzają się z założeniami trzeciej koncepcji, widząc w prawie ochrony środowiska część prawa publicznego – wywodzącego się z materialnego prawa administracyjnego, zachowującego jednak pewne odmienności. Prawnoadministracyjne korzenie prawa ochrony środowiska wynikają z założenia, że ochrona środowiska jest zadaniem państwa z zakresu administracji publicznej, wypełnianym więc głównie przez organy administracji.

Mając na uwadze powyższe rozważania można stwierdzić, iż prawo ochrony środowiska jest to dział materialnego prawa administracyjnego, regulujący status prawny środowiska i jego ochronę, któremu to działaniu przyporządkowane są normy tego prawa[10]. Przy czym wskazać należy, że polskie prawo ochrony środowiska jest silnie zdeterminowane prawem ponadnarodowym. Jednocześnie staje się polem zagorzałych konfliktów ideologicznych, które „przykrywają" grę interesów ekonomicznych grup lobbingowych.

2. Podstawowe akty prawne

Ochrona środowiska swoje umocowanie znajduje w Konstytucji RP z 1997 r. w art. 74 i art. 86 w związku z art. 5 dotyczącym konstytucyjnej zasady zrównoważonego rozwoju[11]. Najważniejszym aktem prawnym w dziedzinie ochrony środowiska jest wspomniana już ustawa z dnia 27 kwietnia 2001 r. – Prawo ochrony

[6] L. Karski, *Znaczenie prawa ochrony środowiska,* „Studia Ecologiae et Bioethicae" 2009, nr 9, s. 85-97.

[7] Zob. L. Jastrzębski, *Ochrona środowiska w PRL. Zagadnienia administracyjne*, Warszawa 1983, s. 53-55; L. Karski, op.cit., s. 95; E. Smoktunowicz, *Encyklopedia obywatela PRL: zagadnienia administracyjne*, Warszawa 1987, s. 400-402.

[8] Zob. J. Jendrośka, M. Bar, *Prawo ochrony środowiska. Podręcznik*, Wrocław 2005, s. 21.

[9] Zob. B. Wierzbowski, B. Rakoczy, *Prawo ochrony środowiska. Zagadnienia podstawowe*, Warszawa 2012, s. 25.

[10] Por. *Prawo ochrony środowiska*, pod red. M. Górskiego, Warszawa 2009, s. 37-40; J. Jendrośka, M. Bar, op.cit., s. 21-22; K. Szuma, *Prawo ochrony środowiska. Zarys wykładu*, Warszawa 2013, s. 2; B. Wierzbowski, B. Rakoczy, op.cit., s. 24.

[11] B. Rakoczy, *Ograniczenie praw i wolności jednostki ze względu na ochronę środowiska w Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej*, Toruń 2006, s. 75-86.

środowiska, która w swej zasadniczej treści dotyczy przede wszystkim kwestii ogólnych, związanych z konstrukcją systemu norm, ich interpretacją i stosowaniem, źródłami i treścią wynikających z nich zadań i obowiązków obciążających różne podmioty, o czym świadczy również tytuł ustawy[12]. Istotne znaczenie ma także odrębna ustawa z dnia 16 kwietnia 2004 r. o ochronie przyrody[13]. Oprócz tych podstawowych dla ochrony środowiska aktów prawnych, do najważniejszych ustaw w systemie prawa ochrony środowiska zaliczyć należy (w układzie chronologicznym): ustawę z 13 września 1996 r. o utrzymaniu czystości i porządku w gminach[14]; ustawę z dnia 7 czerwca 2001 r. o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę i zbiorowym odprowadzaniu ścieków[15]; ustawę z dnia 22 czerwca 2001 r. o organizmach genetycznie zmodyfikowanych[16]; ustawę z dnia 20 kwietnia 2004 r. o substancjach zubożających warstwę ozonową[17]; ustawę z dnia 13 kwietnia 2007 r. o zapobieganiu szkodom w środowisku i ich naprawie[18]; ustawę z dnia 10 lipca 2007 r. o nawozach i nawożeniu[19]; ustawę z dnia 3 października 2008 r. o udostępnianiu informacji o środowisku i jego ochronie, udziale społeczeństwa w ochronie środowiska oraz o ocenach oddziaływania na środowisko[20]; ustawę z dnia 25 czerwca 2009 r. o rolnictwie ekologicznym[21] oraz ustawę z dnia 14 grudnia 2012 r. o odpadach[22].

3. Prawnokarna ochrona środowiska

Przepisy prawa karnego, które dobrem chronionym czynią środowisko (w rozumieniu u.p.o.ś.), znajdują się w wielu ustawach szczególnych poświęconych poszczególnym składnikom środowiska[23]. Stanowią przy tym interesujący przykład pozakodeksowego prawa karnego. Autorzy, ze względu na rozległość

---

[12] *Prawo ochrony środowiska*, red. M. Górski, op.cit., s. 45.
[13] Dz.U. z 2013 r. poz. 627, z późn. zm.
[14] Dz.U. z 2013 r. poz. 1399, z późn. zm.
[15] Dz.U. z 2006 r. nr 123, poz. 858, z późn. zm.
[16] Dz.U. z 2007 r. nr 36, poz. 233, z późn. zm.
[17] Dz.U. z 2004 r. nr 121, poz. 1263, z późn. zm.
[18] Dz.U. z 2007 r. nr 75, poz. 493, z późn. zm.
[19] Dz.U. z 2007 r. nr 147, poz. 1033, z późn. zm.
[20] Dz.U. z 2013 r. poz. 1235, z późn. zm.
[21] Dz.U. z 2009 r. nr 116, poz. 975.
[22] Dz.U. z 2013 r. poz. 21, z późn. zm.
[23] Zob. na przykład: ustawa z z dnia 28 września 1991 r. o lasach (Dz.U. z 2011 r. nr 12, poz. 59, z późn. zm.); ustawa z dnia 13 października 1995 r. Prawo łowieckie (Dz.U. z 2013 r. poz. 1226, z późn. zm.) oraz wspomniana już ustawa z dnia 18 lipca 2001 r. Prawo wodne (Dz.U. z 2012 r. poz. 145, z późn. zm.).

i szczegółowość tematyki, opisali pokrótce wyłącznie unormowania zawarte w Kodeksie karnym oraz ustawie Prawo ochrony środowiska.

Przestępstwa przeciwko środowisku zawarte zostały w rozdziale XXVII Kodeksu karnego[24] w artykułach 181-188 i dzielą się na dwa bloki tematyczne: ochronę przed zanieczyszczeniami i innymi uciążliwościami oraz ochronę przyrody[25]. Są to czyny zagrożone karą grzywny, ograniczenia lub pozbawienia wolności do 5 lat. Na katalog tych przestępstw składają się: niszczenie dziedzictwa przyrodniczego (art. 181 k.k.), zanieczyszczenie lub skażenie środowiska (art. 182 k.k.), nieodpowiednie postępowanie z substancjami zagrażającymi osobom i środowisku (art. 183 k.k.), nieodpowiednie postępowanie z materiałami promieniotwórczymi (art. 184 k.k.), zaniedbanie wymaganych działań w zakresie ochrony środowiska (art. 186 k.k.), postępowanie skutkujące powstaniem istotnej szkody w chronionym terenie lub obiekcie (art. 187 k.k.), naruszenie ochrony konserwatorskiej przyrody (art. 188 k.k.). Dla przestępstw z dziedziny ochrony przyrody charakterystyczne są konstrukcje skutkowe ujęte w postaci: znacznych rozmiarów zniszczenia w świecie roślinnym lub zwierzęcym; istotnej szkody; zniszczenia, poważnego uszkodzenia, istotnego zmniejszenia wartości przyrodniczej[26]. Przy czym najważniejsze znaczenie mają określenia „istotna szkoda" oraz „znaczne rozmiary". Istotna szkoda interpretowana powinna być w znaczeniu przyrodniczym nie materialnym, więc odnoszącym się do wielkości przestrzennej zagrożonego obiektu i jego wartości przyrodniczej, a nie jego wartości kwotowej. W związku z tym każdorazowo należy odnosić spowodowaną szkodę do rzeczywistej szkody w zasobach świata roślinnego i zwierzęcego na konkretnym terenie, w konkretnych realiach przestrzenno-czasowych[27]. Podobnie interpretowane winno być określenie „znaczne rozmiary", tzn. w kategoriach przestrzennych i przyrodniczych, a nie czysto materialnych. Chodzi bowiem o to, jakie znaczenie dana szkoda miała dla środowiska zniszczonych roślin lub zwierząt[28].

Przepisy karne w ustawie Prawo ochrony środowiska zawarte zostały w dziale II tytułu VI pt. „Odpowiedzialność karna" w artykułach 329-361. Określają

[24] Dz.U. z 1997 r. nr 88, poz. 553, z późn. zm.

[25] Zob. W. Radecki, *Ochrona środowiska w polskim prawie karnym,* cz. I: *Pojęcie i zakres prawa karnego środowiska*, „Monitor Prawniczy" 1997, nr 12.

[26] W. Radecki, *Kodeksowa koncepcja prawnokarnej ochrony środowiska w Polsce i w Niemczech,* „Przegląd Prawa Karnego" 2000, nr 20, s. 5.

[27] L. Mering, *Ochrona środowiska w nowym kodeksie karnym*, „Gdańskie Studia Prawnicze" 1999, nr 1, s. 121-140.

[28] A. Nowakowska, *Pojęcia istotnej szkody i znacznych rozmiarów w przestępstwach przeciwko środowisku w kodeksie karnym*, [w:] *Prawnokarne i kryminologiczne aspekty ochrony środowiska*, red. W. Pływaczewski, Olsztyn 2012, s. 157 i n.

one wykroczenia przeciwko środowisku, sankcjonujące niedotrzymanie wymagań wynikających z ustawy[29]. Regulacje te mają charakter szczególny wobec Kodeksu wykroczeń[30] (k.w.), a więc w myśl art. 48 k.w. interpretowane muszą być zgodnie z przepisami części ogólnej tego Kodeksu. Ma to istotne znaczenie, ponieważ na gruncie prawa wykroczeń odpowiedzialność ponoszą wyłącznie osoby fizyczne. To oznacza, że za wykroczenia określone w dziale II odpowiedzialności nie będą ponosiły osoby prawne, lecz reprezentujące je osoby fizyczne. Orzekanie w sprawach o te wykroczenia odbywa się na podstawie przepisów Kodeksu postępowania w sprawach o wykroczenia[31].

W przepisach karnych u.p.o.ś. przewidziano karę grzywny między innymi dla tego, kto: nie gromadzi i nie udostępnia danych na potrzeby państwowego monitoringu środowiska, nie zapewnia ochrony środowiska w trakcie prac budowlanych, narusza warunki dopuszczalnego poziomu hałasu, nie wykonuje pomiarów pól elektromagnetycznych, przekracza standardy emisji substancji lub energii, nie prowadzi pomiarów wielkości emisji, narusza zakaz używania urządzeń nagłaśniających, narusza zakaz wprowadzania do obrotu substancji stwarzających szczególne zagrożenie dla środowiska, wprowadza do obrotu produkty z tworzyw sztucznych nie zamieszczając na nich informacji o ich negatywnym oddziaływaniu na środowisko, nie wykonuje decyzji lub obowiązków przewidzianych przepisami Prawa ochrony środowiska (art. 329-361).

W przepisach tych razi kazuistyka, oparcie się na terminach właściwych dla ustawy, a niezrozumiałych dla przeciętnego obywatela; przeregulowanie tej sfery życia obywateli, która – jak można dowiedzieć się z praktyki, choćby biorąc pod uwagę kopalnie żwiru w Łagowie na drodze między Kielcami a Opatowem – przez władze publiczne nie jest stosowana lub jest stosowana, ale wybiórczo[32]. Można wręcz powiedzieć, iż przepisy te w wielu przypadkach pozostają „na papierze".

4. Aktualne problemy prawa ochrony środowiska ze szczególnym uwzględnieniem aspektów karnoprawnych

O aktualnych problemach prawa ochrony środowiska można mówić – w odczuciu autorów – szczególnie w kilku aspektach, tj. problemów: (1) jakie napotykają adresaci norm prawnych podczas ich stosowania; (2) przed którymi staje ustawodawca w związku z potrzebą uregulowania danego wycinka życia spo-

[29] R. Łyżwa, *Odpowiedzialność karna w ochronie środowiska,* „Prawo i Środowisko" 2010, nr 4, s. 28-42.
[30] Dz.U. z 2013 r. poz. 482, z późn. zm.
[31] Dz.U. z 2013 r. poz. 395, z późn. zm.
[32] http://www.echodnia.eu/apps/pbcs.dll/article?AID=/20111021/POWIAT0104/76931974 [dostęp 2014.01.13].

łecznego (np. budowy elektrowni wiatrowych na lądzie i morzu). Potrzeby mogą wynikać z żądań obywateli (mieszkańców dotkniętych syndromem NIMB-y, inwestorów sieci telefonii komórkowej i jej użytkowników, lobby biogazowni, eko-energetycznego, jądrowego itp.), rachub politycznych rządzących (np. chęci dywersyfikacji źródeł energii, budowy elektrowni jądrowej, a co za tym idzie zakupu technologii jądrowych od określonego państwa uważanego za sojusznicze) lub zmian zachodzących w środowisku naturalnym (np. ocieplenia klimatu, wymierania owadów zapylających, zaniku źródeł wody i stepowienia gleb). Potrzeby prawne ustawodawcy są subiektywnym odczuciem braku normy prawnej, a zaspokojone mogą być poprzez jej stworzenie w procesie legislacyjnym. W pewnych przypadkach mogą więc prowadzić do inflacji prawa. W perspektywie dwudziestu lat widać, iż przepisy związane z ochroną środowiska mają swój udział w przyroście materii ustawodawczej.

Kolejno (3) można mówić o problemach, które wzbudzają uwagę naukowców (nie tylko prawników), zajmujących się prawem ochrony środowiska, a szczególnie poruszanych na łamach wyspecjalizowanych czasopism. Zakreśla to potencjalny obszar zainteresowań badawczych autorów i jednocześnie zakres kwerendy bibliograficznej. Stąd też na potrzeby tekstu sięgnięto do bibliografii PAN-Lex za lata 2010-2013 tak, by zaobserwować aktualne trendy w piśmiennictwie prawniczym. W przypadku monografii dane weryfikowano posługując się katalogiem wewnętrznym Biblioteki Narodowej oraz sięgając do zestawień bibliograficznych jednostek naukowych[33].

Należy mieć na uwadze, iż teksty naukowe ukazują się zwykle z rocznym lub ponadrocznym przesunięciem czasowym od momentu złożenia do redakcji. Stąd też dany temat zaprezentowany przykładowo w 2010 roku będzie dotyczyć stanu na rok 2009 lub przełomu lat 2008-2009. Biorąc pod uwagę, że nie zawsze występuje podobne opóźnienie wydawnicze można stwierdzić, iż poszerza to horyzont poznawczy czytelnika, gdyż pozwala autorom na niejako automatyczne uwzględnienie literatury z dłuższego okresu chronologicznego.

Zbiorcza analiza danych bibliograficznych pozwala stwierdzić, iż do prawnych zagadnień ochrony środowiska, które wzbudzały zainteresowanie polskiej nauki, zaliczyć można przede wszystkim tematy związane z obszarami Natura 2000, wydawaniem decyzji o środowiskowych uwarunkowaniach i formułowaniem ocen oddziaływania na środowisko, dostępem do informacji dotyczących ochrony środowiska. Wiele uwagi, jak i kontrowersji budziły sprawy statusu organizacji społecznych w systemie prawnym państwa; udziału czynnika społecznego w postępowaniach administracyjnych i w ogóle partycypacji społeczeństwa w ochronie środowiska; uprawnień organizacji ekologicznych i samego pojęcia

[33] http://alpha.bn.org.pl/ [dostęp 2014.01.13].

„organizacji ekologicznej”[34]. Ewa Monika Guzik-Makaruk pisała na przykład o zagrożeniu dla bezpieczeństwa wewnętrznego ze strony takich organizacji[35]. Powiązanym z tymi zagadnieniami polem badawczym była sfera konfliktów w dziedzinie ochrony środowiska[36].

Wprowadzenie w 2012 roku tzw. ustawy śmieciowej wywołało wiele artykułów o zagospodarowaniu odpadów komunalnych i szerzej: o utrzymaniu czystości i porządku w gminach. Zajmowano się nie tylko odpadami komunalnymi stałymi, ich zbieraniem, magazynowaniem, składowaniem i przetwarzaniem, ale też budową spalarni i współspalarni, ściekami oraz ich rolniczym wykorzystaniem; odpadami medycznymi i ich utylizacją; a ponadto ochroną powierzchni ziemi i wód powierzchniowych przed zanieczyszczeniami[37]. Mniej uwagi budził często podnoszony w poprzednich latach problem usuwania pokryć dachowych z azbestu[38]. Interesowano się nie tylko skażeniem wód, ale także gleb, odpowiedzialnością za ich zanieczyszczenie oraz rekultywacją, a jednym z poruszanych wątków był temat użytków ekologicznych[39].

---

[34] M. Górski, *Pojęcie prawne „organizacja ekologiczna”*, [w:] *Udział społeczeństwa w zintegrowanej ochronie środowiska*, red. H. Lisicka, Wrocław 2010, s. 181-192; J. Szuma, *Prawo do zaskarżenia planów miejscowych przez organizacje ekologiczne*, [w:] *Europeizacja prawa ochrony środowiska*, pod red. M. Rudnickiego, A. Haładyi, K. Sobieraja, Lublin 2011, s. 175-191.

[35] E.M. Guzik-Makaruk, *O potrzebie ewentualnych sankcji prawnych wobec niezgodnych z prawem działań organizacji ekologicznych mających na celu naruszenie bezpieczeństwa wewnętrznego*, „Policja” 2010 nr 2.

[36] A. Habuda, *Podstawowe typy konfliktów w dziedzinie ochrony środowiska*, [w:] *Konflikty środowiskowe i sposoby ich rozstrzygania*, Wrocław 2012; A. Lipiński, *Uczestnicy konfliktów w dziedzinie ochrony środowiska i ich interesy*, „Ochrona Środowiska. Prawo i Polityka” 2011 nr 4, s. 19-29; P. Szreniawski, *Konflikt wartości w polityce ekologicznej*, [w:] *Ocena modelu prawnego organizacji ochrony środowiska w Polsce i na Słowacji*, pod red. E. Ury, J. Stelmasiaka, S. Pieprznego, Rzeszów 2012, s. 103-108.

[37] D. Chojnacki, *Rolnicze wykorzystanie ścieków a ochrona powierzchni ziemi. Aspekty prawne*, [w:] *Iustitia est constans et perpetua voluntas ius suum cuique tribuendi*, pod red. J. Pakuły, A. Pikulika, Toruń 2011, s. 13-25; M. Górski, *„Przetwarzanie odpadów” jako pojęcie prawne*, [w:] *Wybrane problemy prawa ochrony środowiska*, pod red. B. Rakoczego, M. Pchałka, Warszawa 2010, s. 223-233; D. Ostrowiecki, *Rola i miejsce spalarni odpadów w systemie gospodarowania odpadami komunalnymi na tle realizacji zrównoważonego rozwoju*, „Przegląd Prawa Ochrony Środowiska” 2012, nr 4, s. 31-44; M. Szramka, *Regulacje prawno-administracyjne dotyczące utylizacji odpadów medycznych*, „Prawo i Środowisko” 2010, nr 1, s. 109-118; K. Szuma, *Z problematyki zbierania i magazynowania odpadów*, „Przegląd Prawa Ochrony Środowiska” 2012, nr 3, s. 9-27; P. Zacharczuk, *Pojęcie spalarni i współspalarni odpadów*, „Roczniki Nauk Prawnych KUL” 2010, nr 20, zesz. 1, s. 211-221.

[38] J. Niczyporuk, M. Stefaniuk, *Bezpieczne unieszkodliwianie odpadów azbestowych*, [w:] *Służby i formacje mundurowe w systemie bezpieczeństwa wewnętrznego Rzeczypospolitej Polskiej*, pod red. E. Ury, S. Pieprznego, Rzeszów 2010, s. 474-480.

[39] T. Banyś, *Użytek ekologiczny a wolność gospodarcza z punktu widzenia działalności dewelopera*, [w:] *Prawo ochrony przyrody a wolność gospodarcza*, pod red. M. Górskiego, Łódź-Poznań 2011,

Badaczy interesowały zagadnienia natury ogólnej, jak zrównoważony rozwój, źródła i podstawy aksjologiczne prawa ochrony środowiska[40]. Analizowano normy konstytucyjne, nawiązując do prawa obywateli do korzystania z czystego środowiska[41]. Zajmowano się implementacją prawa unijnego, europeizacją prawa ochrony środowiska i wpływem orzeczeń ETS na krajowe porządki prawne[42]. Problemem dotykającym norm prawa międzynarodowego jest na przykład transgraniczne przemieszczanie odpadów[43]. Z punktu widzenia praktyki ważna jest znajomość orzecznictwa, a przeglądy orzeczeń sądów powszechnych i Trybunału Konstytucyjnego też można odnaleźć wśród analizowanych publikacji[44].

Wraz z rozwojem w ostatnim pięcioleciu nauk o bezpieczeństwie badacze często odwołują się do pojęcia bezpieczeństwa ekologicznego[45]. Obowiązek zapewnienia bezpieczeństwa ekologicznego upatruje się bowiem jako zadanie władz publicznych[46].

---

s. 9-13; A.M. Kozińska, *Podstawy prawne rekultywacji zanieczyszczonych gruntów i naprawy szkód w powierzchni ziemi*, [w:] *Finansowanie zadań administracji publicznej ze środków UE*, pod red. M. Szewczaka, M. Ganczara, Lublin 2011, s. 215-239.

[40] A. Lipiński, *Z problematyki źródeł prawa ochrony środowiska*, „Ochrona Środowiska. Prawo i Polityka" 2011 nr 1; M. Micińska, *Aksjologiczne aspekty prawnej ochrony klimatu (1992-2010)*, [w:] *Demokratyczne państwo prawne in statu nascendi*, red. T. Jasudowicz, Bydgoszcz 2010, s. 57-66; B. Rakoczy, *Moralność prawa ochrony środowiska*, [w:] *Nam hoc natura aequum est... Księga jubileuszowa ku czci profesora Janusza Justyńskiego w siedemdziesięciolecie urodzin*, Toruń 2012, s. 533-543.

[41] M. Woźniak, *Ochrona środowiska w przepisach Konstytucji RP (z uwzględnieniem wybranych aspektów porównawczych)*, „Opolskie Studia Administracyjno-Prawne" 2010, t. 7, s. 149-158; J. Turek, M. Turek, *Prawo do osobistego korzystania z wartości środowiska naturalnego i jego ochrona*, [w:] *Człowiek a środowisko. Aspekty prawno-społeczne*, pod red. E. Ury, J. Stelmasiaka, S. Pieprznego, Rzeszów 2010, s. 102-114.

[42] K. Nowacki, *Wpływ prawa europejskiego na polski system prawa ochrony środowiska – harmonizacja czy dezintegracja systemu?*, „Przegląd Legislacyjny" 2010, nr 3, s. 11-23.

[43] M. Górski, *Instytucja sprzeciwu w regulacjach prawnych dotyczących transgranicznego przemieszczania odpadów*, [w:] *Aktualne problemy prawa ochrony środowiska*, pod red. G. Dobrowolskiego, Katowice 2008, s. 63-76.

[44] R. Alberski, *Orzecznictwo polskiego Trybunału Konstytucyjnego w sprawach ochrony środowiska – wybrane aspekty*, „Ochrona Środowiska" 2010, nr 4, s. 26-31.

[45] P. Korzeniowski, *Bezpieczeństwo ekologiczne jako instytucja prawna ochrony środowiska*, Łódź 2012; id., *Obowiązek zapewnienia bezpieczeństwa ekologicznego jako zadanie władz publicznych – jak należy rozumieć treść art. 74 ust. 1 Konstytucji RP?*, „Prawo i Środowisko" 2011, nr 2, s. 113-126; J. Maciejewska, *Bezpieczeństwo ekologiczne jako konstytucyjny obowiązek państwa*, „Przegląd Prawa Ochrony Środowiska" 2010, nr 2, s. 59-75; R. Wojciechowski, *Społeczno-prawne aspekty bezpieczeństwa ekologicznego. Wybrane zagadnienia*, [w:] *Zadania organów administracji rządowej i samorządowej w zakresie ochrony przyrody, gospodarki leśnej, łowieckiej oraz ochrony środowiska*, pod red. J. Bucińskiej, M. Nidziółki, R. Steca, Warszawa 2010, s. 183-202.

[46] J. Maciejewska, *Bezpieczeństwo ekologiczne jako konstytucyjny obowiązek państwa*, „Przegląd Prawa Ochrony Środowiska" 2010 nr 2, s. 59-75.

Z prawem ochrony środowiska autorzy łączyli zagadnienia związane z prawem wodnym, na przykład wydawania pozwoleń wodnoprawnych. Nie zaniedbywano studiów prawnoporównawczych[47]. Pisano ponadto o prawie leśnym, w tym o statusie Lasów Państwowych, obowiązkach posiadaczy lasów i planach urządzenia lasów[48]. Szukano powiązań między prawem ochrony środowiska a prawem pracy, czy prawem zamówień publicznych[49]. Nie omijano tematyki partnerstwa publiczno-prywatnego[50].

Istotny był styk prawa działalności gospodarczej i prawa ochrony środowiska, szczególnie jeśli chodzi o ograniczenie prawa do korzystania nieruchomości, zasady wolności gospodarczej i funkcjonowanie przedsiębiorców na obszarach objętych ochroną[51]. Dlatego też pochylono się nad obszarami chronionego krajobrazu, specjalnymi, ograniczonego użytkowania, parkami kulturowymi, krajobrazowymi i narodowymi, w przypadku których analizowano między innymi możliwości gospodarowania nieruchomościami na ich terenie, zadania straży parkowej i gospodarkę parków[52].

Kolejne teksty były poświęcane inwestycjom proekologicznym, które mogłyby ograniczyć zużycie ropy, węgla i gazu, jak również energii odnawialnej, biogazowniom i na przeciwległym biegunie naturalnie energetyce jądrowej[53]. Przy okazji omawiania odpowiedzialności za szkodę jądrową jedna z autorek

[47] M. Roliński, *Ochrona wód w prawie administracyjnym Republiki Czeskiej*, [w:] *Administracja publiczna – człowiek a ochrona środowiska: zagadnienia społeczno-prawne*, pod red. M. Górskiego, J. Bucińskiej, Warszawa 2011, s. 312-317; K. Szuma, *Prawo wodne w systemie prawa ochrony środowiska*, cz. 1-2, „Prawo i Środowisko" 2011 nr 1, s. 70-79 i nr 2, s. 68-83.

[48] Ł. Oleśniewicz, *Podstawy prawne funkcjonowania Lasów Państwowych w Polsce*, „Przegląd Legislacyjny" 2011, nr 2/4, s. 98-119.

[49] M. Dolobac, *Zależność prawa pracy i prawa ochrony środowiska*, [w:] *Ocena modelu prawnego organizacji*..., op.cit., s. 594-598; S. Jaśkiewicz, *Aspekty środowiskowe w procedurze udzielania zamówień publicznych*, [w:] *Administracja publiczna a ochrona przyrody. Zagadnienia ekonomiczne, społeczne oraz prawne*, pod red. M. Górskiego et.alt., Siedlce 2012, s. 177-187.

[50] J. Godlewska, *Partnerstwo publiczno-prywatne w ochronie środowiska*, [w:] *Partnerstwo publiczno-prywatne. Zagadnienia teorii i praktyki*, pod red. M. Perkowskiego, Białystok 2007, s. 134-147.

[51] K. Bartniak, *Wartość gospodarcza a ochrona prawna krajobrazu kulturowego*, [w:] *Prawo ochrony przyrody a wolność*..., s. 15-29; B. Rakoczy, *Gospodarowanie nieruchomościami na obszarze parku narodowego*, „Państwo i Prawo" 2012, nr 9, s. 69-75; M. Walas, *Ograniczenie wolności działalności gospodarczej w ustawie o ochronie przyrody*, [w:] *Prawo ochrony przyrody a wolność*..., op.cit., s. 435-446.

[52] J. Ciechanowicz-McLean, *Parki narodowe w prawnym systemie ochrony przyrody*, [w:] *Administracja publiczna a ochrona przyrody*..., op.cit., s. 117-124; K. Stanik-Filipowska, *Park krajobrazowy a park kulturowy – analiza administracyjno-prawna*, [w:] *Człowiek a środowisko*..., op.cit., s. 175-192.

[53] M. Rudnicki, *Leasing jako źródło finansowania publicznych inwestycji proekologicznych*, „Przegląd Prawa Ochrony Środowiska" 2010, nr 2, s. 19-27.

– Natalia Tucholska – zastanawiała się nad możliwością wprowadzenia stanu wyjątkowego w razie jej wystąpienia[54]. Do tych tematów dochodziła produkcja paliw alternatywnych[55]. Nawiązywano też do tematu wydobycia gazu łupkowego, budowy elektrowni wiatrowych i pól elektromagnetycznych.

Z inwestycjami drogowymi łączono ochronę zieleni przydrożnej, a pod kątem infrastruktury specjaliści poświęcali swoją uwagę budowie lotnisk, oddziaływaniu projektów lotniczych na środowisko i wpływie wydobycia kopalin na środowisko[56]. Z kolei suburbanizacja i niekontrolowane „rozlewanie się miast" powoduje zanik korytarzy ekologicznych, na które też zwracano uwagę w piśmiennictwie[57]. Problem zagwarantowania mobilności zwierzętom, co przecież powiązane jest z prawem budowlanym, jak i dla przykładu wątek nielegalnego handlu gatunkami chronionymi, mieści się w szerszym zagadnieniu, jakim jest ochrona zwierząt, omawiana w pewnych przypadkach odrębnie od ochrony roślin.

W literaturze opisywano poza tym funkcjonowanie funduszy ochrony środowiska i gospodarki wodnej, pozycję, kompetencje i działalność organów administracji publicznej w zakresie ochrony środowiska, zwłaszcza inspekcji środowiska, jak też samorządu terytorialnego[58]. Wspominano również o strażach przyrodniczych[59]. Odrębnym polem badawczym stała się związana z ekologią działalność legislacyjna samorządu terytorialnego i ochrona przyrody w lokalnym planowaniu przestrzennym[60]. Dbałość o przestrzeń publiczną można ujmować w kontekście ochrony krajobrazu kulturowego, ochrony krajobrazu jako ta-

[54] N. Tucholska, *Odpowiedzialność w prawie atomowym za szkodę jądrową w środowisku*, „Przegląd Prawa Ochrony Środowiska" 2011, nr 2, s. 31-42; id., *Stan nadzwyczajny w prawie polskim. Możliwość wprowadzenia stanu nadzwyczajnego w przypadku wystąpienia szkody jądrowej*, „Prawo i Środowisko" 2010, nr 4, s. 90-94.

[55] A. Juchnik, *Produkcja paliw alternatywnych jako sposób zagospodarowania odpadów komunalnych*, [w:] *Wybrane problemy prawa*..., op.cit., s. 283-295.

[56] A. Jaworowicz-Rudolf, *Prawne aspekty ochrony zieleni przydrożnej w kontekście budownictwa drogowego*, [w:] *Prawo ochrony przyrody a wolność*..., s. 343-357; A. Lipiński, *Ochrona przyrody a wydobywanie kopalin*, [w:] *Administracja publiczna – człowiek a ochrona środowiska*..., op.cit., s. 159-175.

[57] M. Pchałek et.alt., *Efektywność ochrony korytarzy ekologicznych. Koncepcja zmian legislacyjnych*, Warszawa 2011.

[58] D. Strus, *Pozycja ustrojowa i wybrane kompetencje w zakresie ochrony przyrody Generalnego Dyrektora Ochrony Środowiska i regionalnych dyrektorów ochrony środowiska*, [w:] *Administracja publiczna – człowiek a ochrona*..., op.cit., s. 372-385.

[59] W. Radecki, *Straże przyrodnicze w systemie organizacyjnym ochrony środowiska w Polsce*, [w:] *Ocena modelu prawnego organizacji*..., op.cit., s. 338-360.

[60] A. Fogel, *Prawna ochrona przyrody w lokalnym planowaniu przestrzennym*, Warszawa 2011; A. Gronkiewicz, A. Ziółkowska, *Ekologia jako przedmiot działalności legislacyjnej organów samorządu terytorialnego*, [w:] *Legislacja administracyjna: teoria, orzecznictwo, praktyka*, pod red. M. Stahl, Z. Duniewska, Warszawa 2012, s. 445-462.

kiego oraz walorów turystycznych[61]. Prowadzono też rozważania na temat prawa łowieckiego, położenia prawnego Polskiego Związku Łowieckiego i poruszano drażliwy temat szkód łowieckich[62].

Nie pomijano tematu szkód dokonanych w środowisku naturalnym, opłat ekologicznych, sankcji i odpowiedzialności (zwłaszcza przedsiębiorców), w tym opłat produktowych, recyklingowych i podwyższonych. Odrębną kwestią była odpowiedzialność podmiotów zbiorowych za czyny zabronione przeciwko środowisku oraz emisji przemysłowych[63]. Nacisk kładziono na obowiązki organów administracji publicznej w zakresie ochrony środowiska naturalnego. Na gruncie administracyjnym pamiętano o zezwoleniach, raportach o oddziaływaniu na środowisko i ogólnie raportowaniu ekologicznym, ocenach środowiskowych, w tym o ocenie habitatowej[64].

Nawiązywano do norm proceduralnych, ciężaru dowodu w prawie ochrony środowiska, mediacji oraz koncepcji „skargi zbiorowej" i powszechnej[65]. Z punktu zaś widzenia nauki prawa administracyjnego interesujące mogą być

[61] W. Radecki, *Ochrona walorów turystycznych w prawie polskim*, Warszawa 2011; B. Żarska, *Ochrona krajobrazu*, Warszawa 2011.

[62] M. Bogdan, *Szkody łowieckie – jako przykład kolizji interesu indywidualnego z interesem publicznym w ochronie środowiska*, [w:] *Człowiek a środowisko*..., op.cit., s. 194-204; M. Górski, J. Miłkowska-Rębowska, *Prawna regulacja łowiectwa jako formuła użytkowej ochrony żywych zasobów przyrody*, [w:] *Wokół konstytucji i zdrowego rozsądku. Prace dedykowane Profesorowi Tadeuszowi Smolińskiemu*, pod red. M. Górskiego, J. Miłkowskiej-Rębowskiej, Szczecin-Jarocin 2011, s. 245-254; D.J. Gwiazdowicz, *Łowiectwo a ochrona przyrody*, [w:] *Problemy współczesnego łowiectwa w Polsce*, [w:] *Problemy współczesnego łowiectwa w Polsce*, red. D.J. Gwiazdowicz, Poznań 2012, s. 89-114; R. Stec, *Problematyka szkód powodowanych przez zwierzęta łowne i prawnie chronione (wybór źródeł i opracowanie źródeł)*, [w:] *Administracja publiczna a ochrona przyrody*..., op.cit., s. 331-362; id., *Wykonywanie zadań publicznych przez podmioty niepubliczne na przykładzie działalności stowarzyszenia Polski Związek Łowiecki*, [w:] *Ocena modelu prawnego organizacji*..., op.cit., s. 382-392.

[63] W. Jaroch, *Odpowiedzialność podmiotów zbiorowych za czyny zabronione przeciwko środowisku*, [w:] *Kryminologia wobec współczesnych zagrożeń ekologicznych*, pod red. M. Kotowskiej, W. Pływaczewskiego, Olsztyn 2011, s. 20-33.

[64] D. Ostrowiecki, *Ocena habitatowa jako szczególny rodzaj oceny środowiskowej. Wybrane zagadnienia proceduralne*, [w:] *Administracja publiczna a ochrona przyrody*..., op.cit., s. 291-303.

[65] B. Iwańska, *Koncepcja „skargi zbiorowej" w prawie ochrony środowiska*, Warszawa 2013; B. Rakoczy, *Ciężar dowodu w polskim prawie ochrony środowiska*, Warszawa 2010; J.J. Skoczylas, *Wykorzystanie mediacji w wypełnianiu obowiązku zapobiegania szkodom w środowisku*, [w:] *Arbitraż i mediacja. Księga jubileuszowa dedykowana Doktorowi Andrzejowi Tynelowi*, pod red. M. Łaszczuka, Warszawa 2012, s. 510-522; M. Zakrzewska, *Skarga powszechna w prawie ochrony środowiska*, [w:] *Dekada harmonizacji w prawie ochrony środowiska*, pod red. M. Rudnickiego, A. Haładyi, K. Sobieraja, Lublin 2011, s. 81-102.

rozważania na temat zastosowania instytucji uznania administracyjnego w prawie ochrony środowiska, czym zajął się Tomasz Suski[66].

Zastanawiano się nad podatkami ekologicznymi, których akurat autorzy rozdziału nie są zwolennikami[67]. Ogólnie rzecz biorąc, autorzy sceptycznie podchodzą do samej idei opłat ekologicznych. Nie są przekonani co do ich sensowności w sytuacji, gdy ich koszt (i to nie tylko samej opłaty, ale także koszt jej obsługi leżący po stronie podmiotu zobowiązanego) jest przerzucany na konsumentów. Nie jest wcale pewne, czy konsumenci wskutek tego mniej kupują produktów szkodliwych dla środowiska, a – jak się można domyślać – zamierzeniem ustawodawcy było, aby jak najmniej produktów anty-ekologicznych znajdowało się w obrocie. Być może rzeczywiście mniej ich się produkuje, ale może być tak, że konsumenci i tak je kupują, ponieważ muszą, żeby funkcjonować w społeczeństwie, a jedynie towary te są przez to droższe. Finalnie więc konsumenci stają się ubożsi. Być może więc wynikiem polityki fiskalnej polskiego rządu w zakresie ochrony środowiska jest jedynie ubożenie polskiego społeczeństwa. Autorzy nie są także pewni, czy aby na pewno pieniądze uzyskane z opłat są przeznaczane w całości na rzeczywiste potrzeby związane z ochroną przyrody, np. utrzymanie naturalnych siedlisk bytowania gadów i płazów, czy może na zupełnie inne cele uwarunkowane bieżącymi rachubami politycznymi lub budżetowymi.

Specyficznym zagadnieniem jest usuwanie drzew i krzewów, której poświęcono już wiele artykułów, książek, w tym dwie monografie autorstwa Bartosza Rakoczego[68] i Krzysztofa Gruszeckiego[69]. Autorzy rozdziału odnoszą wrażenie, że instytucja zezwolenia na usunięcie drzew lub krzewów jest typowym przykładem przesadnie skomplikowanej regulacji przez zbiurokratyzowane państwo, które utrudnia codzienne życie własnym obywatelom.

Jako dość oryginalne można zakwalifikować publikacje poświęcone małej retencji nizinnej w ekosystemach leśnych, strefie ochronnej wokół urządzeń pomiarowych służb państwowych, marketingowi ekologicznemu, kontrolowanemu wypalaniu wrzosowisk oraz poborowi kruszywa z wód[70].

---

[66] T. Suski, *Instytucja uznania administracyjnego na gruncie prawnej ochrony przyrody w Polsce*, „Prawo i Środowisko" 2013, nr 2, s. 69-81.

[67] J. Głuchowski, *Podatki ekologiczne a ochrona środowiska*, [w:] *Abiit, non obiit. Księga poświęcona pamięci księdza profesora Antoniego Kościa SVD,* pod red. A. Dębińskiego, et alt., Lublin 2013, s. 1331-1341.

[68] B. Rakoczy, *Usuwanie drzew i krzewów*, Warszawa 2013.

[69] K. Gruszecki, *Zezwolenia na usunięcie drzew i krzewów*, Warszawa 2010.

[70] M. Łazor, *Program małej retencji nizinnej w ekosystemach leśnych jako prawny instrument realizacji celów ochrony środowiska*, [w:] *Ocena modelu prawnego organizacji*..., s. 518-536; A. Miler, *Utworzenie strefy ochronnej wokół urządzeń pomiarowych służb państwowych*, „Przegląd Prawa Ochrony Środowiska" 2010, nr 1, s. 67-92; I.B. Nestoruk, *Marketing ekologiczny w prawie polskim – przegląd regulacji*, „Zeszyty Naukowe UJ. Prace z Wynalazczości i Ochrony Własności Intelek-

Rzadziej w bibliografii PAN-Lex można było spotkać publikacje dotyczące uzdrowisk, ochrony prawnej odmian roślin, relacji między turystyką a ochroną środowiska, tudzież norm hałasu[71]. Niezbyt często pojawiały się prace na temat organizmów genetycznie modyfikowanych oraz ochrony prawnej odmian roślin[72]. Pod kątem mediów poruszano problematykę edukacji ekologicznej, jak też zakaz reklamy sprzyjającej zachowaniom zagrażającym ochronie środowiska oraz zakaz promocji propagującej model konsumpcji sprzeczny z zasadami ochrony środowiska i zrównoważonego rozwoju[73].

W sferze karnoprawnej autorzy pisali w szczególności o prawach i obowiązkach administracji publicznej w zakresie odpowiedzialności karnej w ochronie środowiska[74]. Robert Łyżwa dokonał analizy odpowiedzialności karnej w ochronie środowiska i środowiska jako przedmiotu ochrony karnoprawnej[75]. Poruszano także temat sankcji karnych w prawie ochrony przyrody w świetle orzecznictwa sądowego i zwracano uwagę na nowe modele ochrony zwierząt[76]. Karnoprawna

tualnej" 2011 nr 3 (113), s. 143-167; W. Radecki, *Kontrolowane wypalanie wrzosowisk*, „Ochrona Środowiska" 2012, nr 1, s. 29-37; D. Trzcińska, *Ekologiczne uwarunkowania przedsięwzięcia poboru kruszywa z wód*, „Zeszyty Naukowe Sądownictwa Administracyjnego" 2009, nr 5, s. 39.

[71] P. Nastaj, *Uzdrowisko jako obszar specjalny o charakterze ekologicznym,* „Rozprawy z Zakresu Nauk Prawnych" 2012, nr 3, s. 149-160; P. Szreniawski, *Zadania administracji publicznej w zakresie przeciwdziałania hałasowi*, „Annales UMCS. Sectio G" 2009/2010, vol. 56/57, s. 151-161.

[72] P. Gała, M. Korzycka-Iwanow, *Ochrona prawna odmian roślin*, „Studia Prawa Prywatnego" 2009, nr 3/4, s. 295-337.

[73] D. Dziedzic-Chojnacka, *Zakaz reklamy sprzyjającej zachowaniom zagrażającym ochronie środowiska w ustawie o radiofonii i telewizji*, [w:] *Odpowiedzialność za szkodę w środowisku. Materiały konferencyjne (Toruń, 7-8.05.2009 r.)*, pod red. B. Rakoczego, Toruń 2010, s. 215-230; J. Pakuła, *Edukacja ekologiczna a zapobieganie szkodom w środowisku*, [w:] *Odpowiedzialność za szkodę*..., s. 243-254; W. Trempała, *Środki masowego przekazu a świadomość ekologiczna*, [w:] *Porządek prawno-społeczny a problemy współczesnego świata*, pod red. S. Dąbrowy, M. Czakowskiego, Bydgoszcz 2011, s. 201-218.

[74] M. Jabłoński, *Prawa i obowiązki administracji publicznej w zakresie odpowiedzialności karnej w ochronie środowiska*, [w:] *Prawnokarne i kryminologiczne aspekty*..., op.cit., s. 113-128.

[75] R. Łyżwa, *Odpowiedzialność karna w ochronie środowiska,* „Prawo i Środowisko" 2010, nr 4, s. 28-42; id., *Środowisko jako przedmiot ochrony karnoprawnej,* „Prawo i Środowisko" 2011, nr 1, s. 41-49.

[76] D. Dąbek, *Delikty i sankcje administracyjne i karne w prawie ochrony przyrody w świetle orzecznictwa sądowego*, [w:] *Administracja publiczna a ochrona przyrody*..., op.cit., s. 269-277; J. Miłkowska-Rębowska, *Nowy model humanitarnej ochrony zwierząt – karnoprawne instrumenty ochrony oraz ukształtowanie obowiązków gmin w zakresie przeciwdziałania bezdomności zwierząt,* „Przegląd Prawa Ochrony Środowiska" 2012, nr 1, s. 9-33; P. Skuczyński, A. Zientara, *Prawnokarna ochrona zwierząt a filozoficznoprawny problem wartości i praw podmiotowych*, [w:] *Status zwierzęcia. Zagadnienia filozoficzne i prawne*, pod red. T. Gardockiej, A. Gruszczyńskiej, Toruń 2012; A. Zientara, *Zmiany przepisów karnych ustawy o ochronie zwierząt po wejściu w życie ustawy nowelizującej z dnia 16 września 2011 roku*, [w:] *Prawnokarne i kryminologiczne aspekty ochrony środowiska*, pod red. W. Pływaczewskiego, Olsztyn 2012, s. 188-201.

sfera prawa ochrony środowiska była również przedmiotem rozważań Wojciecha Radeckiego, który przedstawił program Natura 2000 jako przedmiot ochrony prawa karnego oraz na przykładach z dziedziny ochrony środowiska omówił materialną treść czynów zabronionych pod groźbą kary pieniężnej[77]. Na uwagę zasługuje także fakt podejmowania przez autorów tematyki ściśle związanej z rozwojem nauk przyrodniczych, czego przykładem jest poruszenie problemów odpowiedzialności karnej za operacje na organizmach modyfikowanych genetycznie[78].

Problematyką tą zajmowano się również na konferencji „Prawnokarne i kryminologiczne aspekty ochrony środowiska", zorganizowanej 26 kwietnia 2012 r. na Uniwersytecie Warmińsko-Mazurskim w Olsztynie. Referaty i nadesłane artykuły opublikowano w książce o tej samej nazwie, która ukazała się w 2012 roku pod redakcją Wiesława Pływaczewskiego. Kilka tekstów w niej opublikowanych było już wymienianych, zaś za najbardziej interesujące autorzy uznają dwa rozdziały autorstwa Moniki Kotowskiej i Macieja Dudy oraz Marty Werbel-Cieślak. Pierwsi z wymienionej trójki autorów poddali analizie orzeczenia Sądu Rejonowego w Olsztynie w sprawach o przestępstwa kłusownicze[79]. Ich zdaniem sędziowie i prokuratorzy powinni bardziej racjonalnie działać w tego typu postępowaniach. Wyroki powinny znacznie częściej zapadać w postępowaniach nakazowych, gdyż – jak pisali autorzy – przestępstwa te są relatywnie nieskomplikowane od strony dowodowej. Ponadto linia orzecznicza w tych sprawach jest zbyt mechaniczna. Nie należy co do zasady, ze względu na dodatkowo demoralizujący wpływ pobytu w zakładzie karnym, orzekać kar bezwzględnego pozbawienia wolności. Wydaje się – ale jest to już interpretacja autorów rozdziału – że zastosowanie kar pozbawienia wolności można rozważyć w przypadkach skrajnych, gdy sprawca używał narzędzi umożliwiających schwytanie znacznej liczby ryb, zachowywał się agresywnie, jednocześnie zaatakował pracownika gospodarstwa rybackiego, strażnika Państwowej Straży Rybackiej, czy Społecznej Straży Rybackiej lub straży parku narodowego itp. Najlepszym środkiem byłaby zaś praca społecznie użyteczna wykonywana na rzecz ochrony środowiska. Dzieje się tak tym bardziej, że przestępstwa te są popełniane przez osoby o niskim

[77] W. Radecki, *Natura 2000 jako przedmiot ochrony prawa karnego,* [w:] *Węzłowe problemy prawa karnego, kryminologii i polityki kryminalnej. Księga pamiątkowa ofiarowana profesorowi Andrzejowi Markowi*, pod red. V. Konarskiej-Wrzosek, J. Lachowskiego, J. Wójcikiewicza, Warszawa 2010, s. 457-473; id., *Materialna treść czynów zabronionych pod groźbą kary pieniężnej (na przykładach z dziedziny ochrony środowiska),* [w:] *Państwo prawa i prawo karne. Księga jubileuszowa profesora Andrzeja Zolla*, pod red. P. Kardasa, T. Sroki, W. Wróbel, t. 2, Warszawa 2012, s. 463-474.

[78] J. Uchańska, *Operacje na organizmach modyfikowanych genetycznie a ochrona prawnokarna*, „e-Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych" 2013, nr 1, s. 43-69.

[79] M. Kotowska, M. Duda, *Kłusownictwo na wodach śródlądowych na przykładzie spraw w Sądzie Rejonowym w Olsztynie*, [w:] *Prawnokarne i kryminologiczne aspekty*..., op.cit., s. 265 i n.

statusie materialnym, często z rodzin patologicznych, a orzekane grzywny nie są egzekwowane. Przestępstwa kłusownicze pokazują jednocześnie, iż zwiększanie wymiaru kary niewiele może pomóc w ich zapobieganiu, a należy raczej usprawnić działania i zwiększyć kompetencje instytucji, grupujące osoby, bezpośrednio zainteresowane w zwalczaniu kłusownictwa, tj. społeczne straże rybackie i koła wędkarskie[80].

Marta Werbel-Cieślak opisała zaś postępowania prowadzone w sprawach dotyczących przestępstw przeciwko środowisku. Obraz, jaki wyłania się z jej opisu, można uznać za przygnębiający, ale jednocześnie dość symptomatyczny dla kondycji polskiej administracji publicznej oraz wymiaru sprawiedliwości. Okazuje się, iż w praktyce można bez przeszkód zasypać siedlisko przyrodnicze ziemią, nasypywać i rozgarniać duże ilości żwiru na plaży, podwyższać i osuszać teren oraz wznosić obiekty budowlane bez wymaganych zezwoleń i wbrew zakazom ustalonym w prawie miejscowym[81]. Kolejno można przesunąć koryto rzeki o 10-15 metrów, wykopując sztuczne koryto i zakłócając jej naturalny bieg, wywieźć gruz i ziemię na sąsiednie działki naruszając prawo własności, zawłaszczyć 6,1 tys. m^2 gruntu, utrudnić przepływ wody w rzece, nasypać gruz i śmiecie na skarpy, zasypać znaczną część doliny niszcząc rezerwat, wyciąć drzewa (w tym sto olch) i krzewy, naruszyć wały przeciwpowodziowe oraz zniszczyć osiem geodezyjnych znaków granicznych[82]. Po lekturze opisów tego typu przypadków niszczenia walorów przyrodniczych Polski, autorzy odnoszą wrażenie, iż postępowania w sprawach z zakresu ochrony środowiska są przewlekłe, zbyt kosztowne, sądy bezrefleksyjnie i automatycznie sięgają po opinie licznych biegłych, a sprawcy pozostają bezkarni.

5. Rekonesans bibliograficzny za lata 2010-2013

W przeważającej większości przypadków analizowane publikacje ukazywały się w monografiach wieloautorskich, tzw. zbiorowych oraz książkach konferencyjnych. Ponadto teksty naukowe pojawiały się w czasopismach ściśle poświęconych tematyce prawnej ochrony środowiska, jak: „Ochrona Środowiska", „Problemy Ekologii", „Przegląd Prawa Ochrony Środowiska" oraz kwartalniku, który wydawał się czołowy z tego zakresu: „Prawo i Środowisko". Jednak, co budzi zdumienie, kwartalnik ten nie jest tzw. czasopismem punktowanym i nie znalazł się na

[80] O tym kolejny tekst z tej monografii: J. Narodowska, *Instytucjonalne formy zwalczania kłusownictwa na wodach śródlądowych,* [w:] *Prawnokarne i kryminologiczne aspekty*..., op.cit., s. 280-296.
[81] M. Werbel-Cieślak, *Wybrane aspekty przestępstw i przestępczości przeciwko środowisku (w świetle danych statystycznych i badań aktowych)*, [w:] *Prawnokarne i kryminologiczne aspekty*..., op.cit., s. 297 i n.
[82] Ibidem, s. 306-309.

żadnej z list B od 2012 roku. Nie występuje też w bazie „Arianta" i nie można odszukać go w bazie BazTech[83]. Jak wynika z Polskiej Bibliografii Naukowej, redakcja nie składała ankiet parametrycznych, co może spowodować, iż publikowanie w nim artykułów naukowych stanie się po prostu nieopłacalne dla naukowców, a czasopismo straci wypracowaną renomę[84]. Sporadycznie autorzy przesyłali swoje teksty do takich periodyków, jak: „Casus", „Nieruchomości", „Problemy Ocen Środowiskowych", „Przegląd Ustawodawstwa Gospodarczego". Występowały też specyficzne tematy adresowane do konkretnych odbiorców. Na przykład problematyka ochrony zasobów morskich znalazła swoje miejsce w „Prawie Morskim"[85]. Styk norm prawa ochrony środowiska i prawa rolnego interesował autorów publikujących w „Przeglądzie Prawa Rolnego" oraz „Studia Iuridica Agraria"[86]. Oceny stanu prawnego, działań ustawodawczych rządu lub parlamentu oraz postulaty *de lege ferenda* zamieszczano między innymi w „Przeglądzie Legislacyjnym". Teksty odnoszące się do zadań gmin ukazywały się również w „Samorządzie Terytorialnym" i „Finansach Komunalnych". Publikacje naukowe wydawano także w czasopismach uczelnianych lub wydziałowych, jak „Annales UMCS sectio G", „Acta Universitatis Lodziensis. Folia Iuridica", „Gdańskie Studia Prawnicze", „Opolskie Studia Administracyjnoprawne", „Przegląd Prawno-Ekonomiczny", „Roczniki Nauk Prawnych KUL", „Studia Prawnicze KUL", „Studia Prawnoustrojowe". W takim przypadku były zwykle owocem badań pojedynczych naukowców zatrudnionych w jednostkach, wydających te periodyki. Po analizie bibliograficznej publikacji czasopiśmienniczych widać, iż wśród czasopism wydziałowych na czoło wysunęły się dwa ośrodki: Uniwersytet Gdański oraz Katolicki Uniwersytet Lubelski Jana Pawła II. Rzadziej w bazie PAN-Lex występowały zeszyty naukowe uczelni niepublicznych, jak: „Administracja Publiczna: Studia krajowe i międzynarodowe" (Wyższa Szkoła Administracji Publicznej w Białymstoku), „Rozprawy z Zakresu Nauk Prawnych" (Wyższa Szkoła Ekonomii, Prawa i Nauk Medycznych im. prof. E. Lipińskiego w Kielcach), czy „Zeszyty Naukowe WSIZiA"[87]. Najwięcej tekstów zanotowały ostatnie wymienione „Zeszyty", co zapewne jest powodem zatrudnienia w minimum kadrowym doktorów nauk prawnych interesujących się

[83] http://www1.bg.us.edu.pl/bazy/czasopisma/; http://baztech.icm.edu.pl/index.php/pl/ [dostęp 30.12.2013].

[84] https://pbn.nauka.gov.pl/journals/43720 [dostęp 30.12.2013].

[85] B. Janusz-Pawletta, *Użytkowanie surowców mineralnych występujących w obszarach morskich Rzeczypospolitej Polskiej a ochrona środowiska morskiego w świetle przepisów prawa*, „Prawo Morskie" 2010, nr 26, s. 199-214.

[86] B. Jeżyńska, *Proekologiczne instrumenty wsparcia zrównoważonego rozwoju obszarów wiejskich*, „Studia Iuridica Agraria" 2012, t. 10, s. 251-264.

[87] Np. M. Jurgilewicz et.alt., *Wokół problematyki źródeł zanieczyszczeń powietrza*, „Zeszyty Naukowe WSIZiA" 2012, nr 4, s. 107-112.

omawianą tematyką. Dziwić może pewna nieobecność problematyki ochrony środowiska na łamach „Państwa i Prawa" (trzy artykuły w ciągu trzech lat) oraz „Ruchu Prawniczego, Ekonomicznego i Socjologicznego" (dwa teksty przez trzy lata).

Jeśli chodzi o wydawnictwa, to stosunkowo często wydania książkowe pojawiały się w ofercie wydawniczej znanych oficyn wydawniczych: „Difin", „LexisNexis", „Wolters Kluwer", „TNOiK". Nie znaleziono monografii wydanych przez konkurencyjną wobec wymienionych witrynę „CH Beck". Za to pod jej szyldem ukazały się dwa komentarze.

Rozważania powyższe mogą być istotną wskazówką dla osoby wkraczającej na rynek publikacji prawniczych z zakresu ochrony środowiska. Przyjęcie odpowiedniej strategii publikacyjnej, a szerzej: rozwoju naukowego w dobie obecnie przyjętego modelu awansu naukowego oraz ryzyka utraty zatrudnienia jest sprawą niebagatelną. Nie można też zapominać, iż „Przegląd Prawa Ochrony Środowiska" uzyskał sześć punktów w ocenie czasopism z 17 grudnia 2013 roku. Na tym tle widać gorszą pozycję parametryczną czasopism prawniczych, gdyż „Ochrona Środowiska" wydawana przez Dolnośląski Oddział Polskiego Zrzeszenia Inżynierów i Techników Sanitarnych otrzymało 10 punktów. O specyficznej sytuacji „Prawa i Środowiska" autorzy pisali wyżej.

W modelowym ujęciu dany autor powinien: pierwsze publikacje zamieszczać w swoim macierzystym wydawnictwie uczelnianym, potem szersze wyniki badań w „Przeglądzie Prawa Ochrony Środowiska", rozprawę doktorską wydać w „Wolters Kluwer" lub „LexisNexis", a komentarz w „CH Beck". Autorzy pokuszą się nieco żartobliwie o stwierdzenie, iż może być to dobry przepis na naukowy sukces w tej branży.

Często bowiem w bazie można było natknąć się na cykl publikacji jednotematycznych zwieńczonych wydanym doktoratem. Można też łatwo wytypować autorów, którzy mają na swoim koncie najwięcej publikacji z zaznaczeniem ośrodków naukowych, w których są zatrudnieni. Dane z bazy PAN-Lex zweryfikowano korzystając z bazy MAK Biblioteki Narodowej[88]. Bazę MAK należy jednak traktować w obecnych latach z pewnym zastrzeżeniem, gdyż mniej więcej do roku 2010 jej kompletność nie budziła zastrzeżeń, a wręcz można było ją uważać za wzorcową, o tyle w jej przypadku obecnie nasycenie rekordami bibliograficznymi jest niewystarczające. W związku z tym, że kobiety pracujące w nauce zmieniają nazwiska, dla przypisania dorobku do właściwej osoby konieczne stało się sięgnięcie do bazy ludzi nauki[89]. W odczuciu autorów rozdziału najczęściej można natknąć się na publikacje w szczególności: Anny Barczak (Uniwersytet Szczeciński, Wydział Prawa i Administracji, Katedra Prawa Ochro-

[88] http://mak.bn.org.pl/wykaz.htm [dostęp 30.12.2013].

[89] http://nauka-polska.pl/shtml/raporty/raporty_ludzie.shtml [dostęp 30.12.2013].

ny Środowiska), Zbigniewa Bukowskiego (Uniwersytet Kazimierza Wielkiego), Janiny Ciechanowicz-McLean (Uniwersytet Gdański, Wydział Prawa i Administracji, Katedra Prawa Gospodarczego Publicznego i Ochrony Środowiska), Ewy Katarzyny Czech (Uniwersytet w Białymstoku), Grzegorza Jacka Dobrowolskiego (Uniwersytet Śląski w Katowicach, Wydział Prawa i Administracji, Katedra Prawa Górniczego i Ochrony Środowiska), Bartosza Draniewicza, Anny Fogel (Instytut Gospodarki Przestrzennej i Mieszkalnictwa), Marka Piotra Górskiego (Uniwersytet Szczeciński, Wydział Prawa i Administracji, Katedra Prawa Ochrony Środowiska / Uniwersytet Łódzki, Wydział Prawa i Administracji, Katedra Prawa Administracyjnego i Nauki Administracji, Zakład Prawa Ochrony Środowiska), Adama Habudy (Instytut Nauk Prawnych PAN), Anny Haładyj (Katolicki Uniwersytet Lubelski Jana Pawła II, Wydział Prawa, Prawa Kanonicznego i Administracji, Instytut Administracji, Katedra Prawa Zarządzania Środowiskiem), Macieja Jabłońskiego (Koszalińska Wyższa Szkoła Nauk Humanistycznych w Koszalinie), Agnieszki Ewy Jaworowicz-Rudolf (Uniwersytet Łódzki, Wydział Prawa i Administracji, Katedra Prawa Administracyjnego i Nauki Administracji, Zakład Prawa Ochrony Środowiska), Anety Magdaleny Kaźmierskiej-Patrzycznej (Uniwersytet Łódzki, Wydział Prawa i Administracji, Katedra Prawa Administracyjnego i Nauki Administracji, Zakład Nauki Administracji), Piotra Korzeniowskiego (Uniwersytet Łódzki, Wydział Prawa i Administracji, Katedra Prawa Administracyjnego i Nauki Administracji, Zakład Prawa Ochrony Środowiska), Agaty Kosieradzkiej-Federczyk (Wyższa Szkoła Informatyki Stosowanej i Zarządzania w Warszawie), Doroty Lebowy (Uniwersytet Marii Curie-Skłodowskiej, Wydział Prawa i Administracji, Instytut Administracji i Prawa Publicznego, Katedra Prawa Administracyjnego i Nauki o Administracji), Aleksandra Lipińskiego (Uniwersytet Śląski w Katowicach, Wydział Prawa i Administracji, Katedra Prawa Górniczego i Ochrony Środowiska), Haliny Ewy Lisickiej (Uniwersytet Wrocławski, Wydział Nauk Społecznych; Instytut Politologii), Rafała Łyżwy, Wojciecha Radeckiego (Instytut Nauk Prawnych PAN), Bartosza Rakoczego (Uniwersytet Mikołaja Kopernika, Wydział Prawa i Administracji, Katedra Prawa Ochrony Środowiska), Macieja Rudnickiego (Katolicki Uniwersytet Lubelski Jana Pawła II, Wydział Prawa, Prawa Kanonicznego i Administracji, Instytut Administracji, Katedra Prawa Zarządzania Środowiskiem), Kamili Sobieraj (ta sama jednostka), Jerzego Stelmasiaka (Uniwersytet Marii Curie-Skłodowskiej, Wydział Prawa i Administracji, Instytut Administracji i Prawa Publicznego), Doroty Strus (Uniwersytet Przyrodniczo-Humanistyczny w Siedlcach), Karoliny Szumy (Europejska Wyższa Szkoła Prawa i Administracji w Warszawie), Sergiusza Urbana, Piotra Zacharczuka (Katolicki Uniwersytet Lubelski Jana Pawła II, Wydział Prawa, Prawa Kanonicznego i Administracji, Instytut Administracji, Katedra Nauki Administracji), Renaty Zacharczuk.

W powyższym wyliczeniu zaznaczono w nawiasach przynależność do katedr prawa ochrony środowiska, jeśli tak wyraźnie wynikało z danych w bazie ludzi nauki. W razie wątpliwości sięgano bezpośrednio do stron internetowych szkół wyższych oraz bazy ministerialnej POL-on[90]. W bazie ludzi nauki nie widnieje Krzysztof Gruszecki – autor licznych publikacji i komentarza do prawa ochrony środowiska. Widać zaś aktywność w dyskursie naukowym prawników, którzy uzyskali stopnie doktorskie w toku indywidualnym i nie są afiliowani przy publicznych uczelniach, co jest zjawiskiem pozytywnym dla rozwoju nauki. Pokazuje bowiem, iż ich aktywność naukowa nie zakończyła się z dniem obrony rozprawy doktorskiej. Przykładem może być Rafał Łyżwa, który w 2012 roku obronił na Wydziale Prawa, Prawa Kanonicznego i Administracji KUL pracę doktorską o karnoprawnej ochronie środowiska w Polsce. Poza Haliną Ewą Lisicką i Dorotą Strus, przynależnymi do politologii, autorami wytypowanych największej liczby tekstów są wyłącznie prawnicy.

Wśród 29 osób pojawiło się dwunastu samodzielnych pracowników nauki ze stopniami doktorów habilitowanych lub tytułami profesorskimi. Co oznacza, że udział młodszych pracowników nauki jest wyższy, co dobrze rokuje rozwojowi dyscypliny. Ponadto wśród doktorów zanotowano siedem osób nieprzypisanych do minimów kadrowych uczelni publicznych, a z tego cztery osoby nigdzie nie afiliowane, czyli publikujące na własny rachunek.

Dzięki zestawieniu można też zaobserwować umiejętność tworzenia zespołów naukowych oraz wychowywania doktorów, którzy mogą pochwalić się rosnącym dorobkiem naukowym. Przykładem będą dwie placówki: Zakład Prawa Ochrony Środowiska na Wydziale Prawa i Administracji Uniwersytetu Łódzkiego Piotra Korzeniowskiego oraz Katedra Prawa Zarządzania Środowiskiem na Wydziale Prawa, Prawa Kanonicznego i Administracji Macieja Rudnickiego. W przejrzanych przewodach doktorskich często jako promotor lub recenzent występował Jerzy Stelmasiak z UMCS.

Interesujące jest, że – jak wymieniano powyżej – w problematyce prawa ochrony środowiska odnajdują się przedstawiciele różnych dyscyplin: postępowania cywilnego, mediacji, a nawet kryminologii, w której wyspecjalizowała się Katedra Kryminologii i Polityki Kryminalnej Wydziału Prawa i Administracji Uniwersytetu Warmińsko-Mazurskiego w Olsztynie, kierowanej przez wspomnianego Wiesława Pływaczewskiego[91].

[90] http://polon.nauka.gov.pl/ [dostęp 30.12.2013].

[91] https://sites.google.com/site/krymuwm/ [dostęp 30.12.2013]. Pracownicy Katedry wydali kilka publikacji zbiorowych, w tym: *Gospodarka odpadami. Problematyka prawna i ekokryminologiczna*, red. W. Pływaczewski, Sz. Buczyński, Olsztyn 2013; *Kryminologia wobec współczesnych zagrożeń ekologicznych*, red. M. Kotowska, W. Pływaczewski, Olsztyn 2011; *Nielegalna eksploatacja*

Na zakończenie można wspomnieć, iż także historycy prawa nie pomijają tematyki ochrony środowiska, czego przykładem może być monografia habilitacyjna Leszka Ćwikły, pt. *Prawne aspekty rozwoju turystyki w Polsce w latach 1918-1939*, wydana nakładem Wydawnictwa KUL w 2011 roku.

6. Wnioski

Ochrona środowiska jest ważnym zadaniem stojącym przed organami państwa. Taka jest obecnie konieczność dziejowa dla stanowiących i stosujących prawo, aby za pomocą norm prawnych chronić środowisko, przed często niszczycielską działalnością człowieka. Dlatego też prawo ochrony środowiska jest stosunkowo młodym systemem przepisów, przy czym sporną kwestią jest jego samodzielność względem prawa administracyjnego. Autorzy uznali prawo ochrony środowiska za dział materialnego prawa administracyjnego. Ważnym elementem prawa ochrony środowiska jest odpowiedzialność karna za czyny przeciwko środowisku, a przepisy karne chroniące to dobro, znajdują się w wielu ustawach szczególnych poświęconych poszczególnym komponentom środowiska. Także główne akty prawne materialnego prawa karnego, Kodeks karny i Kodeks wykroczeń zawierają rozdziały poświęcone ochronie środowiska. Wskazać należy jednak, że pozakodeksowe przepisy, oparte są na terminach właściwych dla tych ustaw, co powoduje, że stają się kazuistyczne. Można wręcz powiedzieć, iż przepisy te w wielu wypadkach pozostają wyłącznie „na papierze". Postępowania w sprawach z zakresu ochrony środowiska są przewlekłe, zbyt kosztowne, sądy bezrefleksyjnie i automatycznie sięgają po opinie licznych biegłych, co w konsekwencji może prowadzić do bezkarności sprawców. Przy czym aktualne problemy prawa ochrony środowiska podejmowane przez naukę prawa koncentrują się wokół wielu problemów, pojawiających się w związku z rozwojem nauk przyrodniczych, jak i rozwojem samej nauki prawa. Poruszane w ostatnich trzech latach aspekty prawa ochrony środowiska znajdowały się na styku kilku gałęzi prawa, co prowadziło do dużej interdyscyplinarności prowadzonych badań, i wpłynęło na to, że były one rozważane przez przedstawicieli różnych dyscyplin prawoznawstwa. Prawnokarne aspekty ochrony środowiska analizowane były nie tylko w aspekcie dogmatycznym, lecz również kryminologicznym. Przeprowadzony rekonesans bibliograficzny prowadzi do wniosku, że w przeważającej większości przypadków analizowane publikacje ukazywały się w monografiach wieloautorskich, tzw. zbiorowych oraz książkach konferencyjnych. Ponadto teksty naukowe pojawiały się w czasopismach ściśle poświęconych tematyce prawnej ochro-

obszarów leśnych, red. W. Pływaczewski, M. Duda, Olsztyn 2013; *Prawnokarne i kryminologiczne aspekty ochrony środowiska*, red. W. Pływaczewski, Olsztyn 2012.

ny środowiska, wśród których najważniejszą pozycję zajmuje znajdujący się na liście czasopism punktowanych „Przegląd Prawa Ochrony Środowiska".

Streszczenie

Autorzy dokonali w swojej pracy rekonesansu badawczego dotyczącego karnoprawnych problemów ochrony środowiska. Przychylili się do poglądu, że prawo ochrony środowiska stanowi część prawa publicznego – wywodzącego się z materialnego prawa administracyjnego, zachowującego jednak pewne odmienności. Zamieścili i krótko scharakteryzowali najważniejsze akty prawne z tej dziedziny, w tym ustawę z dnia 27 kwietnia 2001 r. Prawo ochrony środowiska. Wskazali na pozakodeksowe przepisy karne, które dobrem chronionym czynią środowisko. Uznali przy tym, że w przepisach tych razi kazuistyka, oparcie się na terminach właściwych dla ustawy, a niezrozumiałych dla przeciętnego obywatela. Zakreślili też problemy, które wzbudzają uwagę prawników, zajmujących się prawem ochrony środowiska, między innymi: dostęp do informacji dotyczących ochrony środowiska, gospodarowanie odpadami, status organizacji ekologicznych oraz decyzje środowiskowe. Autorzy wskazali też głównych autorów i ośrodki naukowe specjalizujące się w tej tematyce, a na czoło wysuwają się Zakład Prawa Ochrony Środowiska na Wydziale Prawa i Administracji Uniwersytetu Łódzkiego oraz Katedra Prawa Zarządzania Środowiskiem na Wydziale Prawa, Prawa Kanonicznego i Administracji. Interesujące jest, że w problematyce prawa ochrony środowiska odnajdują się przedstawiciele różnych dyscyplin prawoznawstwa, nawet historii prawa.

Słowa kluczowe: *prawo ochrony środowiska*

Current criminal law problems of environmental protection – reconnaissance research for the period 2010-2013

Summary

The authors conducted a reconnaissance research of the criminal aspects of environmental law. The article characterizes definitions of environmental law and the principal acts of environmental law. The authors analyze the penal provisions contained in the Penal Code Act and environmental law. The authors present the main problems that arouse attention of lawyers, dealing with environmental law. The aim of this study was to demonstrate main authors and research centers specialized in environmental law.

Keywords: *environmental law*

Dział II

ZAMÓWIENIA PUBLICZNE

Rozdział 8

Problematyka związana z udzielaniem zamówień z wolnej ręki ze szczególnym uwzględnieniem zamówień dodatkowych i uzupełniających

(MARIANNA DALKA-NOGA[1])

1. Wstęp

Ustawa z dnia 29 stycznia 2004 roku Prawo zamówień publicznych (tekst jednolity z 2013 r. poz. 907 z późniejszymi zmianami, zwana dalej także PZP) przewiduje dwa podstawowe tryby udzielania zamówień – przetarg nieograniczony i przetarg ograniczony. Zgodnie z zapisami art. 10 ust. 2 ww. ustawy zamawiający może udzielić zamówienia w trybie negocjacji z ogłoszeniem, dialogu konkurencyjnego, negocjacji bez ogłoszenia, zamówienia z wolnej ręki, zapytania o cenę albo licytacji elektronicznej tylko w przypadkach określonych w ustawie.

Analizując sam tryb zamówienia z wolnej ręki należy wspomnieć, iż tryb ten nie został bezpośrednio przewidziany w przepisach dyrektyw Unii Europejskiej regulujących kwestie udzielania zamówień publicznych. Zarówno dyrektywa 2004/18/WE, jak i dyrektywa 2004/17/WE przewidują procedurę negocjacyjną z jednym wykonawcą, w trakcie której „podmiot zamawiający konsultuje się z wybranym (...) wykonawcą i negocjuje warunki zamówienia z jednym (...) z nich". Analogiczna regulacja zawarta jest również w dyrektywie 2009/81/WE[2].

Przesłanki stosowania trybu zamówienia z wolnej ręki zostały określone w art. 67 PZP i następnych. Wśród przesłanek udzielania zamówienia z wolnej ręki należy wskazać jako jedne z ważniejszych zamówienia dodatkowe i uzupełniające i to właśnie udzielanie tych zamówień stanowi duży problem interpretacyjny dla zamawiających, jak również jest przedmiotem licznego orzecznictwa.

Zgodnie z zapisami art. 66 PZP zamówienie z wolnej ręki to tryb udzielenia zamówienia, w którym zamawiający udziela zamówienia po negocjacjach tylko

---

[1] Uniwersytet Mikołaja Kopernika, Wydział Prawa i Administracji – Katedra Prawa Administracyjnego.

[2] J. Jerzykowski, *Komentarz do art. 66 ustawy – Prawo zamówień publicznych*, [w:] W. Dzierżanowski, J. Jerzykowski, M. Stachowiak, *Prawo zamówień publicznych. Komentarz*, WKP 2012, Lex 125889.

z jednym wykonawcą. Ww. artykuł stanowi swoistą definicję zamówienia z wolnej ręki.

Ciekawą kwestią, o której należy wspomnieć, jest różnica pomiędzy trybem negocjacji bez ogłoszenia i trybem z wolnej ręki. Można ją określić następująco: *jeżeli po spełnieniu identycznych de facto kryteriów – do wyboru pozostaną oba (...) tryby (...) udzielenia zamówień publicznych (negocjacje bez ogłoszenia i zamówienie z wolnej ręki), bezwzględnie pierwszeństwo powinien mieć tryb negocjacji bez ogłoszenia. Wynika to z wykładni celowościowej Prawa zamówień publicznych oraz logiczno-językowej, która pozostaje zgodna z prawem wspólnotowym. Przede wszystkim celem regulacji prawnej zamówień publicznych (...) jest (...) udzielenie zamówień z zachowaniem jak największego elementu konkurencji, a tym samym zagwarantowanie wyboru najlepszej z dostępnych ofert. Jest to cel zasadniczy, który tylko wyjątkowo ustępuje miejsca innym celom, np. konieczności szybkiego udzielenia zamówienia, optymalizacji kosztów procedury, itp.*[3]. Ze względu na wykładnię wynikającą z systematyki przepisów należy przyjąć, iż pierwszeństwo przed trybem z wolnej ręki mają negocjacje bez ogłoszenia[4].

Można spotkać się z porównaniem zamówienia z wolnej ręki do negocjacji o których mowa w art. 72 § 1 k.c. W obu trybach do zawarcia umowy nie dochodzi w drodze złożenia i przyjęcia oferty, lecz w wyniku dojścia stron prowadzących negocjacje do porozumienia w zakresie wszystkich postanowień, które były przedmiotem negocjacji. Dochodzenie do treści umowy jest w tym przypadku zjawiskiem dynamicznym, a treść przyszłej umowy powstaje w toku docierania się stanowisk negocjujących stron. Różnicą w obu trybach jest konieczność zachowania pisemnej formy umowy w sprawie zamówienia publicznego (zgodnie z art. 139 ust. 2 PZP)[5].

Negocjacje prowadzone z wykonawcą mogą doprowadzić do udzielenia zamówienia publicznego, ale nie muszą. W przypadku gdy strony nie dojdą do porozumienia co do treści mającej je łączyć umowy w sprawie zamówienia publicznego, do zawarcia takiej umowy nie dochodzi. W takiej sytuacji postępowanie prowadzone w trybie zamówienia z wolnej ręki powinno zostać unieważnione przez zamawiającego, analogicznie jak każde inne postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego[6].

[3] R. Nowosielski, *Euro 2012: projektujemy stadiony – natychmiast czy pilnie*, „Rzeczpospolita" nr 12/2007, s. 5.
[4] S. Babiarz, Z. Czarnik, P. Janda, P. Pełczyński, *Prawo zamówień publicznych. Komentarz*, Warszawa 2011, s. 409.
[5] W. Dzierżanowski, J. Jerzykowski, M. Stachowiak, *Prawo zamówień*…, [w:] J. Jerzykowski, *Komentarz do art. 66*…, WKP 2012, Lex 125889.
[6] Ibidem.

Konstrukcja prawna omawianego trybu udzielania zamówienia publicznego ze względu na brak konieczności składania przez wykonawcę oferty w trybie zamówienia z wolnej ręki nie będzie przewidywała zastosowania wielu instytucji właściwych dla trybów udzielania zamówień opartych na przetargowym modelu udzielenia zamówienia publicznego.

2. Przesłanki stosowania trybu zamówienia z wolnej ręki

Przesłanki stosowania trybu zamówienia z wolnej ręki zostały określone w art. 67 ust. 1 PZP. Zamawiający jest uprawniony do zastosowania tego trybu tylko w okolicznościach ściśle określonych w ustawie. Interpretacja przesłanek określonych przez ustawodawcę jest jednak dość zróżnicowana, czego dowodem może być liczne orzecznictwo Krajowej Izby Odwoławczej, w zakresie stosowania trybu udzielania zamówienia z wolnej ręki.

Krajowa Izba Odwoławcza przy Prezesie Urzędu Zamówień Publicznych w swojej uchwale z dnia 4 października 2012 r. (sygn. akt KIO/KD 81/12) w zakresie dopuszczalności zastosowania trybu zamówienia z wolnej ręki stwierdziła, iż *Tryb zamówienia z wolnej ręki jest trybem udzielania zamówień publicznych, który powinien być stosowany ze szczególną rozwagą i wyłącznie w sytuacjach ewidentnie spełniających przesłanki ustawowe*[7].

Szczególna uwaga zamawiającego w zakresie udzielania zamówień z wolnej ręki związana jest z faktem, iż zastosowanie ww. trybu łączy się z odstąpieniem od zasady konkurencyjności, która jest jedną z podstawowych zasad udzielania zamówień publicznych[8].

Zwrócić uwagę należy również na stanowisko Głównej Komisji Orzekającej w Sprawach o Naruszenie Dyscypliny Finansów Publicznych zawarte w orzeczeniu z dnia 3 października 2005 r. nr DF/GKO/Odw.-39/50/2005/375, której zdaniem *stosowanie procedur określonych przepisami ustawy o zamówieniach publicznych (obecnie – Prawa zamówień publicznych), (…) nie jest celem samym w sobie. Stosowanie tych procedur musi być również ściśle związane z realizacją naczelnej zasady dokonywania wydatków publicznych w sposób celowy i oszczędny z poszanowaniem zasady uzyskiwania najlepszych efektów z danych nakładów w sposób umożliwiający terminową realizację zadań, tak jak wymaga tego przepis (…) ustawy o finansach publicznych*[9].

---

[7] LEX nr 1230125.

[8] A. Malinowski, *Prawo zamówień publicznych z komentarzem wraz aktami szczegółowymi*, Warszawa 2010, s. 82.

[9] W. Hartung, P. Laudański, W.M. Stodalak, M. Stręciwilk, M. Winiarz, *Zamówienia publiczne po nowelizacji*, Wrocław 2007, s. 265.

Najwięcej problemów z wykładnią przepisów, co powoduje liczne uchybienia po stronie zamawiającego, sprawiają przesłanki zawierania umów w trybie z wolnej ręki określone w art. 67 ust. 1 pkt 5 PZP. Na szczególne uwzględnienie zasługują także zamówienia uzupełniające, o których mowa w art. 67 ust. 1 pkt 6 PZP.

Przy rozważaniu w kwestii zamówień z wolnej ręki nie można pominąć danych statystycznych. W 2012 roku wskaźnik procentowy udzielania zamówień z wolnej ręki w stosunku do wszystkich zamówień wyniósł 12,26% (dla porównania w 2007 było to 28,27%). Ze względu na wartość udzielonych zamówień procentowa wartość zamówień z wolnej ręki klaruje się na wysokości 9,62% (14,42% w 2007 r.). Jak więc wynika z danych, rok 2012 jest kolejnym, w którym nastąpił wzrost odsetka postępowań, w których zastosowano procedury otwarte (zapewniające przedsiębiorcom niedyskryminacyjny dostęp do zamówień publicznych, czyli przetargu nieograniczonego, przetargu ograniczonego, negocjacji z ogłoszeniem, dialogu konkurencyjnego i licytacji elektronicznej). Odsetek ten wyniósł 85,25% w stosunku do 65,32% w roku 2007[10].

3. Problematyka związana z udzielaniem zamówień dodatkowych

Jedną z możliwości w zakresie udzielania zamówienia w trybie z wolnej ręki jest zamówienie dodatkowe, jego przesłanki zostały określone w art. 67 ust. 1 pkt 5 PZP.

W doktrynie można spotkać się ze stwierdzeniem, iż zastosowanie trybu z wolnej ręki, których przedmiotem są zamówienia dodatkowe, w swoich skutkach jest podobne do sytuacji, w której dochodzi do zmiany umowy polegającej na zwiększeniu zakresu realizowanych prac. Dlatego aby uniknąć sytuacji manipulowania postępowaniem przez zamawiającego, dla zastosowania trybu z wolnej ręki nieodzowna jest obiektywna niemożność przewidzenia konieczności udzielenie zamówień dodatkowych w momencie zawierania umowy podstawowej z wykonawcą[11].

Zgodnie z art. 67 ust. 1 pkt 5 PZP tryb z wolnej ręki można zastosować w przypadku udzielania dotychczasowemu wykonawcy usług lub robót budowlanych zamówień dodatkowych, nieobjętych zamówieniem podstawowym i nieprzekraczających łącznie 50% wartości realizowanego zamówienia, niezbędnych do jego prawidłowego wykonania, których wykonanie stało się konieczne na skutek sytuacji niemożliwej wcześniej do przewidzenia, jeżeli:

[10] *Sprawozdanie Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych o funkcjonowaniu systemu zamówień publicznych w 2012 roku*, Urząd Zamówień Publicznych 2013, s. 25.
[11] K. Puchacz, *Kontrola zamówień publicznych*, Wrocław 2010, s. 86-87.

a) z przyczyn technicznych lub gospodarczych oddzielenie zamówienia dodatkowego od zamówienia podstawowego wymagałoby poniesienia niewspółmiernie wysokich kosztów;
b) wykonanie zamówienia podstawowego jest uzależnione od wykonania zamówienia dodatkowego.

Zamówienie dodatkowe może zostać udzielone w trybie zamówienia z wolnej ręki tylko w przypadku jednoczesnego zaistnienia następujących okoliczności:

- zamówienie dodatkowe zostanie udzielone dotychczasowemu wykonawcy;
- zamówienie dodatkowe dotyczy usług lub robót budowlanych;
- zamówienie dodatkowe nie jest objęte zakresem zamówienia podstawowego;
- wartość zamówień dodatkowych nie przekracza łącznie 50% wartości realizowanego zamówienia (czyli wartości umowy zawartej z wykonawcą zamówienia podstawowego);
- zamówienie dodatkowe jest niezbędne do prawidłowego wykonania zamówienia podstawowego;
- wykonanie zamówienia dodatkowego stało się konieczne na skutek sytuacji niemożliwej wcześniej do przewidzenia oraz jeżeli z przyczyn technicznych lub gospodarczych oddzielenie zamówienia dodatkowego od zamówienia podstawowego wymagałoby niewspółmiernie wysokich kosztów lub jeżeli wykonanie zamówienia podstawowego jest uzależnione od wykonania zamówienia dodatkowego[12].

Zastosowanie trybu z wolnej ręki na podstawie ww. przesłanek jest możliwe w sytuacji, gdy dochodzi do rozszerzenia dotychczasowego zamówienia o usługi lub roboty budowlane nieobjęte pierwotnym zamówieniem. Ważnym aspektem możliwości zastosowania przesłanki zamówienia dodatkowego jest nieprzewidywalność zdarzeń, tj. zaistnienie sytuacji niemożliwej wcześniej do przewidzenia. Kwestia ww. przesłanki stanowi przedmiot rozstrzygnięć zarówno sądów jak i Krajowej Izby Odwoławczej (zwana dalej także KIO).

W związku z faktem, iż roboty budowlane stanowią aż 45% udzielanych zamówień publicznych[13], najwięcej problemów z udzielaniem zamówień dodatkowych pojawia się na etapie realizacji robót budowlanych, co znajduje swoje odzwierciedlenie w pracy Krajowej Izby Odwoławczej.

---

[12] *Wytyczne dotyczące interpretacji przesłanek pozwalających na przeprowadzenie postępowania o udzielenie zamówienia publicznego w trybie negocjacji z ogłoszeniem, dialogu konkurencyjnego, negocjacji bez ogłoszenia, zamówienia z wolnej ręki i zapytania o cenę*, Urząd Zamówień Publicznych 2010, s. 29.

[13] *Sprawozdanie Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych…,* s. 25.

W uchwale z dnia 10 maja 2012 r. KIO stwierdziła, iż „przy zamówieniach dodatkowych, w przeciwieństwie do zamówień uzupełniających, przesłanką ich udzielenia jest nieprzewidywalność na etapie postępowania o udzielenie zamówienia podstawowego, konieczności wykonania zamówienia dodatkowego”[14].

W zakresie nieprzewidywalności konieczności wykonania zamówienia dodatkowego KIO wypowiedziała się także w uchwale z dnia 3 kwietnia 2012 r., gdzie skład orzekający wskazał, iż w przypadku gdy konieczność zmiany wynikła na skutek zmiany pierwotnej decyzji samego zamawiającego nie można uznać, że konieczności wykonania zamówienia dodatkowego nie można było przewidzieć. W takim przypadku dochodzi do naruszenia art. 67 ust. 1 pkt 5 PZP[15].

Nieprzewidywalność wskazana w ustawie, w odniesieniu do zamówień dodatkowych, musi mieć charakter bezwzględny i obiektywny. Za taki można uznać przypadek, którego nie można było przy zachowaniu należytej staranności przewidzieć na etapie przygotowania postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, jak i dokumentacji z nim związanej. Potwierdzenie tego można znaleźć w bogatym orzecznictwie KIO. W zakresie nieprzewidywalności Krajowa Izba Odwoławcza uznała, iż *Nieprzewidywalność sytuacji warunkującej udzielenie zamówienia na roboty dodatkowe w rozumieniu art. 67 ust. 1 pkt 5 lit. a i b p.z.p. musi mieć charakter obiektywny. Konieczność udzielenia zamówienia musi wynikać z sytuacji niemożliwej wcześniej do przewidzenia, czyli takiej, której nie można było stwierdzić na etapie przygotowania dokumentacji dla zamówienia podstawowego, przy jednoczesnym dochowaniu przez Zamawiającego należytej staranności w tym zakresie*[16].

W kwestii przewidywalności KIO zajęła stanowisko również w uchwale z dnia 19 grudnia 2011 r., gdzie stwierdziła, iż *Immanentną cechą zamówienia dodatkowego jest to, że jego wykonanie jest konieczne na skutek sytuacji niemożliwej wcześniej do przewidzenia, która powinna mieć charakter obiektywny i bezwzględny oraz wynikać z przyczyn zewnętrznych, niezależnych od zamawiającego. Ma to miejsce w przypadku, gdy zamawiający, przy dochowaniu należytej staranności, na etapie przygotowania specyfikacji zamówienia podstawowego nie mógł przewidzieć konieczności wykonania pewnych usług. Należy podkreślić, iż nie chodzi zatem o usługi nieprzewidziane na etapie zamówienia podstawowego, ale usługi niemożliwe do przewidzenia – pomimo zachowania należytej staranności*[17].

[14] Sygn. akt KIO/KD 46/12, LEX nr 1217614.
[15] Sygn. akt KIO/KD 38/12, LEX nr 1217188.
[16] Uchwała Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 18 listopada 2010 r., sygn. akt KIO/KD 90/10, LEX nr 784139.
[17] Sygn. akt KIO/KD 95/11, LEX nr 1103454.

Zamówieniem dodatkowym jest tylko takie zamówienie, bez którego wykonania przed zakończeniem realizacji zamówienia podstawowego lub równolegle z nim, zamówienie podstawowe nie może zostać wykonane[18]. Skoro zamówienie podstawowe może być zakończone przed realizacją zamówienia dodatkowego, oznacza to, iż nie została dotrzymana przesłanka ustawowa dotycząca uzależnienia wykonania zamówienia podstawowego od realizacji zamówienia dodatkowego.

Zgodnie z uchwałą Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 13 maja 2011 r. udzielenie zamówienia dodatkowego nie usprawiedliwiają okoliczności, że w przedmiarach nie ujęto wszystkich pozycji z projektu wykonawczego. Brak profesjonalizmu lub zwykła niedbałość kosztorysanta nie może usprawiedliwiać skorzystania przez zamawiającego z zamówienia robót dodatkowych z wolnej ręki w trybie art. 67 ust. 5b p.z.p. Zamawiający ponosi skutki ryzyka posłużenia się nieprofesjonalnymi podmiotami przygotowującymi postępowanie o udzielenie zamówienia[19]. W przypadku gdy roboty zostały ujęte w dokumentacji projektowej to nie istnieje przesłanka do zlecenia ich wykonania w trybie z wolnej ręki.

Krajowa Izba Odwoławcza, po dokonaniu analizy stanu faktycznego jednej ze skierowanych do niej spraw dokonała ustalenia, iż zamawiający przewidywał możliwość konieczności ich przeprowadzenia, lecz uznając, iż prawdopodobieństwo wystąpienia takiej konieczności jest niewielkie – nie wprowadził ich do zamówienia podstawowego. KIO mając na uwadze informacje otrzymane w danej sprawie od zamawiającego zauważyła, że w przepisie art. 67 ust. 1 pkt 5 PZP brak jest przesłanki niskiego prawdopodobieństwa konieczności wykonania robót. Nie stanowią również takiej przesłanki trudności zamawiającego w zinwentaryzowaniu prac objętych zamówieniem dodatkowym[20]. Mając na uwadze powyższe KIO po raz kolejny uznała, iż immanentną cechą zamówienia dodatkowego jest to, że jego wykonanie stało się konieczne na skutek sytuacji niemożliwej wcześniej do przewidzenia[21].

Jako sytuacji nieprzewidywalnej wcześniej nie można także uznać przedłużającego się postępowania administracyjnego. KIO w uchwale z dnia 26 stycznia 2010 r. stwierdziła, iż: *Korzystanie przez strony danego postępowania administracyjnego z przysługujących im środków odwoławczych oraz wynikające z powyższego okoliczności nie stanowią sytuacji niemożliwej do przewidzenia nawet wówczas, gdy procedura odwoławcza ulega znacznemu przedłużeniu*. Postępowaniem administracyjnym, którego dotyczyło rozstrzygnięcie KIO było postę-

[18] *Wytyczne dotyczące interpretacji przesłanek…*, s. 30.
[19] Sygn. akt KIO/KD 40/11, LEX nr 852320.
[20] Uchwała Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 14 kwietnia 2010 r., sygn. akt KIO/KD 28/10, LEX nr 585389.
[21] Zob. uchwała KIO sygn. akt KIO/KD 95/11, LEX nr 1103454.

powanie o wydanie pozwolenia na budowę. Zdaniem KIO zamawiający jest zobowiązany, w każdym przypadku toczącego się postępowania przed właściwymi organami o wydanie pozwolenia lub zgody lub innej decyzji administracyjnej, uwzględniać możliwość korzystania przez strony tego postępowania z przysługujących im uprawnień w zakresie postępowania odwoławczego, a także brać pod uwagę możliwość negatywnego dla zamawiającego wyniku toczących się postępowań odwoławczych. Zamawiający jeszcze przed udzieleniem zamówienia podstawowego wiedział, że nie dysponuje pozwoleniem na budowę umożliwiającym rozpoczęcie inwestycji i pełnienie nad nią usługi nadzoru, powinien był więc przewidywać, że mogą wystąpić opóźnienia w realizacji zamówienia i usługi nadzoru, zwłaszcza mając na względzie okoliczności towarzyszące, tj. skargi składane przez okolicznych mieszkańców i organizacje ekologiczne. KIO po raz kolejny zauważyła, iż cechą zamówienia dodatkowego jest to, że jego wykonanie stało się konieczne na skutek sytuacji niemożliwej wcześniej do przewidzenia. Nieprzewidywalna sytuacja, z której zaistnieniem związana jest konieczność wykonania zamówienia dodatkowego, powinna mieć charakter obiektywny i bezwzględny oraz wynikać z przyczyn zewnętrznych, niezależnych od zamawiającego. Powyższe ma miejsce w przypadku, gdy zamawiający, przy dochowaniu należytej staranności, na etapie przygotowania specyfikacji zamówienia podstawowego nie mógł przewidzieć konieczności wykonania pewnych robót budowlanych czy usług[22].

W zakresie udzielania zamówień dodatkowych swoje stanowisko zajął także Naczelny Sąd Administracyjny w wyroku z dnia 22 marca 2000 r., gdzie stwierdził, iż *Fakt, że wcześniej Prezes UZP zgodził się na wykonywanie pewnych prac budowlanych w trybie z wolnej ręki nie przesądza bynajmniej o tym, że wszystkie kolejne prace budowlane w całym cyklu inwestycyjnym muszą uzyskać zgodę na wykonywanie w trybie zamówień z wolnej ręki*[23].

Problematyka udzielania zamówień dodatkowych jest bardzo złożona. Ciekawym przypadkiem, o jakim należy wspomnieć, jest sprawa będąca przedmiotem orzeczenia Głównej Komisji Orzekającej z dnia 28 czerwca 2010 r. sygn. akt BDF1/4900/43/49/10/28[24]. W ww. sprawie po dokonaniu analizy stanu faktycznego wynikało w sposób jednoznaczny, że wykonanie zamówienia dodatkowego nie zostało powierzone wykonawcy prac podstawowych. Główna Komisja Orzekająca, mając na uwadze analizowany stan faktyczny stwierdziła, że art. 67 ust. 1 PZP dopuszcza możliwość udzielenia zamówienia z wolnej ręki w wyjątkowej sytuacji, nie wynikającej z przyczyn leżących po stronie zamawiającego, której

[22] Sygn. akt KIO/KD 4/10, LEX nr 585418.
[23] Sygn. akt II SA 2169/99, LEX nr 61953.
[24] LEX nr 793178.

nie mógł on przewidzieć i w sytuacji gdy wymagane jest natychmiastowe wykonanie zamówienia, a nie można zachować terminów określonych dla innych trybów udzielenia zamówienia. Konieczność natychmiastowego wykonania zamówienia musi być związana z sytuacją nadzwyczajną o charakterze np. losowym (awarie, katastrofy itp.). Zastosowanie niekonkurencyjnego trybu udzielenia zamówienia publicznego (trybu z wolnej reki) w sytuacji gdy, nie zostały spełnione warunki pozwalające na jego zastosowanie, nie może być uznane za znikomo szkodliwe dla finansów publicznych.

W odniesieniu do przesłanki dotyczącej zaistnienia przyczyn technicznych lub gospodarczych, które powodują, iż oddzielenie zamówienia dodatkowego od zamówienia podstawowego wymagałoby poniesienia niewspółmiernie wysokich kosztów zauważyć należy, iż okoliczność istnienia na rynku małej ilości wykonawców mogących realizować określone zamówienie nie stanowi podstawy do zastosowania trybu z wolnej ręki[25].

Wymóg określony w art. 67 ust. 1 pkt 5 lit. a PZP był przedmiotem badania KIO w uchwale z dnia 12 kwietnia 2011 r. W danej sprawie przedmiotem zamówienia podstawowego były prace związane z opracowaniem Podsystemu Metainformacji. Przedmiotem zamówienia dodatkowego było opracowanie, wykonanie i wdrożenie Operacyjnej Bazy Mikrodanych (OBM), przeprowadzenie szkoleń oraz świadczenie usługi serwisowych oraz świadczenie usług nadzoru autorskiego. W ocenie KIO zamawiający nie wykazał zaistnienia przesłanki, o której mowa w art. 67 ust. 1 pkt 5 lit. a ustawy p.z.p., czyli sytuacji, gdy z przyczyn technicznych lub gospodarczych oddzielenie zamówienia dodatkowego od zamówienia podstawowego wymagałoby poniesienia niewspółmiernie wysokich kosztów. Z ustaleń faktycznych dokonanych w sprawie wynikało, że do systemu OBM została przygotowana pełna dokumentacja, objęta licencją, zgodnie z którą zamawiającemu przysługiwało w szczególności uprawnienie do tłumaczenia, przystosowywania, zmiany układu lub jakichkolwiek innych zmian. Tym samym za niezasadne zostało uznane twierdzenie zamawiającego, że wyłącznie dotychczasowy wykonawca dysponuje wiedzą umożliwiającą wykonanie zamówienia dodatkowego, a każdy inny wykonawca musiałby wykonywać szereg analiz funkcjonalności oraz przydatności systemu OBM dla prawidłowego przeprowadzenia ISS, co z pewnością zwiększyłoby koszty zamówienia. KIO stwierdziła, iż argumentacja użyta przez zamawiającego świadczy o tym, że nie przeprowadził on na tę okoliczność żadnych wyliczeń. Są to jedynie przypuszczenia zamawiającego, które nie zostały w żaden sposób udowodnione. Mając na uwadze powyższe KIO nie uwzględniła zastrzeżeń zgłoszonych przez zamawiającego do

[25] Informacja o wyniku kontroli, sygn. sprawy KZ 1068/08.

wyników kontroli doraźnej przeprowadzonej przez Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych.

Pojęcie „przyczyn technicznych" nie powinno być ograniczane tylko do cech technicznych produktu, pod ww. sformułowaniem kryją się także wszelkie okoliczności uniemożliwiające udzielenie zamówienia w trybie konkurencyjnym ze względu na to, iż jedynym podmiotem zdolnym do wykonania zamówienia publicznego jest dotychczasowy wykonawca[26]. Przyczyny uzasadniające zastosowanie trybu z wolnej ręki muszą mieć charakter obiektywny i nieprzezwyciężalny, tak aby udzielenie zamówienia publicznego innemu wykonawcy było niemożliwe, a nie tylko utrudnione.

Zgodnie z wyrokiem Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 11 września 2000 r. *Przekonanie wnioskującego o zatwierdzenie trybu zamówienia z wolnej ręki co do tego, że proponowany przez niego wykonawca jest jedynym, który ze względu na szczególne zaufanie, doświadczenie i możliwości organizacyjne jest w stanie wykonać zamówienie, nie stanowi dostatecznej podstawy do przyjęcia, iż jest to jedyny wykonawca (...)*.[27].

Ponadto nie wystarczy wskazanie, iż zamówienie może być wykonane tylko przez jednego wykonawcę, bo zamówienie ma charakter złożony lub posiada specyficzne cechy[28].

Zgodnie z uchwałą Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 9 września 2008 r. zastosowanie trybu udzielenia zamówienia z wolnej ręki na podstawie art. 67 ust. 1 pkt 5 lit. b PZP, odnosić się może wyłącznie do sytuacji, w której następuje rozszerzenie zakresu dotychczasowego zamówienia, ponad usługi nieobjęte pierwotnym zamówieniem[29]. W sprawie będącej przedmiotem rozstrzygnięcia KIO okoliczności dotyczyły wydłużenia czasu realizacji kontraktu oraz, co się z tym wiąże, proporcjonalnego zwiększenia wartości wynagrodzenia, nie zaś wykonania zamówienia, którego konieczność wykonania nie została przewidziana na etapie udzielania zamówienia publicznego. Zgodnie z ww. uchwałą „cel zagwarantowania ciągłości robót objętych skomplikowanymi projektami stanowi wymóg techniczny, któremu należy przyznać istotne znaczenie. Jednak samo twierdzenie o złożonym i delikatnym charakterze robót nie jest wystarczające dla wykazania, że ich wykonanie może zostać powierzone tylko jednemu i temu samemu przedsiębiorcy". Zdaniem KIO samo dopuszczenie w treści kontraktu klauzuli o ewentualnej zmianie terminu realizacji, nie może automatycznie oznaczać braku możliwości zaistnienia sytuacji przewidzianej w art. 67 ust. 1 pkt 5 p.z.p.

[26] J. Sadowy (red.), *System zamówień publicznych w Polsce*, Warszawa 2013, s. 209.
[27] Sygn. akt. II SA 2074/00, LEX nr 44866.
[28] C-394/02 Komisja przeciwko Grecji.
[29] Sygn. akt KIO/KU 4/08, LEX nr 590058.

Relacja zamówienia dodatkowego do zamówienia podstawowego jest konieczna dla spełnienia przesłanek udzielenia zamówienia z wolnej ręki. KIO w uchwale z dnia 8 kwietnia 2011 r. po dokonaniu analizy sprawy, w której umowa na wykonanie zamówienia dodatkowego została zawarta po wykonaniu zamówienia, tj. data zakończenia prac została określona na 30.06.2008 r., zaś umowa została zawarta w dniu 2.04.2009 r. stwierdziła, iż przedmiot zamówienia dodatkowego nie może być objęty zakresem zamówienia podstawowego, powinien być jednak niezbędny do realizacji zamówienia podstawowego, a jego niezbędność może przejawiać się w tym, iż wykonanie zamówienia podstawowego jest uzależnione od wykonania zamówienia dodatkowego. Mając na uwadze powyższe, KIO stwierdza, iż skoro zamówienie dodatkowe ma być niezbędne do prawidłowego wykonania zamówienia podstawowego, to musi zostać udzielone w trakcie realizacji zamówienia podstawowego, nie zaś po jego zakończeniu. W ww. uchwale KIO zauważa również, że uzyskanie dofinansowania jest obwarowane koniecznością przeprowadzenia określonej procedury, jednak nie zwalania to wykonawcy od dochowania procedury udzielenia zamówienia wynikającej z p.z.p. Uzyskanie dofinansowania nie może determinować niezgodnych z p.z.p. działań zamawiającego[30].

Uzależnienie czasowe wykonania zamówienia dodatkowego w stosunku do zamówienia podstawowego swoje potwierdzenie znalazło w orzeczeniu KIO z dnia 11 lutego 2010 r., w którym skład orzekający stwierdził, iż aby zamówienie dodatkowe można było uznać za niezbędne dla realizacji zamówienia podstawowego, to musiałoby ono zostać udzielone w trakcie realizacji zamówienia podstawowego. Konieczność udzielenia zamówienia dodatkowego nie może być następstwem zawinionych działań zamawiającego[31].

Analizując kwestię zamówienia dodatkowego należy także wskazać, iż może być udzielane tylko w odniesieniu do zamówień na roboty budowlane lub usługi i zawsze stanowi przedmiot odrębnej umowy. Istotną kwestią, o której należy pamiętać udzielając zamówień dodatkowych jest fakt, iż ustawa limituje wartość zamówień dodatkowych na poziomie 50% wartości zamówienia podstawowego, znaczy to, że łączna wartość udzielonych zamówień dodatkowych nie może przekraczać sumy stanowiącej połowę wartości zamówienia, dla którego realizacji było konieczne udzielenie zamówienia dodatkowego.

[30] Sygn. akt KIO/KD 27/11, LEX nr 798069.
[31] Sygn. akt KIO/KD 11/10, LEX nr 585408.

4. Problematyka związana z udzielaniem zamówień uzupełniających

Kolejnym rodzajem zamówienia udzielanego w trybie z wolnej ręki jest zamówienie uzupełniające, interpretacja jego przesłanek stanowi mniejszy problem, niż w przypadku zamówienia dodatkowego.

Zamówienia uzupełniające unormowane w art. 67 ust. 1 pkt 6 i 7 PZP, zgodnie z którymi zamawiający może udzielić zamówienia z wolnej ręki:

1) w przypadku udzielenia, w okresie 3 lat od udzielenia zamówienia podstawowego, dotychczasowemu wykonawcy usług lub robót budowlanych zamówień uzupełniających, stanowiących nie więcej niż 50% wartości zamówienia podstawowego i polegających na powtórzeniu tego samego rodzaju zamówień, jeżeli zamówienie podstawowe zostało udzielone w trybie przetargu nieograniczonego lub ograniczonego, a zamówienie uzupełniające było przewidziane w ogłoszeniu o zamówieniu dla zamówienia podstawowego i jest zgodne z przedmiotem zamówienia podstawowego;
2) w przypadku udzielania, w okresie 3 lat od udzielenia zamówienia podstawowego, dotychczasowemu wykonawcy dostaw, zamówień uzupełniających, stanowiących nie więcej niż 20% wartości zamówienia podstawowego i polegających na rozszerzeniu dostawy, jeżeli zmiana wykonawcy powodowałaby konieczność nabywania rzeczy o innych parametrach technicznych, co powodowałoby niekompatybilność techniczną lub nieproporcjonalnie duże trudności techniczne w użytkowaniu i dozorze, jeżeli zamówienie podstawowe zostało udzielone w trybie przetargu nieograniczonego lub ograniczonego, a zamówienie uzupełniające było przewidziane w ogłoszeniu o zamówieniu dla zamówienia podstawowego i jest zgodne z przedmiotem zamówienia podstawowego.

Zamówienie uzupełniające jest powiązane funkcjonalnie (rodzaj zamówienia) oraz proceduralnie (informacja w ogłoszeniu o zamówieniu) z zamówieniem podstawowym, jednak tak jak w przypadku zamówienia dodatkowego jest nowym i samodzielnym zamówieniem.

Ustawa limituje wartość zamówień uzupełniających na poziomie 50% wartości zamówienia podstawowego w przypadku robót budowlanych i usług oraz 20% w przypadku dostaw. Wielkość ta stanowi limit maksymalny, od zamawiającego zależy na jakim poziomie zostanie określona wielkość zapowiadanych zamówień uzupełniających. Inaczej niż w przypadku zamówień dodatkowych,

wartość zamówienia uzupełniającego należy odnosić do wartości szacunkowej zamówienia publicznego[32].

W przypadku gdy w ramach postępowania przewidziany jest podział zamówienia na części zamówieniem podstawowym, od którego należy obliczać wielkość dopuszczalnego zamówienia uzupełniającego, jest każda z części zamówienia, na którą można złożyć ofertę częściową.

Zamówienie uzupełniające zawsze jest następstwem wcześniej udzielonego zamówienia podstawowego, które powinno zostać udzielone w trybie przetargu nieograniczonego lub ograniczonego. W przypadku udzielenia zamówienia w innym trybie przepisy ustawy nie przewidują możliwości udzielania zamówień uzupełniających. Warunkiem koniecznym umożliwiającym udzielanie zamówienia uzupełniającego jest wprowadzenie do ogłoszenia o zamówieniu dla zamówienia podstawowego jednoznacznej informacji o dopuszczeniu możliwości jego udzielenia.

Przepisy ustawy Prawo zamówień publicznych dopuszczają udzielanie zamówień uzupełniających w stosunku do wszelkich zamówień, tj. robót budowlanych, usług i dostaw. W przypadku jednak zamówień, których przedmiotem są dostawy, ustawodawca zaostrza warunki, na jakich może być udzielone zamówienie uzupełniające na dostawy w stosunku do warunków zamówień uzupełniających na roboty budowlane i usługi.

Przedmiot zamówienia uzupełniającego na roboty budowlane i usługi powinien polegać na powtórzeniu zamówień tego samego rodzaju, czyli takie same zamówienia jak zamówienie podstawowe. W przypadku zamówień uzupełniających na dostawy muszą one być rozszerzeniem dostawy objętej zamówieniem podstawowym, warunkiem koniecznym udzielenia zamówienia uzupełniającego na dostawy jest okoliczność, iż zmiana wykonawcy zamówienia podstawowego powodowałaby konieczność nabywania rzeczy o innych parametrach technicznych, co skutkowałoby niekompatybilnością techniczną lub nieproporcjonalnie dużymi trudnościami technicznymi w użytkowaniu i dozorze. Wpływa to na znacznie ograniczenie ilości udzielanych zamówień uzupełniających w stosunku do dostaw.

Dyrektywa 2004/18/WE wskazuje, iż zamówienia uzupełniające oznaczają „nowe roboty lub usługi polegające na powtórzeniu podobnych robót lub usług". Oznacza to, iż przedmiot zamówienia uzupełniającego nie zawsze musi być tożsa-

[32] J. Jerzykowski, *Komentarz do art. 67 ustawy – Prawo zamówień publicznych*, [w:] W. Dzierżanowski, J. Jerzykowski, M. Stachowiak, *Prawo zamówień publicznych. Komentarz*, WKP 2012, Lex 125889.

my jak zamówienie podstawowe. Świadczenie będące przedmiotem zamówienia uzupełniającego powinno być podobne rodzajowo do świadczenia podstawowego[33].

W przypadku gdy przedmiotem zamówienia podstawowego są różnego rodzaju świadczenia (np. różnego rodzaju usługi) zamówienie uzupełniające również powinno dotyczyć zamówień objętych zamówieniem podstawowym, jednak nie musi wiernie odzwierciedlać w swojej strukturze rodzajowej struktury rodzajowej zamówienia podstawowego (np. może dotyczyć tylko jednego lub kilku z rodzajów usług objętych zamówieniem podstawowym)[34].

Udzielanie zamówień uzupełniających jest objęte pewnymi ramami czasowymi, tj. może być udzielone w okresie 3 lat od udzielenia zamówienia podstawowego. Za dzień udzielenia zamówienia podstawowego uważa się dzień zawarcia umowy. Okres umożliwiający korzystanie z zamówień uzupełniających odnosi się do najpóźniejszego momentu udzielenia takiego zamówienia, a nie do okresu wykonywania umowy w sprawie zamówienia uzupełniającego. Okres realizacji zamówienia uzupełniającego nie może przekraczać trzech lat od dnia udzielenia zamówienia podstawowego, warunkiem koniecznym jest to, aby zostało udzielone przed tym terminem[35].

Tak jak w przypadku zamówień dodatkowych zamówienie uzupełniające może być udzielone tylko temu samemu wykonawcy, na rzecz którego udzielono zamówienia podstawowego. Ustawa nie ogranicza jednak liczby zamówień uzupełniających. Zamawiający może udzielać wielu zamówień uzupełniających, byleby ich sumaryczna wartość nie przekroczyła 50% wartości zamówienia podstawowego w przypadku zamówień na roboty budowlane i usługi oraz 20% wartości zamówienia podstawowego w przypadku zamówień na dostawy.

Zgodnie z wyrokiem Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 11 lutego 2013 r. „Zamawiający ma prawo udzielić przy wynagrodzeniu ryczałtowym zamówień uzupełniających, które wcześniej zostały przewidziane przez zamawiającego w SIWZ i ogłoszeniu o zamówieniu, i które wykraczają poza określenie przedmiotu zamówienia, po spełnieniu przesłanek określonych w art. 67 ust. 1 pkt 6 p.z.p.”[36].

Warto tutaj zwrócić uwagę na dość ważną kwestię dotyczącą ustalania wartości zamówienia publicznego. Zgodnie z zapisami art. 32 ust. 1 PZP podstawą ustalenia wartości zamówienia jest całkowite szacunkowe wynagrodzenie wykonawcy, bez podatku od towarów i usług, ustalone przez zamawiającego z należytą starannością. W przypadku gdy zamawiający przewiduje udzielenie zamówień

[33] J. Sadowy (red.), *System zamówień*..., s. 212.
[34] J. Jerzykowski, *Komentarz do art. 67 ustawy*..., op.cit.
[35] Ibidem.
[36] Sygn. akt KIO 212/13, LEX nr 1288539.

uzupełniających, o których mowa w art. 67 ust. 1 pkt 6 i 7 lub art. 134 ust. 6 pkt 3 i 4 PZP przy ustalaniu wartości zamówienia uwzględnia się wartość zamówień uzupełniających[37]. Wartość zamówień uzupełniających powinna być określana w taki sam sposób jak wartość zamówienia podstawowego, co argumentowane jest tożsamością przedmiotu zamówienia.

W odniesieniu do sposobu udzielania zamówień z wolnej ręki należy wskazać, iż zarówno zamówienia dodatkowe jak i uzupełniające zostają udzielone po negocjacjach z jednym wykonawcą, w tym przypadku z wykonawcą, na rzecz którego udzielono zamówienia podstawowego. W praktyce zamówień wykonawca taki będzie zazwyczaj zainteresowany uzyskaniem zamówienia uzupełniającego lub dodatkowego, jednakże w wymiarze prawnym nie służy mu nawet roszczenie o rozpoczęcie negocjacji.

Bardzo dobrym podsumowaniem w odniesieniu do zasad udzielania zamówień dodatkowych i uzupełniających jest uchwała Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 10 maja 2012 r. o sygnaturze akt KIO/KD 46/12:

1. *Ani fakt skomplikowanego charakteru zamówienia podstawowego, ani szybkość jego realizacji, ani sposób jego finansowania nie mogą stanowić uzasadnienia dla rozszerzającej interpretacji art. 67 ust. 1 pkt 5 i pkt 6 p.z.p.*
2. *Dopuszczalność udzielenia zamówienia uzupełniającego w trybie zamówienia z wolnej ręki zależy od tego, czy postępowanie o zamówienie podstawowe prowadzone było w trybie konkurencyjnym, otwartym. Ta przesłanka wiąże się bezpośrednio z przewidywalnością zamówienia uzupełniającego.*
3. *Nie można udzielić zamówienia jako zamówienia uzupełniającego w sytuacji, gdy w chwili ogłaszania o zamówieniu podstawowym, nie przewidywało się możliwości udzielenia tego zamówienia. W ogłoszeniu o zamówieniu podstawowym, dla prawidłowości udzielenia w przyszłości zamówienia uzupełniającego, należy określić co najmniej zakres tego przyszłego zamówienia (nie więcej niż 50% wartości zamówienia podstawowego), jak i rodzaj tego zamówienia.*
4. *Praktyka wykonania całości potrzebnych prac w jednym czasie zasługuje na społeczną aprobatę, jednak nie może stanowić podstawy do zmiany przesłanki zastosowania trybu zamówienia z wolnej ręki. Sam fakt oszczędności na kosztach, konieczność wywiązywania się z terminów w celu uzyskania kolejnych transzy dofinansowania czy gospodarność nie są wystarczające dla uznania zaistnienia przesłanek udzielenia zamówienia z wolnej ręki.*
5. *Przy zamówieniach dodatkowych, w przeciwieństwie do zamówień uzupełniających, przesłanką ich udzielenia jest nieprzewidywalność na etapie po-*

[37] Art. 32 ust. 3 PZP.

stępowania o udzielenie zamówienia podstawowego, konieczności wykonania zamówienia dodatkowego.

6. *Aby wykazać zaistnienie przesłanki „zamówienia dodatkowe są niezbędne do prawidłowego wykonania zamówienia podstawowego" konieczne jest wykazanie, że bez robót dodatkowych zamówienie podstawowe nie zostanie prawidłowo wykonane. Tym samym chodzi nie o to, aby zamówienie podstawowe wobec braku zamówienia dodatkowego, było gorsze, mniej nowoczesne, czy w mniejszym stopniu wykorzystujące nowoczesne technologie, ale aby nie mógł nastąpić odbiór zamówienia podstawowego.*
7. *Względy gospodarcze czy techniczne i niewspółmierność kosztów mogą być oceniane jako przesłanki udzielenia zamówienia z wolnej ręki jedynie w sytuacji łącznego ich zaistnienia z kolejną przesłanką z art. 67 ust. 1 pkt 5 p.z.p., jaką jest niezbędność robót dodatkowych*[38].

5. Procedura udzielania zamówień z wolnej ręki

Po dokonaniu analizy przesłanek udzielenia zamówień dodatkowych i uzupełniających należy wspomnieć o procedurze ich udzielania. Zgodnie z zapisami art. 66 ust. 2 PZP zamawiający, po wszczęciu postępowania, może odpowiednio zamieścić w Biuletynie Zamówień Publicznych lub przekazać do Urzędu Publikacji Unii Europejskiej ogłoszenie o zamiarze zawarcia umowy zawierające co najmniej:

1) nazwę (firmę) oraz adres zamawiającego;
2) określenie przedmiotu oraz wielkości lub zakresu zamówienia;
3) uzasadnienie wyboru trybu zamówienia z wolnej ręki;
4) nazwę (firmę) albo imię i nazwisko oraz adres wykonawcy, któremu zamawiający zamierza udzielić zamówienia.

Zwrócić uwagę należy, iż ustawodawca nie wskazuje, kiedy ogłoszenie to jest publikowane w publikatorze polskim, a kiedy w publikatorze unijnym. Mając na uwadze europejską genezę tej instytucji oraz względy wykładni systemowej, uznać należy, iż publikacja w Biuletynie Zamówień Publicznych powinna mieć miejsce w przypadku, gdy wartość zamówienia jest mniejsza niż kwoty określone w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 PZP[39].

Jeżeli wartość zamówienia jest równa lub przekracza kwoty określone w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8, od których jest uzależniony obowiązek przekazywania Urzędowi Publikacji Unii Europejskiej ogłoszeń o zamówieniach na dostawy lub usługi, zamawiający w terminie 3 dni od wszczęcia

[38] LEX nr 1217614.
[39] J. Jerzykowski, *Komentarz do art. 67 ustawy*..., op.cit.

postępowania zawiadamia Prezesa Urzędu o jego wszczęciu, podając uzasadnienie faktyczne i prawne zastosowania trybu udzielenia zamówienia[40].

Zawarcie umowy w drodze negocjacji wymaga przekazania przez zamawiającego informacji na temat przedmiotu negocjacji. W trybie zamówienia z wolnej ręki brak jest obowiązku sporządzania SIWZ, gdyż do zawarcia umowy nie dochodzi w drodze złożenia oferty. Wraz z zaproszeniem do negocjacji zamawiający przekazuje w specyfikacji informacje niezbędne do przeprowadzenia postępowania, w tym istotne dla stron postanowienia, które zostaną wprowadzone do treści zawieranej umowy w sprawie zamówienia publicznego i ogólne warunki umowy lub wzór umowy.

W zaproszeniu zamawiający może żądać wskazania przez wykonawcę w ofercie części zamówienia, której wykonanie zamierza powierzyć podwykonawcom. Zamawiający może też określić w zaproszeniu, która część zamówienia nie może być powierzona podwykonawcom.

Zgodnie z zapisami art. 68 ust. 2 PZP najpóźniej wraz z zawarciem umowy w sprawie zamówienia publicznego wykonawca składa oświadczenie o spełnianiu warunków udziału w postępowaniu, a jeżeli wartość zamówienia jest równa lub przekracza kwoty określone w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8, również dokumenty potwierdzające spełnianie tych warunków. Żądając dokumentów, zamawiający zobowiązany jest uwzględnić wymóg wynikający z art. 25, tzn. żądać dokumentów wyłącznie w zakresie, jaki jest niezbędny do przeprowadzenia postępowania. O momencie złożenia oświadczenia decyduje zamawiający. Oświadczenie o spełnianiu warunków udziału w postępowaniu nie może jednakże zostać złożone już po zawarciu umowy w sprawie zamówienia publicznego. Nie ma natomiast przeszkód, aby zostało zamieszczone wprost w treści zawieranej umowy[41].

Zgodnie z opinią Urzędu Zamówień Publicznych *(...) z uwagi na charakter trybu zamówienia z wolnej ręki – wykonawca, z którym przeprowadzane są negocjacje nie składa zamawiającemu oferty. Tym samym, w przedmiotowym trybie, jako jedynym przewidzianym w Pzp, zamawiający nie dokonuje wyboru oferty najkorzystniejszej (...) Mając powyższe na względzie, w trybie zamówienia z wolnej ręki nie znajdzie zastosowania art. 92 ust. 2 Pzp. Zamawiający o zakończeniu negocjacji w omawianym trybie nie musi także zamieszczać wymienionych powyżej informacji na stronie internetowej oraz w miejscu publicznie dostępnym w swojej siedzibie. W trybie zamówienia z wolnej ręki zamawiający – na pod-*

[40] Art. 67 ust. 2 PZP.

[41] W. Dzierżanowski, J. Jerzykowski, M. Stachowiak, *Prawo zamówień publicznych…*, op.cit.

stawie art. 95 Pzp – ogłasza dopiero po zawarciu umowy w sprawie zamówienia publicznego[42].

Urząd Zamówień Publicznych stoi również na stanowisku, iż w odniesieniu do procedury zawierania umów w trybie z wolnej ręki *(...) zamawiający co do zasady nie ma obowiązku wstrzymywać się z zawarciem umowy po zakończeniu postępowania w trybie z wolnej reki, albowiem przepis art. 94 ust. 1 ustawy nie ma do tego trybu zastosowania. Obowiązek ten zachodzi jedynie w przypadku postępowań o wartości przekraczającej równowartość kwoty 10 mln euro dla dostaw i usług oraz 20 mln euro dla robót budowlanych, które zamawiający ma obowiązek poddać obligatoryjnej kontroli uprzedniej Prezesa Urzędu (...) zakaz zawarcia umowy bezpośrednio po przeprowadzeniu negocjacji w trybie zamówienia z wolnej ręki w sprawie udzielenia zamówienia o powyżej wymienionych wartościach nie wynika z dyspozycji art. 94 ust. 1 ustawy, lecz jest następstwem zakazu przewidzianego w art. 169 ust. 3 ustawy*[43]. Podsumowując, umowę po zakończeniu postępowania w trybie z wolnej ręki można podpisać w tym samym dniu, w którym kierownik zamawiającego zatwierdził protokół z postępowania[44].

W zakresie kwestii wniesienia zabezpieczania należytego wykonania umowy zawartej w trybie z wolnej ręki jest ono możliwe, w przypadku gdy w trakcie negocjacji ustalono, że będzie ono wymagane lub ustawa nakazuje obowiązek jego złożenia[45].

Dokonując analizy procedury udzielania zamówień z wolnej ręki, nie można pominąć zagadnienia możliwości zastosowania środków ochrony prawnej.

Podmioty, które uważają, że tryb niekonkurencyjny zastosowano niezgodnie z prawem, mogą złożyć odwołanie nawet już po zawarciu umowy. Pozwala na to nowelizacja ustawy ze stycznia 2010 roku. Wcześniej wykonawcy mogli kwestionować tryb negocjacji bez ogłoszenia czy zamówienie z wolnej ręki najczęściej tylko w teorii. Wcześniejsze przepisy nie stały temu na przeszkodzie, utrudnieniem był moment powzięcia przez nich wiedzy o toczącym się postępowaniu, o którym otrzymywali informację najczęściej dopiero po zawarciu umowy, a wówczas na odwołanie było już za późno. Obecnie podmioty mogą dowiedzieć się o toczącym się postępowaniu na wcześniejszym etapie. Wszystko jednak zależy od zamawiającego. Może on (ale nie musi) umieścić ogłoszenie

[42] *Opracowane przez Urząd Zamówień Publicznych odpowiedzi na pytania, problemy i tematy zgłoszone przez uczestników seminarium z dnia 26 lipca 2007 r. dotyczącego problematyki zamówień publicznych dla Miast – organizatorów EURO 2012*, opublikowane na stronie Urzędu Zamówień Publicznych, s. 21, http://www.uzp.gov.pl/cmsws/page/?P;1899, 07.07.2014 r.

[43] Ibidem, s. 22.

[44] D. Grochalska, Z. Leszczyński, E. Wiktorowska, *Zamówienia publiczne na roboty budowlane*, Wrocław 2010, s. 145.

[45] Ibidem.

o zamiarze zawarcia umowy. Czyli już po wyborze oferty, ale przed zawarciem umowy. Jeśli przedsiębiorca uzna, że wybór trybu udzielenia zamówienia naruszał przepisy, ma prawo złożyć odwołanie. Zamawiający informując o zamiarze zawarcia umowy, tj. publikacji ogłoszenia i odczekaniu ustawowych terminów przed zawarciem umowy (pięć albo dziesięć dni – w zależności od wartości zamówienia i tego, kto go udziela) umowie nie grozi unieważnienie. Zamawiający musi mieć uzasadnione podstawy, aby sądzić, że działał zgodnie z ustawą. Jeśli zamawiający nie zdecydował się na opublikowanie ogłoszenia o zamiarze zawarcia umowy, termin na wniesienie odwołania zaczyna biec od ukazania się ogłoszenia o udzieleniu zamówienia i wynosi 15 lub 30 dni (w zależności od wartości zamówienia i tego, kto go udziela). Może się też zdarzyć, że zamawiający nie opublikuje ogłoszenia o udzieleniu zamówienia lub też nie będzie ono zawierało uzasadnienia wyboru. Wówczas termin na złożenie odwołania wydłuża się do jednego miesiąca lub nawet sześciu miesięcy (powyżej progów unijnych).

Jeśli Krajowa Izba Odwoławcza uzna, że zamawiający nie miał prawa skorzystać z trybu niekonkurencyjnego, może:

1) jeżeli umowa w sprawie zamówienia publicznego nie została zawarta – nakazać wykonanie lub powtórzenie czynności zamawiającego lub nakazać unieważnienie czynności zamawiającego;
2) jeżeli umowa w sprawie zamówienia publicznego została zawarta oraz zachodzi jedna z przesłanek, o których mowa w art. 146 ust. 1:
   a) unieważnić umowę;
   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;
   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;
3) jeżeli umowa w sprawie zamówienia publicznego została zawarta w okolicznościach dopuszczonych w ustawie – stwierdzić naruszenie przepisów ustawy[46].

Poniżej tzw. progów unijnych zakres odwołań jest mocno ograniczony przez prawo. Zastosowanie trybu niekonkurencyjnego można jednak podważać. Wynika to z art. 180 ust. 2 pkt 1 Prawa zamówień publicznych, zgodnie z którym odwołanie przysługuje od „wyboru trybu negocjacji bez ogłoszenia, zamówienia z wolnej ręki lub zapytania o cenę".

[46] Art. 192 ust. 3 PZP.

6. Wnioski

Dynamiczne zmiany regulacji prawnych związanych z udzielaniem zamówień publicznych oraz różnorodność w ocenie przesłanek zastosowania trybów z wolnej ręki powoduje zauważalną tendencję spadkową w zakresie stosowania ww. trybów.

Pomimo regulacji ustawowych udzielanie zamówień w trybie z wolnej ręki stanowi dość duży problem merytoryczny, o czym świadczyć mogą wyniki licznych postępowań kontrolnych. Wg danych z roku 2012 stwierdzone w toku kontroli doraźnych nieprawidłowości mogące mieć wpływ na wynik postępowania polegały m.in. na:

a) udzieleniu zamówienia bez stosowania ustawy w sytuacji, gdy zachodziły przesłanki jej zastosowania,
b) udzieleniu zamówienia w trybie z wolnej ręki, gdy nie zachodziły przesłanki ich zastosowania.

Mając na uwadze powyższe, prawidłowa interpretacja przepisów ustawowych jest kluczem do sukcesu i prawidłowego przeprowadzenia postępowania o udzielenie zamówienia publicznego.

Streszczenie

Zamówienia z wolnej ręki stanowią jeden z trybów udzielenia zamówienia publicznego przewidziany w ustawie Prawo zamówień publicznych, w którym zamawiający udziela zamówienia publicznego po przeprowadzeniu negocjacji tylko z jednym wykonawcą. Stosowanie ww. trybu może nastąpić tylko w przypadku spełnienia ściśle określonych przesłanek zawartych w art. 67 ustawy Prawo zamówień publicznych. Tryb ten można uznać za jedną z najbardziej odformalizowanych procedur udzielania zamówienia publicznego, gdyż nie musi być poprzedzane obowiązkowym publicznym ogłoszeniem. Strony są uprawnione do negocjowania treści umowy, której zawarcie będzie możliwe tylko w sytuacji, gdy strony osiągną porozumienie w istotnych dla nich kwestiach.

Pomimo regulacji ustawowych udzielanie zamówień w trybie z wolnej ręki stanowi dość duży problem merytoryczny, o czym świadczyć mogą wyniki licznych postępowań kontrolnych.

Prawidłowa interpretacja przepisów ustawowych jest kluczem do sukcesu i prawidłowego przeprowadzenia postępowania o udzielenie zamówienia publicznego.

Słowa kluczowe: *prawo zamówień publicznych, tryb z wolnej ręki, przesłanki stosowania, zamówienia uzupełniające, zamówienia dodatkowe*

The issues related to the provision of sole-source procurement with particular emphasis on additional and supplement procurement

Summary

Sole-source procurement is one of the modes of public procurement as provided for in the Public Procurement Law, where the procedure for awarding a public contract where the orderer concludes it after negotiations with only one supplier or contractor. Using this mode may take place only if it meets strictly defined conditions specified in Article 67 Public Procurement Law. This mode may be considered as one of the low formalized procurement procedure because it does not have to be preceded by a mandatory public announcement. Contract parties are empowered to negotiate a contract, conclusion of the contract is possible only when the parties reach an agreement on all important issues for them. Mode of Sole-source procurement is serious issue that can be problematic as evidenced by results of many investigations can control. The correct interpretation of the provisions of the Public Procurement Law is the key to success and proper conduct of the proceedings for awarding a public contract.

Keywords: *public procurement law, sole-source procurement, supplementary orders, additional orders*

Rozdział 9

Korzystanie z potencjału innego podmiotu w celu wykazania spełnienia warunków udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego

(MAŁGORZATA STACHOWIAK[1])

1. Wstęp

W postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego do udzielenie zamówienia może ubiegać się samodzielnie wykonawca lub wykonawcy występujący wspólnie – zwani zwyczajowo konsorcjum.

Założeniem ustawodawcy jest równe traktowanie wykonawców spełniających warunki udziału w postępowaniu bez względu na wybraną formę ubiegania się o zamówienie, a następnie jego wykonywania. Jednocześnie jednak obok dwóch przyjętych i niekwestionowanych dziś form ubiegania się o zamówienie[2] wraz z wejściem w życie ustawy z dnia 5 listopada 2009 r. o zmianie ustawy Prawo zamówień publicznych oraz ustawy o kosztach sądowych w sprawach cywilnych[3] pojawiła się trzecia forma ubiegania się o zamówienie publiczne, tj. możliwość złożenia oferty, w której wykonawca (lub konsorcjum) wykazuje dysponowanie potencjałem innego podmiotu.

Artykuł 26 ust. 2b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych[4] (dalej ustawa p.z.p.) stanowi: „Wykonawca może polegać na wiedzy i doświadczeniu, potencjale technicznym, osobach zdolnych do wykonania zamówienia lub zdolnościach finansowych innych podmiotów, niezależnie od charakteru prawnego łączących go stosunków. Wykonawca w takiej sytuacji zobowiązany jest udowodnić zamawiającemu, że będzie dysponował zasobami niezbędnymi do realizacji zamówienia, w szczególności przedstawiając w tym

[1] Grupa Doradcza Sienna Sp. z o.o.

[2] Możliwość wspólnego ubiegania się o udzielenie zamówienia publicznego oraz konieczność równego traktowania wykonawców bez różnicy czy występują samodzielnie, czy też wspólnie została rozstrzygnięta już na gruncie ustawy z dnia 10 czerwca 1994 r. o zamówieniach publicznych.

[3] Dz.U. nr 206, poz. 1591.

[4] Tekst jedn. Dz.U. z 2013 r., poz. 907 ze zm.

celu pisemne zobowiązanie takich podmiotów do oddania mu do dyspozycji niezbędnych zasobów na okres korzystania z nich przy wykonywaniu zamówienia".

W ten sposób do prawa krajowego zostały wdrożone przepisy dyrektywy 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, tj. art. 47 ust. 2 dotyczący potencjału ekonomicznego i finansowego[5] oraz art. 48 ust. 3 odnoszący się do kwalifikacji technicznych lub zawodowych[6].

Posługiwanie się potencjałem innego podmiotu w celu wykazania spełnienia warunków udziału w postępowaniu w prawie europejskim nie jest rozwiązaniem nowym – było również przedmiotem regulacji w dyrektywach poprzedzających obecnie obowiązujące. Tym bardziej więc istotne jest podjęcie próby analizy, dlaczego wprowadzenie takiego mechanizmu do prawa polskiego spotkało się z kontrowersjami w praktyce i negatywnymi opiniami uczestników rynku.

Celem regulacji jest zwiększenie konkurencyjności postępowań – dopuszczenie do ubiegania się o zamówienie publiczne podmiotów zdolnych do wykonania zamówienia bez względu na obraną przez nie formę działania i zakładany sposób realizacji zamówienia. W gospodarce opartej o specjalizację, gdzie wykonanie umowy wymaga niejednokrotnie umiejętności z różnych dziedzin, logicznym jest pojawienie się wykonawcy, który pełni rolę z jednej strony podmiotu faktycznie realizującego część zadań własnymi zasobami, z drugiej zaś pełniącego rolę organizatora procesu.

Problem natomiast pojawia się w sytuacji, gdy udostępnienie potencjału nie ma wymiaru faktycznego, tj. wykonawca wskazuje na cudzy potencjał jedynie na etapie oferty, nie korzysta zaś z niego na etapie wykonywania zamówienia. Zamawiający wybrał wykonawcę opierając się na informacji o możliwych do wykorzystania przez niego zasobach, a zasoby te nie są wykorzystywane, co może prowadzić do realizacji umowy w sposób gorszy, mniej efektywny, a w skrajnych przypadkach do braku jej wykonania.

2. Regulacje prawa europejskiego

Przepisy dyrektyw przyznają wykonawcy swobodę wyboru formy, jaką przybiorą wykonawcy ubiegając się o zamówienie publiczne. Zgodnie z art. 4 ust. 2

[5] Dz.Urz. UE L nr 134, s. 114.

[6] Wykorzystanie potencjału innego podmiotu możliwe jest również na gruncie przepisów dyrektywy 2004/17/WE w sprawie koordynacji procedur udzielania zamówień publicznych przez podmioty działające w sektorach gospodarki wodnej, energetyki, transportu i usług pocztowych (Dz.Urz. UE L nr 134, s.1).

dyrektywy 2004/18/WE *w celu złożenia oferty lub wniosku o dopuszczenie do udziału instytucje zamawiające nie mogą wymagać, aby grupy wykonawców przybierały określoną formę prawną* . W przywołanych przepisach art. 47 ust. 2 oraz 48 ust. 3 ustawodawca unijny wyraźnie zaznacza, że możliwość powołania się na potencjał innego podmiotu nie zależy od charakteru prawnych powiązań pomiędzy wykonawcą a takim podmiotem.

Potwierdzenie takiego celu regulacji znalazło się w kilku orzeczeniach Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości[7]. W sprawach *Ballast* (sprawa C-389/92 orzeczenie z dnia 14 kwietnia 1994 r. oraz sprawa C-5/97, orzeczenie z dnia 18 grudnia 1997 r.) ETS potwierdził, że na tle przepisów unijnych istnieje obowiązek uwzględnienia zasobów innych podmiotów przy kwalifikacji danego wykonawcy, o ile udowodni on, że faktycznie zasobami tymi dysponuje. Sprawy te dotyczyły możliwości powołania się na zasoby spółek, należących do tej samej grupy kapitałowej, w kolejnej zaś sprawie *Holst Italia* (sprawa C-176/98, orzeczenie z 2 grudnia 1999 r.) rozpatrywane było zagadnienie, czy przy braku powiązań kapitałowych i strukturalnych możliwe jest również powołanie się na zasoby podmiotu niepowiązanego z wykonawcą. Również w tym przypadku przyjęto, że prawidłowa jest interpretacja nakazująca dopuszczenie wykazania się przez wykonawcę spełnieniem warunków ekonomicznych, finansowych i technicznych przez oparcie się na sytuacji innych podmiotów, pod warunkiem, że może on wykazać, iż faktycznie ma do swej dyspozycji zasoby takich podmiotów. Stosunek łączący zaś wykonawcę z podmiotami może być dowolny, w tym opierać się na powiązaniach o charakterze handlowym. ETS wskazał, że nie jest dopuszczalne „wyeliminowanie" wykonawcy tylko z tego powodu, że proponuje on celem wykonania zamówienia wykorzystanie zasobów nie własnych, a należących do jednego bądź większej liczby innych podmiotów. Jednocześnie jednak wskazał, że ocena czy dostatecznie wykazano, że zasoby innych podmiotów faktycznie będą mogły być wykorzystane przez wykonawcę należy do sądu krajowego[8].

3. Rodzaj udostępnianych zasobów

Cytowany powyżej artykuł 26 ust. 2b ustawy p.z.p. odnosi się do etapu wykazania spełnienia warunków udziału w postępowaniu, a więc złożenia wniosku o dopuszczenie do udziału w postępowaniu lub oferty. Zamawiający dla przeprowadzenia postępowania konkretyzuje wskazane w art. 22 ust. 1 ustawy

[7] Obecnie Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej. W tekście dalej jako ETS.

[8] ETS konsekwentnie podtrzymuje pogląd w późniejszych orzeczeniach: sprawa C-399/98 orzeczenie z 12 lipca 2001 r., sprawa C-126/03, orzeczenie z 18 listopada 2004 r., sprawa C-314/01, orzeczenie z 18 marca 2004 r.

p.z.p. warunki udziału, dokonując wyboru zarówno spośród rodzajów tychże, jak i określając poziom ich spełnienia, wymagany dla prawidłowej realizacji umowy.

Wykonawca wykazując spełnienie tak określonych warunków może wykazać zasoby innego podmiotu w zakresie: wiedzy i doświadczenia, potencjału technicznego, potencjału osobowego, zdolności finansowych. Przepis nie wskazuje wprost na możliwość powołania się na potencjał ekonomiczny, w tym jednak zakresie niezbędne jest odwołanie się do prawa europejskiego. Wspomniane przepisy dyrektyw nie czynią w zakresie zdolności ekonomicznej wyjątku – możliwe jest powołanie się na potencjał ekonomiczny innego podmiotu na równi z innymi rodzajami zasobów. Słusznie więc Krajowa Izba Odwoławcza w wyroku z dnia 23 lutego 2011 r. (sygn. akt KIO/269/11) zauważyła, że „mając na uwadze okoliczność osiągnięcia rezultatu zakładanego przez dyrektywę, sformułowanie zawarte w treści art. 26 ust. 2b ustawy p.z.p., iż wykonawca może polegać jedynie na *zdolnościach finansowych innych podmiotów* należy rozumieć jako zdolność dotyczącą zarówno sytuacji ekonomicznej, jak i sytuacji finansowej wykonawcy".

Po wejściu w życie przepisów *rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 19 lutego 2013 r. w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy, oraz form w jakich dokumenty te mogą być składane*, dodatkowo przepis § 1 ust. 6 tego rozporządzenia potwierdza możliwość powołania się na potencjał ekonomiczny innego podmiotu, gdyż dopuszcza możliwość żądania przez zamawiającego dokumentów dotyczących sytuacji ekonomicznej i finansowej takich podmiotów.

Brak *explicite* wskazania zdolności ekonomicznej w przepisie art. 26 ust. 2b ustawy p.z.p. może mieć swoje źródło w faktycznej możliwości „przeniesienia" takich zasobów na wykonawcę, bez konieczności udziału innego podmiotu w wykonaniu zamówienia. Tematyka ta była przedmiotem dyskusji oraz rozważań Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych, jak też Krajowej Izby Odwoławczej w przypadku potencjału w zakresie wiedzy i doświadczenia.

Przepisy ustawy p.z.p. nie wskazują wprost na konieczność udziału innego podmiotu w wykonywaniu zamówienia, nawet gdy podmiot ten udostępnia tak szczególny potencjał, jak wiedzę lub doświadczenie. Art. 26 ust. 2b nie stanowi bowiem o obowiązku wykorzystania potencjału udostępnianego na etapie oferty (wniosku) w toku wykonywania zamówienia. Przepis ten jedynie wskazuje na możliwość wykazania spełnienia warunków udziału w postępowaniu przez powołanie się na cudzy potencjał, milczy natomiast o etapie wykonywania zamówienia. Podmiot, który udostępnia swój potencjał, nie jest związany stosunkiem prawnym z zamawiającym – nie ma statusu wykonawcy w postępowaniu. Związek tego podmiotu na tym etapie postępowania jest jedynie taki, że godzi się on na wykorzystanie swoich zdolności przez wykonawcę w celu przedstawienia ich do oceny spełniania warunków udziału w postępowaniu. Podstawą do udostęp-

nienia potencjału jest stosunek prawny pomiędzy wykonawcą a tym podmiotem, przy czym ustawa nie stawia żadnych ograniczeń czy wymogów wobec tego stosunku. Podmiot taki może więc być podwykonawcą wykonawcy, mogą wiązać go stosunki korporacyjne (np. spółka matka udostępnia swój potencjał finansowy spółce córce) lub umowy cywilnoprawne (np. najmu sprzętu)[9].

Jednocześnie jednak wykonawca powinien udowodnić zamawiającemu, że będzie dysponował udostępnianymi zasobami. Zgodnie z powyżej przywoływanym orzecznictwem ETS zobowiązanie do udostępnienia potencjału powinno mieć charakter realny, faktyczny. W związku z tym Prezes UZP w opiniach zamieszczonych na stronie internetowej urzędu[10] wyrażał pogląd, iż nie jest możliwe powołanie się na zasoby innego podmiotu, jeżeli zasoby te nie będą wykorzystane w realizacji zamówienia. Szczególnie w przypadku doświadczenia nie jest możliwe jego udostępnienie bez udostępnienia przedsiębiorstwa, a którym doświadczenie to jest związane. Prezes UZP zakłada więc, że z przekazaniem doświadczenia co do zasady wiązać się będzie udział podmiotu udostępniającego w bezpośrednim wykonywaniu zamówienia, w tym w postaci podwykonawstwa. Podobnie A. Sołtysińska i G. Wicik wskazują na to, że „wykonawca może polegać na wiedzy i doświadczeniu innego podmiotu tylko i wyłącznie wtedy, gdy zaangażuje ten podmiot bezpośrednio, osobiście w realizację zamówienia – na zasadzie podwykonawstwa"[11].

Podobne rozważania można przeprowadzić biorąc pod uwagę zdolność ekonomiczną. Jeżeli minimalny poziom do jej spełnienia określany jest przy pomocy wskaźników ekonomicznych, jak przychód, płynność finansowa itp. nie można w praktyce przenieść tak rozumianej zdolności na inny podmiot. Podobnie w przypadku wyboru przez zamawiającego wskaźnika w postaci posiadania ubezpieczenia od odpowiedzialności cywilnej – ubezpieczenie jednego podmiotu nie obejmuje w braku innych zapisów umowy ubezpieczeniowej, ochrony innego podmiotu. Stąd od strony praktycznej uzasadniony wydaje się pogląd o niedopuszczalności powołania się na potencjał ekonomiczny innych podmiotów[12].

Pomimo że poglądowi o braku fizycznej możliwości przeniesienia doświadczenia bez udziału w jego wykonywaniu trudno odmówić racji biorąc pod uwagę faktyczne okoliczności wykonywania zamówienia, to jednak nie znajduje on

[9] M. Stachowiak, [w:] M. Stachowiak, J. Jerzykowski, W. Dzierżanowski, *Prawo zamówień publicznych, Komentarz*, Wydanie V, Wolters Kluwer, Warszawa 2012, s. 192. Tak również w wyroku Sądu Okręgowego w Warszawie z dnia 7 lutego 2011 r. sygn. akt V CA 3036/10.

[10] www.uzp.gov.pl.

[11] A. Sołtysińska, G. Wicik, *Dopuszczalność powoływania się na zdolności innych podmiotów*, [w:] Kwartalnik „Prawo Zamówień Publicznych" 2009, nr 4.

[12] Tak F. Łapecki, *O funkcjonowaniu art. 26 ust. 2b Prawa zamówień publicznych*, [w:] Kwartalnik „Prawo Zamówień Publicznych" 2013, nr 1.

potwierdzenia w przepisie ustawy. Zgodnie z art. 2 ust. 2 dyrektywy 2004/18 państwo członkowskie może wymagać, aby grupa przedsiębiorców przybrała określoną formę prawną na etapie wykonywania zamówienia. W polskim prawie brak wymogu, aby inny podmiot udostępniający potencjał wykonawcy brał udział w realizacji zamówienia na zasadzie podwykonawstwa. Udostępnienie zasobów może wystąpić w innej formie przy wykonywaniu zamówienia.

4. Orzecznictwo KIO

W takim duchu wydana została większość wyroków Krajowej Izby Odwoławczej, która wielokrotnie zajmowała się tą problematyką. O znaczeniu zagadnienia dla praktyki świadczy poświęcenie jednego z podrozdziałów w Informacji o działalności Krajowej Izby Odwoławczej w 2011 r.[13]. Dominujące orzecznictwo podziela pogląd o możliwości udostępnienia zasobów w inny sposób niż udział w wykonywaniu zamówienia, np. w wyroku z 18 lutego 2011 r. (sygn. akt 250/11) Izba wyraziła pogląd, że z udostępnieniem potencjału wiąże się konieczność pewnego – bezpośredniego czy pośredniego zaangażowania podmiotu udostępniającego. Zaangażowanie zaś może przybrać różne formy, jak przekazanie *know-how*, konsultacje, doradztwo, co nie jest tożsame z udziałem w realizacji zamówienia *sensu stricte*. Izba podkreśliła, że warunkiem koniecznym dla powołania się na zasoby innych podmiotów jest wykazanie, że zostaną one udostępnione, nie zaś że podmiot udostępniający będzie brał udział w wykonywaniu przedmiotu umowy jako podwykonawca. Podobnie w wyrokach o sygn. akt KIO 1482/11, KIO 1666/11, KIO 1669/11, KIO 1670/11, KIO 2531/11, KIO 2248/11, KIO 2249/11.

Istnieje również inna linia orzecznicza, skłaniająca się ku tezie, że udostępnienie wiedzy i doświadczenia oznaczać będzie udział tego podmiotu jako podwykonawcy w realizacji zamówienia (np. orzeczenia o sygn. akt KIO 945/11, KIO 1468/11, KIO 1473/11, KIO 2294/11).

5. Udostępnienie potencjału a sposób oceny spełniania warunków

Przedstawione problemy mają duże znaczenie dla praktyki udzielania i wykonywania zamówień. Nie można bowiem nie dostrzegać niebezpieczeństwa wyboru przez zamawiającego wykonawcy, który jedynie pozornie dysponuje wymaganymi zasobami, i w przypadku wyboru jego oferty nie będzie w stanie zrealizować zamówienia poprawnie. Zachowania takie godzą również w uczciwą

[13] Informacja o działalności Krajowej Izby Odwoławczej została opublikowana na stronie internetowej KIO www.uzp.gov.pl.

konkurencję, gdyż dopuszczają do jednakowego traktowania podmioty budujące latami swoją pozycję na rynku wraz z podmiotami sprawniejszymi w zdobywaniu odpowiednich dokumentów, w tym często od podmiotów zagranicznych, które nie mają faktycznych możliwości i zamiaru brania udziału w wykonywaniu zamówienia.

Warto zauważyć, że problem udostępnienia potencjału i jego oceny na etapie ubiegania się o zamówienie jest w pewnym sensie odbiciem innego problemu, jedynie sygnalizowanego, a nie wyartykułowanego wprost w dotychczasowym dorobku doktryny. Idzie tu o ocenę potencjału wykonawcy do wykonania zamówienia. Z jednej strony ustawodawca w art. 26 ust. 3 ustawy p.z.p. podkreśla, że ocena warunków udziału w postępowaniu odbywa się na dzień składania ofert, co służyć ma zapewnieniu równego traktowania wykonawców (stanowisko to było wielokrotnie przedstawiane przez Prezesa UZP). Z drugiej zaś pojawia się pewne założenie (również ze strony Prezesa UZP, prezentowane chociażby w przywołanych opiniach), że wykonawca będzie wykorzystywał potencjał prezentowany w ofercie (wniosku) przy wykonywaniu zamówienia. Założenie takie ponownie nie znajduje potwierdzenia w przepisach ustawy – żadna z regulacji nie wymaga, aby potencjał zaprezentowany zamawiającemu na etapie oferty był wykorzystany na etapie wykonywania umowy. Założenie takie byłoby zresztą nieuprawnione – trudno uznać, że wykonawca pod potrzeby danego zamówienia ma obowiązek przechowywać odpowiednią kwotę na rachunku bankowym, zgromadzić niezbędne maszyny i czekać na decyzję zamawiającego o przyznaniu mu zamówienia, by je wykorzystać itp. Dodać należy, że Komisja Europejska po przeprowadzeniu w latach 2008-2010 audytów postępowań o udzielenie zamówienia publicznego współfinansowanych ze środków europejskich zakwestionowała formułowanie warunku, aby na etapie oferty wykonawca dysponował odpowiednim sprzętem. Zalecenie to zostało powtórzone przez instytucje zarządzające poszczególnymi programami[14]. Z tego można wywieść uprawniony wniosek, że nie jest możliwe przyjęcie jednakowego podejścia do każdego z warunków udziału w postępowaniu, gdyż ich charakterystyka wymaga różnego traktowania.

Na tle dziś obowiązujących regulacji ustawa kreuje raczej badanie potencjału wykonawcy na dzień składania ofert (wniosków) jako *możliwości* zgromadzenia i użycia zasobów niezbędnych dla wykonania zamówienia, niż zobowiązania do użycia tych konkretnych zasobów, które zaprezentowane zostały w ofercie

[14] Tak np. w *Poradniku dla beneficjentów Programu Infrastruktura i Środowisko* dotyczącym zagrożeń w procedurze udzielania zamówień publicznych, opublikowanym na stronie internetowej www.pois.gov.pl.

(wniosku)[15]. Na tym zaś tle zrozumiały jest brak obowiązku wykorzystania zasobów innego podmiotu do wykonania zamówienia. Jeżeli bowiem wykonawca potwierdził, że jest w stanie zgromadzić niezbędny zasób na etapie składania ofert, to uprawdopodabnia to możliwość zgromadzenia takiego zasobu na etapie wykonywania zamówienia, nawet jeżeli będą to inne niż wykazane osoby, maszyny, środki finansowe, czy wreszcie podwykonawcy dysponujący odpowiednią wiedzą.

Przesądzenie w odniesieniu do warunków, w jaki sposób należy oceniać ich spełnienie w zależności od danego warunku, powinno wyjaśnić sytuację w zakresie udostępnienia potencjału innego podmiotu. Jeżeli więc ustawodawca uzna, że ocena doświadczenia, czy zdolności ekonomicznej, jest oceną zdolności posiadanej przez wykonawcę już na etapie złożenia oferty (wniosku), to wykazanie się taką zdolnością za pomocą innego podmiotu powinno oznaczać udział tegoż podmiotu w wykonaniu zamówienia. Jeżeli w przypadku zdolności finansowej lub dysponowania odpowiednimi osobami przepisy zostaną skonstruowane w taki sposób, aby ocena dotyczyła pewnej zdolności do zgromadzenia wymaganych zasobów, co nie oznacza konieczności ich użycia na etapie wykonywania zamówienia, gdyż można zastąpić je innym równoważnym zasobem, to również *wymiana* zasobów innego podmiotu na zasoby własne lub inne powinna być możliwa, co oznacza brak obowiązku korzystania z potencjału wskazanego na etapie oferty, a jedynie wykazanie możliwości skorzystania z tegoż przez okres wykonywania zamówienia.

6. Zobowiązanie podmiotu trzeciego

Kolejne zagadnienie związane z instytucją udostępnienia potencjału to sposób udowodnienia przez wykonawcę, iż będzie on dysponował zasobami udostępnionymi przez inny podmiot. Artykuł 26 ust. 2b ustawy stanowi, że wykonawca zobowiązany jest udowodnić zamawiającemu, iż będzie dysponował zasobami niezbędnymi do realizacji zamówienia, w szczególności przedstawiając w tym celu pisemne zobowiązanie tych podmiotów do oddania mu do dyspozycji niezbędnych zasobów na okres korzystania z nich przy wykonaniu zamówienia. Tym samym z norm wynika obowiązek udowodnienia, przy czym nie zostało przesądzone, jakimi środkami dowód powinien być przeprowadzony. Ustawa jedynie przykładowo wskazuje pisemne zobowiązanie innego podmiotu, jako dopuszczalny sposób udowodnienia dysponowania udostępnionymi zasobami.

Zgodnie z przepisem art. 26 ust. 2b, jak też zasadami ogólnymi dowodzenia (art. 6 Kodeksu cywilnego) ciężar dowodu w przypadku posłużenia się cudzym

[15] Zamawiający przy tym może ustanowić taki obowiązek w drodze postanowień umownych.

potencjałem spoczywa na wykonawcy. W aspekcie przedmiotowym dowodzenie obejmuje dysponowanie potencjałem będącym w dyspozycji innego niż wykonawca podmiotu. Dowody powinny wskazywać na faktyczną możliwość dysponowania przez wykonawcę określonym, skonkretyzowanym potencjałem. Najczęściej stosowanym dowodem jest w tym przypadku zobowiązanie innego podmiotu do udostępnienia skonkretyzowanych zasobów, tj. określonych osób, kwoty pieniężnej, maszyn i urządzeń itp. Należy przy tym podzielić pogląd, iż oświadczenie innego podmiotu należy interpretować jako przyrzeczenie, potwierdzenie odpowiedniego zachowania się w danej sprawie[16]. Oświadczenie, aby spełnić warunek wykazania możliwości dysponowania zasobem, powinno zawierać co najmniej:

- wskazanie udostępnianego zasobu,
- określenie podmiotu udostępniającego i podmiotu, któremu zasób jest udostępniany.

Oświadczenie powinno wykazać, że wykonawca realnie danym zasobem dysponuje, ma faktycznie do dyspozycji zasoby innego podmiotu. W innym przypadku nie jest spełniony cel w jakim regulacja została ustanowiona (a interpretacja taka potwierdzona została przytoczonymi powyżej wyrokami ETS). Na tej podstawie można sformułować wniosek, iż treść oświadczenia powinna wskazywać również na postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego, w którym zasoby mają być udostępnione. Przy czym można również dopuścić, że istnieją takie dowody przekazania potencjału (w tym oświadczenia), które nie wymagają wskazania, że jest on udostępniony w konkretnym postępowaniu, a pozostaje faktycznie w dyspozycji wykonawcy, np. na mocy umowy dzierżawy przedsiębiorstwa, pożyczki pieniężnej dla udostępnienia zdolności finansowej itp.

W zakresie wykazania faktycznego dysponowania potencjałem należy też wspomnieć o możliwości żądania przez zamawiającego dodatkowych dokumentów w celu oceny czy wykonawca będzie dysponował zasobami innych podmiotów w stopniu niezbędnym dla należytego wykonania zamówienia oraz oceny, czy stosunek łączący wykonawcę z tymi podmiotami gwarantuje rzeczywisty dostęp do ich zasobów. Zgodnie z § 1 ust. 6 pkt 2 *rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 19 lutego 2013 r. w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy, oraz form w jakich dokumenty te mogą być składane* zamawiający może wymagać przedłożenia dokumentów dotyczących w szczególności:

- zakresu dostępnych wykonawcy zasobów innego podmiotu,

[16] M. Grabarczyk, *Zobowiązanie osoby trzeciej do sfinansowania kosztów realizacji zamówienia publicznego*, Kwartalnik „Prawo Zamówień Publicznych" 2013, nr 1.

– sposobu wykorzystania zasobów innego podmiotu przez wykonawcę przy wykonywaniu zamówienia,
– charakteru stosunku, jaki będzie łączył wykonawcę z innym podmiotem,
– zakresu i okresu udziału innego podmiotu przy wykonywaniu zamówienia.

O rodzaju przedkładanych dokumentów decydować będzie wykonawca, a ich treść zdeterminowana będzie stosunkiem, jaki łączy wykonawcę z innym podmiotem. Dopuszczenie możliwości żądania dokumentów oznacza w istocie możliwość uzyskania przez zamawiającego wiedzy o większym stopniu szczegółowości niż wymienione w ustawie zobowiązanie.

Udostępnienie zasobu nie powinno mieć charakteru warunkowego. Wykonawca może wykazać spełnienie warunku udziału w postępowaniu przez wykazanie zasobu własnego lub wykazanie dysponowania zasobem innego podmiotu. Jeżeli obie te sytuacje są w świetle prawa zrównane, to uznać należy, że warunkowe udostępnienie potencjału nie jest wystarczające. Wykonawca bowiem nie dysponuje zasobem cudzym, tak jak własnym.

Kolejną kwestią wymagającą omówienia jest forma, w jakiej powinno być złożone oświadczenie innego podmiotu o udostępnieniu potencjału. W art. 26 ust. 2b ustawodawca wskazał na *pisemne* zobowiązanie. Z brzmienia przepisu Krajowa Izba Odwoławcza w większości wyroków[17] wywiodła, iż wykonawca obowiązany jest do przedstawienia zobowiązania w oryginale – w ofercie (wniosku) powinno być złożone zobowiązanie w formie pisemnej, tj. z podpisem osoby uprawnionej do reprezentacji podmiotu udostępniającego potencjał, i nie jest dopuszczalne przedłożenie tegoż w kopii poświadczonej za zgodność z oryginałem. Z poglądem tym nie można się zgodzić. Izba prawidłowo ustaliła, że do dokumentu zobowiązania nie stosuje się przepisów rozporządzenia w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy, oraz form, w jakich te dokumenty mogą być składane, jednakże nie oznacza to dopuszczalności złożenia jedynie oryginału. Artykuł 26 ust. 2b stanowi, iż zobowiązanie innego podmiotu powinno być wyrażone na piśmie, natomiast nie reguluje formy, w jakiej zobowiązanie to ma być przedstawione zamawiającemu – a zaciągnięcie zobowiązania i przedstawienie dokumentu potwierdzającego istnienie zobowiązania to dwie różne czynności[18]. Należy podnieść, że ustawa nie zastrzega dla zobowiązania innego podmiotu formy pisemnej pod rygorem nieważności, co oznacza, że zastrzeżona jest ona jedynie dla celów dowodowych. Kopia doku-

[17] Informacja o działalności Krajowej Izby Odwoławczej w 2011 r., www.uzp.gov.pl.
[18] M. Stachowiak, [w:] M. Stachowiak, J. Jerzykowski, W. Dzierżanowski, *Prawo zamówień publicznych, Komentarz*, Wydanie V, Wolters Kluwer, Warszawa 2012, s. 195. Tak też F. Łapecki, *O funkcjnowaniu art. 26 ust 2b…*, op.cit.

mentu poświadcza więc, że zobowiązanie zostało wyrażone na piśmie. Warto też wskazać, że co prawda dla oferty ustawa zastrzega formę pisemną *ad solemnitatem*, to w przypadku dokumentów składanych na potwierdzenie spełniania warunków udziału w postępowaniu w przywoływanym rozporządzeniu z 19 lutego 2013 r. w § 7 ust. 1 dopuszcza złożenie ich jako kopie poświadczone za zgodność z oryginałem. Jeżeli więc zobowiązanie służy wykazaniu spełnienia warunków, żądaniem nadmiernym jest, aby było składane w formie bardziej rygorystycznej niż dokumentów wymaganych w sytuacji, gdy zasób należy bezpośrednio do wykonawcy.

7. Wnioski

Wprowadzenie możliwości posłużenia się potencjałem innego podmiotu dla wykazania spełnienia warunków udziału w postępowaniu przez wykonawcę było niezbędne dla pozyskania stanu zgodności prawa krajowego z prawem europejskim. Jednocześnie jednak brak regulacji, które choć w szczątkowy sposób, w sytuacji gdy wykonawca powoływał się na etapie ubiegania się o zamówienie publiczne na zasoby innych podmiotów, a następnie nie wykonuje zamówienia należycie ze względu na brak wykorzystania niezbędnych do tego zasobów, zezwalałyby zamawiającemu na domaganie się udziału tychże podmiotów w wykonaniu zamówienia.

Zamawiający więc, choć po wejściu w życie przepisów nowego rozporządzenia w sprawie dokumentów, może w pełniejszy sposób badać relację pomiędzy wykonawcą a podmiotem udostępniającym zasoby, w celu ustalenia, czy udostępnienie nie ma charakteru pozornego, pozostaje bez zabezpieczenia przed nieuczciwymi praktykami.

Należy jednak przy tym dodać, że pomimo tego braku, a może również właśnie ze względu na ten brak, zamawiający powinni w świadomy i staranny sposób ustalać warunki udziału w postępowaniu. Ich prawidłowa konkretyzacja i wskazanie na zasoby faktycznie niezbędne do realizacji zamówienia może ograniczyć praktyki pozornego udostępniania potencjału np. w celu osiągnięcia wyższej pozycji na liście wykonawców dopuszczonych do dalszego udziału w postępowaniu w trybach udzielenia zamówienia z prekwalifikacją.

Streszczenie

Niniejszy artykuł porusza problematykę wykazania przez wykonawcę spełnienia warunków udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego przez wskazanie zasobów innych podmiotów.

Prawo europejskie interpretowane przez Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej zakłada faktyczny dostęp w trakcie realizacji zamówienia do udostępnianego potencjału. W prawie polskim artykuł 26 ust. 2b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych kreuje możliwość wykazania się zasobem innego podmiotu niż wykonawca, przy czym nie stanowi o obowiązku uczestnictwa podmiotu w wykonywaniu zamówienia.

Artykuł wskazuje na zakres i zasady udostępnienia potencjału, jak też na problemy pojawiające się w praktyce stosowania prawa.

Słowa kluczowe: *prawo zamówień publicznych, warunki udziału w postępowaniu, postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego*

Using the potential of another entity in order to demonstrate compliance with the conditions for participation in the public procurement procedure

Summary

This article focuses on the issue of demonstration by the contractor that he meets the conditions for participation in the award of a public contract procedure by indicating the capacities of other entities.

European law interpreted by the Court of Justice of the European Union presupposes effective access during the contract to the shared potential. In Polish law, article 26, paragraph 2 b of the Act of 29 January 2004, the Public Procurement Law creates the opportunity to demonstrate the resource of another entity than the contractor, but does not constitute an obligation for the entity to participate in the performance of the contract.

Article raises the issue of the scope and terms of using the other entity's capacity, as well as focuses on problems arising in the practice of law enforcement.

Keywords: *public procurement law, the conditions for participation in the proceedings, proceedings for awarding a public contract*

Rozdział 10

Przekształcenie gospodarstw pomocniczych w jednostki gospodarki budżetowej – uwagi na tle ustawy Prawo zamówień publicznych

(MARTA WITWICKA-DŻUGAN[1])

1. Wstęp

Celem niniejszego artykułu jest próba oceny przeprowadzonej reformy sektora finansów publicznych w kontekście pozostawienia nowo tworzonym instytucjom gospodarki budżetowej wiedzy i doświadczenia, o jakim jest mowa w uregulowaniach ustawowych w zakresie warunków stawianych wykonawcom ubiegającym się o zamówienie publiczne, nabytego wskutek realizacji zadań przez, zlikwidowane w ramach ww. reformy, gospodarstwa pomocnicze.

Co do zasady, instytucje gospodarki budżetowej realizują zamówienia wewnątrzorganizacyjne, tzw. „zamówienia *in-house*", na rzecz ich organu założycielskiego, z pominięciem przepisów ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych[2]. Zgodnie z dyspozycją art. 4 ww. ustawy, nie stosuje jej się m.in. do zamówień udzielanych instytucji gospodarki budżetowej przez organ władzy publicznej wykonujący funkcje organu założycielskiego tej instytucji, jeżeli spełnione są łącznie wskazane w ustawie warunki, a to, by zasadnicza część działalności instytucji gospodarki budżetowej dotyczyła wykonywania zadań publicznych na rzecz tego organu władzy publicznej, by organ władzy publicznej sprawował nad instytucją gospodarki budżetowej kontrolę odpowiadającą kontroli sprawowanej nad własnymi jednostkami nieposiadającymi osobowości prawnej, w szczególności polegającą na wpływie na decyzje strategiczne i indywidualne dotyczące zarządzania sprawami instytucji oraz by przedmiot zamówienia należał do zakresu działalności podstawowej[3] instytucji gospodarki budżetowej określonego zgodnie z art. 26 ust. 2 pkt 2 ustawy z dnia 27 sierpnia

[1] Podkarpacki Bank Spółdzielczy w Sanoku. Oddział w Rzeszowie.

[2] Ustawa z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz.U. z 2010 r. nr 113, poz. 759 ze zm.).

[3] Przedmiot działalności podstawowej instytucji gospodarki budżetowej określa statut, który jest nadawany przez organ wykonujący funkcje organu założycielskiego.

2007 r. o finansach publicznych[4]. Przy spełnieniu ww. przesłanek, organ administracji pełniący funkcje organu założycielskiego, może przy udzielaniu zamówień instytucji gospodarki budżetowej korzystać z wyłączenia rygoru stosowania prawa zamówień publicznych w razie zlecania usług (dostaw) „swojej" instytucji gospodarki budżetowej.

Omawiany przepis ma jednak zastosowanie jedynie w relacjach z organem założycielskim. W odniesieniu do innego podmiotu nie można bowiem wykazać m.in. spełniania warunku sprawowania stosownej kontroli na instytucją gospodarki budżetowej. W konsekwencji, instytucja gospodarki budżetowej, będąca *de facto* jednostką niezależną od organu władzy publicznej, posiadającą osobowość prawną i samodzielnie gospodarującą mieniem, chcąc uzyskać i realizować inne zamówienie, musi wziąć udział w procedurze przetargowej na równi z pozostałymi oferentami. I co do zasady brak jest ku temu przeszkód prawnych. Prawo zamówień publicznych dopuszcza taką możliwość, albowiem zgodnie z dyspozycją art. 2 pkt 11 ww. ustawy, wykonawcą zamówienia publicznego może być „osoba fizyczna, osoba prawna albo jednostka organizacyjna nieposiadająca osobowości prawnej, która ubiega się o udzielenie zamówienia publicznego, złożyła ofertę lub zawarła umowę w sprawie zamówienia publicznego". Powyższe wskazuje wprost, iż również instytucja gospodarki budżetowej, powstała z przekształcenia gospodarstwa pomocniczego, jako jednostka posiadająca osobowość prawną, może brać udział w postępowaniach o udzielenie zamówienia publicznego jako wykonawca – oczywiście z zastrzeżeniem, iż żaden przepis szczególny dotyczący określonej jednostki (tak powszechnie obowiązujący, jak i wynikający z regulacji wewnętrznych) nie ogranicza prowadzenia działalności danego rodzaju.

2. Warunek wiedzy i doświadczenia w postępowaniu o udzielenie zamówienia

O udzielenie zamówienia publicznego mogą jednakże ubiegać się jedynie wykonawcy, którzy spełniają warunki udziału w postępowaniu, tj. m.in. warunki dotyczące posiadania uprawnień do wykonywania określonej działalności lub czynności, jeżeli przepisy prawa nakładają obowiązek ich posiadania, warunki posiadania wiedzy i doświadczenia, wymogi dysponowania odpowiednim potencjałem technicznym oraz osobami zdolnymi do wykonywania zamówienia, a także wykonawcy wykazujący się odpowiednią sytuacją ekonomiczną i finansową. Tym samym, w zakresie określonym w art. 22 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych, zamawiający określają konkretne wymogi, odnoszące się do przedmiotu zamówienia i adekwatne do niego warunki udziału w postępowaniu. Żąda-

[4] Ustawa z dnia 27 sierpnia 2009 r. o finansach publicznych (Dz.U. z 2009 nr 157 poz. 1240).

nie wykazania się określoną wiedzą i doświadczeniem jest natomiast praktycznie najczęściej stawianym wymogiem w postępowaniach o zamówienie publiczne. Wymaganie to służy bowiem wykazaniu przez danego wykonawcę, iż posiada on wystarczający potencjał, niezbędną wprawę i umiejętności praktyczne, nabyte w toku realizacji poprzednich zadań zbliżonych do zakresu zamówienia pod względem skali, złożoności i wartości. Potwierdzone w ten sposób doświadczenie ma dać zamawiającemu rękojmię, iż dany wykonawca jest zdolny do należytego wykonania robót objętych udzielanym zamówieniem[5]. Jak podkreślane jest w orzecznictwie, celem formułowania i precyzowania warunków udziału w postępowaniu odnoszących się do wiedzy i doświadczenia jest umożliwienie składania ofert jedynie wykonawcom zdolnym do realizacji przedmiotu zamówienia w sposób profesjonalny i gwarantujący wydatkowanie środków publicznych zgodnie z zasadami określonymi w ustawie o finansach publicznych, tj. w sposób celowy i oszczędny – gwarantujący zasady uzyskiwania najlepszych efektów z danych nakładów i w sposób umożliwiający terminową realizację zadań[6].

Tym samym, jednostki gospodarki budżetowej, chcąc uzyskać zamówienie na realizację danych robót bądź usług objętych konkretną procedurą przetargową, winny legitymować się stosowną wiedzą i doświadczeniem, określonym przez zamawiającego w Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia. Podobnie jak pozostali oferenci, mogą w tym zakresie wykazać własną wiedzę i doświadczenie w realizacji zamówień podobnych, jak i wskazać na wiedzę i doświadczenie udostępnione przed podmioty trzecie. *Prima facie* wydawać by się mogło, iż jednostki gospodarki budżetowej, powstałe z przekształcenia gospodarstw pomocniczych specjalizujących się *de facto* w realizacji danego typu zadań, ze spełnieniem powyższych warunków nie powinny mieć problemu. Procedura przekształcenia istniejących gospodarstw pomocniczych państwowych jednostek budżetowych w jednostki gospodarki budżetowej miała właśnie na celu ochronę ciągłości realizacji zadań publicznych.

Powstaje jednak pytanie, czy dla potrzeb wykazania spełniania ww. warunków udziału w postępowaniu jednostki gospodarki budżetowej mogą wskazywać na potencjał jednostek pomocniczych, z których powstały, a w zasadzie, czy w toku postępowania o udzielenie zamówienia publicznego potencjał podmiotów przekształconych może być uważany za potencjał własny nowej jednostki gospodarki budżetowej. Teoretycznie, nowy podmiot, powstały z przekształcenia innego, który jako następca prawny, legitymuje się jego doświadczeniem, przejął wszystkie prawa i obowiązki związane z prowadzonym przedsiębiorstwem oraz

[5] Tak też: wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 30 sierpnia 2011 r. KIO 1752/11, Legalis 372008.

[6] Wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 3 stycznia 2012 r., KIO 2683/11, Legalis 441963.

kontynuuje jej działalność, przy zachowaniu pełnej ciągłości majątkowej i przedmiotowej, może wykazać się doświadczeniem i referencjami podmiotu, w wyniku którego przekształcenia sam powstał[7]. *A contrario*, w sytuacji, gdy brak jest pełnej ciągłości przedmiotowej, np. gdy w ramach restrukturyzacji podmiotu dochodzi jedynie do sukcesji szczególnej niektórych jedynie dóbr jednostki przekształconej, wskazywanie na potencjał podmiotów przekształconych jako na potencjał własny jest działaniem nieuprawnionym. Dla odpowiedzi na powyższe pytanie konieczne jest zatem ustalenie, czy w przypadku przekształcenia gospodarstw pomocniczych w jednostki gospodarki budżetowej mamy do czynienia z tożsamością podmiotową jednostki przekształcanej i przekształconej, czy dochodzi do sukcesji generalnej, względnie – syngularnej, w ramach której dojść może do przejścia tzw. „wiedzy i doświadczenia" na podmiot przekształcony.

3. Przekształcenie gospodarstw pomocniczych w instytucje gospodarki budżetowej

Odpowiadając na powyższe, w pierwszej kolejności wyjaśnić należy, iż gospodarstwa pomocnicze, zgodnie z nieobowiązującym już art. 26 ust. 1 ustawy z dnia 30 czerwca 2005 r. o finansach publicznych, stanowiły wyodrębnioną z jednostki budżetowej, pod względem organizacyjnym albo też finansowym, część jej działalności podstawowej lub działalność uboczną. W formie gospodarstw pomocniczych działały m.in. stołówki, hotele pracownicze, ośrodki szkoleniowe i wypoczynkowe, ośrodki informatyczne, zakłady remontowo-budowlane czy przedsiębiorstwa poligraficzne. W swoim założeniu działalność gospodarstw pomocniczych miała być ekonomiczna, efektywna i przynosić zyski. Jednym z podstawowych celów powstania gospodarstw pomocniczych, jeszcze w latach 60. XX wieku, miało być prowadzenie części działalności podstawowej jednostki budżetowej. Miały one niejako pomagać macierzystym jednostkom budżetowym w realizacji zadań, do których zostały utworzone. Stanowiły one dość popularną formę prowadzenia działalności – dla zobrazowania powyższego warto nadmienić, że w 2007 r. funkcjonowało 407 gospodarstw pomocniczych państwowych jednostek budżetowych oraz 637 gospodarstw pomocniczych samorządowych jednostek budżetowych, które zatrudniały łącznie ok. 17,5 tys. osób, z czego ok. 11,5 tys. w jednostkach państwowych i ok. 6 tys. w jednostkach samorządowych. W sumie jednostki te zatrudniały w 2007 r. już ponad 102,5 tys. pracowników[8].

[7] Tak przykładowo: wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z 24 października 2008 r.; KIO/UZP 1094/08, LexisNexis nr 2381199.

[8] Zob. szerzej: Rządowy projekt ustawy o finansach publicznych, Druk sejmowy nr 1181, Sejm VI kadencji, Uzasadnienie, s. 4 i 6.

Ich liczba na przestrzeni lat ulegała zmianie w obu kierunkach, niemniej jednak nie ulega wątpliwości, że gospodarstwa pomocnicze miały charakter powszechny. W praktyce jednak nie spełniały one swych pierwotnych celów, dla których zostały ustanowione. Zarzucano im brak efektywności oraz brak wymaganego przepisami prawa, organizacyjnego wyodrębnienia działalności niektórych gospodarstw z działalności jednostki budżetowej, uniemożliwiający prawidłowe ustalenie kosztów ich funkcjonowania. Krytykowano także obowiązek świadczenia usług na rzecz jednostki macierzystej według kosztów własnych. Między innymi z tychże powodów, w ramach reformy sektora finansów publicznych zostały one zlikwidowane z końcem 2010 r.

W celu zapewnienia ciągłości realizacji zadań publicznych przez nie wykonywanych ustawa przewidziała jednak nie tylko ich „definitywną" likwidację, lecz także możliwość przekształcenia już istniejącego gospodarstwa pomocniczego w instytucję gospodarki budżetowej. Tryb przekształcenia gospodarstw pomocniczych w jednostki gospodarki budżetowej uregulowany został w ustawie Przepisy wprowadzające ustawę o finansach publicznych[9]. Zgodnie z dyspozycją art. 116 ww. ustawy, instytucja gospodarki budżetowej miała być utworzona poprzez przekształcenie istniejącego gospodarstwa pomocniczego państwowej jednostki budżetowej. Nie do końca jednak przepisy ww. ustawy, ani też przepisy wydanych na jej podstawie aktów wykonawczych, sprecyzowały, jaka sfera praw i obowiązków podlega wskutek przekształcenia przejęciu przez nowo utworzoną jednostkę.

Co do zasady, w przypadku „przekształcenia" następuje jedynie zmiana formy prawnej danego podmiotu, przy zachowaniu jego pełnej tożsamości (zasada kontynuacji). Niewątpliwym jest, iż tam, gdzie zastosowanie znajduje ww. zasada[10], podmiotowi przekształconemu przysługują z mocy ustawy prawa i obowiązki podmiotu przekształconego, co należy rozumieć w ten sposób, że nie ma następcy i poprzednika prawnego, lecz mamy do czynienia z tą samą jednostką. Jak wskazuje się w doktrynie, przekształcenie ma nieść ze sobą ładunek neutralności z punktu widzenia praw i obowiązków z zakresu prawa cywilnego, a przyjęcie zasady kontynuacji jest jedynym logicznym uzasadnieniem procesów przekształceniowych[11]. Zarówno zatem przed i po przekształceniu mamy do czynienia z tym samym podmiotem, który jedynie zmienia swą formę – tzw. „szatę prawną"[12]. W przypadku zatem np. przekształceń spółek prawa handlowego,

[9] Ustawa z dnia 27 sierpnia 2009 r. Przepisy wprowadzające ustawę o finansach publicznych, (Dz.U. 2009 nr 157 poz. 1241).

[10] Por. przykładowo art. 553 § 1 Ksh czy art. 12 Ksh *in fine*.

[11] Zob. szerzej: A. Kidyba, *Kodeks Spółek Handlowych, Komentarz, Tom II*, Warszawa 2008, s. 1122 i nast.).

[12] Tak: A. Szumański, *Kodeks spółek handlowych. Tom IV. Komentarz do art. 459-633*, Warszawa 2004, s. 998.

spółka przekształcona, jako ten sam podmiot, powoływać się może na potencjał podmiotu, z którego powstała. Ponadto, w toku postępowania o udzielenie zamówienia wykonawca może powoływać się na doświadczenie innego podmiotu, o ile jest w stanie wykazać sukcesję. Czyli takie przekształcenie jednego podmiotu w drugi, czy też połączenie tych podmiotów, w których wykonawca składający ofertę jest sukcesorem podmiotu, na doświadczenie którego się powołuje[13]. Sytuacja taka ma miejsce przykładowo podczas łączenia się spółek.

4. Zakres praw i obowiązków przejmowanych przez nowo utworzone instytucje gospodarki budżetowej

Odnosząc powyższe do procesu przekształcenia gospodarstw pomocniczych w instytucje gospodarki budżetowej, wskazać należy, iż ustawodawca nie odwołuje się do trybu i skutków przekształceń uregulowanych w kodeksie spółek handlowych (w zakresie ww. zasad sukcesji bądź kontynuacji), ani do innego aktu prawnego rangi ustawy regulującego ww. kwestie, lecz odsyła do przepisów Rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 21 września 2010 r. w sprawie sposobu i trybu przekształcenia gospodarstw pomocniczych państwowych jednostek budżetowych w instytucje gospodarki budżetowej[14]. Rozporządzenie to z kolei wyraźnie w treści § 4 ust. 1 wskazuje, iż *Instytucja gospodarki budżetowej przejmuje przysługujące gospodarstwu pomocniczemu przed jego przekształceniem należności, uprawnienia, obowiązki, środki pieniężne oraz rzeczowe składniki majątkowe inne niż nieruchomości. Instytucja gospodarki budżetowej pozostaje podmiotem w szczególności zezwoleń lub koncesji, które zostały przyznane na rzecz gospodarstwa pomocniczego przed jego przekształceniem, chyba że odrębne przepisy lub decyzja o udzieleniu zezwolenia lub koncesji stanowią inaczej*.

Zrezygnowano zatem w tym przypadku z zasady kontynuacji – cytowane przepisy nie wskazują bowiem, nawet pośrednio, by przekształconemu podmiotowi przysługiwały wszystkie prawa i obowiązki podmiotu przekształcanego. Nie przewidziano również możliwości sukcesji generalnej – poprzez wskazanie, iż jednostka gospodarki budżetowej „wstępuje" w prawa i obowiązki gospodarstw pomocniczych, pomimo iż projekt rozporządzenia z 4 lutego 2010 r. sugerował wyraźnie „następstwo prawne". Wręcz przeciwnie – w ostatecznie przyjętym kształcie rozporządzenia enumeratywnie wymieniono *należności, uprawnienia,*

[13] Wyrok KIO z 7 lipca 2009 r., sygn. akt KIO/UZP 774/09, orzeczenie dostępne na stronie http://noweprzetargi.pl/szukaj/0774-09.pdf, stan na dzień 4 listopada 2013 r.

[14] Rozporządzenie Rady Ministrów z dnia 21 września 2010 r. w sprawie sposobu i trybu przekształcenia gospodarstw pomocniczych państwowych jednostek budżetowych w instytucje gospodarki budżetowej (Dz.U. z dnia 30 września 2010 r.).

obowiązki, środki pieniężne oraz rzeczowe składniki majątkowe inne niż nieruchomości. Stąd też, pomimo iż sukcesja oraz kontynuacja uprawnień i obowiązków stanowią podstawowe pojęcia służące badaniu natury przekształcenia – bez wyraźnej delegacji ustawowej do przepisów prawa handlowego bądź innych aktów normatywnych przewidujących ww. skutki, niedopuszczalne zdaje się ich wykorzystanie przy przekształceniach gospodarstw pomocniczych w jednostki gospodarki budżetowej. W tym zakresie zastosowanie znajdą jedynie przepisy cytowanego rozporządzenia. Z jego treści wynika natomiast bezsprzecznie, iż mamy do czynienia z sukcesją syngularną, wskazującą na przejęcie przez jednostkę gospodarki budżetowej jedynie części praw i obowiązków podmiotów przekształcanych, wymienionych wprost w cytowanym przepisie.

Niezależnie od powyższego, dodatkowo podkreślenia wymaga fakt, iż sukcesja generalna może wynikać jedynie z przepisów rangi ustawowej, które zgodnie z art. 87 Konstytucji RP stanowią wyłączne źródło prawa powszechnie obowiązującego. Nie jest zatem dopuszczalne jej domniemywanie czy też konstruowanie w oparciu o wykładnię celowością (tym bardziej – samodzielne tworzenie na potrzeby postępowań przetargowych). Jak słusznie podnosi się w doktrynie, treść sukcesji uniwersalnej nie może podlegać swobodzie interpretacyjnej, ale musi mieć oparcie na wyraźnym przepisie prawa. Nie ma wątpliwości, że sukcesja uniwersalna występuje przy dziedziczeniu (art. 922 § 1 KC) czy przy nabyciu spadku na skutek umowy (art. 1053 KC). Zgodnie z tą pierwszą normą „prawa i obowiązki majątkowe zmarłego przechodzą (...)", natomiast art. 1053 KC przewiduje, że nabywca „wstępuje w prawa i obowiązki spadkodawcy"[15]. W omawianej reformie takie rozwiązanie pominięto. Innymi słowy, z uwagi na fakt, iż ustawa nie przewiduje procedury przekształcenia, która automatycznie zapewniałaby tożsamość podmiotową pomiędzy podmiotem przekształcanym a nowo utworzonym ani tym bardziej nie wskazuje na sukcesję generalną, chociażby poprzez użycie ww. wyrażeń, przyjąć należy, iż w toku tzw. „przekształcenia" do sukcesji generalnej nie dochodzi. Co więcej, o ile zdanie drugie § 4 ust. 1 omawianego rozporządzenia zdaje się wymieniać jedynie przykładowo zezwolenia i koncesje, odnosząc się do sukcesji administracyjnoprawnej, o tyle zdanie pierwsze, wskazujące na „należności, uprawnienia, obowiązki, środki pieniężne oraz rzeczowe składniki majątkowe inne niż nieruchomości" stanowi katalog zamknięty. Brak posłużenia się zwrotem „w szczególności", „takie jak" czy też „m.in.", przy braku innych uregulowań prawnych wskazujących na sukcesję generalną, nie pozwalają na zajęcie odmiennego stanowiska. W konkluzji należy przyjąć, że przy przekształceniu gospodarstw pomocniczych w jednostki gospodarki budżetowej,

[15] Por. E. Niezbecka, [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz*, T. IV, pod red. A. Kidyby, Warszawa 2008, s. 23.

w sferze skutków prawnych nie mamy do czynienia z ukształtowaną dotychczas przy „klasycznym" przekształceniu zasadą kontynuacji ani też z zasadą sukcesji uniwersalnej, zaś użyty przez ustawodawcę zwrot „przekształcenie" w odniesieniu do gospodarstw pomocniczych uznać należy za pewne naruszenie konsekwencji terminologicznej.

Marginalnie wskazać w tym miejscu należy na treść § 10 Rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 20 czerwca 2002 r. w sprawie „Zasad techniki prawodawczej"[16], regulującego tzw. dyrektywę konsekwentności języka prawodawcy. W jej rozumieniu do oznaczenia jednakowych pojęć używa się jednakowych określeń, a różnych pojęć nie oznacza się tymi samymi określeniami. Zasadę tę stosuje się w ramach poszczególnych aktów, w ramach określonych dziedzin lub, o ile jest to możliwe i celowe, w ramach całego systemu prawa[17]. Słusznie podkreślane jest w doktrynie, iż prawodawca, któremu zależy na komunikatywnym i adekwatnym do jego intencji przekazywaniu treści norm prawnych do adresatów i organów stosujących prawo, musi uwzględniać funkcjonujące w praktyce reguły wykładni. W tym przypadku oznacza to, że zawsze, gdy prawodawca chce użyć jakiegoś wyrażenia w danym przepisie w innym znaczeniu, niż ma ono w innych przepisach tego samego lub innych aktów prawnych, powinien dać temu wyraz w konstruowanych przepisach[18]. Tymczasem unormowany w ustawie o finansach publicznych proces „przekształcania" gospodarstw pomocniczych w jednostkę o innej formie organizacyjno-prawnej nie ma nic wspólnego z powszechnie rozumianym „przekształcaniem" form organizacyjnoprawnych. Także dlatego, że dopiero instytucja gospodarki budżetowej została wyposażona w przymiot osobowości prawnej. Takiego statusu nie miały działające poprzednio państwowe zakłady budżetowe i gospodarstwa pomocnicze państwowych jednostek budżetowych.

5. Wiedza i doświadczenie jako składnik przedsiębiorstwa

Mając na uwadze powyższe, powracając do próby odpowiedzi na zadane powyżej pytanie, postawić można ostrożnie tezę, iż instytucja gospodarki budżetowej mogłaby powoływać się na wiedzę i doświadczenie gospodarstw pomocniczych, z których powstała, tylko w sytuacji, gdyby dobra te przejęła w drodze sukcesji syngularnej, o której mowa w § 4.1 ww. rozporządzenia (względnie – do-

[16] Rozporządzenie Prezesa Rady Ministrów z dnia 20 czerwca 2002 r. w sprawie „Zasad techniki prawodawczej" (Dz.U. nr 100, poz. 908).
[17] Zob. *Zasady techniki prawodawczej. Komentarz do rozporządzenia*, red. J. Warylewski, Warszawa 2003, s. 89.
[18] Ibidem, s. 89.

puszczalnej w prawie publicznym sukcesji generalnej tylko praw i obowiązków danego rodzaju). Nawet jednak przy najbardziej liberalnym podejściu i przyjęciu najszerszego zakresu pojęciowego przejmowanych dóbr wymienionych w omawianych przepisie, nie sposób wiedzy i doświadczenia zakwalifikować jako „uprawnienia", „obowiązku", „należności", „środków pieniężnych" czy też „rzeczowych składników majątkowe innych niż nieruchomości".

Wyjaśniając powyższe wskazać w tym miejscu należy, iż w orzecznictwie przez „doświadczenie" w rozumieniu art. 22 ust. 1 pkt 2 ustawy Prawo zamówień publicznych, rozumie się „umiejętności zdobyte i ugruntowane przy wykonywaniu prac odpowiadających rodzajem usługom objętych przedmiotem zamówienia", zaś badanie posiadanego doświadczenia ma służyć weryfikacji, czy wykonawca daje rękojmię należytego wykonania umowy[19]. Definiowane jest ono także jako „umiejętności praktyczne, warunkujące zdolność do należytego wykonania określonych czynności (niezawodność)"[20], „umiejętności zdobyte i ugruntowane w trakcie praktyki"[21] oraz jako „potwierdzone w praktyce posiadanie umiejętności w zakresie wykonywania danego rodzaju zamówienia"[22]. Doświadczenie jest zatem rozumiane, najogólniej rzecz ujmując, jako umiejętność zdobyta i ugruntowana w praktyce[23]. Posiadaniem niezbędnej wiedzy będzie natomiast posiadanie zasobu wiadomości z danej dziedziny, znajomość technologii i metodologii dotyczącej wykonania zamówienia[24]. Przy tak zdefiniowanej „wiedzy i doświadczeniu" nie można zatem uznać, by mieściła się ona w którymkolwiek punkcie ww. wyliczenia. Definitywnie zatem stwierdzić należy, iż przepisy prawne regulujące powstanie instytucji gospodarki budżetowej nie przewidują wprost nabycia przez nie wiedzy i doświadczenia przysługującej uprzednio gospodarstwom pomocniczym.

Wątpliwości budzić może natomiast możliwość przejęcia wiedzy i doświadczenia „łącznie", wraz z powyższymi dobrami. W doktrynie wskazuje się bowiem, iż wiedza i doświadczenie stanowią składniki przedsiębiorstwa, które nie mogą być przedmiotem obrotu w oderwaniu od zorganizowanego kompleksu majątkowego. Niewątpliwie do składników przedsiębiorstwa należy suma doświadczeń zawodowych, posiadanych zdobyczy myśli technicznej i organizacyjnej, czyli to, co określa się w piśmiennictwie zapożyczoną nazwą *know-how*[25]. Powołując się

[19] Wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 18 czerwca 2012 r., KIO 1159/12, Legalis 491252.
[20] Wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 19 października 2010 r. KIO 2172/10, Legalis 355465.
[21] Wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 22 czerwca 2010 r. KIO 1027/10, Legalis 267383.
[22] Wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 27 sierpnia 2009 r. KIO/UZP 1056/09, Legalis 329979.
[23] Por.: *Prawo zamówień publicznych. Komentarz*, pod red. T. Czajkowskiego, Warszawa 2007, s. 127.
[24] P. Wiśniewski, *Warunki udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego – zagadnienia podstawowe*, PZP 2006, nr 3, s. 29.
[25] S. Dmowski, S. Rudnicki, *Komentarz do kodeksu cywilnego*, Warszawa 2002, s. 179.

na opinię Urzędu Zamówień Publicznych z dnia 14 czerwca 2010 r. *Możliwość powoływania się na referencje wykonawcy, a zbycie przedsiębiorstwa*[26] stwierdzić należy, że – po pierwsze: dobra takie, jak doświadczenie zawodowe i organizacyjne podmiotu, którego emanacją są referencje, bezsprzecznie stanowią składnik majątku przedsiębiorstwa i – po drugie: dobra te nie stanowią samodzielnego bytu (składnika), ale w sposób nierozerwalny związane są z danym przedsiębiorstwem, w konsekwencji czego mogą być one zbyte jedynie łącznie z nim lub z jego częścią. W piśmiennictwie i judykaturze nie wyróżnia się bowiem odrębnego składnika niematerialnego przedsiębiorstwa w postaci „wiedzy i doświadczenia" – przyjmuje się natomiast, że pojęcie „wiedza" zawiera takie składniki niemajątkowe przedsiębiorstwa jak: *know-how* oraz tajemnice przedsiębiorstwa. Z kolei przez doświadczenie należy rozumieć wcześniejsze świadczenie usług (dostaw, robót budowlanych) na bazie przedsiębiorstwa w znaczeniu przedmiotowym, które pokrywają się z usługami (dostawami, robotami budowlanymi) objętymi postępowaniem o zamówienie publiczne. Ściśle z wyżej wymienionym doświadczeniem łączy się *goodwill* czy też dobra marka przedsiębiorstwa wykonawcy[27]. Na tle powyższego dopuszczalnym mogłoby być zatem przejęcie przez instytucję gospodarki budżetowej „wiedzy i doświadczenia" jednostki przekształcanej w sytuacji przejęcia w toku przekształcenia przedsiębiorstwa bądź jego zorganizowanej części. Dla stwierdzenia powyższego niezbędne byłoby jednak wykazanie, iż „należności, uprawnienia, obowiązki, środki pieniężne oraz rzeczowe składniki majątkowe inne niż nieruchomości", o których mowa w § 4 ust. 1, stanowią przedsiębiorstwo bądź jego zorganizowaną część w rozumieniu art. 55^1 k.c.[28].

[26] Opinia Urzędu Zamówień Publicznych z dnia 14 czerwca 2010 r. *Możliwość powoływania się na referencje wykonawcy a zbycie przedsiębiorstwa*, http://www.uzp.gov.pl/cmsws/page/?D;999;mozliwosc_ powolywania_sie_na_referencje_wykonawcy,_a_zbycie_przedsiebiorstwa.html, stan na dzień 26 września 2013 r.

[27] Tak m.in. G. Jędrejek, *Wymóg niezbędnej wiedzy i doświadczenia w toku postępowania o udzielenie zamówienia publicznego*, [w:] Kwartalnik PZP 2008, nr 3(18).

[28] Mowa oczywiście o przedsiębiorstwie w znaczeniu przedmiotowym. Jak wskazywano bowiem w orzecznictwie, same gospodarstwa pomocnicze nie posiadały statusu przedsiębiorcy w rozumieniu ustawy z dnia 2 lipca 2004 r. o swobodzie działalności gospodarczej (Dz.U. nr 173, poz. 1807 z późn. zm.). Zgodnie ze stanowiskiem Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego, wyrażonym w wyroku z dnia 6 lipca 2005 r., (sygn. akt VI SA/Wa 2083/04, Lex 190634), gospodarstwo stanowiło formę „prawa budżetowego", a nie formę wykonywania działalności gospodarczej. Analizując status prawny gospodarstwa pomocniczego, uznano, że gospodarstwo pomocnicze jako jednostka organizacyjna sektora finansów publicznych ma jedynie cząstkową zdolność prawną, co oznacza, że reprezentując siebie, jednocześnie reprezentuje cząstkę macierzystej osoby prawnej, na bazie której zostało utworzone. W stosunkach cywilnoprawnych podmiotowość prawną ma Skarb Państwa lub jednostka samorządu terytorialnego, a nie państwowe lub samorządowe jednostki organizacyjne. Z kolei ustawa o swobodzie działalności gospodarczej przyznaje status przedsiębiorcy

Teoretycznie wydawać by się bowiem mogło, iż w sytuacji spełnienia ww. przesłanek, wiedza i doświadczenie, stanowiące element przedsiębiorstwa, mogłyby zostać przez jednostkę gospodarki budżetowej wraz z nim nabyte. Wskazać w tym miejscu należy jednak na treść poszczególnych zarządzeń o utworzeniu instytucji gospodarki budżetowej przez przekształcenie gospodarstwa pomocniczego, o których mowa w § 2 ust. 1 ww. rozporządzenia, a które to, przynajmniej teoretycznie, uszczegóławiać miały zakres wnoszonego do jednostki gospodarki budżetowej mienia. Zgodnie z treścią powoływanego przepisu, zarządzenia te wydawane były przez ministra lub Szefa Kancelarii Prezesa Rady Ministrów, po uzyskaniu zgody Rady Ministrów, wydanej na wniosek ministra lub Szefa Kancelarii Prezesa Rady Ministrów, lub przez organ lub kierownika jednostki, o której mowa w art. 139 ust. 2 ustawy z 27.08.2009 r. o finansach publicznych[29]. Zgodnie z ust. 2, w zarządzeniu należy wskazać w szczególności gospodarstwo pomocnicze podlegające przekształceniu oraz zadania publiczne przez nie wykonywane, a podlegające przejęciu przez nowo tworzoną instytucję gospodarki budżetowej.

Większość na tej podstawie wydanych zarządzeń ogranicza się jednak w swej treści do powtórzenia dyspozycji przepisów rozporządzenia. I tak przykładowo, Zarządzenie Ministra Sprawiedliwości w sprawie utworzenia Bałtyckiej Instytucji Gospodarki Budżetowej BALTICA[30], powstałej z przekształcenia Gospodarstwa Pomocniczego Zakładu Remontowo-Budowlanego przy Areszcie Śledczym w Gdańsku, Gospodarstwa Pomocniczego Zakładu Remontowo-Budowlanego przy Areszcie Śledczym w Bydgoszczy, Gospodarstwa Pomocniczego przy Zakładzie Karnym w Potulicach oraz Gospodarstwa Pomocniczego Zakładu Produkcyjnego przy Zakładzie Karnym we Włocławku, wskazuje w § 5, iż instytucja ta przejmuje przysługujące ww. gospodarstwom pomocniczym przed ich przekształceniem „należności, uprawnienia, zezwolenia i koncesje, obowiązki, środki pieniężne oraz rzeczowe składniki majątkowe inne niż nieruchomości”[31].

---

jedynie jednostce organizacyjnej niebędącej osobą prawną (obok osoby fizycznej i prawnej), tylko w przypadku, gdy jednostce tej przyznana została przepisami innej ustawy zdolność prawna.

[29] Tj. m.in. Kancelaria Sejmu, Kancelaria Senatu, Kancelaria Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej, Trybunał Konstytucyjny, Najwyższa Izba Kontroli, Sąd Najwyższy, Naczelny Sąd Administracyjny wraz z wojewódzkimi sądami administracyjnymi, Krajowa Rada Sądownictwa.

[30] Zarządzenie Ministra Sprawiedliwości w sprawie utworzenia Bałtyckiej Instytucji Gospodarki Budżetowej BALTICA z dnia 29 listopada 2010 r. (Dz.Urz.MS nr 13, poz. 156).

[31] Podobne, lakoniczne powtórzenie treści rozporządzenia, znalazło się m.in. w zarządzeniu Ministra Sprawiedliwości z dnia 29 listopada 2010 r. (Dz.Urz.MS nr 13, poz. 159) w sprawie utworzenia Mazowieckiej Instytucji Gospodarki Budżetowej MAZOVIA, powstałej z przekształcenia Gospodarstwa Pomocniczego Warszawa-Bemowo przy Areszcie Śledczym Warszawa-Białołęka, Wielobranżowego Gospodarstwa Pomocniczego Stacji Obsługi Samochodów przy Areszcie Śledczym Warszawa-Mokotów oraz Gospodarstwa Pomocniczego Zakładu Produkcyjnego przy

Jednakże, już przykładowo Zarządzenie nr 41 Ministra Spraw Wewnętrznych i Administracji w sprawie utworzenia instytucji gospodarki budżetowej pod nazwą „Centrum Usług Logistycznych" z dnia 9 listopada 2010 r. (Dz.Urz. MSWiA nr 14, poz. 68), w swej treści wskazuje wprost, iż nowo utworzona instytucja gospodarki budżetowej przejmie nie tylko środki pieniężne, należności i zobowiązania pozostałe po likwidacji danych zakładów budżetowych, lecz także część zasobów wskazanych jednostek organizacyjnych w zakresie ośrodków szkolenia, obiektów szkoleniowych, stacji obsługi pojazdów oraz stacji paliw. Zgodnie z treścią zarządzenia, w zakresie przejętego mienia jednostek Centrum Usług Logistycznych wstępuje w prawa i obowiązki tych jednostek, wynikające z formy przejęcia.

Celem uchronienia ww. zarządzenia przed zarzutem niezgodności z prawem (poprzez przekroczenie dyspozycji do zakresu jego treści), należy go interpretować łącznie z treścią § 4 ust. 1 Rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 21 września 2010 r. w sprawie sposobu i trybu przekształcenia gospodarstw pomocniczych państwowych jednostek budżetowych w instytucje gospodarki budżetowej. Tym samym uznać należy, iż omawiana instytucja gospodarki budżetowej w zakresie obiektów szkoleniowych, stacji obsługi pojazdów czy stacji paliw, przejmuje jedynie taką część ww. zasobów, jaką stanowią środki pieniężne, należności, zobowiązania oraz rzeczowe składniki majątkowe inne niż nieruchomości, a zatem pewien zbiór praw majątkowych, nie zaś ich zorganizowany zespół. Co prawda, łącznie, powyższe elementy mogą stanowić minimum środków wystarczających dla kontynuowania określonej działalności, co w orzecznictwie przyjmowane jest jako wystarczające dla nadania mu przymiotu przedsiębiorstwa, to jednak brak wskazania w cytowanym przepisie na powiązanie ze sobą wymienionych w nich składników w sposób funkcjonalny uniemożliwia przyjęcie takiego rozwiązania. Powyższe dziwić może o tyle, że omawianą procedurę

Zakładzie Karnym w Sieradzu, a także Zarządzenia Ministra Sprawiedliwości w sprawie utworzenia Podkarpackiej Instytucji Gospodarki Budżetowej CARPATIA z dnia 29 listopada 2010 r. (Dz.Urz.MS nr 13, poz. 161), powstałej z przekształcenia Gospodarstwa Pomocniczego Zakładu Remontowo-Budowlanego przy Zakładzie Karnym w Rzeszowie; Gospodarstwa Pomocniczego Zakładu Produkcyjnego przy Zakładzie Karnym w Tarnowie, Gospodarstwa Pomocniczego Zakładu Produkcyjnego przy Zakładzie Karnym w Wadowicach; Gospodarstwa Pomocniczego Zakładu Rolno-Produkcyjnego przy Zakładzie Karnym w Uhercach Mineralnych – zwanych dalej „gospodarstwami pomocniczymi" i Zarządzenia Ministra Sprawiedliwości w sprawie utworzenia Podlaskiej Instytucji Gospodarki Budżetowej BIELIK z dnia 29 listopada 2010 r. (Dz.Urz.MS nr 13, poz. 158), który powstał z przekształcenia Gospodarstwa Pomocniczego przy Zakładzie Karnym w Czerwonym Borze, Gospodarstwa Pomocniczego Zakładu Prefabrykacji przy Zakładzie Karnym w Białymstoku, Gospodarstwa Pomocniczego Zakładu Remontowo-Budowlanego przy Areszcie Śledczym w Olsztynie, Gospodarstwa Pomocniczego Zakładu Produkcyjnego przy Zakładzie Karnym w Kamińsku.

przekształceniową ww. jednostek przewidziano właśnie celem zapewnienia ciągłości realizacji zadań publicznych przez nie wykonywanych. Ciągłość tę zapewniłoby natomiast wskazanie w treści rozporządzenia (a prawidłowo – w treści ustawy), na przejęcie zorganizowanego zespołu składników majątkowych i niemajątkowych, niezbędnego dla kontynuacji takich czy innych zadań. W sytuacji bowiem, w której zbycie danego zespołu składników majątkowych, na których opiera się działalność danego podmiotu umożliwia przejęcie funkcji spełnianej przez ten zespół, to przedmiotem zbycia jest (całe) przedsiębiorstwo[32].

Pomimo jednak, iż wymieniona w zarządzeniu „stacja paliw" czy „stacja obsługi pojazdów" bez wątpienia stanowić może przedsiębiorstwo bądź jego zorganizowaną część, ograniczenie przejęcia jedynie do „należności, uprawnień, zezwoleń, koncesji, obowiązków, środków pieniężnych oraz rzeczowych składników majątkowych innych niż nieruchomości", z pominięciem innych składników o charakterze niematerialnym, oraz wzajemnego ich powiązania, uniemożliwia postawienie tezy, iż instytucja gospodarki budżetowej w toku procesu przekształceniowego przejęła zorganizowaną część składników majątkowych i niemajątkowych, mogącą stanowić przedsiębiorstwo. W konsekwencji, nie można przyjąć, iż w toku ww. przekształcenia przejęła wchodzącą w skład przedsiębiorstwa wiedzę i doświadczenie podmiotu przekształconego.

6. Wnioski

Podsumowując, w ocenie autorki brak jest podstaw prawnych dla traktowania przez instytucje gospodarki budżetowej potencjału gospodarstw pomocniczych w zakresie wiedzy i doświadczenia jako potencjału własnego. Brak jest bowiem przepisów prawnych, nawet rangi podustawowej, dopuszczających takie rozwiązanie. Powyższe budzi pewne kontrowersje przy ocenie ofert składanych w toku postępowania o udzielenie zamówienia publicznego przez takie podmioty. Niemożliwość wskazania przez instytucje gospodarki budżetowej na zadania zrealizowane przez gospodarstwa pomocnicze jako na zadania własne, przy prowadzeniu postępowań *stricte* z literą prawa, pozbawiłoby instytucje gospodarki budżetowej realnej możliwości uzyskania zamówienia. Jednakże pomijanie powyższej kwestii, zwłaszcza w zamówieniach poniżej progu unijnego, doprowadza do udzielania zamówień podmiotom z naruszeniem art. 22 ust. 1 oraz art. 24

[32] Tak też: wyrok SN z 17.10.2000 r., I CKN 850/98, niepubl. Podobnie, w wyroku z dnia 25.11.2010 r., I CSK 703/09, Legalis oraz z dnia 3.12.2009 r., II CSK 215/09, Legalis, Sąd Najwyższy wskazał, że: *występowanie elementu organizacji oraz funkcjonalnego powiązania różnorodnych jego składników umożliwiających traktowanie przedsiębiorstwa jako pewnej całości* jest *czynnikiem konstytuującym przedsiębiorstwo w znaczeniu przedmiotowym* (art. 55^1 KC).

ust. 1 ustawy p.z.p. Nie można zatem zgodzić się ze stwierdzeniem, iż posiadanie doświadczenia jest kwestią faktu, nie zaś prawa. W tym bowiem przypadku, na skutek niezbyt trafnych regulacji prawnych, do przejęcia wiedzy i doświadczenia nie doszło – nawet pomimo realnej (faktycznej) możliwości kontynuacji zadań przez przekształcone jednostki. Niezależnie od powyższego jeszcze raz podkreślić należy, iż bezdyskusyjnym jest, iż zarówno zasada kontynuacji praw i obowiązków, jak i zasada sukcesji, powinna wynikać wprost z przepisów rangi ustawowej. Regulacje powyższych kwestii w rozporządzeniu, czy nawet zarządzeniu, odpowiedniego ministra, uznać należy za poważne uchybienie.

Streszczenie

Podstawowym celem artykułu jest próba oceny niektórych skutków przekształcenia gospodarstw pomocniczych w instytucje gospodarki budżetowej. Analizie poddano przepisy ustawowe, normy zawarte w treści rozporządzeń wykonawczych oraz postanowienia statutów poszczególnych instytucji gospodarki budżetowej wskazujące na brak tożsamości podmiotowej ww. jednostek. W artykule wymieniono wynikający z powyższych aktów zakres praw i obowiązków, które w drodze sukcesji syngularnej przejęte zostały przez przekształcone jednostki oraz wskazano elementy, w które, w ocenie autora, nie zostały obdarzone nowo tworzone podmioty – w tym. m.in. „wiedzę i doświadczenie" w rozumieniu art. 22 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych (Dz.U. 2004 nr 19 poz. 177 z późn zm.).

Autor artykułu stawia tezę, iż w przypadku instytucji gospodarki budżetowej, gdzie brak jest podstaw prawnych dla przyjęcia pełnej ciągłości przedmiotowej i podmiotowej, wskazywanie w procedurze przetargowej na potencjał podmiotów przekształconych jako na potencjał własny jest działaniem nieuprawnionym. W procesie przekształceniowym bowiem instytucje gospodarki budżetowej pozbawione zostały wiedzy i doświadczenia w zakresie robót czy usług, które wykonane zostały przez gospodarstwa pomocnicze, z których powstały.

W artykule omówiono nadto nieścisłości natury terminologicznej oraz podnoszone w doktrynie kontrowersje dotyczące przepisów stanowiących normatywną podstawę procesu przekształceniowego.

Słowa kluczowe: *prawo zamówień publicznych, gospodarstwa pomocnicze, instytucje gospodarki budżetowej, wiedza i doświadczenie*

Transformation of auxiliary households of public budget entities into public sector units – comments on the basis of the public procurement law

Summary

The main purpose of this article is to assess some consequences of the transformation of auxiliary households into public sector units. Legal regulations, provisions contained in implementing regulations and provisions of statues of various public sector institutions have been analyzed in order to indicate a lack of identity of the above mentioned units.

The article contains not only the rights and obligations which have been delegated to the newly transformed units through singular succession, but also the author's opinion about certain elements like knowledge and experience" which have not been transferred to the newly transformed units on the basis of art. 22 paragraph 1of the Public Procurement Law Act (Dz.U. 2004 nr 19 poz. 177).

The author puts up the thesis that since there is no legal basis to determine subjective and objective continuity of public sector institutions, it is an unauthorized action to indicate the range of transformed units as self-range during tender proceedings. This thesis refers to the fact of the transformation process, during which public sector institutions have been deprived of the knowledge and experience of works or services performed by the former auxiliary households.

The article also discusses terminological inaccuracy and controversy concerning the provisions of the transformations process, which is presented in legal literature.

Keywords: *Public Procurement Law, auxiliary households, public sector units, knowledge and experience (know-how)*

Rozdział 11

Dopuszczalność zmian po stronie wykonawcy w ramach umów w sprawie realizacji zamówienia publicznego udzielonego przez gminę

(PAWEŁ STOKŁOSA[1])

1. Wstęp

W ciągu kilku ostatnich lat praktyka związana z rynkiem zamówień publicznych (a w szczególności duże inwestycje budowlane realizowane na podstawie kontraktów o wartościach przekraczających nierzadko dziesiątki i setki milionów złotych), wskazuje liczne sytuacje uniemożliwiające realizację umów zawieranych w wyniku udzielenia zamówienia publicznego. Należy tu przede wszystkim wymienić utratę zdolności do realizacji zamówienia przez wykonawcę, skutkującą wstrzymaniem spełniania zobowiązań umownych. Trzeba zwrócić uwagę na fakt, że zjawisko to występuje również w ramach wykonywania umów w sprawie realizacji zamówienia publicznego zawieranych przez gminy, które pozostają zobowiązane do stosowania przepisów o zamówieniach publicznych na podstawie art. 3 ust. 1 pkt 1 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych[2]. Sektor samorządowy stanowi bowiem w Polsce największą grupę zamawiających. W 2010 r. administracja samorządowa stanowiła 39,91% wszystkich zamawiających, w 2011 r. 45,71%, zaś w 2012 r. 45,90%. Dla porównania można podać, że w 2012 r. kolejne grupy zamawiających to: samodzielne publiczne zakłady opieki zdrowotnej stanowiące 5,70% ogółu zamawiających, terenowa administracja rządowa stanowiąca 5,26% zamawiających, około 4,01% ogólnej liczby zamawiających stanowiły różne podmioty prawa publicznego, a 2,72% organy kontroli państwowej lub ochrony prawa, sądy i trybunały. Około 1,52% zamawiających stanowiły uczelnie publiczne, zaś niewiele ponad 1,19% centralna administracja rządowa. Tylko 0,07% zamawiających to instytucje ubezpieczenia społecznego i zdrowotnego. Spośród wszystkich 33,63% zamawiających określi-

[1] Wyższa Szkoła Prawa i Administracji Rzeszów-Przemyśl.

[2] Ustawa z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (tekst jedn. Dz.U. z 2013 r., poz. 907 ze zm.) – dalej: p.z.p.

ło się jako „inne podmioty”[3]. Wśród zamawiających wchodzących w skład administracji samorządowej około 86% stanowią gminy oraz ich jednostki organizacyjne[4]. Znaczny udział gmin jako zamawiających w polskim rynku zamówień publicznych, moim zdaniem powinien skłaniać zarówno osoby odpowiedzialne za realizację gminnych zadań o charakterze publicznym, jak i ustawodawcę do refleksji nad optymalnym rozwiązaniem sytuacji mogącej wystąpić w wyniku utraty zdolności do realizacji zamówienia publicznego przez jego wykonawcę.

Problem jest istotny ze względu na fakt, iż sytuacja, w której wykonawca traci zdolność realizacji zamówienia w każdym przypadku stanowi zagrożenie dla zachowania zasad finansów publicznych, a przede wszystkim poważnie utrudnia realizację zadań stawianych przed jednostkami sektora finansów publicznych oraz budżetów i planów finansowych. Samorząd gminny pozostaje zobligowany do wykonywania wielu zadań o charakterze publicznym w zakresie zaspokajania zbiorowych potrzeb wspólnoty związanych z: ładem przestrzennym, gospodarką nieruchomościami, ochroną środowiska i przyrody oraz gospodarką wodną, gminnymi drogami, ulicami, mostami, placami oraz organizacją ruchu drogowego, wodociągami i zaopatrzeniem w wodę, kanalizacją, usuwaniem i oczyszczaniem ścieków komunalnych, utrzymaniem czystości i porządku oraz urządzeniami sanitarnymi, wysypiskami i unieszkodliwianiem odpadów komunalnych, zaopatrzeniem w energię elektryczną i cieplną oraz gaz, działalnością w zakresie telekomunikacji, lokalnym transportem zbiorowym, ochroną zdrowia, pomocą społeczną (z uwzględnieniem ośrodków i zakładów opiekuńczych), wspieraniem rodziny i systemu pieczy zastępczej, gminnym budownictwem mieszkaniowym, edukacją publiczną, kulturą (z uwzględnieniem bibliotek gminnych i innych instytucji kultury), ochroną zabytków i opieką nad zabytkami, kulturą fizyczną i turystyką (z uwzględnieniem terenów rekreacyjnych i urządzeń sportowych), targowiskami i halami targowymi, zielenią gminną i zadrzewieniami, cmentarzami gminnymi, porządkiem publicznym i bezpieczeństwem obywateli, ochroną przeciwpożarową i przeciwpowodziową (z uwzględnieniem wyposażenia i utrzymania gminnego magazynu przeciwpowodziowego), utrzymaniem gminnych obiektów użyteczności publicznej i obiektów administracyjnych, polityką prorodzinną (z uwzględnieniem zapewnienia kobietom w ciąży opieki socjalnej, medycznej i prawnej), wspieraniem i upowszechnianiem idei samorządowej (z uwzględnieniem tworzenia warunków do działania i rozwoju jednostek pomocniczych i wdrażania programów pobudzania aktywności obywatelskiej), promocją gminy,

[3] Dane na podstawie Sprawozdań Urzędu Zamówień Publicznych z funkcjonowania systemu zamówień publicznych opublikowanych na stronie internetowej http://www.uzp.gov.pl/cmsws/page//?F;288;sprawozdania_roczne uzp z funkcjonowania systemu zamowien publicznych.html (3 X 2013 r.).

[4] Obliczenia własne.

współpracą i działalnością na rzecz organizacji pozarządowych oraz podmiotów wymienionych w art. 3 ust. 3 ustawy o działalności pożytku publicznego i o wolontariacie, współpracą ze społecznościami lokalnymi i regionalnymi innych państw[5]. Ponieważ w sytuacji, w której dochodzi do wstrzymania wykonywania zobowiązań umownych przez wykonawcę zamówienia publicznego, uszczerbku doznaje interes zamawiającego, a w sytuacji kiedy zamawiającym jest gmina interes lokalnej wspólnoty samorządowej, a więc mieszkańców gminy, należy podejmować wszelkie środki zmierzające do wyeliminowania lub zminimalizowania niekorzystnych skutków takiej sytuacji. Rozwiązaniem, które chroniłoby interes zamawiającego w takich okolicznościach byłoby dopuszczenie możliwości dokonywania podmiotowych zmian umów ws. realizacji zamówienia publicznego z zastosowaniem cywilnych instytucji przelewu wierzytelności[6] oraz przejęcia długu[7]. Obowiązujące aktualnie przepisy dotyczące zamówień publicznych nie zabraniają wprost dokonywania podmiotowych zmian umów, jednak zarówno zdecydowana większość przedstawicieli doktryny, jak i znane przykłady orzecznictwa negują możliwość dokonywania takich zmian. Wyjątki w tym zakresie pozostają ograniczone. Poniżej przedstawiony zostanie katalog możliwych sposobów dokonania zmiany podmiotowej umowy w sprawie realizacji zamówienia publicznego oraz przedstawiony zostanie podział na te, które są akceptowane i w praktyce dopuszczone oraz te, których stosowania nie dopuszcza się.

2. Obowiązujące normy prawne

Ustawa z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych w obowiązującym brzmieniu zawiera wyodrębnione w ramach osobnego działu (obejmującego art. od 139 do 151a) normy dotyczące umów zawartych w wyniku udzielenia zamówienia publicznego. Z perspektywy prowadzonych rozważań priorytetowe znaczenie ma przepis art. 139 ust. 1, zgodnie z którym: *do umów w sprawach zamówień publicznych, zwanych dalej „umowami", stosuje się przepisy ustawy z dnia 23 kwietnia 1964 r. – Kodeks cywilny, jeżeli przepisy ustawy nie stanowią inaczej*, co oznacza, że wynikające z przepisów Pzp normy mają charakter norm szczegółowych w stosunku do norm wynikających z przepisów Kodeksu cywilnego. Przepisem odnoszącym się bezpośrednio do kwestii zmian umowy jest regulacja art. 144 ust. 1 p.z.p. zgodnie z którą *zakazuje się istotnych zmian postano-*

[5] Art. 7 ust. 1 ustawy z dnia 8 marca 1990 r. o samorządzie gminnym (tekst jedn. Dz.U. z 2013 r. poz. 594).
[6] Art. 509-518 ustawy z dnia 23 kwietnia 1964 r. Kodeks cywilny (tekst jedn. Dz.U. z 2014 r. poz. 121) – dalej: k.c.
[7] Art. 519-525 k.c.

wień zawartej umowy w stosunku do treści oferty, na podstawie której dokonano wyboru wykonawcy, chyba że zamawiający przewidział możliwość dokonania takiej zmiany w ogłoszeniu o zamówieniu lub w specyfikacji istotnych warunków zamówienia oraz określił warunki takiej zmiany. Część autorów twierdzi, że treści tej regulacji nie należy odnosić do możliwości dokonywania podmiotowych zmian umowy[8]. Z zacytowanej treści można wyinterpretować trzy normy szczegółowe. Pierwsza została wyrażona wprost, można ją odtworzyć w brzmieniu: *zakazane są istotne zmiany postanowień umowy zawartej w wyniku udzielenia zamówienia publicznego w stosunku do treści oferty, na podstawie której udzielono zamówienia, chyba że zamawiający przewidział możliwość dokonania takich zmian określając warunki ich wprowadzenia i upublicznił ten zamiar na etapie postępowania.* Drugą można sformułować jako: *dozwolone są istotne zmiany postanowień umowy w stosunku do treści oferty, na podstawie której udzielono zamówienia, pod warunkiem, że zamawiający na etapie procedury przewidział możliwość wprowadzenia tych zmian, określając warunki, w których można tego dokonać i upublicznił na etapie postępowania o udzielenie zamówienia.* Trzecia brzmi: *dozwolone są nieistotne zmiany umowy w sprawie zamówienia publicznego.* Wobec powyższego należy się zgodzić z poglądem, zgodnie z którym przepis ten nie znajduje zastosowania do podmiotowych zmian umów. Wyinterpretowane normy dotyczą zmian przedmiotowych dokonywanych w stosunku do treści oferty, na podstawie której zawarta została umowa, zaś oznaczenie wykonawcy nie wchodzi w zakres treści oferty ani w zakres istotnych postanowień umowy zawartej na skutek wyboru tej oferty, ale jako oznaczenie strony jest elementem niezbędnym wzajemnego stosunku zobowiązaniowego.

3. Poglądy doktryny i orzecznictwo

Pogląd o niedopuszczalności zmian podmiotowych umów w sprawie zamówienia publicznego funkcjonuje (reprezentowany zarówno przez doktrynę jak i orzecznictwo) w polskim systemie zamówień publicznych od samego początku istnienia regulacji całościowo obejmującej problematykę zawierania kontraktów publicznych dotyczących dostaw, usług i robót budowlanych tj. od 1 stycznia 1995 r., kiedy weszła w życie ustawa o zamówieniach publicznych z dnia 10 czerwca 1994 r.[9]. Aktualnie zakaz podmiotowej zmiany umowy w sprawie realizacji zamówienia publicznego wywodzony jest przez zwolenników tego poglądu z normy wyinterpretowanej z treści art. 7 ust. 3 p.z.p.: *Zamówienia udziela się*

[8] Zob. np. A. Szyszkowski, A. Trześniewska-Markowicz, *Prawo zamówień publicznych. Komentarz dla praktyków*, Gdańsk 2010, s. 247-248.
[9] Tekst jedn. Dz.U. z 1998 r. nr 119, poz. 773 ze zm.

wyłącznie wykonawcy wybranemu zgodnie z przepisami ustawy. Zdecydowana większość przedstawicieli doktryny zgodnie stwierdza, że z przytoczonej regulacji zakaz taki wynika[10]. Reprezentantami przytoczonego stanowiska są m.in. autorzy komentarza do Prawa zamówień publicznych wydanego przez Urząd Zamówień Publicznych[11]. W części komentarza poświęconej art. 7 ust. 3 p.z.p. czytamy: *W przepisie ust. 3 wyrażono nakaz udzielenia zamówienia wyłącznie wykonawcom wybranym zgodnie z przepisami ustawy. Normatywny sens tego przepisu może zrazu wywoływać pewne wątpliwości. W braku tego przepisu zamawiający obowiązany byłby bowiem również do udzielenia zamówienia wyłącznie wykonawcy wybranemu zgodnie z przepisami ustawy. Nakazywanie zamawiającemu w odrębnej normie postępowania zgodnego z prawem może więc wydawać się zbędne. Zakładając jednak racjonalność prawodawcy, trzeba w tej sytuacji uznać, że w ust. 3 wypowiedziano zakaz dokonywania cesji praw lub przejęcia długów na rzecz podmiotów lub przez podmioty nieuczestniczące w postępowaniu o zamówienie publiczne. Oznacza to, iż wykonawca nie może nawet za zgodą zamawiającego przenieść praw i obowiązków wynikających z uznania jego oferty za najkorzystniejszą, na osobę trzecią*[12]. Z całą pewnością nie jest możliwe wyinterpretowanie takiej normy z treści przytoczonego przepisu art. 7 ust. 3 p.z.p. opierając się na założeniach o racjonalności prawodawcy. Przyjmując podczas wykładni domniemanie racjonalności prawodawcy należy pamiętać, że dla celów interpretacji tekstów prawnych prawodawcy racjonalnemu przypisuje się pewne założenia, które zasadniczo za M. Zielińskim można podzielić na dwie grupy: 1) założenia intelektualne – będące twierdzeniami przypisującymi prawodawcy pewną wiedzę oraz 2) założenia aksjologiczne, czyli twierdzenia o systemie wartości przypisywanym prawodawcy jako nadawcy interpretowanych tekstów[13]. Z punktu widzenia niniejszych dociekań znaczenie mają przede wszystkim założenia intelektualne, określające cechy prawodawcy racjonalnego. Należy wśród nich wyróżnić następujące grupy: 1) założenia racjonalności językowej (czyli założenia dotyczące wiedzy językowej prawodawcy), 2) założenia racjonalności jurydycznej prawodawcy (założenia określające wiedzę prawniczą prawodaw-

[10] Por. np. M. Stachowiak, *Komentarz do art. 7 ustawy – Prawo zamówień publicznych*, [w:] W. Dzierżanowski, J. Jerzykowski, M. Stachowiak, *Prawo zamówień publicznych. Komentarz*, Warszawa 2012, s. 111; J. Pieróg, *Prawo zamówień publicznych. Komentarz*, Warszawa 2005, s. 49; M. Lamch-Rejowska, Ł. Laszczyński, *Prawo zamówień publicznych. Praktyczny poradnik dla zamawiających i wykonawców*, Warszawa 2012, s. 35-36.

[11] Powołane opracowanie jest popularnym i często wykorzystywanym przez zamawiających opracowaniem, które doczekało się kilku wydań sukcesywnie uzupełnianych.

[12] T. Kwieciński, [w:] J. Baehr, T. Czajkowski, W. Dzierżanowski, T. Kwieciński, W. Łysakowski, *Prawo Zamówień Publicznych. Komentarz*, Warszawa 2007, s. 83.

[13] M. Zieliński, *Wykładnia prawa. Zasady, reguły, wskazówki*, Warszawa 2012, s. 297.

cy), 3) założenia racjonalności epistemologicznej (czyli założenia wyznaczające wiedzę ogólną), 4) założenia racjonalności tematycznej (wyznaczają wiedzę merytoryczną z zakresu dziedziny, której dotyczy konkretny akt prawodawczy), 5) założenia o racjonalności prakseologicznej (założenia charakteryzujące wiedzę o skuteczności działań za pomocą stanowienia prawa)[14]. Również Z. Ziembiński zwraca uwagę, że przyjmując fikcję prawodawcy *zakłada się (...), iż ów „prawodawca" jest prawodawcą racjonalnym, konsekwentnie kierującym się w swym działaniu określoną wiedzą i usystematyzowanymi, dostatecznie ustabilizowanymi ocenami, a wydając kolejno przepisy prawne, w każdym momencie zmierzał do ustanowienia uporządkowanego systemu norm prawnych, wyznaczających ich adresatom zachowania takie, poprzez które skutecznie osiągnąć można przypisywany prawodawcy „cel ustawowy", a mianowicie zamierzony stan spraw społecznych*[15]. Kontynuując charakterystykę prawodawcy podaje: *zakłada się w szczególności, iż ów „prawodawca" ma doskonałą wiedzę o języku, w którym formułuje przepisy: każdemu wyrażeniu nadaje ściśle określony sens, każde użyte przezeń wyrażenie jest potrzebne do wyinterpretowania określonych norm, używając dwóch odmiennych zwrotów ma co innego na myśli itd. Następnie zakłada się, że posiada on doskonałą wiedzę logiczną: nie ustanawia norm między sobą niezgodnych, jeżeli ustanawia określone normy postępowania, to uznaje też za obowiązujące takie normy, które stanowią ich konsekwencje itd. – oraz że ma doskonałą wiedzę pozalogiczną, np. co do skutków społecznych realizacji nakazywanych przezeń działań, a na podstawie tej wiedzy ustanawia takie normy, które mają uzasadnienie aksjologiczne w przypisywanym mu systemie ocen*[16]. Biorąc pod uwagę powyższe cechy prawodawcy racjonalnego, należy stwierdzić, iż racjonalny prawodawca zamieściłby taki zakaz wyrażony *expressis verbis* w tekście ustawy albo posłużyłby się dostępnym aparatem pojęciowym (definicją legalną[17] lub użył słownictwa (pojęć) występującego w treści ustawy[18] bądź zastosował odesłanie do innego aktu prawodawczego[19]). Żadne z tych rozwiązań

[14] Ibidem.

[15] Z. Ziembiński, *Logika Praktyczna*, Warszawa 1995, s. 231.

[16] Ibidem, s. 231-232.

[17] P.z.p. w aktualnym brzmieniu zawiera definicję legalną postępowania o udzielenie zamówienia (art. 2 pkt 7a p.z.p.), zatem definicja ta mogła zostać wykorzystana do wyrażenia normy zakazującej wyboru wykonawcy zamówienia z pominięciem postępowania o udzielenie zamówienia.

[18] Art. 10 ust. 1 p.z.p. stanowi: *Podstawowymi trybami udzielenia zamówienia są przetarg nieograniczony oraz przetarg ograniczony*, ust. 2: *Zamawiający może udzielić zamówienia w trybie negocjacji z ogłoszeniem, dialogu konkurencyjnego, negocjacji bez ogłoszenia, zamówienia z wolnej ręki, zapytania o cenę albo licytacji elektronicznej tylko w przypadkach określonych w ustawie*.

[19] W tym przypadku do przepisów ustawy z dnia 23 kwietnia 1964 r. – Kodeks cywilny (tekst jedn. Dz.U. z 2014 r. poz. 121) stanowiąc np. że ... *do umów w sprawie zamówień publicznych przepisów art. 519 i n. Kc nie stosuje się*.

w omawianym przypadku nie zostało zastosowane. Przyjmując kolejne założenie przypisywane prawodawcy racjonalnemu – założenie racjonalności jurydycznej, należałoby przyjąć fikcję o wiedzy prawnej prawodawcy, a zatem przede wszystkim uznać znajomość innych przepisów tego samego aktu prawodawczego. Wydaje się, że również tej cechy nie można przypisać prawodawcy, gdyż Dział IV p.z.p. *Umowy w sprawach zamówień publicznych* reguluje stosunki zobowiązaniowe pomiędzy zamawiającym a wykonawcami odsyłając do przepisów Kodeksu cywilnego. Przypisując prawodawcy kolejno założenia racjonalności epistemologicznej i tematycznej należałoby przyjąć, iż ów posiada wiedzę o funkcjonowaniu zamówień publicznych w ramach systemu finansów publicznych[20], wiedzę z zakresu realizacji kontraktów publicznych oraz wiedzę na temat przyczyn i okoliczności mogących utrudniać czy wręcz uniemożliwiać realizację tych kontraktów. Z tej perspektywy wprowadzenie *zakazu dokonywania cesji praw lub przejęcia długów na rzecz podmiotów lub przez podmioty nieuczestniczące w postępowaniu o zamówienie publiczne* wydaje się rozwiązaniem ograniczającym skuteczność realizacji umów. W końcu przypisując prawodawcy założenia racjonalności prakseologicznej należałoby przyjąć, że wprowadzenie zakazu tego typu zmian podmiotowych ma konkretne znaczenie z punktu widzenia skuteczności regulacji, czyli np. chroni interes zamawiającego, a więc interes publiczny. Tymczasem dla zamawiającego „tożsamość" wykonawcy w pierwszej kolejności w postępowaniu, a następnie podczas realizacji umowy, biorąc pod uwagę konieczność zachowania zasad: uczciwej konkurencji, równego traktowania wykonawców oraz bezstronności i obiektywizmu powinna mieć drugorzędne znaczenie (oczywiście z zastrzeżeniem, że wykonawca spełnia warunki udziału w postępowaniu). Zamawiający nie może kierować się osobą wykonawcy dokonując wyboru oferty najkorzystniejszej: *Kryteria oceny ofert nie mogą dotyczyć właściwości wykonawcy, a w szczególności jego wiarygodności ekonomicznej, technicznej lub finansowej*[21]. Dokonując wyboru oferty najkorzystniejszej zamawiający ma obowiązek posługiwać się kryteriami oceny ofert, które określił w SIWZ. W myśl przepisów ustawy: *kryteriami oceny ofert są cena albo cena i inne kryteria odnoszące się do przedmiotu zamówienia, w szczególności jakość, funkcjonalność, parametry techniczne, zastosowanie najlepszych dostępnych*

[20] *Przedmiotem finansów publicznych jest gospodarowanie środkami publicznymi, czyli środkami, którymi organy władzy publicznej i podległe im jednostki organizacyjne dysponują w celu wykonywania zadań publicznych. Pod pojęciem gospodarowania środkami publicznymi rozumieć będziemy sposób ich pozyskiwania (źródła), a także zasady, na jakich odbywa się rozdysponowanie tych środków, w tym – metody planowania dochodów i wydatków publicznych oraz procedury dokonywania wydatków*, cyt. za: E. Malinowska-Misiąg, W. Misiąg, *Finanse publiczne w Polsce*, Warszawa 2007, s. 13.

[21] Art. 91 ust. 3 p.z.p.

technologii w zakresie oddziaływania na środowisko, koszty eksploatacji, serwis oraz termin wykonania zamówienia[22]. Należy podkreślić, że szczegóły najbardziej istotne dla zamawiającego, a więc istotne elementy oferty (a następnie istotne postanowienia umowy) ustalone w wyniku przeprowadzenia postępowania o udzielenie zamówienia publicznego w przypadku zmiany podmiotowej umowy pozostają niezmienne. Jak słusznie zauważa Wiktor Jaślan: *przepisy o zamówieniach publicznych regulują tryb wyłonienia najkorzystniejszej oferty (...) środki niezbędne dla zapewnienia wykonania zobowiązań przyjętych w wyniku przetargu lub zastosowania innych form wyłonienia oferenta*[23]. Pomimo tego, że słowa te dotyczą nieobowiązującej ustawy o zamówieniach publicznych z dnia 10 czerwca 1994 r. pozostają aktualne również w odniesieniu do przepisów p.z.p. Celem przepisów o zamówieniach publicznych pozostaje bowiem przede wszystkim dokonanie wyboru najkorzystniejszej oferty, które skutkuje udzieleniem zamówienia, czyli zawarciem umowy w sprawie zamówienia publicznego. Zgodnie z definicją legalną zamówienia publiczne to: *umowy odpłatne zawierane między zamawiającym a wykonawcą, których przedmiotem są usługi, dostawy lub roboty budowlane*[24]. Tak więc z punktu widzenia zamawiającego celowe jest przede wszystkim dokonanie wyboru najkorzystniejszej oferty, następnie zawarcie umowy uwzględniającej warunki realizacji zamówienia określone w ofercie i w końcu realizacja umowy zgodnie z jej istotnymi postanowieniami. Takie podejście gwarantuje realizację konkretnego zadania publicznego z zachowaniem wszystkich zasad finansów publicznych. Zbigniew Czarnik stwierdza, iż *nie można zgodzić się z poglądami, z których wynika, że art. 7 ust. 3 ma szerszy zakres niż wynika to z jego treści zwłaszcza, że ma zastosowanie do sytuacji mogących pojawić się po udzieleniu zamówienia (...)*[25]. Z głosem tym należy podjąć polemikę ze względu na fakt, iż ustawodawca zamieścił omawianą normę we wstępnej części ustawy zatytułowanej: *Zasady udzielania zamówień*. Ze względu na konieczność poszanowania tych zasad moc przepisu należy rozciągnąć również na etap realizacji kontraktu zawartego w wyniku udzielenia zamówienia. Jest to przykład ograniczenia cywilistycznej zasady swobody umów na gruncie stosunków publiczno-prywatnych. Autor ten podkreśla również, że: *Etap udzielenia zamówienia publicznego musi być wyraźnie odgraniczony od wykonania umowy zawartej na skutek udzielenia zamówienia. Z punktu widzenia formalnego i czasowego są to zupełnie różne etapy realizacji zamówienia*[26]. To ujęcie bardzo praktyczne, jed-

[22] Art. 91 ust. 2 p.z.p.
[23] W. Jaślan, *Zamówienia publiczne*, Warszawa 1999 r., wstęp do wydania trzeciego.
[24] Art. 2 pkt 13 p.z.p.
[25] Z. Czarnik, [w:] S. Babiarz, Z. Czarnik, P. Janda, P. Pełczyński, *Prawo zamówień publicznych. Komentarz*, Warszawa 2010, s. 108-109.
[26] Ibidem.

nak niemożliwe do pogodzenia z brzmieniem obowiązujących przepisów. R. Szostak wywodzi taki pogląd z łącznej interpretacji przepisów art. 7 ust. 3 i art. 144 ust. 1 p.z.p. stwierdzając: *z zestawienia dyspozycji art. 7 ust. 3 PZP z dyspozycją wyrażoną w art. 144 ust. 1 PZP wynika, że ta druga nie odnosi się do zmian podmiotowych w umowach o zamówienia publiczne. Nie wdając się w bliższą analizę art. 7 ust. 3 PZP, podkreślenia wymaga, że przepis ten sprzeciwia się nie tylko możliwości cesji na osobę trzecią roszczenia o zawarcie umowy finalnej (por. art. 94 PZP), lecz także przejęcia przez osobę trzecią zamówienia w toku jego wykonywania (por. art. 519 KC)*[27]. Dalej autor zauważa, że przepis nie wyłącza zmiany wykonawcy zamówienia w drodze sukcesji generalnej będącej skutkiem: przekształcenia jednostki organizacyjnej lub dziedziczenia, a także sukcesji szczególnej z mocy samego prawa[28]. Zakaz dokonywania podmiotowych zmian umów po stronie wykonawcy nie jest zakazem absolutnym. Zgodne z p.z.p pozostają zmiany dokonywane poprzez: 1) sukcesję uniwersalną obejmującą: dziedziczenie, nabycie spadku na skutek umowy[29], przekształcenia spółek handlowych na podstawie przepisów k.s.h. oraz łączenie osób prawnych[30], 2) szczególną sukcesję z mocy samego prawa, 3) kumulatywne przystąpienie do długu np. w wyniku zawarcia umowy zbycia przedsiębiorstwa lub jego zorganizowanej części, z którą związane były zobowiązania dotychczasowego właściciela, wynikające z umowy o realizację zamówienia publicznego[31]. Generalizując można stwierdzić, że powszechnie dopuszczalne są zmiany następujące w wyniku sukcesji generalnej (uniwersalnej) oraz takie, które skutkują kumulatywnym przystąpieniem do długu. W tym miejscu należałoby postawić pytanie, czy w wy-

[27] R. Szostak, *O dopuszczalnych modyfikacjach zobowiązań z umów o zamówienia publiczne*, [w:] „Prawo Zamówień Publicznych" 2008, nr 4(19), s. 244; idem, *Zaostrzenie zakazu zmiany umowy po nowelizacji*, [w:] „Zamówienia Publiczne. Doradca" 2009, nr 3, s. 42-43. Tak samo: J.E. Nowicki, *Między Kodeksem cywilnym a Prawem zamówień publicznych*, [w:] „Monitor zamówień publicznych", czerwiec 2010, s. 43; P. Granecki, *Prawo zamówień publicznych. Komentarz*, Warszawa 2012, s. 642-643.

[28] R. Szostak, *O dopuszczalnych modyfikacjach*…, s. 244.

[29] Art. 1053 k.c. *Nabywca spadku wstępuje w prawa i obowiązki spadkobiercy*. Art. 1055 § 1 k.c.: *Nabywca spadku ponosi odpowiedzialność za długi spadkowe w tym samym zakresie co zbywca. Ich odpowiedzialność względem wierzycieli jest solidarna*.

[30] Takie instytucje prawne znane są np. prawu spółdzielczemu. Zob. ustawę z dnia 16 września 1982 r. Prawo spółdzielcze (tekst jedn. Dz.U. z 2013 r. poz. 1443) – dalej: Prawo spółdzielcze. „Art. 96 Prawa spółdzielczego: *Spółdzielnia może w każdym czasie połączyć się z inną spółdzielnią na podstawie uchwał walnych zgromadzeń łączących się spółdzielni, powziętych większością 2/3 głosów*. Art. 101 Prawa spółdzielczego: *Wskutek połączenia majątek spółdzielni przejętej przechodzi na spółdzielnię przejmującą, a wierzyciele i dłużnicy pierwszej stają się wierzycielami i dłużnikami drugiej*.

[31] Por. *Dopuszczalność zmiany wykonawcy zamówienia publicznego*, Opinia prawna UZP, www uzp.gov.pl (12 VII 2012 r.).

niku podmiotowej zmiany umowy dokonanej w okolicznościach powszechnie uznanych za dopuszczalne, nie pojawia się ryzyko „przejęcia" zamówienia przez podmiot nieuprawniony, który w postępowaniu o udzielenie zamówienia podlegałby wykluczeniu z powodu zaistnienia przesłanek określonych w art. 24 ust. 1 i 2 p.z.p.? Nietrudno sobie taką sytuację wyobrazić, dlatego podtrzymać należy twierdzenie o konieczności badania spełniania warunków określonych wcześniej jako warunki udziału w postępowaniu przez podmiot, który „przejmuje" umowę – bezpośrednio przed jej zawarciem. Stanowisko odmienne byłoby niezgodne z normą wynikającą z art. 7 ust. 3. Dziwić może fakt dostrzegania przez Witolda Jarzyńskiego takiego zagrożenia jedynie w sytuacji zmiany podmiotowej umowy w wyniku przejęcia długu. Uznając taką zmianę za niedopuszczalną po stronie wykonawcy stwierdza: *niedopuszczalne byłoby przyjęcie odmiennej interpretacji, gdyż mogłoby to prowadzić do fikcyjnego zawierania umów przez uczestników procedury przetargowej, a następnie przenoszenia obowiązków na podmioty, które nie spełniłyby wymogów stawianych przez zamawiającego, co jednoznacznie zmierzałoby do obejścia ustawy (sygn. Akt. IV CKN 381/00). Czynności takie są więc nieważne ex lege na mocy art. 58 § 1 k.c.*[32]. Możliwość podmiotowej zmiany umowy w wyniku cesji wierzytelności i przejęcia długu zanegowana została przez Sąd Najwyższy, który w wyroku z dnia 13 stycznia 2004 r. uznał, że umowa umożliwiająca *przejęcie zamówienia publicznego przez podmiot nieuprawniony, z obejściem rygorów ustawowych jest nieważna gdyż prowadzi do obejścia bezwzględnie obowiązującego przepisu art. 12a ustawy o zamówieniach publicznych*[33] (aktualnie w nieznacznie zmienionym brzmieniu art. 7 ust. 3 p.z.p.). Identyczny pogląd wyraził Sąd Apelacyjny w Poznaniu w wyroku z dnia 14 września 2006 r., sygn. akt I ACa 349/06: *nieważna jest umowa cesji, w myśl której określony podmiot ma przejąć prawa i obowiązki wykonawcy wynikające z zawartej umowy, będącej efektem wygrania przez tego wykonawcę przetargu*[34]**.** M. Kalina-Nowaczyk podaje, że: „*najczęściej jako przykład naruszenia (...) zakazu zmian podmiotowych wskazuje się „cesję zamówienia" prowadzącą do wstąpienia osoby trzeciej w miejsce wykonawcy zamówienia publicznego przy łącznym przeniesieniu na nią praw i obowiązków wykonawcy w drodze przejęcia długu oraz przelewu wierzytelności. Nie kwestionuje się przy tym dopuszczalności sukcesji w ramach umowy wzajemnej (a taka na ogół jest umowa o zamówienie publiczne), lecz wskazuje się, że tego rodzaju zabieg prowadzi do naruszenia*

[32] W. Jarzyński, *Zmiany podmiotowe w umowach*, [w:] „Monitor Zamówień Publicznych", czerwiec 2011, s. 41.

[33] Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 13 stycznia 2004 r. w sprawie zakazu zmian podmiotowych umowy o zamówienie publiczne (sygn. V CK 97/03), www.uzp.gov.pl (7 II 2012 r.). Por. A. Kowalczyk, *Zmiany po stronie wykonawcy*, [w:] „Zamówienia Publiczne. Doradca", nr 4 2012, s. 47.

[34] Wyrok Sądu Apelacyjnego w Poznaniu z dnia 14 września 2006 r., I ACa 349/06, LEX 298585.

normy z art. 7 ust. 3 PZP (art. 12a PZP), skutkując nieważnością czynności „przejęcia zamówienia" (art. 58 § 1 KC)[35]. Nie do końca słuszny pozostaje pogląd wyrażony przez Józefa E. Nowickiego, który twierdzi, że: *zmiana podmiotowa umowy w/s realizacji zamówienia publicznego narusza mający bezwzględnie obowiązujący charakter art. 7 ust. 3 Pzp i godzi w cel ustawy ochraniającej interes publiczny*[36]. Podkreślić należy, że celem p.z.p. jest realizowanie zasad finansów publicznych, takich jak: zasada skuteczności, zasada efektywności oraz zasada racjonalizowania kosztów, a podmiotowa zmiana umowy w warunkach nadzwyczajnych mogłaby to umożliwić. Nie można również przyjąć, że art. 7 ust. 3 p.z.p. ma bezwzględnie obowiązujący charakter, gdyż pewien rodzaj zmian podmiotowych w praktyce jest dopuszczalny. Problematyka związana ze zmianą umowy w sprawie zamówienia publicznego nie została bezpośrednio uwzględniona w ramach regulacji prawa unijnego[37]. Kwestia podmiotowych zmian umowy w sprawie zamówienia publicznego została poruszona przez Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej w orzeczeniu z dnia 19 czerwca 2008 r. w sprawie C-454/06 *pressetext Nachrichtenagentur*[38]. TS odpowiadał na pytania dokonując interpretacji pojęcia „udzielać" odnoszącego się do udzielania zamówień publicznych na podstawie przepisów prawa wspólnotowego. W świetle powołanego orzeczenia można postawić tezę, zgodnie z którą dopuszczalne są zmiany podmiotowe umowy o zamówienie publiczne w sytuacji, gdy zmiana nie prowadzi do udzielenia nowego zamówienia. Z przywołanego orzeczenia wynika ponadto, że udzieleniem zamówienia nie jest takie przekształcenie podmiotowe umowy, że w miejsce dotychczasowego wykonawcy wstępuje podmiot od niego zależny (np. spółka kapitałowa, w której pierwotny wykonawca jest jedynym akcjonariuszem) (…) *jeżeli pierwotny usługodawca w dalszym ciągu przyjmuje odpowiedzialność za poszanowanie zobowiązań umownych*[39]. Na podstawie cytowanego orzeczenia można stwierdzić, że w opinii Trybunału Sprawiedliwości dopuszczalne są zmiany podmiotowe umów, które opierają się na wewnętrznej reorganizacji wykonawcy, zmiany te bowiem nie zmieniają w sposób istotny postanowień pierwotnego zamówienia[40]. W dalszej części TS wskazuje, że do

[35] M. Kalina-Nowaczyk, *Granice wyjątkowych zmian podmiotowych w umowach o zamówienie publiczne*, [w:] „Kwartalnik PZP" 2008, nr 4(19), s. 54.

[36] J.E. Nowicki, *Zmiany postanowień umowy w sprawie zamówienia publicznego*, [w:] „Zamówienia Publiczne. Doradca" 2008, nr 9, s. 26.

[37] J.E. Nowicki, op.cit., s. 42; A. Sołtysińska, *Europejskie prawo zamówień publicznych. Komentarz*, Zakamycze 2006, s. 127-128.

[38] Wyrok TS z 19 czerwca 2008 r. w sprawie C-454/06 pressetext Nachrichtenagentur, *Analiza orzecznictwa Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości w zakresie zamówień publicznych w latach 2006-2008*, Warszawa 2008, s. 279-292.

[39] Ibidem, s. 292.

[40] Wyrok TS z 19 czerwca 2008 r. w sprawie C-454/06 pressetext Nachrichtenagentur, pkt 45.

udzielenia nowego zamówienia mogłoby dojść w sytuacji zbycia udziałów w spółce wykonującej zamówienie na rzecz podmiotu trzeciego, podobnie należy traktować zastrzeżenie zbycia udziałów na rzecz osoby trzeciej w momencie przeniesienia na spółkę zobowiązań wynikających z realizacji zamówienia[41]. Podkreślić należy, że TS nie określił takich zmian jednoznacznie jako niedopuszczalnych, wskazał jednak na możliwość wystąpienia sytuacji opcjonalnych, które mogą stanowić udzielenie nowego zamówienia. Aleksandra Sołtysińska, autorka glosy do omawianego orzeczenia zauważa: *Przyjmując dopuszczalność zmiany umowy jako konsekwencję „wewnętrznej organizacji", Trybunał nie odniósł się jednak bliżej do braku gwarancji odmowy zbycia udziałów na rzecz osób trzecich w trakcie trwania umowy, enigmatycznie wyjaśniając, że przecież zmiany w składzie osoby prawnej nie podważają ważności udzielonego zamówienia*[42]. Józef Nowicki podkreśla, iż według Trybunału udzieleniem nowego zamówienia w rozumieniu dyrektywy 92/50 są zmiany w postanowieniach zamówienia publicznego charakteryzujące się cechami istotnie odbiegającymi od postanowień tego zamówienia (podobnie wyrok z dnia 5 października 2000 r. w sprawie C-337/98 Komisja przeciwko Francji)[43]. Należy zatem stwierdzić, że zmiana osoby wykonawcy przy jednoczesnym zachowaniu istotnych postanowień umowy, które wcześniej zostały określone w ramach oferty złożonej w postępowaniu o udzielenie zamówienia może nie stanowić „udzielenia nowego zamówienia", gdyż z punktu widzenia zamawiającego istotne znaczenie mają przedmiotowe, a nie podmiotowe elementy umowy w sprawie zamówienia publicznego.

4. Wnioski

Celem niniejszego artykułu było naświetlenie problemu podmiotowych zmian umów zawieranych w wyniku udzielenia zamówienia publicznego. We wprowadzeniu wskazano na gminę jako na jednostkę samorządu terytorialnego, która tworzy największą grupę zamawiających i dlatego należy do zbioru, w ramach którego ryzyko wystąpienia omawianego zjawiska jest największe. Jednocześnie podkreślić trzeba, że problematyka zmian podmiotowych w ramach umów zawieranych przez gminę jako zamawiającego, opierając się na zasadach ogólnie obowiązujących, nie odznacza się szczególną specyfiką. Reasumując należy zaznaczyć, że do umów w sprawie realizacji zamówienia publicznego mają zastosowanie przepisy Kodeksu cywilnego w zakresie nieuregulowanym przez

[41] Ibidem, pkt 47 i 48.
[42] A. Sołtysińska, *Glosa do wyroku TS z dnia 19 czerwca 2008 r.*, C-454/06 (System Informacji Prawnej Lex).
[43] J.E. Nowicki, op.cit., s. 42. Podobnie P. Granecki, op.cit., s. 639.

przepisy szczegółowe p.z.p., a te nie zawierają bezpośredniego zakazu dokonywania zmian umów na płaszczyźnie podmiotowej. Zakaz podmiotowych zmian umów wywodzony jest z treści art. 7 ust. 3 p.z.p., który swym zasięgiem obejmuje również wykonanie kontraktów zawartych w wyniku udzielenia zamówienia publicznego i stanowi ograniczenie zasady swobody umów. Treść przepisu art. 7 ust. 3 p.z.p. nie ma charakteru bezwzględnie obowiązującego, gdyż w praktyce dopuszczalne są takie zmiany umowy, które następują w wyniku sukcesji generalnej (uniwersalnej) oraz takie, które skutkują kumulatywnym przystąpieniem do długu. Niedozwolone są ponadto klauzule umowne w ramach kontraktów publicznych zakładające możliwość podmiotowych zmian umów ws. realizacji zamówienia publicznego w drodze cesji wierzytelności i zwalniającego przejęcia długu. Z gospodarczego punktu widzenia korzystne byłoby dopuszczenie zmian podmiotowych również w drodze cesji wierzytelności i zwalniającego przejęcia długu w wyjątkowych sytuacjach, w których pozwalałoby to zamawiającemu zrealizować zadanie z zachowaniem zasad finansów publicznych na dotychczasowych warunkach kontraktowych w sytuacji, gdy wykonawca utracił zdolność realizacji zamówienia. W każdym przypadku podmiotowej zmiany umowy ws. realizacji zamówienia publicznego powinna być badana zdolność podmiotowa (art. 24 ust. 1 i 2 p.z.p.) wykonawcy przystępującego do realizacji zamówienia. Zaniechanie tej czynności prowadzić może bowiem do sytuacji, w której wykonawcą zostaje podmiot, który podlegałby wykluczeniu na etapie postępowania o udzielenie zamówienia. Obecnie kwestia podmiotowych zmian umów w sprawie realizacji zamówienia publicznego powinna zostać jednoznacznie unormowana w p.z.p. Aktualne doświadczenia wynikające z praktyki realizacji kontraktów publicznych pozwalają na sformułowanie przez ustawodawcę jednoznacznego stanowiska w tej kwestii. Przepisy dotyczące zamówień publicznych stanowią przykład korelacji norm prawa publicznego z normami prawa prywatnego, stąd ograniczenia doznają zasady wynikające z norm prywatnoprawnych w celu umożliwienia pełnej realizacji zasad prawa publicznego. W chwili obecnej na gruncie zamówień publicznych niemożliwe jest dokonanie wyraźnego rozgraniczenia obowiązywania norm wywodzonych z poszczególnych systemów.

Streszczenie

Niniejsze opracowanie dotyka problematyki podmiotowych zmian umów w sprawie realizacji zamówienia publicznego, w sytuacji gdy wykonawca traci zdolność do realizacji zamówienia.

W ramach artykułu podjęta została próba zaprezentowania dotychczasowych poglądów opartych na dostępnych przykładach orzecznictwa. Dokonano podziału sposobów podmiotowych zmian umowy ws. realizacji zamówienia publiczne-

go na te, które są dopuszczone i w praktyce stosowane i te, których stosowania nie dopuszcza się. Sformułowano również wnioski, co do praktyki badania zdolności podmiotowej wykonawców wstępujących do kontraktów publicznych oraz wnioski *de lege ferenda*.

Słowa kluczowe: *prawo zamówień publicznych, zmiana wykonawcy, zmiana podmiotowa, umowa w sprawie realizacji zamówienia publicznego*

The permissibility of executor's changes in public procurements contracts signed by communal self-government

Summary

This elaboration touches the problem of the subjective changes in public procurements contracts in the situation when the contractor loses potentiality to realize public procurement.

In this article there was taken an attempt to present the previous views on the subject based on accessible judicature examples. There was done a division of ways in which public contracts are changed including those which are permissible and actually used and those which aren't permitted to be used. There were also formulated conclusions concerning practice of investigating the contractors who join the public contracts potentiality as well as conclusions *de lege ferenda*.

Keywords: *public procurements law, the change of contractor, subjective changes, public procurement contract*

Dział III

JEDNOSTKI SAMORZĄDU TERYTORIALNEGO

Rozdział 12

Kwestie formalnoprawne poboru opłaty uzdrowiskowej w szpitalach uzdrowiskowych

(TOMASZ WOŁOWIEC[1])

1. Wstęp

Zasadniczy problem interpretacyjny dotyczy odpowiedzi na pytanie: czy szpital uzdrowiskowy jest szpitalem w rozumieniu art. 17 ust. 2 pkt 2 ustawy o podatkach i opłatach lokalnych (dalej: u.p.o.l.)[2]. Spór inkasentów opłaty uzdrowiskowej z organami podatkowymi dotyczy zatem kwestii, jaki jest zakres przewidzianego w tym przepisie zwolnienia od tej opłaty, a ściślej rzecz biorąc, czy znajduje on zastosowanie wobec osób przebywających w szpitalu uzdrowiskowym. Analiza niejednoznacznych przepisów pozwala postawić tezę (być może kontrowersyjną), iż zwolnienie to nie powinno obejmować szpitali uzdrowiskowych.

Zgodnie z art. 17 ust. 1a u.p.o.l., opłata uzdrowiskowa pobierana jest od osób fizycznych przebywających dłużej niż dobę w celach zdrowotnych, turystycznych, wypoczynkowych lub szkoleniowych w miejscowościach znajdujących się na obszarach, którym nadano status uzdrowiska, za każdy dzień pobytu w takich miejscowościach. Zasady nadawania określonym miejscowościom statusu uzdrowiska uregulowane są w powołanej wyżej ustawie o lecznictwie uzdrowiskowym, uzdrowiskach i obszarach ochrony uzdrowiskowej oraz gminach uzdrowiskowych. Uzdrowiskiem jest obszar, na którego terenie prowadzone jest leczenie uzdrowiskowe, wydzielony w celu wykorzystywania i ochrony znajdujących się na jego obszarze naturalnych surowców leczniczych, któremu został nadany status uzdrowiska. Obszar taki powinien posiadać złoża naturalnych surowców leczniczych i klimat o potwierdzonych właściwościach leczniczych, odpowiednie zakłady i urządzenia lecznictwa uzdrowiskowego, spełniać wymagania określone w przepisach o ochronie środowiska oraz posiadać infrastrukturę techniczną w zakresie gospodarki wodno-ściekowej, energetycznej, w zakresie transportu zbiorowego, a także prowadzić gospodarkę odpadami (art. 34

---

[1] Wyższa Szkoła Ekonomii i Innowacji w Lublinie, zastępca burmistrza Krynicy-Zdroju**.**

[2] Ustawa z dnia 12 stycznia 1991 r. o podatkach i opłatach lokalnych (tekst jedn.: Dz.U. z 2010 r. nr 95, poz. 613 ze zm.), dalej jako u.p.o.l.

ust. 1 ustawy). Różnicą między obszarem uznanym za uzdrowisko (pobór opłaty uzdrowiskowej) a obszarem ochrony uzdrowiskowej (pobór opłaty miejscowej) jest występowanie w tym pierwszym zakładów i urządzeń lecznictwa uzdrowiskowego.

Z punktu widzenia systemu podatkowego opłata uzdrowiskowa jest w całości dochodem własnym gmin, przy czym o dosyć ciekawej zasadzie wskazywania podmiotów uprawnionych – w wykazie sporządzanym przez odpowiedniego miejscowo wojewodę w porozumieniu z ministrem środowiska. W systematyce podatków i opłat publicznych miejsce opłaty miejscowej jest również wyjątkowe. Sama konstrukcja nawiązuje do zryczałtowanego podatku od osób fizycznych o charakterze konsumpcyjnym, pobieranego od osobistych dochodów w fazie ich wydatkowania. Sposób poboru wskazuje na pośredni charakter takiej daniny i pewnego rodzaju podobieństwo z grupą tzw. podatków turystycznych, szczególnie „hotelowego", „restauracyjnego", „pokojowego" itp. Wreszcie, odwołując się wprost do materii odjętej przepisem ustawy, opłatę uzdrowiskową można postrzegać jako daninę koncesyjną nakładaną na korzystanie z zasobów środowiska naturalnego (traktowaną jako przypadek szczególny opłat za udzielenie praw). Zasadniczo za wprowadzeniem tego rodzaju opłaty przemawiać muszą ważne względy merytoryczne inne niż czysto fiskalne, np. ochrona ograniczonych, częściowo nieodnawialnych zasobów wodnych, leśnych itd. Twórcy koncepcji daniny koncesyjnej podkreślają, że tego rodzaju daniny istnieją obok opłat za korzystanie z urządzeń publicznych i opłat za czynności administracyjne.

2. Inkaso opłaty uzdrowiskowej

Inkasent jest zobowiązany do wykonania dwóch czynności: pobrania podatku od podatnika i uiszczenia go we właściwym czasie organowi podatkowemu. Zatem zadaniem inkasenta opłaty miejscowej jest tylko usprawnienie odprowadzenia płatności ciążących na podatniku. Nie ponosi on ciężaru podatkowego za podatnika, czyli nigdy nie wstępuje w jego miejsce. Do pełnienia funkcji inkasenta wyznacza się zwykle osoby fizyczne lub jednostki organizacyjne, które z racji wykonywania innych zadań mają łatwy kontakt z podatnikami (np. recepcjonista, właściciel pensjonatu itp.). Wyznaczenie inkasenta musi mieć charakter generalny i abstrakcyjny. Nie ma także żadnego uzasadnienia dla uzyskiwania zgody danej osoby na nałożenie na nią obowiązków inkasenta czy też zawierania z nią umowy. W konsekwencji nie można w takiej umowie modyfikować zakresu odpowiedzialności podatkowej inkasenta. W przypadku, gdy inkasent nie wykonuje należycie swych prac z zakresu administracji samorządowej, to organ podatkowy ma prawo wydać decyzję o uszczupleniu majątku inkasenta za pobrane, ale niewpłacone w terminie podatki. Logika odpowiedzialności mająt-

kowej bierze się z tego, że pobór podatku przez inkasenta sprawia wygaśnięcie zobowiązania podatkowego z tytułu opłaty uzdrowiskowej i tym samym stosunku prawnopodatkowego, który łączy wierzyciela podatkowego z dłużnikiem podatkowym. Podatnik nie ponosi żadnej odpowiedzialności z tego powodu, że wpłacona przez niego kwota nie została doręczona na rachunek organu podatkowego. Ponieważ status inkasenta określony podmiot nabywa z mocy prawa, to nie może być on określony poprzez umowy cywilnoprawne. Nie jest również możliwe uwolnienie się od obowiązków inkasenta w drodze umowy z osobą trzecią. Zatem jeżeli jakiś obiekt świadczący usługi noclegowe (inkasent) podpisze umowę ze swoim pracownikiem odnośnie nałożenia na niego obowiązku poboru opłaty uzdrowiskowej, to nie zmienia to faktu, iż to ten obiekt (a nie pracownik) jest nadal inkasentem. Niedobranie (nieodprowadzenie) opłaty uzdrowiskowej na rachunek właściwego organu podatkowego przez pracownika skutkuje podjęciem postępowania egzekucyjnego i karnoskarbowego wobec inkasenta. Fakt, iż opłatę miejscową pobiera pracownik inkasenta, ma tylko znaczenie techniczno-administracyjne i jest naturalną konsekwencją określonych zasad organizacji pracy w jednostce będącej zobowiązanej do inkasa.

Inkasent pełni swoją funkcję odpłatnie. Uchwała rady gminy określająca inkasentów oraz wysokość wynagrodzenia za inkaso, wskazuje:

1) pobór opłaty miejscowej przez inkasenta powoduje wygaśnięcie zobowiązania podatkowego podatnika.
2) oznacza to, iż po pobraniu opłaty przez inkasenta we właściwej kwocie podatnik (kuracjusz, wczasowicz itp.) nie odpowiada już za zobowiązania podatkowe.
3) w związku z tym w sytuacji, gdy kwota ta nie została przez inkasenta wpłacona na rachunek właściwego urzędu gminy (organu podatkowego) nie ma żadnego wpływu na sytuację prawną podatnika.

W sytuacji, gdy podatek miał być pobrany przez inkasenta, a inkasent obowiązku pobrania podatku nie wykonał, nie ma możliwości kierowania przez urząd gminy (organ podatkowy) roszczeń do inkasenta. Możliwe jest natomiast wydanie adresowanej do podatnika decyzji określającej wysokość zobowiązania podatkowego. Należy w tym miejscu zwrócić uwagę na fakt, iż przepisy ustaw, dotyczących opłat – dzięki konstrukcji podstawy opodatkowania – zobowiązują faktycznie inkasenta do dokonania obliczenia wysokości opłaty. W odniesieniu do opłaty uzdrowiskowej inkasent oblicza faktycznie jej wysokość, uwzględniając np. różnorodne obniżki i ulgi wprowadzone uchwałą rady gminy. Inkasent, aby wykonać obowiązek pobrania opłaty, a następnie wpłacić ją na rachunek organu podatkowego, powinien (jest zmuszony) dokonać czynności charakterystycznej dla płatnika – czyli dokonać obliczenia opłaty. Powstaje zatem pytanie, czy podmiot określany przez prawo podatkowe inkasentem nie ma w tej sytuacji

statusu płatnika. Wiązałoby się to ze zmianą zakresu odpowiedzialności, która w przypadku płatnika jest szersza niż w przypadku inkasenta. Na inkasencie spoczywają także określone obowiązki o charakterze organizacyjno-technicznym.

Osoby prawne oraz jednostki organizacyjne będące inkasentami są zobowiązane zgłosić właściwemu miejscowo organowi podatkowemu imiona i nazwiska oraz adresy osób, do obowiązków których należy pobieranie oraz terminowe wpłacanie opłaty uzdrowiskowej. Zgłoszenia należy dokonać w terminie wyznaczonym do dokonania pierwszej wpłaty, a w razie zmiany osoby wyznaczonej – w terminie 14 dni od dnia, w którym wyznaczono inną osobę. Inkasenci zobowiązani są przechowywać dokumenty związane z inkasem opłaty uzdrowiskowej do czasu terminu przedawnienia zobowiązania inkasenta. Po upływie tego okresu inkasenci obowiązani są przekazać podatnikom dokumenty związane z poborem opłaty. Dokumenty te podlegają zniszczeniu, jeżeli przekazanie ich podatnikowi jest niemożliwe. W razie likwidacji lub rozwiązania osoby prawnej lub jednostki organizacyjnej niemającej osobowości prawnej podmiot dokonujący likwidacji lub rozwiązania zawiadamia pisemnie właściwy organ podatkowy, nie później niż w ostatnim dniu istnienia osoby prawnej lub jednostki organizacyjnej nie mającej osobowości prawnej, o miejscu przechowywania dokumentów związanych z poborem opłaty uzdrowiskowej. Niewykonanie określonych prawem obowiązków przez prawidłowo wyznaczonego przez radę gminy inkasenta powoduje skutki określone w przepisach Ordynacji podatkowej. W szczególności, zgodnie z art. 30 § 2 i § 3 inkasent, który nie wykonał obowiązków określonych w art. 9, polegających na pobraniu od podatnika podatku i wpłaceniu go we właściwym terminie organowi podatkowemu, odpowiada całym swoim majątkiem za podatek pobrany, a niewpłacony. W takim przypadku organ podatkowy wydaje decyzję o odpowiedzialności podatkowej inkasenta, w której określa wysokość należności z tytułu pobranego, a niewpłaconego podatku.

Obowiązek uiszczenia opłaty miejscowej przekształca się w zobowiązanie podatkowe wraz z upływem każdego dnia pobytu. Wobec tego nie jest możliwe pobieranie tej opłaty z góry pierwszego dnia pobytu za cały okres planowanego pobytu. Nie oznacza to jednak, że istnieje obowiązek codziennego pobierania opłaty uzdrowiskowej. To rada gminy ma ustalić zasady ustalania i poboru oraz terminy płatności i wysokość stawek opłat, z tym że w przypadku opłaty uzdrowiskowej zasady te nie mogą być sprzeczne z art. 17 ust. 1 ustawy o podatkach i opłatach lokalnych. Z przepisu tego wynika, że opłatę miejscową pobiera się za każdy dzień pobytu. Nic nie stoi zatem na przeszkodzie, by opłata uzdrowiskowa miejscowa była pobierana – od osób obowiązanych do jej uiszczenia – po upływie każdego dnia pobytu lub ostatniego dnia pobytu za cały okres pobytu, gdyż wtedy będzie spełniony wymóg jej pobierania za każdy dzień pobytu.

3. Tryb uzyskania przez gminę statusu uzdrowiska

Tryb uzyskania przez gminę statusu uzdrowiska jest bardzo długotrwały i skomplikowany. Gmina, w celu uzyskania dla właściwego obszaru statusu uzdrowiska, musi uzyskać świadectwo potwierdzające właściwości lecznicze naturalnych surowców leczniczych i właściwości lecznicze klimatu. Świadectwo to jest wydawane przez jednostki wskazane przez ministra zdrowia w obwieszczeniu wydanym na podstawie art. 36 ust. 6 ww. ustawy[3]. Podkreślić należy, że warunkiem uzyskania takiego świadectwa jest przeprowadzenie przez taką jednostkę badań naukowych dotyczących surowców leczniczych i klimatu na terenie określonej gminy, co wiąże się z kosztami finansowymi, jak też znacznym upływem czasu. Po uzyskaniu świadectwa, minister zdrowia występuje z wnioskiem o nadanie danemu obszarowi statusu uzdrowiska do Rady Ministrów. Następnie Rada Ministrów, w drodze rozporządzenia, nadaje obszarowi status uzdrowiska określając jego nazwę, obszar, granice oraz kierunki lecznicze i ewentualne przeciwwskazania do leczenia w danym uzdrowisku. Ponadto gmina, która zamierza wystąpić o nadanie danemu obszarowi statusu uzdrowiska, zobowiązana jest do sporządzenia operatu uzdrowiskowego i przesłania go ministrowi zdrowia w celu potwierdzenia spełnienia warunków koniecznych do nadania określonemu obszarowi statusu uzdrowiska. Na podstawie przedstawionego operatu minister zdrowia wydaje decyzję o potwierdzeniu możliwości prowadzenia leczenia uzdrowiskowego na określonym obszarze. Decyzja taka jest podstawą do uchwalenia przez radę gminy statutu uzdrowiska, określającego zasady jego funkcjonowania. Z powyższych regulacji wynika, że uzyskanie przez gminę statusu uzdrowiska w obecnie obowiązującym stanie prawnym jest nie tylko czasochłonne, ale również kosztowne. Konieczność prowadzenia badań naukowych przez wyspecjalizowane jednostki znacznie podnosi koszty uzyskania przez gminę statusu uzdrowiska. W praktyce oznacza to, że od 1 stycznia 2006 r. uzdrowiskami są obszary uznane za takie jedynie na podstawie dotychczasowych przepisów, a więc jedynie w „starych" uzdrowiskach jest możliwe, w najbliższym czasie, pobieranie opłaty uzdrowiskowej, bowiem jedynie te obszary spełniają warunki do uznania ich za uzdrowiska w rozumieniu nowej ustawy. Zgodnie z art. 17 ust. 2a u.p.o.l. od osób, od których pobierana jest opłata uzdrowiskowa, nie pobiera się opłaty miejscowej. Zatem ustawodawca wskazał, iż w przypadku nakładania się zakresu podmiotowego uchwał dotyczących opłaty uzdrowiskowej i miejscowej pierwszeństwo, zapewne z uwagi na wysokość stawki, ma opłata uzdrowiskowa. Nie

[3] Obwieszczenie Ministra Zdrowia z dnia 17 lipca 2007 r. w sprawie wykazu jednostek uprawnionych do potwierdzania właściwości leczniczych naturalnych surowców leczniczych i właściwości leczniczych klimatu (Dz.U. MZ nr 12, poz. 65).

ulega bowiem wątpliwości, że teren będący uzdrowiskiem posiada jednocześnie korzystne właściwości klimatyczne, walory krajobrazowe oraz warunki umożliwiające pobyt osób w tym celu. Nie można jednocześnie obciążyć osoby fizycznej obiema opłatami, pierwszeństwo zawsze będzie miała opłata uzdrowiskowa.

4. Wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Szczecinie z 14.03.2013 r. (I SA/Sz 921/12)[4]

Ustawa o podatkach i opłatach lokalnych nie definiuje wprost pojęcia „szpital". Bezspornie jednak prawo podatkowe stanowi jedną z gałęzi prawa i jako element całego systemu może czerpać posiłkowo z definicji i rozumienia pewnych instytucji znajdujących się w innych gałęziach tego systemu prawnego, oczywiście pod warunkiem, że w ramach prawa podatkowego nie ma uregulowań o charakterze odrębnym i autonomicznym. W zakresie pojęcia „szpital" bezspornie takiej odrębnej podatkowej regulacji brak. W ustawie o działalności leczniczej[5], zgodnie z art. 2 ust. 1, użyte w ustawie określenia oznaczają: pkt 9 szpital – przedsiębiorstwo podmiotu leczniczego, w którym podmiot ten wykonuje działalność leczniczą w rodzaju świadczenia szpitalne, a w pkt 11 świadczenie szpitalne – wykonywane całą dobę kompleksowe świadczenia zdrowotne, polegające na diagnozowaniu, leczeniu, pielęgnacji i rehabilitacji, które nie mogą być realizowane w ramach innych stacjonarnych i całodobowych świadczeń zdrowotnych lub ambulatoryjnych świadczeń zdrowotnych (…); ustawa o lecznictwie uzdrowiskowym w brzmieniu obowiązującym w 2012 r., tj. mającym zastosowanie w niniejszej sprawie (prawa do poboru opłaty uzdrowiskowej od pacjenta szpitala uzdrowiskowego), posługuje się pojęciem zakładu lecznictwa uzdrowiskowego, którym zgodnie z art. 6 są:

1) szpitale uzdrowiskowe,
2) sanatoria uzdrowiskowe,
3) szpitale uzdrowiskowe dla dzieci i sanatoria uzdrowiskowe dla dzieci,
4) przychodnie uzdrowiskowe,
5) zakłady przyrodolecznicze,
6) szpitale i sanatoria w urządzonych podziemnych wyrobiskach górniczych, stanowiąc w art. 2 pkt 10, że zakład lecznictwa uzdrowiskowego oznacza podmiot leczniczy wykonujący działalność leczniczą w rodzaju ambulatoryjne lub stacjonarne i całodobowe świadczenia zdrowotne w rozumieniu przepisów o działalności leczniczej, działający na obszarze uzdrowiska,

[4] Wyrok WSA w Szczecinie z dnia 14 marca 2013 r. (I SA/Sz 921/12), http://orzeczenia.nsa.gov.pl.
[5] Ustawa z dnia 15 kwietnia 2011 r. o działalności leczniczej (Dz.U. nr 112, poz. 654 ze zm.), dalej jako u.d.l.

utworzony w celu udzielania świadczeń zdrowotnych z zakresu lecznictwa uzdrowiskowego, w ramach kierunków leczniczych i przeciwwskazań ustalonych dla danego uzdrowiska, w szczególności wykorzystujący warunki naturalne uzdrowiska przy udzielaniu świadczeń zdrowotnych.

Świadczeniem zdrowotnym zaś, zgodnie z art. 2 ust. 1 pkt 10 u.d.l., są działania służące zachowaniu, ratowaniu, przywracaniu lub poprawie zdrowia oraz inne działania medyczne wynikające z procesu leczenia lub przepisów odrębnych, regulujących zasady ich wykonywania. Jednocześnie w art. 8 ustawy o lecznictwie uzdrowiskowym[6] do zadań szpitala uzdrowiskowego należy zapewnienie pacjentowi, którego skierowano na leczenie uzdrowiskowe albo rehabilitację uzdrowiskową:

1) całodobowych świadczeń opieki zdrowotnej w warunkach stacjonarnych,
2) całodobowej opieki lekarskiej i pielęgniarskiej,
3) przewidzianych programem leczenia zabiegów,
4) korzystania z naturalnych surowców leczniczych oraz urządzeń lecznictwa uzdrowiskowego,
5) edukacji zdrowotnej.

Zdaniem WSA, każdy zakład lecznictwa uzdrowiskowego wykonuje działalność leczniczą i świadczenia zdrowotne w rozumieniu ustawy o działalności leczniczej, świadczy je w ramach m.in. szpitala, którego zadania są określone przez ustawodawcę w ustawie o lecznictwie uzdrowiskowym, z tą różnicą, że działającym na obszarze uzdrowiska i wykorzystującym jego warunki naturalne przy udzielaniu świadczeń zdrowotnych. Mając na uwadze powyższe brzmienie przywołanych przepisów, organy podatkowe błędnie przyjęły, że definicję „szpitala" z ustawy o działalności leczniczej stosuje się do definicji szpitala z ustawy o lecznictwie uzdrowiskowym. Zatem z regulacji ustawy o działalności leczniczej i ustawy o lecznictwie uzdrowiskowym, nie sposób przyjąć, że szpitalem jest wyłącznie przedsiębiorstwo podmiotu leczniczego, w którym podmiot ten wykonuje działalność leczniczą w rodzaju świadczenia szpitalne w rozumieniu ustawy o działalności leczniczej. Nie ma również zatem podstaw do różnicowania w świetle ustawy o podatkach i opłatach lokalnych szpitali w pojęciu ogólnym od innych szpitali o charakterze specjalistycznym, w tym od szpitali uzdrowiskowych, skoro zakres regulacji w obu przypadkach jest samoistny. Gdyby ustawodawcy zależało na wyeliminowaniu szpitali uzdrowiskowych ze zwolnienia określonego w art. 17

[6] Ustawa z dnia 28 lipca 2005 r. o lecznictwie uzdrowiskowym, uzdrowiskach i obszarach ochrony uzdrowiskowej oraz o gminach uzdrowiskowych (Dz.U. nr 167 poz. 1399 ze zm.). Zob. też ustawa z dnia 4 marca 2011 r. o zmianie ustawy o lecznictwie uzdrowiskowym, uzdrowiskach i obszarach ochrony uzdrowiskowej oraz o gminach uzdrowiskowych oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. nr 112, poz. 654).

ust. 2 pkt 2 u.p.o.l., to uczyniłby to wprost w cytowanym przepisie. Tymczasem ustawa posługuje się ogólnym określeniem „szpital", nie różnicując w żadnym przepisie rodzajów szpitali, które podlegają lub nie podlegają zwolnieniu.

Niewątpliwie zatem każdy zakład lecznictwa uzdrowiskowego był, w rozumieniu ustawy o zakładach opieki zdrowotnej, zakładem opieki zdrowotnej, z tą różnicą, że działającym na obszarze uzdrowiska i wykorzystującym jego warunki naturalne przy udzielaniu świadczeń zdrowotnych. Zakładami lecznictwa uzdrowiskowego są m.in. szpitale uzdrowiskowe. Czyli konsekwentnie należy przyjmować, że status prawny szpitali uzdrowiskowych był zrównany ze statusem zakładu opieki zdrowotnej. Porównanie zakresu świadczeń przez to, jak był definiowany zakład opieki zdrowotnej, w tym także szpital w pojęciu ogólnym (art. 2 ust. 1 pkt 1 ustawy o zakładach opieki zdrowotnej[7]), z zakresem świadczeń szpitala uzdrowiskowego, pozwalał przyjąć, że te zakresy się pokrywają co do podstawowych funkcji, a na szpital uzdrowiskowy nałożono dodatkowe zadania z uwagi na funkcjonowanie na obszarze uzdrowiska. W tym kontekście nie było zatem podstaw do twierdzenia, że szpital uzdrowiskowy nie był szpitalem w rozumieniu ustawy o zakładach opieki zdrowotnej, ale „innym niewymienionym z nazwy zakładem".

W ocenie WSA, nie ma zatem podstaw do różnicowania w świetle ustawy o podatkach i opłatach lokalnych szpitali w pojęciu ogólnym od innych szpitali o charakterze specjalistycznym, w tym od szpitali uzdrowiskowych. Gdyby ustawodawcy zależało na wyeliminowaniu szpitali uzdrowiskowych ze zwolnienia określonego w art. 17 ust. 2 pkt 2 u.p.o.l., to uczyniłby to wprost w cytowanym przepisie. Tymczasem ustawa posługuje się ogólnym określeniem „szpital", nie różnicując w żadnym przepisie rodzajów szpitali, które podlegają lub nie podlegają zwolnieniu. Również w kontekście powyższego, za bezpodstawny uznać należy argument organu o wyłączeniu spod pojęcia szpitala – szpitala uzdrowiskowego, z uwagi na rodzaj świadczonych usług, tj. bez ratowania życia czy zdrowia.

5. Pobór opłaty uzdrowiskowej w świetle ustawy o zakładach opieki zdrowotnej

W wyrokach Naczelnego Sądu Administracyjnego (dalej jako NSA) z 22.12.2011 r.[8]., wydanych w czasie obowiązywania ustawy z 30.08.1991 r. o zakładach opieki zdrowotnej, sąd stoi na stanowisku, że każdy zakład lecznictwa

[7] Ustawa z dnia 30 sierpnia 1991 r. o zakładach opieki zdrowotnej (tekst jedn.: Dz.U. z 2007 r. nr 14, poz. 89 ze zm.), dalej jako u.z.o.z. 1 lipca 2011 r. (czyli z dniem uchylenia ustawy o zakładach opieki zdrowotnej) zaczęła obowiązywać ustawa z dnia 15 kwietnia 2011 r. o działalności leczniczej (Dz.U. nr 112, poz. 654 ze zm.).

[8] Wyroki NSA z dnia 22 grudnia 2011 r. (II FSK 1217/10) i (II 1216/10), http://nsa.orzeczenia.gov.pl.

uzdrowiskowego jest zakładem opieki zdrowotnej, z tą różnicą, że działającym na obszarze uzdrowiska i wykorzystującym jego warunki naturalne przy udzielaniu świadczeń zdrowotnych. Zakładami lecznictwa uzdrowiskowego są m.in. sanatoria i szpitale uzdrowiskowe, czyli należy konsekwentnie przyjmować, że status prawny sanatoriów i szpitali uzdrowiskowych jest zrównany ze statusem zakładu opieki zdrowotnej. Ograniczając dalsze rozważania do szpitali uzdrowiskowych w kontekście art. 17 ust. 2 pkt 2 u.p.o.l., gdzie mowa jest wyłącznie o szpitalach, sąd wskazał, że do zadań szpitali, w świetle art. 8 upol., należy w szczególności zapewnienie pacjentowi, którego skierowano na leczenie uzdrowiskowe w warunkach szpitala uzdrowiskowego: całodobowych świadczeń opieki zdrowotnej w warunkach stacjonarnych (leczenia zamkniętego), całodobowej opieki lekarskiej i pielęgniarskiej, realizacji przewidzianych programem leczenia zabiegów przyrodoleczniczych i leczenia farmakologicznego, korzystania z naturalnych surowców leczniczych oraz urządzeń lecznictwa uzdrowiskowego oraz edukacji zdrowotnej.

Jak zauważył WSA[9], porównanie zakresu świadczeń, przez jaki definiowany jest zakład opieki zdrowotnej, w tym także szpital w pojęciu ogólnym (art. 2 ust. 1 pkt 1 u.z.o.z.), z zakresem świadczeń szpitala uzdrowiskowego pozwala przyjąć, że te zakresy się pokrywają co do podstawowych funkcji, a na szpital uzdrowiskowy nałożono dodatkowe zadania z uwagi na funkcjonowanie na obszarze uzdrowiska. W tym kontekście nie ma podstaw do twierdzenia, że szpital uzdrowiskowy nie jest szpitalem w rozumieniu ustawy o zakładach opieki zdrowotnej, ale „innym niewymienionym z nazwy zakładem". Gdyby ustawodawcy zależało na wyeliminowaniu szpitali uzdrowiskowych ze zwolnienia określonego w art. 17 ust. 2 pkt 2 u.p.o.l., to uczyniłby to wprost w cytowanym przepisie. Tymczasem ustawa o podatkach i opłatach lokalnych posługuje się ogólnym określeniem „szpital", nie różnicując w żadnym przepisie rodzajów szpitali, które podlegają lub nie podlegają zwolnieniu.

Dotychczasowa linia orzecznictwa formułuje pogląd, że nie można uznać, iż szpital uzdrowiskowy nie jest szpitalem w rozumieniu powyższego przepisu ustawy o podatkach i opłatach lokalnych, podobnie jak nie jest również szpitalem w świetle ówcześnie obowiązującej ustawy o zakładach opieki zdrowotnej. Szpital uzdrowiskowy wykazuje różnice w stosunku do typowego szpitala miejskiego poprzez posiadanie pewnych cech i właściwości szczególnych, odróżniających go od innych rodzajów szpitali. Polega to zasadniczo na tym, że szpital taki udziela świadczeń zdrowotnych wykorzystujących warunki naturalne uzdrowiska. Jest to oczywiste i znajduje również potwierdzenie normatywne w ustawie o lecznictwie uzdrowiskowym. Szpital pozostaje pojęciem zbiorczym, szerszym, które

[9] Ibidem.

obejmuje różne jego rodzaje. Jakiekolwiek normatywne dookreślenie terminu „szpital", w tym przypadku „szpital uzdrowiskowy", powodowałoby wyeliminowanie tak nazwanego podmiotu spod pojęcia szpitala, którym się posługuje art. 17 ust. 2 pkt 2 u.p.o.l. Stosując konsekwentnie takie podejście interpretacyjne, należałoby dojść do analogicznego wniosku we wszystkich innych przypadkach, a więc tam, gdzie jakiekolwiek dookreślenie szpitala pojawiło się w uregulowaniach szczególnych normujących, ze względu na jego specyfikę, określony segment szeroko rozumianej opieki zdrowotnej. Posłużenie się terminem „szpital", czy to w art. 2 ust. 1 pkt 1 u.z.o.z., czy też w art. 17 ust. 2 pkt 2 u.p.o.l. nie stwarza żadnych podstaw, aby różnicować szpitale ze względu na rodzaj świadczonych usług, czy też miejsce ich świadczenia.

6. Analiza prawna wyroku WSA w Szczecinie

Analizując całokształt przepisów zarówno ustawy o działalności leczniczej, jak i ustawy o podatkach i opłatach lokalnych, wydaje się, że WSA w Szczecinie w błędny sposób dokonał interpretacji przepisów prawa materialnego. Po pierwsze, naruszył art. 17 ust. 2 pkt. 2 u.p.o.l., poprzez przyjęcie, że pojęcie „szpital" użyte w tym przepisie obejmuje także szpital uzdrowiskowy, co jest niedopuszczalną w świetle prawa podatkowego wykładnią rozszerzającą przepisu podatkowego. Po drugie, w błędny sposób zinterpretował art. 2 ust. 1 pkt. 9 u.d.l. poprzez przyjęcie, że zdefiniowane w tym przepisie pojęcie „szpital" zawiera te same treści, co definicja zakładu lecznictwa uzdrowiskowego zdefiniowanego w ustawie z 28.07.2005 r. o lecznictwie uzdrowiskowym, uzdrowiskach i obszarach ochrony uzdrowiskowej oraz o gminach uzdrowiskowych, którego szpital uzdrowiskowy jest jedną z form. Po trzecie, analizując art. 2 ust. 1 pkt 11 u.d.l. nie uwzględnił faktu, że definicja świadczeń szpitalnych, zawarta w tym przepisie, nie mieści się w definicji zakładu lecznictwa uzdrowiskowego, którego szpital uzdrowiskowy jest jedną z form. Po czwarte, w art. 2 ust. 1 pkt 12 u.d.l. błędnie przyjął, że zdefiniowane w tym przepisie stacjonarne i całododobowe świadczenia zdrowotne, inne niż świadczenia szpitalne, są częścią treści pojęcia „szpital" w rozumieniu ustawy o podatkach i opłatach lokalnych oraz, po piąte, w art. 2 pkt 10 u.u., o uzdrowiskach i obszarach ochrony uzdrowiskowej oraz o gminach uzdrowiskowych, WSA nieadekwatnie założył, iż zakład lecznictwa uzdrowiskowego, będący rodzajem przedsiębiorstwa podmiotu leczniczego, wykonuje świadczenia szpitalne właściwe dla szpitala.

Wojewódzki Sąd Administracyjny w Szczecinie w przedmiotowym wyroku bezpodstawnie, zdaniem autora, dokonał wykładni rozszerzającej przepisu art. 17 ust. 2 pkt 2 u.p.o.l. Artykuł ten powinien być odczytywany i stosowany ściśle. Przepis art. 17 ust. 2 pkt 2 u.p.o.l. brzmi: „art. 17. (...) 2. Opłaty miejscowej oraz

opłaty uzdrowiskowej nie pobiera się: (...) 2) od osób przebywających w szpitalach". Oczywiste wydaje się, że w przypadku braku definicji własnych w prawie podatkowym uprawnione, a wręcz konieczne wydaje się sięganie do definicji i rozumienia pewnych instytucji znajdujących się w innych gałęziach systemu prawnego, którego elementem jest także prawo podatkowe. Na potrzeby określenia obowiązku daninowego w opłacie uzdrowiskowej, konieczne wydaje się ustalenie definicji pojęcia „szpital" użytego w ustawie o podatkach i opłatach lokalnych. Do połowy 2011 r. w żadnej ustawie takiej definicji szpitala nie było. Dopiero w ustawie z 15.04.2011 r. o działalności leczniczej, która weszła w życie 1.07.2011 r., ustawodawca po raz pierwszy zdefiniował to pojęcie. Definicja szpitala jest zawarta w art. 2 ust. 1 pkt 9 wymienionej ustawy i brzmi następująco: „art. 2.1. Użyte w ustawie określenia oznaczają: 9) szpital – przedsiębiorstwo podmiotu leczniczego, w którym podmiot ten wykonuje działalność leczniczą w rodzaju świadczenia szpitalne". Cechą charakterystyczną i wyróżniającą szpital jest wykonywanie w nim działalności leczniczej w rodzaju świadczenia szpitalne. W art. 2 ust. 1 pkt 11 u.d.l. podana jest definicja świadczeń szpitalnych: „11) świadczenie szpitalne – wykonywane całą dobę kompleksowe świadczenia zdrowotne polegające na diagnozowaniu, leczeniu, pielęgnacji i rehabilitacji, które nie mogą być realizowane w ramach innych stacjonarnych i całodobowych świadczeń zdrowotnych lub ambulatoryjnych świadczeń zdrowotnych; świadczeniami szpitalnymi są także świadczenia udzielane z zamiarem zakończenia ich udzielania w okresie nieprzekraczającym 24 godzin".

Utożsamiany przez WSA w Szczecinie ze szpitalem zakład lecznictwa uzdrowiskowego o nazwie, m.in. szpital uzdrowiskowy, jest zdefiniowany w ustawie z 28.07.2005 r. o lecznictwie uzdrowiskowym, uzdrowiskach i obszarach ochrony uzdrowiskowej oraz o gminach uzdrowiskowych w art. 2 pkt 10: „art. 2. Użyte w ustawie określenia oznaczają: (...) 10) zakład lecznictwa uzdrowiskowego – przedsiębiorstwo podmiotu leczniczego wykonującego działalność leczniczą w rodzaju ambulatoryjne lub stacjonarne i całodobowe świadczenia zdrowotne w rozumieniu przepisów o działalności leczniczej, działające na obszarze uzdrowiska, utworzone w celu udzielania świadczeń zdrowotnych z zakresu lecznictwa uzdrowiskowego albo rehabilitacji uzdrowiskowej, w ramach kierunków leczniczych i przeciwskazań ustalonych dla danego uzdrowiska, w szczególności wykorzystujących warunki naturalne uzdrowiska przy udzielaniu świadczeń zdrowotnych".

W zakresie działalności leczniczej wykonywanej przez zakład lecznictwa uzdrowiskowego, a więc przez szpital uzdrowiskowy, który jest jedną z form takiego zakładu, nie ma świadczeń szpitalnych. Są natomiast odrębnie zdefiniowane w ustawie o działalności leczniczej w art. 2 ust. 1 pkt 12 u.d.l. stacjonarne i całodobowe świadczenia zdrowotne inne niż świadczenia szpitalne: „12) sta-

cjonarne i całodobowe świadczenie zdrowotne inne niż świadczenie szpitalne – świadczenia opiekuńcze, pielęgnacyjne, paliatywne, hospicyjne, świadczenia z zakresu opieki długoterminowej, rehabilitacji leczniczej, leczenia uzależnień, psychiatrycznej opieki zdrowotnej oraz lecznictwa uzdrowiskowego, udzielane pacjentom, których stan zdrowia wymaga udzielania całodobowych lub całodziennych świadczeń zdrowotnych w odpowiednio urządzonych, stałych pomieszczeniach".

Z zaskarżonym wyrokiem można się zgodzić – zdaniem autora – wyłącznie w kwestii ustaleń odnoszących się do tego, że zarówno szpital w rozumieniu ustawy o działalności leczniczej, jak i szpital uzdrowiskowy, jako jedna z form zakładu lecznictwa uzdrowiskowego, zdefiniowany i unormowany w ustawie o lecznictwie uzdrowiskowym, są przedsiębiorstwami podmiotów leczniczych wykonujących działalność leczniczą. Analizując rodzaje wykonywanej – przez te podmioty – działalności leczniczej, należy stwierdzić, że obydwa te przedsiębiorstwa różnią się zasadniczo. Szpital wykonuje świadczenia szpitalne, czyli przez całą dobę udziela kompleksowych świadczeń zdrowotnych, polegających na diagnozowaniu, leczeniu, pielęgnacji i rehabilitacji, które nie mogą być realizowane w ramach innych stacjonarnych i całodobowych świadczeń zdrowotnych lub ambulatoryjnych świadczeń zdrowotnych, zaś szpital uzdrowiskowy udziela właśnie tych innych stacjonarnych i całodobowych świadczeń zdrowotnych, którymi są świadczenia opiekuńcze, pielęgnacyjne, paliatywne, hospicyjne, świadczenia z zakresu opieki długoterminowej, rehabilitacji leczniczej, leczenia uzależnień, psychiatrycznej opieki zdrowotnej oraz lecznictwa uzdrowiskowego.

Zatem, jedno i drugie przedsiębiorstwo podmiotów leczniczych wykonujących działalność leczniczą, udziela świadczeń zdrowotnych, tyle że rodzaj tych świadczeń zasadniczo się różni i w przypadku szpitala polegają one na diagnozowaniu, leczeniu, pielęgnacji i rehabilitacji, które nie mogą być realizowane w ramach innych stacjonarnych i całodobowych świadczeń zdrowotnych lub ambulatoryjnych świadczeń zdrowotnych (świadczenia szpitalne), a w przypadku zakładu lecznictwa uzdrowiskowego, świadczenia te polegają na stacjonarnym i całodobowym udzielaniu świadczeń innych niż świadczenia szpitalne, wypełniających zakres lecznictwa uzdrowiskowego udzielanego pacjentom, których stan zdrowia wymaga udzielania całodobowych lub całodziennych świadczeń zdrowotnych w odpowiednio urządzonych, stałych pomieszczeniach.

7. Wnioski

Szpital uzdrowiskowy to tylko jedna z nazw zakładu lecznictwa uzdrowiskowego. Takim samym jak szpital uzdrowiskowy zakładem lecznictwa uzdrowiskowego są sanatoria uzdrowiskowe, przychodnie uzdrowiskowe czy zakłady

przyrodolecznicze. Szpital uzdrowiskowy nie posiada własnej definicji wyróżniającej go spośród innych form zakładu lecznictwa uzdrowiskowego. Gdyby zatem przyjąć stanowisko wyrażone przez WSA w Szczecinie w zaskarżonym wyroku, że w ustawie podatkowej przez pojęcie „szpital" ustawodawca rozumie także „szpital uzdrowiskowy", to biorąc za podstawę, tak jak to uczynił WSA w Szczecinie, definicję szpitala uzdrowiskowego jako zakładu lecznictwa uzdrowiskowego należałoby przyjąć, że z opłaty uzdrowiskowej są zwolnione też osoby przebywające w sanatoriach czy zakładach przyrodoleczniczych. Pojawia się bowiem pytanie, w jaki sposób sytuacja kuracjuszy zakładu lecznictwa uzdrowiskowego o nazwie sanatorium i kuracjuszy zakładu lecznictwa uzdrowiskowego o nazwie szpital uzdrowiskowy się różni? Jedni i drudzy pacjenci (kuracjusze) przebywają w zakładzie lecznictwa uzdrowiskowego, w którym są świadczone im identyczne „świadczenia opiekuńcze, pielęgnacyjne, paliatywne, hospicyjne, świadczenia z zakresu opieki długoterminowej, rehabilitacji leczniczej, leczenia uzależnień, psychiatrycznej opieki zdrowotnej oraz lecznictwa uzdrowiskowego, udzielane pacjentom, których stan zdrowia wymaga udzielania całodobowych lub całodziennych świadczeń zdrowotnych w odpowiednio urządzonych, stałych pomieszczeniach". Ponieważ tak w rzeczywistości nie jest, należy kategorycznie uznać, że nie nazwa „szpital uzdrowiskowy" powinna mieć znaczenie w sprawie poboru opłaty uzdrowiskowej, lecz wyłącznie definicja zakładu lecznictwa uzdrowiskowego.

Zwalniając w ustawie podatkowej z opłaty uzdrowiskowej osoby przebywające w szpitalach, ustawodawca nie miał na myśli osób przebywających w zakładach lecznictwa uzdrowiskowego, jakkolwiek by się one nazywały. Pojęcie „szpital", zawarte w art. 17 ust. 2 pkt 2 u.p.o.l., to nie sama nazwa, lecz treść jaką ze sobą niesie. W sytuacji gdy treść ową można już jednoznacznie odczytać z definicji utworzonej przez ustawodawcę w ustawie o działalności leczniczej, nadawanie temu pojęciu treści wychodzących poza granice definicji szpitala jest niedopuszczalną, w świetle prawa podatkowego, wykładnią rozszerzającą.

Streszczenie

Zasadniczy problem interpretacyjny dotyczy odpowiedzi na pytanie: czy szpital uzdrowiskowy jest szpitalem w rozumieniu art. 17 ust. 2 pkt 2 ustawy o podatkach i opłatach lokalnych. Spór inkasentów opłaty uzdrowiskowej z organami podatkowymi dotyczy zatem kwestii, jaki jest zakres przewidzianego w tym przepisie zwolnienia od tej opłaty, a ściślej rzecz biorąc, czy znajduje on zastosowanie wobec osób przebywających w szpitalu uzdrowiskowym. Analiza niejednoznacznych przepisów pozwala postawić tezę (być może kontrowersyjną), iż zwolnienie to nie powinno obejmować szpitali uzdrowiskowych.

Słowa kluczowe: *szpitale uzdrowiskowe, opłata uzdrowiskowa, inkaso, zwolnienia i ulgi*

Law and administrative aspects of download taxation process in spa-hospital

Summary

The major problem of the interpretation leads to the concerns the question: are sanatorium (as a spa-hospital) is a typical hospital within the meaning of Art. 17 Paragraph 2 Section 2 of the Act on Local Taxes and Fees? The dispute collectors of local taxes (fees) with the tax authorities relates to a question as to the extent provided for in that provision, the exemption from the levy, and more precisely, whether it applies to people who are in hospital spa within the meaning of the Act on health resorts. Analyzing the provisions of both laws, the authors conclude that the exemption does not include spa hospitals, which means that the status of the hospital buildings should be taken spa resort fees.

Keywords: *spa-hospitals, local fees, download taxation, exemption, levy*

Rozdział 13

O roli komercyjnych źródeł finansowania procesów rewitalizacyjnych – słów kilka

(BARTŁOMIEJ CIECHOWSKI[1])

1. Wstęp

Ewolucja kulturalna, której doświadczamy, prowadzi do coraz większych przekształceń różnych sfer życia ludzkiego. Wielopłaszczyznowe zmiany zachodzące w środowisku, otoczeniu i w społeczeństwie budują nowy obraz współczesności. Aktualnie odczuwany popyt i zapotrzebowanie społeczne na dobrobyt w wielu przypadkach warunkują metamorfozę wielkopowierzchniowych obszarów będących w stanie kryzysu. Jednocześnie postępująca degradacja przestrzenna, ekonomiczna, społeczna, kulturowa i ekologiczna dotycząca dużych części ośrodków miejskich prowadzi do nieuniknionej anihilacji naszego dziedzictwa.

Panaceum na taki stan rzeczy może być skutecznie przeprowadzony proces rewitalizacyjny. Powiązanie spraw gospodarczych, finansowych, społecznych, prawnych i technicznych w procesach rewitalizacji to nie jedynie sprawa *nomenklaturalna*, ale sama istota zagadnienia, które w odróżnieniu od tradycyjnych ujęć odnosi się do całości życia miasta[2]. Samo zdefiniowanie pojęcia rewitalizacji nastręcza wiele problemów. Na dzisiaj nie ma definicji legalnej terminu „rewitalizacja". Dostępne definicje jeżeli są, to są tworzone w odpowiedzi na konkretne potrzeby. Jedną z potrzeb jest to, że coś trzeba wpisać w niektórych dokumentach. Termin ten występuje na przykład w programach tworzonych przez jednostki samorządu terytorialnego, w Narodowej Strategii Spójności[3], czy we wnioskach na dofinansowanie projektów. Druga z potrzeb to oczywiście potrzeba doktryny.

---

[1] Doktorant nauk prawnych Katolickiego Uniwersytetu Lubelskiego Jana Pawła II w Lublinie, aplikant notarialny, Izba Notarialna w Lublinie.

[2] K. Skalski (red.), *Projekty i programy rewitalizacji* w *latach 2000-2006. Studium przypadków*, Kraków 2006.

[3] Zgodnie z definicją przyjętą w Narodowej Strategii Spójności rewitalizacja stanowi połączenie działań technicznych (w tym modernizacji zasobów mieszkaniowych czy adaptacji budynków na cele mieszkaniowe dla osób o niskich dochodach lub szczególnych potrzebach) z rozwojem gospodarczym i społecznym w oparciu o kompleksowe plany rozwoju miast oraz programy rewitalizacji. *Narodowa Strategia Spójności: Narodowe Strategiczne Ramy Odniesienia 2007-2013 wspierające wzrost gospodarczy i zatrudnienie*, Ministerstwo Rozwoju Regionalnego, Warszawa 2006, s. 72.

Pojęcie rewitalizacji najprościej zdefiniować w dwojaki sposób. Po pierwsze poprzez skutki, jakie ma ona odnieść, a po drugie przez to co obejmuje swoim zakresem.

Celem zawsze będzie:

1) społeczne (np. wzrost jakości życia mieszkańców, rozwój usług publicznych, zachowanie dziedzictwa kulturowego),
2) ekologiczne (np. eliminacja negatywnych oddziaływań poprzemysłowych, powiększenie terenów zielonych),
3) przestrzenne (np. kształtowanie ładu przestrzennego, integracja obszarów z miastem, zmiana wizerunku obszarów zdegradowanych),
4) ekonomiczne (wzrost dochodów przedsiębiorców, wpływów z podatków lokalnych, spadek bezrobocia, rozbudowa infrastruktury komunalnej, poprawa wizerunku miasta)

korzystne przekształcenie wyodrębnionego obszaru będącego w stanie kryzysu wynikającego z czynników ekonomicznych i społecznych[4].

Rewitalizacja sama w sobie jest procesem wielopłaszczyznowym. Mylona jest z pojęciami, takimi jak remont, rewaloryzacja, regeneracja, modernizacja, konserwacja, restauracja, rekultywacja. Rewitalizacja obejmuje wszystkie powyższe aspekty, w odniesieniu do całościowych aktywności podejmowanych na większych obszarach miejskich. Trzeba zaznaczyć, że wymienione działania mogą, ale nie muszą składać się na rewitalizację.

Skala potrzeb w tym zakresie na ogół przekracza możliwości ich sfinansowania przez zainteresowane podmioty. Dlatego też niezbędne jest poszukiwanie wszelkich dostępnych źródeł wsparcia na ten cel.

Niniejszy artykuł w pierwszej części ma na celu przedstawienie i usytuowanie komercyjnych źródeł finansowania działań rewitalizacyjnych w świetle wszystkich dostępnych instrumentów finansowych przewidzianych prawem. Autor uznał to za kongruentny punkt wyjścia dla dalszych, bardziej szczegółowych rozważań. Nakreślenie ram pozwoli nie tylko zobrazować miejsce, w którym owe komercyjne sposoby się znajdują, ale również da możliwość ustalenia ich roli.

W dalszej części uwaga zostanie poświęcona już konkretnym wybranym źródłom, które znajdują lub mogą znaleźć zastosowanie w polskiej rzeczywistości. Spostrzeżeniom nie mogą uciec kredyty i pożyczki, emisja obligacji, czy „leasing komunalny". Autor postara się mieć na względzie wady i zalety każdego zaprezentowanego rozwiązania. Ze względu na obszerność tematu zostaną zaprezentowane i omówione jedynie wybrane zagadnienia.

[4] B. Domański, *Rewitalizacja terenów poprzemysłowych w miastach*, [w:] *Rewitalizacja, rehabilitacja, restrukturyzacja. Odnowa miast*, pod. red. Z. Zbiorowski, D. Ptaszycka-Jackowska, A. Rębowska, A. Geissler, Kraków 2000, s. 114-117.

Badania literaturowe i wiedza praktyczna pozwolą na sformułowanie w zakończeniu pewnych wniosków. Korzystanie z dorobku literatury nie tylko prawniczej, ale i ekonomicznej jest w tym przypadku nieocenione i pozwoli na dopełnienie omawianego tematu.

2. Sposoby finansowania procesów rewitalizacyjnych

Proces rewitalizacyjny wymaga sporo nakładów finansowych. Najbardziej kosztowne i najtrudniejsze do realizacji są zawsze przekształcenia w sferze przestrzennej. W procesach rewitalizacji winno uczestniczyć wiele podmiotów, jednak bezpośrednie urzeczywistnienie poszczególnych projektów w polskich realiach przypada zwykle jednostkom samorządu terytorialnego oraz podmiotom od nich zależnym[5]. Dlatego też prezentując dostępne instrumenty finansowania Autor skoncentruje się na możliwościach uzyskania środków na ten cel przez j.s.t.

Fundamentalnym dostępnym samorządom lokalnym instrumentem finansowania rozwoju miasta, w tym działań rewitalizacyjnych jest budżet miasta powiększony o środki przekazywane z budżetu państwa i o środki unijne[6]. Środki te są najczęściej niewystarczające na zaspokojenie bieżących i inwestycyjnych potrzeb. W związku z tym jednostki zmuszone są do korzystania z dostępnych na rynku finansowym innych sposobów pozyskania kapitału. Przyjmuje się, że szczególną rolą gmin jest inicjacja procesu rewitalizacji, a nie przejęcie głównego ciężaru jej finansowania. Toteż środki winny być przeznaczane w pierwszej kolejności na inwestycje infrastrukturalne oraz punktowe projekty rewitalizacyjne pobudzające inwestycje podmiotów prywatnych[7].

Generalnie źródła finansowania można podzielić na bezpośrednie i niebezpośrednie. W tym ujęciu do niebezpośrednich możliwości finansowania rewitalizacji zalicza się ulgi podatkowe oraz obniżenia i zwolnienia z podatków i opłat, wynikające z polityki fiskalnej państwa i lokalnych przepisów, uchwalanych przez jednostki samorządu terytorialnego[8].

---

[5] G. Główka, *Komercyjne instrumenty finansowania projektów rewitalizacyjnych*, [w:] *Rewitalizacja miast polskich – diagnoza*, pod. red. Z. Zbiorowski, W. Jarczewski, Kraków 2010, s. 148.

[6] M. Kopeć, *Finansowanie projektów rewitalizacyjnych*, Warszawa 2011, s. 35.

[7] P. Lorens, D. Załuski, *Obszary poprzemysłowe – problemy restrukturyzacji*, [w:] *Nowe uwarunkowania rozwoju i kształtowania miast polskich*, pod. red. M. Kochanowski, Biuletyn Komitetu Przestrzennego Zagospodarowania Kraju Państwowej Akademii Nauk 1996, z. 175, s. 141.

[8] M.J. Łączny, J. Baran, M.J. Cichy, A. Janik, A. Ryszko, M. Szafraniec, Politechnika Śląska Wydział Organizacji i Zarządzania, *Struktura modelu zarządzania terenami przekształconymi antropogenicznie na obszarach gmin górniczych oraz wybrane uwarunkowania i problemy jego stosowania*, „Zeszyty Naukowe Politechniki Śląskiej" 2012, seria: „Organizacja i Zarządzanie" z. 62, s. 17.

Bezpośrednie źródła finansowania rewitalizacji podzielić można na: publiczne i niepubliczne. Wśród źródeł publicznych wyróżnić można źródła międzynarodowe (np. środki unijne, zagraniczne środki bezzwrotne, kredyty międzynarodowych instytucji finansowych), krajowe (np. fundusze o zasięgu krajowym i rządowe programy operacyjne – ministerstw) i lokalne (np. programy i kontrakty wojewódzkie, fundusze regionalne i lokalne, budżety gmin). Do źródeł niepublicznych zaliczyć można źródła komercyjne (np. kredyty bankowe, leasing w tym „leasing komunalny", gwarancje bankowe, obligacje) oraz źródła prywatne (inwestycje sektora prywatnego, fundusze spółdzielni i wspólnot mieszkaniowych, partycypację społeczną – remonty mieszkań i lokalne inicjatywy społeczne, finansowanie działań obligatoryjnych – np. remonty dróg i rekultywacja terenu itp.)[9]. Warto zaznaczyć w tym miejscu, że niektóre inwestycje sektora prywatnego (zwłaszcza te proekologiczne) wymuszane są przepisami prawa[10].

Ostatnią formą pozyskiwania kapitału jest synteza źródeł publicznych i niepublicznych, czyli partnerstwo publiczno-prywatne[11].

Kluczowym źródłem finansowania założonego przez j.s.t. programu inwestycyjnego (w tym programu rewitalizacyjnego) jest nadwyżka operacyjna, czyli różnica między dochodami a wydatkami budżetowymi[12]. W przypadku wystąpienia deficytu (a tak zazwyczaj się dzieje – np. Kielce – deficyt 86,97 mln zł[13],

[9] M. Kopeć, *Finansowanie projektów*…, s. 37.

[10] Regulacje ustawy Prawo ochrony środowiska, stanowią przepisy szczególne (*lex specialis*) w stosunku do przepisów ustawy o finansach publicznych. Umożliwia to udzielanie dotacji finansowych z budżetu j.s.t. podmiotom niezaliczanym do sektora finansów publicznych: osobom fizycznym, ale i podmiotom prowadzącym działalność gospodarczą, w przypadkach wskazanych w art. 406 ustawy – Prawo ochrony środowiska. Środki gminne mogą być przeznaczane między innymi na: edukację ekologiczną oraz propagowanie działań proekologicznych i zasady zrównoważonego rozwoju; wspomaganie systemów gromadzenia i przetwarzania danych związanych z dostępem do informacji o środowisku; realizowanie zadań modernizacyjnych i inwestycyjnych, służących ochronie środowiska i gospodarce wodnej, w tym instalacji lub urządzeń ochrony przeciwpowodziowej i obiektów małej retencji wodnej; przedsięwzięcia związane z ochroną przyrody, w tym urządzanie i utrzymanie terenów zieleni, zadrzewień, zakrzewień oraz parków. Działalność ta może być finansowana przez przyznawanie dotacji. Ustawa z dnia 27 kwietnia 2001 Prawo ochrony środowiska (tekst jedn.: Dz.U. z 2013 r., poz. 21, 139, 165, 888) art. 406 i art. 408.

[11] Przedmiotem partnerstwa publiczno-prywatnego jest wspólna realizacja przedsięwzięcia oparta na podziale zadań i ryzyk pomiędzy podmiotem publicznym i partnerem prywatnym. Ustawa z dnia 19 grudnia 2008 r. o partnerstwie publiczno-prywatnym (tekst jedn.: Dz.U. z 2012 r., poz. 1342), art. 1 ust. 2.

[12] Prawo finansów publicznych nie zawiera legalnej definicji nadwyżki operacyjnej. W nauce o finansach publicznych przyjęło się, iż nadwyżkę operacyjną stanowi dodatnia różnica między dochodami bieżącymi a wydatkami bieżącymi. Odpowiednio wynik ujemny między dochodami bieżącymi a wydatkami bieżącymi stanowi deficyt operacyjny, Leksykon budżetowy, www.sejm.gov.pl, data odczytu: 1.10.2013 r.

[13] www.samorząd.lex.pl, data odczytu: 1.10.2013 r.

Lublin – deficyt 94 mln zł[14]) może on być sfinansowany przychodami pochodzącymi z trzech stypizowanych grup – środków zwrotnych, w tym środków ze źródeł obcych, środków pieniężnych będących w posiadaniu j.s.t. oraz środków własnych pochodzących z prywatyzacji majątku j.s.t. Deficyt budżetu jednostki samorządowej może być sfinansowany przychodami pochodzącymi:

1) ze sprzedaży papierów wartościowych wyemitowanych przez j.s.t.;
2) z kredytów;
3) z pożyczek;
4) z prywatyzacji majątku jednostki samorządu terytorialnego;
5) z nadwyżki budżetu jednostki samorządu terytorialnego z lat ubiegłych;
6) z wolnych środków jako nadwyżki środków pieniężnych na rachunku bieżącym budżetu jednostki samorządu terytorialnego, wynikających z rozliczeń kredytów i pożyczek z lat ubiegłych[15].

Podstawą prawną dostępu jednostki samorządu terytorialnego do rynku kapitałowego, a tym samym do źródeł dochodów zwrotnych, jest art. 165 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej, przyznający jej osobowość prawną[16]. Na zdolność jednostki samorządowej do czynności prawnych składa się m.in. zdolność do korzystania z instrumentów rynku kapitałowego w formie kredytów, pożyczek lub emitowania papierów wartościowych[17]. Kolejną podstawę prawną stanowi Europejska Karta Samorządu Lokalnego. Zgodnie z jej art. 9 ust. 8 dla potrzeb finansowania nakładów inwestycyjnych społeczności lokalne powinny mieć dostęp do krajowego rynku kapitałowego, w granicach określonych prawem[18].

[14] www.samorzad.lex.pl, data odczytu: 1.10.2013 r.

[15] Ustawa z dnia 27 sierpnia 2009 r. o finansach publicznych (tekst jedn.: Dz.U. z 2013, nr 885, 938, 1646) art. 89.

[16] Jednostki samorządu terytorialnego mają osobowość prawną. Przysługują im prawo własności i inne prawa majątkowe. Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r. (Dz.U. z 1997 r., nr 78 poz. 483) art. 165 ust. 1.

[17] Jednostki samorządu terytorialnego mogą zaciągać kredyty i pożyczki oraz emitować papiery wartościowe na pokrycie występującego w ciągu roku przejściowego deficytu budżetu jednostki samorządu terytorialnego; finansowanie planowanego deficytu budżetu jednostki samorządu terytorialnego; spłatę wcześniej zaciągniętych zobowiązań z tytułu emisji papierów wartościowych oraz zaciągniętych pożyczek i kredytów; wyprzedzające finansowanie działań finansowanych ze środków pochodzących z budżetu Unii Europejskiej. Ustawa z dnia 27 sierpnia 2009 r. o finansach publicznych (tekst jedn.: Dz.U. z 2013 r., nr 885, 938, 1646) art. 89 ust. 1.

[18] Europejska Karta Samorządu Lokalnego sporządzona w Strasburgu w dniu 15 października 1985 r. (Dz.U. z 1994 r., nr 124 poz. 607) art. 9 ust. 8.

3. Kredyty i pożyczki

Oprócz przytoczonej ustawy o finansach publicznych możliwość zaciągania kredytów i pożyczek przez jednostki samorządu terytorialnego konstytuują same przepisy samorządowych ustaw ustrojowych[19].

Mechanizmy i sposoby finansowania projektów rewitalizacyjnych podlegają w naszym kraju ciągłej ewolucji. Jednakże podstawowym instrumentem pozostaje wspomniany kredyt bankowy. Z danych statystycznych wynika, że obecnie w strukturze długu polskich j.s.t. kredyty i pożyczki bankowe stanowią około 91% całego zadłużenia[20]. Fakt ten wynika nade wszystko z dostępności tych instrumentów, nawet dla jednostek znajdujących się w gorszej sytuacji finansowej oraz z rozbudowanej sieci produktów bankowych[21].

Kredyt inwestycyjny odpowiedni do finansowania projektów rewitalizacyjnych powinien być szczególnym produktem bankowym, atrakcyjnym i osiągalnym dla możliwie jak największej liczby samorządów. Przeto oprócz kredytów udzielanych przez międzynarodowe instytucje finansowe oraz BGK samorządy mają możliwość zaciągania przy zastosowaniu zasad wynikających z ustawy Prawo zamówień publicznych[22] kredytów i pożyczek na zasadach komercyjnych. Banki komercyjne (niezależnie czy to uniwersalne czy hipoteczne[23]), ochoczo udzielają kredytów jednostkom samorządowym przede wszystkim dlatego, że należą one do grupy klientów o dużej wiarygodności finansowej i niskim ryzyku (co potwierdzają oceny międzynarodowych firm ratingowych)[24].

Pożyczki[25], podobnie jak kredyty[26] mogą być udzielane przez banki na podstawie prawa bankowego, ale również przez inne podmioty, takie jak Skarb Państwa, państwowe fundusze celowe, fundacje, osoby fizyczne. Pożyczek na

[19] Ustawa z dnia 8 marca 1990 r. o samorządzie gminnym (tekst jedn. Dz.U. z 2013 r., poz. 594, 1318) art. 18 ust. 2 pkt 9 lit. c i d; ustawa z dnia 5 czerwca 1998 r. o samorządzie powiatowym (tekst jedn.: Dz.U. z 2013 r., poz. 595, 645) art. 12 pkt 8 lit. c i d; ustawa z dnia 5 czerwca 1998 r. o samorządzie województwa (tekst jedn.: Dz.U. z 2013 r., poz. 596, 645) art. 18 pkt 19 lit. c i d.

[20] Zobowiązania według tytułów dłużnych jednostek samorządu terytorialnego w latach 2010-2 kwartały 2012, Ministerstwo Finansów, Warszawa 2012.

[21] L. Lipiec-Warzecha, *Ustawa o finansach publicznych. Komentarz*, LEX nr 97561.

[22] Ustawa z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (tekst jedn. Dz.U. z 2013 r., poz. 984).

[23] Obecnie w Polsce funkcjonują tylko dwa banki hipoteczne: BRE Bank Hipoteczny SA z siedzibą w Warszawie oraz Pekao Bank Hipoteczny SA z siedzibą w Warszawie.

[24] G. Główka, *Komercyjne instrumenty finansowania*..., s. 151.

[25] Podstawą pożyczek zaciąganych przez jednostki samorządu terytorialnego są przepisy ustawy z dnia 23 kwietnia 1964 r. Kodeks cywilny (tekst jedn.: Dz.U. z 2014 r., poz. 121) art. 720-724.

[26] Główną różnicą pomiędzy kredytem a pożyczką jest cel, na jaki zostaje udzielony wyszczególniony instrument. Przy kredytowaniu zawsze musi istnieć określony cel, na jaki udzielany jest tego typu środek, podczas gdy pożyczka nie zawiera obostrzenia celowościowego.

warunkach preferencyjnych (dla j.s.t.) udzielają fundusze ochrony środowiska i gospodarki wodnej, Agencja Restrukturyzacji i Modernizacji Rolnictwa, Państwowy Fundusz Rehabilitacji Osób Niepełnosprawnych[27]. Warunki preferencyjne polegają przede wszystkim na niższym niż rynkowe oprocentowaniu pożyczek oraz możliwości umorzenia części zadłużenia[28]. Kredyty i pożyczki udzielane na zasadach rynkowych są znacznie kosztowniejsze niż udzielanie z zastosowaniem preferencji (należy mieć na uwadze fakt, że w dalszej części artykułu mowa jest o komercyjnych instrumentach).

Jak już wspomniano, oferta kredytowa dla gmin jest zróżnicowana i bogata. Przytoczenie przykładów produktów bankowych i parabankowych byłoby zupełnie bezcelowe, chociażby ze względu na ciągłą ich zmianę i dostosowanie do aktualnie panujących warunków ekonomicznych. Jednak w kontekście rewitalizacji należy starać się szukać takich kredytów i pożyczek, które cechują się:

1) niskim oprocentowaniem i
2) długim okresem spłaty.

Optymalny kredyt inwestycyjny na rewitalizację charakteryzować się winien:

1) dużą wartością (co najmniej 80% nakładów inwestycyjnych, 20% wkładu własnego);
2) długim okresem spłaty (10 i więcej lat);
3) stosunkowo niskim oprocentowaniem, nie wyższym niż 5-6% w stosunku rocznym[29].

W związku z tym, że kredyty i pożyczki są najbardziej rozpoznawane, tego typu instrument finansowania projektów inwestycyjnych będzie miał bez wątpienia jeszcze przez długi czas istotne znaczenie dla adaptacji projektów rewitalizacyjnych.

4. Obligacje

Drugą podstawową metodą uzyskania przez j.s.t. środków komercyjnych finansowania projektów jest emisja obligacji komunalnych. Podstawą prawną emisji instrumentów dłużnych w postaci obligacji jest ustawa o finansach publicznych oraz ustawa o obligacjach[30]. Zdolność do emitowania obligacji (tzw. zdolność obligacyjną, zdolność emisyjną) przyznaje j.s.t. ustawa o finansach publicznych[31]. Owa zdolność jest zalegalizowana i skonkretyzowana w przepisach

[27] L. Lipiec-Warzecha…, LEX nr 97561.
[28] Tamże.
[29] G. Główka, *Komercyjne instrumenty*..., s. 149.
[30] Ustawa z dnia 29 czerwca 1995 r. o obligacjach (tekst jedn.: Dz.U. z 2013 r., poz. 433).
[31] Ustawa z dnia 27 sierpnia 2009 r. o finansach publicznych (tekst jedn.: Dz.U. z 2013 r., nr 885, 938, 1646) art. 89.

ustrojowych ustaw samorządowych. Prawo emisji obligacji municypalnych mają gminy, powiaty, województwa, związki tych jednostek oraz m.st. Warszawa[32]. Możliwość emitowania obligacji, określania zasad ich zbywania, nabywania i wykupu wynika również z poszczególnych ustaw samorządowych[33].

Obligacje komunalne spełniają w gospodarce jednostki samorządu terytorialnego rozliczne funkcje. Wśród kluczowych wskazać trzeba funkcję kredytową – polegającą na pozyskaniu od nabywców środków finansowych, funkcję inwestycyjną – pozwalającą na rozbudowę infrastruktury dzięki pozyskanym środkom, funkcję refinansową – umożliwiającą wykup wcześniej wyemitowanych walorów, funkcję promocyjną – poprzez wpływanie na wizerunek samorządu oraz funkcję prywatyzacyjną – sprowadzającą się do usprawnienia procesów prywatyzacji przedsiębiorstw komunalnych[34]. Warto wspomnieć, że obligacje municypalne pełnią rolę uzupełniającą, ułatwiającą prowadzenie aktywnej polityki inwestycyjnej[35].

Przewagą emisji obligacji nad kredytem jest to, że jednostka nie musi organizować przetargu, zaś koszty obu form są zbliżone. Nadto obligacje oraz tym samym zaciąganie długów jednocześnie u wielu wierzycieli, często na bardzo długi okres, znacząco przekraczają czas, na jaki można uzyskać bankowe kredyty inwestycyjne, zwłaszcza w bankach uniwersalnych[36]. Dodatkowo pojawia się wspomniany już aspekt promocyjny. Sam fakt wyemitowania obligacji niesie za sobą wymóg powiadomienia inwestorów – po pierwsze o kondycji finansowej samorządu, a dodatkowo o zaletach inwestycyjnych jednostki. Obligacje postrzegane są – na tle kredytów lub pożyczek – jako instrument nowoczesny.

Obligacje niestety posiadają również swoje wady. Po pierwsze: istotnym ograniczeniem dla jednostek, przy emisji obligacji są wymogi dotyczące długu

[32] Ustawa z dnia 29 czerwca 1995 r. o obligacjach (tekst jedn.: Dz.U. z 2013 r., poz. 433) art. 2 pkt 2.
[33] Ustawa z dnia 8 marca 1990 r. o samorządzie gminnym (tekst jedn.: Dz.U. z 2013 r., poz. 594, 1318) art. 18 ust. 2 pkt 9 lit. b oraz art. 69 ust. 2 (w zakresie obligacji gmin i związków międzygminnych), ustawa z dnia 5 czerwca 1998 r. o samorządzie powiatowym (tekst jedn.: Dz.U. z 2013 r. poz. 595, 645) art. 12 pkt 8 lit. b, art. 69 ust. 1oraz art. 74 (w zakresie dotyczącym obligacji powiatów ich związków oraz miast na prawach powiatu); ustawa z dnia 5 czerwca 1998 r. o samorządzie województwa (tekst jedn.: Dz.U. z 2013 r., poz. 596, 645) art. 18 pkt 19 lit. b (odnośnie obligacji województw).
[34] L. Lipiec-Warzecha…, LEX nr 97561.
[35] Tamże.
[36] G. Główka, *Komercyjne instrumenty*…, s. 149.

publicznego, zawarte – we wskazanej już ustawie o finansach publicznych[37]. Publicznoprawny charakter j.s.t. oznacza, że każde zaciągnięte przez nie zobowiązanie zyskuje automatycznie wymiar publiczny. Po drugie: jednostka zasadniczo będzie odpowiadała całym swoim majątkiem za zobowiązania wynikające z obligacji[38]. Po trzecie: możemy rozróżnić obligacje z emisji niepublicznych, które dominują i te, które pochodzą z emisji publicznych. Co do tych drugich pojawiają się kolejne bariery i dodatkowe wymogi (np. koszty, sporządzanie prospektu emisyjnego lub memorandum informacyjnego, konieczność zapewnienia płynności itd.)[39].

Praktyka ukazuje jednak, że taka odpowiedzialność nie zniechęca gmin czy innych jednostek samorządu do zaciągania tego typu długów. W 2010 roku zadłużenie samorządów z tytułu emisji obligacji wyniosło 10,85 mld zł, a w 2011 roku kształtowało się na poziomie 14,35 mld zł. 2012 rok przyniósł kolejny wzrost zadłużenia samorządów z tytułu emisji obligacji i dług wyniósł 15,62 mld zł. Wskazać także należy, iż w 2011 roku z tytułu emisji obligacji samorządy uzyskały około 4,5 mld zł, a w 2012 r. niespełna 2,6 mld zł[40]. Dlaczego ta kwota jest niższa niż w roku ubiegłym? Przede wszystkim mniejsza ilość emisji w 2012 roku sprzężona była z mniejszą dynamiką inwestycji infrastrukturalnych samorządów, spowalniającą wraz z wyczerpywaniem się funduszy unijnych w ramach perspektywy finansowej 2007-2013 oraz dostosowywaniem się samorządów do bardziej rygorystycznych limitów zadłużenia, które zaczną obowiązywać już w 2014 roku[41]. W najbliższych latach można spodziewać się spowolnienia wzrostu zadłużenia jednostek z tytułu emisji obligacji komunalnych. Wspomniana konstrukcja nowych limitów w założeniu ma w większym stopniu uwzględniać sytuację ekonomiczną poszczególnych jednostek, przez co dla wielu, m.in. tych

[37] Na podstawie art. 169 ustawy z 30 czerwca 2005 r. o finansach publicznych, której obowiązywanie przedłużono do końca 2013 roku, łączna kwota przypadających w danym roku budżetowym wykupów papierów wartościowych emitowanych przez jednostki samorządu terytorialnego wraz z należnymi odsetkami i dyskontem od papierów wartościowych emitowanych – nie może przekroczyć 15% planowanych na dany rok budżetowy dochodów jednostki samorządu terytorialnego. Z kolei art. 170 stanowi, że łączna kwota długu jednostki samorządu terytorialnego na koniec roku budżetowego nie może przekroczyć 60% wykonanych dochodów ogółem tej jednostki w tym roku budżetowym.

[38] Wyjątkiem od przedstawionej zasady są obligacje przychodowe, które nie generują tak szerokiej odpowiedzialności jednostek samorządu terytorialnego, jak obligacje municypalne.

[39] G. Główka, *Komercyjne instrumenty*…, s. 156.

[40] Zobowiązania według tytułów dłużnych jednostek samorządu terytorialnego w latach 2010-2 kwartały 2012, Ministerstwo Finansów, Warszawa 2012.

[41] Sposób obliczenia indywidualnego wskaźnika zadłużenia jednostki szczegółowo określają przepisy ustawy z dnia 27 sierpnia 2009 r. o finansach publicznych, które wejdą w życie z początkiem 2014 r., tj. art. 242-244.

o niższych dochodach bieżących, przepisy mogą okazać się bardziej rygorystyczne od aktualnie obowiązujących. Istnieje uzasadnione ryzyko, że po wejściu w życie ustawy wzrośnie liczba jednostek, które będą przekraczały prawne limity zadłużenia[42].

W ostatniej dekadzie pojawiły się propozycje tworzenia tzw. obligacji rewitalizacyjnych. Idea wprowadzenia tego typu instrumentu ukazała się w województwie łódzkim[43]. Obligacje rewitalizacyjne, poza spełnieniem wszelkich kryteriów formalnych założonych dla tego rodzaju form finansowania, miały być ukierunkowane tylko na finansowanie procesów rewitalizacyjnych w regionie. Oprócz tradycyjnej grupy obligatariuszy miały być adresowane do przedsiębiorców oraz mieszkańców rewitalizowanego terytorium, zwłaszcza w świetle faktu, że nabycie tego typu instrumentów dałoby ewentualność wyszczególnionym podmiotom na wsparcie i promocję ich działalności. Jednakże tego typu rozwiązania nie przyjęły się na stałe na terenie naszego kraju. Wskazuje na to fakt, iż w większości do finansowania rewitalizacji stosuje się obligacje komunalne, bądź – w niewielkim stopniu – obligacje przychodowe[44].

Ostatnie z wymienionych obligacji są szczególnym rodzajem obligacji emitowanych przez jednostki samorządu terytorialnego, przyznające obligatariuszowi prawo do zaspokojenia swoich roszczeń z pierwszeństwem przed innymi wierzycielami emitenta z całości albo z części przychodów lub z całości albo części majątku przedsięwzięć, które zostały sfinansowane ze środków uzyskanych z emisji obligacji, lub z całości albo z części przychodów z innych przedsięwzięć określonych przez emitenta[45]. Instrument ten z powodzeniem wykorzystać można do wszelakich inwestycji polegających na polepszeniu infrastruktury technicznej, prowadzonych przez spółki komunalne.

Obligacje przychodowe mają szansę stać się szlagierem w pozyskiwaniu przez samorządy środków. Otrzymane z ich emisji pieniądze nie są bowiem wliczane do długu publicznego[46]. Z istniejących od kilkunastu lat możliwości emisji obligacji przychodowych korzysta na razie ledwo kilkanaście miejskich spółek. Pionierem emisji obligacji przychodowych, i to nie tylko w Polsce, ale w Europie Środkowej, jest Bydgoszcz. W grudniu 2005 r. Miejskie Wodociągi i Kanalizacja

[42] www.nbp.pl, data odczytu: 1.10.2013 r.
[43] G. Główka, *Komercyjne instrumenty*…, s. 153.
[44] M. Kopeć, *Finansowanie projektów*…, s. 141.
[45] Ustawa z dnia 29 czerwca 1995 r. o obligacjach (tekst jedn.: Dz.U. z 2013 r., poz. 433) art. 23a ust. 1.
[46] Środków oraz świadczeń emitenta należnych obligatariuszom od emitenta obligacji w wykonaniu zobowiązań wynikających z tych obligacji nie uwzględnia się przy ustalaniu ograniczeń zadłużenia jednostek samorządu terytorialnego, o których mowa w art. 243 ustawy z dnia 27 sierpnia 2009 r. o finansach publicznych, ustawa z dnia 29 czerwca 1995 r. o obligacjach (tekst jedn. Dz.U. z 2013 r., poz. 433) art. 23b ust. 7.

w Bydgoszczy wypuściły pierwszą z dwóch transzy obligacji przychodowych na kwotę 100 mln zł, obie mają dostarczyć w sumie 600 mln zł. Rok później obligacje przychodowe, o wartości 166 mln zł, wyemitowało Miejskie Przedsiębiorstwo Komunikacyjne w Łodzi, wykup planowany jest do 2020 r. Kolejny, w 2010 r., był Gdańsk z emisją o wartości ok. 280 mln złotych[47].

Emisja obligacji daje wiele korzyści. Warto pamiętać, że obligacje przychodowe są bezpiecznym źródłem kapitału, gdyż ich emisja oznacza dywersyfikację źródeł finansowania. Kolejną zaletą jest elastyczność finansowania, jeżeli chodzi o kwoty i terminy poszczególnych emisji, terminy zapadalności oraz cenę pieniądza. W wielu przypadkach obligacje są lepsze aniżeli kredyt bankowy. Co ważne, emisja obligacji przychodowych podobnie jak i zwykłych komunalnych nie jest objęta ustawą Prawo zamówień publicznych, co pozwala na uniknięcie długotrwałego i skomplikowanego procesu przetargowego.

Eksperci i samorządowcy podkreślają jako główny mankament obligacji przychodowych warunki zabezpieczające interesy obligatariuszy, tj. j.s.t. musi posiadać m.in. osobne konta bankowe do obsługi spłat obligacji, szczegółowo raportować, jak wykorzystuje się środki z emisji. Atoli zdaniem Autora taka argumentacja jest niezasadna. Powyższe wymogi niejednokrotnie nie są trudniejsze do spełnienia niż w przypadku niejednego kredytu bankowego. Faktem niestety jest, że w przypadku obligacji przychodowych koszty są wyższe niż w przypadku zwykłych obligacji komunalnych. Dodatkowo skomplikowany tryb emisji może działać zniechęcająco. Skutkiem tego na takie rozwiązanie mogą sobie pozwolić jedynie bogate jednostki posiadające wykwalifikowane kadry. Wadą również może być konkurencja ze strony skarbowych papierów wartościowych.

Mówiąc o emisji obligacji komunalnych, nie można zapomnieć o rynku Catalyst, który funkcjonuje na warszawskiej Giełdzie Papierów Wartościowych od 2009 roku. Stworzenie wyspecjalizowanego rynku publicznego dla obligacji dało nowe możliwości zarówno podmiotom – tak prywatnym jak i samorządowym – zgłaszającym zapotrzebowanie na kapitał, jak i osobom dysponującym nadwyżkami zasobów pieniężnych[48]. Wśród korzyści dla emitentów obligacji na rynku Catalyst wyróżnić można ułatwiony dostęp do kapitału i inwestorów – emisje wprowadzane na Catalyst cieszą się dużym zainteresowaniem inwestorów dzięki zwiększeniu przejrzystości i płynności instrumentów[49]. Catalyst, jako istotny element w strukturze polskiego rynku instrumentów dłużnych, daje emitentom wiele korzyści i możliwości pozyskania kapitału dłużnego. Dzięki niemu wiele jednostek może sięgnąć po ogromne zasoby rynku kapitałowego. Rynek zor-

[47] www.portalsamorzadowy.pl, data odczytu: 1.10.2013 r.
[48] G. Główka, *Komercyjne instrumenty*…, s. 154.
[49] Tamże.

ganizowany Catalyst pełni funkcję akumulacyjną i alokacyjną, co oznacza, że istnieją na nim warunki dla transferu kapitału. Uzyskanie środków pieniężnych znajdujących się w posiadaniu osób fizycznych lub podmiotów instytucjonalnych pozwala emitentowi zaspokoić swoje niejednokrotnie duże potrzeby finansowe[50]. Podstawową zasadą rynku publicznego jest przejrzystość i równy dostęp inwestorów do informacji. Wprowadzenie obligacji na Catalyst z jednoczesną realizacją poprawnego obowiązku informacyjnego, umożliwia budowanie swojej wiarygodności na rynku finansowym. O ile inwestorzy mogą się lękać inwestycji w obligacje nienotowane na żadnym rynku zorganizowanym, tak w przypadku obligacji wprowadzonych na rynku zorganizowanym mają zapewniony niezbędny poziom wiedzy o emitencie i jego sytuacji finansowej.

5. Leasing

Ciekawym instrumentem pozyskiwania kapitału może być także leasing[51] podlegających amortyzacji środków trwałych, np. pojazdów wykorzystywanych do skomunikowania rewitalizowanych obszarów, a także budynków komunalnych i innych obiektów (np. oczyszczalni ścieków). W ostatnim czasie pojawiło się sporo „produktów" oferowanych przez firmy leasingowe kierowane właśnie do j.s.t.. Tzw. „leasing komunalny" na stałe wpisał się w metody finansowania bezpośredniego działań rewitalizacyjnych. Aktualnie, co zrozumiałe, największą popularnością cieszy się leasing urządzeń z zakresu gospodarki komunalnej: samochodów ciężarowych do odbioru odpadów, samochodów ciężarowych, koparkoładowarek, ciągników rolniczych oraz innego typu pojazdów służących do utylizacji odpadów[52]. Leasing tak jak wszystko ma swoje wady i zalety. Główna wada dotyczy prawa własności. Przedmiot dzierżawy nie jest własnością gminy, lecz leasingodawcy. Oczywiście gmina może zagwarantować sobie prawo odkupienia przedmiotu po zakończeniu trwania umowy, jednak cena wykupu zazwyczaj jest wyższa niż 30% wartości początkowej[53]. Dodatkowym minusem są koszty, które są stosunkowo wyższe aniżeli w przypadku kredytu[54]. Do zalet należałoby zaliczyć:

1) formę zabezpieczenia umowy – będzie nim zawsze przedmiot umowy;

[50] www.gpwcatalyst.pl, data odczytu: 1.10.2013 r.
[51] Ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 r. Kodeks cywilny (tekst jedn. Dz.U. z 2014 r. poz. 121) art. 709[1].
[52] Badania własne Autora przeprowadzone na reprezentatywnej grupie dwudziestu instytucji oferujących produkty leasingowe.
[53] M. Kopeć, *Finansowanie projektów*…, s. 140.
[54] Badania własne Autora przeprowadzone metodą analizy porównawczej kosztów dostępnych na rynku produktów kredytowych i leasingowych.

2) możliwość rozłożenia kosztów inwestycji w czasie na dobrych warunkach (strony swobodnie mogą uzgodnić harmonogram spłaty rat zgodnie z preferencjami j.s.t., np. raty sezonowe, degresywne, progresywne, okresy karencji w spłacie rat);
3) możliwość sfinansowania przez leasingodawcę nawet 100% kosztów, co oznacza że gmina nie musi angażować środków finansowych na wkład własny;
4) nabywanie w drodze leasingu jest kosztem kwalifikowanym, co jest ważne przy unijnych dotacjach;
5) procedura zawarcia umowy leasingowej jest znacznie krótsza, niż ma to miejsce w przypadku kredytu.

6. Wnioski

Proces rewitalizacyjny jest długofalowym procesem syntetycznym, łączącym w sobie wiele aspektów z zakresu ekonomii, prawa, socjologii, ekologii czy techniki. Jak wskazano, proces ten wymaga sporo nakładów finansowych. W polskich realiach ciężar pokrywania kosztów tych procesów spoczywa w głównej mierze na barkach jednostek samorządu terytorialnego, a ich zwykle obciążone budżety nie są w stanie zapewnić ich pokrycia.

Wskazane rozwiązania legislacyjne mają za zadanie ułatwić wyjście z opresji samorządom. Już sama idea konstrukcji nadania osobowości prawnej jednostkom samorządu terytorialnego jest przyczółkiem dla dalszych metod pozyskiwania nowych środków finansowych.

Dopuszczalność stosowania przez jednostki samorządu terytorialnego z przychodów o charakterze zwrotnym jest w doktrynie oceniana pozytywnie, jako przejaw samodzielności organów i potwierdzenie ich pozycji ustrojowej. Prawna możliwość pozyskania przychodów zwrotnych wzmacnia zakres finansowania zadań lokalnych i regionalnych, pozwalając tym samym na prowadzenie elastycznej polityki finansowej.

Trzeba pamiętać, że omówione komercyjne sposoby finansowania procesów rewitalizacyjnych są jedynie przykładowymi i najczęściej spotykanymi w praktyce samorządowej. Każde z rozwiązań zawsze należy starannie przeanalizować.

Wydaje się, że pierwsze miejsce zajmowane przez kredyty i pożyczki długo pozostanie niezastąpione wśród komercyjnych źródeł. Wprawdzie obserwuje się stały wzrost zainteresowania innymi instrumentami, jednakże nadal pozostają one niewielkim segmentem krajowego rynku. Można postawić tezę, iż pozyskiwanie środków na wydatki budżetowe w drodze np. emisji obligacji komunalnych jest wykorzystywane dość ostrożnie, a na emisję decydują się gminy

o względnie dobrej sytuacji finansowej, szukające sposobów na przyspieszenie realizacji swoich inwestycji.

Obserwowana niechęć samorządów do innowacyjnych rozwiązań oraz swoisty sceptycyzm często przysłaniają zalety środków, które z powodzeniem mogłyby być zastosowane. Przykładem są wspomniane obligacje przychodowe. Autor jednak wyraża nadzieję na popularyzację tego instrumentu i przełamanie bariery zarówno po stronie ewentualnych emitentów – j.s.t. oraz spółek komunalnych, jak i inwestorów – nade wszystko banków i innych instytucji finansowych. Przeto szlak został przetarty, jest się już od kogo uczyć.

Streszczenie

Scharakteryzowanie źródeł finansowania procesów rewitalizacyjnych, które znajdują zastosowanie w polskich realiach, stało się punktem wyjścia dla dalszych rozważań. Umiejscowienie komercyjnych instrumentów wydaje się niezbędne dla następczej analizy. To właśnie komercyjne mechanizmy finansowania, takie jak kredyty bankowe, leasing, emisja obligacji, gwarancje bankowe i dopłaty do kredytów mogą stać się rozwiązaniem dla przełamania bariery rewitalizacyjnej, której doświadczają j.s.t.

Słowa kluczowe: *rewitalizacja, źródła finansowania, leasing, kredyt, pożyczka, obligacje, ustawa, prawo, proces rewitalizacyjny*

Few words about the role of commercial sources of financing revitalization processes

Summary

Characterization of funding regeneration processes, which are used in the Polish context is the starting point for further reflection. Placement of commercial instruments seems necessary for the subsequent analysis. The commercial financing mechanisms such as bank loans, leases, issuance of bonds, bank guarantees and loan subsidies may become a solution for overcoming barriers to revitalization experienced by local governments.

Keywords: *revitalization, sources of financing, leasing, credit, loan, bond, bill, law, the process of revitalization*

Rozdział 14

O ramach komunalnej działalności gospodarczej w polskim modelu organizacji i funkcjonowania samorządu terytorialnego – wybrane zagadnienia

(DANIEL WACINKIEWICZ[1])

1. Wstęp

Komunalna działalność gospodarcza stanowi jeden z niekwestionowanych elementów współczesnego modelu organizacji i funkcjonowania samorządu terytorialnego[2]. Towarzyszy ona terytorialnym korporacjom publicznoprawnym od

[1] Katedra Prawa Gospodarczego Publicznego, Wydział Prawa i Administracji, Uniwersytet Szczeciński.

[2] Problematyka różnego rodzaju aktywności jednostek samorządu terytorialnego o charakterze gospodarczym, w tym zwłaszcza komunalnej działalności gospodarczej stanowi przedmiot licznych opracowań doktrynalnych – zob. M. Szydło, *Ustawa o gospodarce komunalnej. Komentarz*, Warszawa 2008; C. Banasiński, M. Kulesza, D. Szafrański, *Ustawa o gospodarce komunalnej. Komentarz i przepisy towarzyszące*, Warszawa 1997; C. Kosikowski, *Komentarz do ustawy o gospodarce komunalnej oraz wzory aktów gminy dotyczące przekształceń przedsiębiorstw komunalnych*, Łódź-Zielona Góra 1997; K. Byjoch, S. Redeł, *Prawo gospodarki komunalnej*, Warszawa 2000; H. Izdebski, *Ustawa z dnia 20 grudnia 1996 r. o gospodarce komunalnej*, [w:] *Samorząd terytorialny. Zagadnienia administracyjne i prawne*, pod red. A. Piekary i Z. Niewiadomskiego, Warszawa 1998; S. Dudzik, *Działalność gospodarcza samorządu terytorialnego. Problematyka prawna*, Kraków 1998; M. Kalisiak, W. Paluch, *Działalność gospodarcza gminy i powiatu*, Zielona Góra 2000; Z. Barczyk, *Przedsiębiorczy samorząd lokalny i jego instytucje*, Katowice 2010; C. Kosikowski, *Działalność gospodarcza gmin*, Białystok 1992; Z. Niewiadomski, *Samorząd terytorialny w warunkach współczesnego państwa kapitalistycznego*, Warszawa 1989; P. Tamowicz, *Prywatyzacja usług komunalnych*, Gdańsk 1990, [w:] *Prywatyzacja usług komunalnych w Polsce*, pod red. T. Aziewicza, Gdańsk-Lublin 1994; patrz także w szczególności: J. Adamiak, *Wybrane zagadnienia działalności gospodarczej gmin*, [w:] *Samorządowy poradnik budżetowy na 1997 r.*, Warszawa 1997; A. Agopszowicz, *Działalność gospodarcza gmin*, „Wspólnota" 1993, nr 28-30; A. Borodo, *Zakres działalności gospodarczej samorządu terytorialnego i zagadnienie banków samorządowych*, „Gdańskie Studia Prawnicze" 2007, nr 16, s. 129-138; C. Banasiński, *Uwagi do poselskiego projektu ustawy o działalności gospodarczej gmin*, „Samorząd Terytorialny" 1994, nr 5; M. Ciepiela, *Formy komunalnej działalności gospodarczej*, „Przegląd Ustawodawstwa Gospodarczego" 2001, nr 6, s. 18-24; S. Czarnow, *Działalność gospodarcza jednostek samorządu terytorialnego*, „Samorząd Terytorialny" 2007, nr 10, s. 22-37; S. Czarnow, *Działalność gospodarcza samorządu terytorialnego a gospodarka komunalna*, „Przegląd Ustawodawstwa Gospodarczego" 2008, nr 1, s. 13-22; S. Czarnow, *Wątpliwości wokół pojęcia działalności gospodarczej i ich skutki*

momentu ich restytucji w 1990 roku w postaci samorządu gminnego[3]. Jednakże z faktu, że jednostki samorządu terytorialnego już od początku demokratycznych przekształceń ustrojowych w Polsce zostały (na gruncie prawnym) umocowane do prowadzenia działalności gospodarczej nie wynika w żadnej mierze, że przyjęta wówczas konstrukcja (model) tej aktywności zachowała tożsamość koncepcyjną. W istocie, wzorzec komunalnej działalności gospodarczej ulegał w ciągu minionego niemal ćwierćwiecza licznym zmianom organizacyjno-prawnym, w szczególności modyfikującym zakresy: podmiotowy i przedmiotowy tej formy aktywności, które w zasadniczej mierze wytyczają tytułowe ramy komunalnej działalności gospodarczej. Nie oznacza to jednak, że poszczególne konstytutywne elementy składowe tworzące tę instytucję nie wywołują wątpliwości interpretacyjnych, sporów czy istotnych różnic poglądów. Celem niniejszego opracowania nie jest jednak ani kompleksowa charakterystyka modelu komunalnej działalności gospodarczej[4], ani przywoływanie i analiza fundamentalnych

dla samorządu terytorialnego, „Kontrola Państwowa" 2009, nr 3, s. 133-151; S. Czarnow, *Działalność gospodarcza jednostek samorządu terytorialnego jako element gospodarki komunalnej*, „Rejent" 2002, nr 2-3; S. Czarnow, *Cel i przedmiot przedsiębiorstwa spółki gminy w świetle ustawy o gospodarce komunalnej*, „Przegląd Ustawodawstwa Gospodarczego" 1997, nr 11; S. Czarnow, *Status prawny spółki gminy w świetle ustawy o gospodarce komunalnej*, „Państwo i Prawo" 1998, z. 4; W. Dłużewski, *Ustawa o gospodarce komunalnej – nadal nie rozwiązany problem zakresu komercyjności przedsiębiorczości gminnej*, „Przegląd Ustawodawstwa Gospodarczego" 1997, nr 7-8; Z. Dziembowski, *Komunalne przedsiębiorstwa użyteczności publicznej*, „Kontrola Państwowa" 1993, nr 1; Z. Dziembowski, *Formy organizacyjnoprawne działalności gospodarczej gmin*, „Samorząd Terytorialny" 1993, nr 1-2; P. Horosz, *Działalność gospodarcza samorządu terytorialnego*, [w:] *Zarys ustroju samorządu lokalnego i regionalnego*, pod red. L. Zacharko, M. Baron-Wiaterek, E. Knosali, Gliwice 2009, s. 98-116; M. Karpiuk, *Aktywność gospodarcza samorządu terytorialnego*, „Prawo-Administracja-Kościół" 2004, nr 4, s. 77-94; A. Matan, *Działalność gospodarcza jednostek samorządu terytorialnego*, [w:] *Prawo administracyjne w okresie transformacji ustrojowej*, pod red. E. Knosali, A. Matana, G. Łaszczycy, Kraków 1999, s. 231-247; J. Niczyporuk, *Zadania gospodarcze samorządu terytorialnego*, [w:] *Państwo, ustrój, samorząd terytorialny*, pod red. M. Chmaja, Lublin 1997, s. 163-168; Z. Niewiadomski, J. Szreniawski, *Problem dopuszczalności działalności gospodarczej samorządu terytorialnego*, „Rejent" 1994, nr 5, s. 31-37; T. Rabska, *Nowe zagadnienia prawne „gospodarki komunalnej"*, [w:] *Księga pamiątkowa profesora Eugeniusza Ochendowskiego*, Toruń 1999; T. Skoczny, *Dopuszczalność działalności gospodarczej gmin*, Samorząd Terytorialny 1991, nr 3; M. Szydło, *Ograniczenia działalności gospodarczej odnoszące się do przedsiębiorstw komunalnych a swobody rynku wewnętrznego we Wspólnocie Europejskiej*, „Samorząd Terytorialny" 2007, nr 6; M. Szydło, *Działalność gospodarcza powiatu*, „Przegląd Prawa Publicznego" 2008, nr 2; M. Szydło, *Zlecanie przez jednostki samorządu terytorialnego tworzonym przez siebie spółkom kapitałowym zadań publicznych*, „Przegląd Prawa Publicznego" 2007, nr 9.

[3] Art. 9 ust. 2 ustawy z dnia 8 marca 1990 roku o samorządzie terytorialnym, Dz.U. nr 16, poz. 95, w brzmieniu: „Gmina oraz inna komunalna osoba prawna może prowadzić działalność gospodarczą wykraczającą poza zadania o charakterze użyteczności publicznej, jeśli wymagają tego potrzeby społeczne".

[4] Rzecz jasna, o ile uznamy zasadność przyjęcia hipotezy o istnieniu takowego modelu.

problemów znajdujących się u podstaw jej organizacji i funkcjonowania, ani tym bardziej referowanie, charakteryzowanie czy klasyfikowanie dorobku doktryny czy judykatury. Intencją przyświecającą powstawaniu niniejszego opracowania jest natomiast potrzeba wyjaśnienia wybranych wątpliwości towarzyszących wyznaczaniu ram komunalnej działalności gospodarczej.

Fundamentalnym problemem znajdującym się u podstaw charakterystyki komunalnej działalności gospodarczej – który nie jest jednak poddawany analizie w niniejszym opracowaniu – jest kwestia ustalenia zakresu pojęć „komunalna działalność gospodarcza" (działalność gospodarcza jednostek samorządu terytorialnego) i „działalność gospodarcza" (w rozumieniu jakie nadaje mu ustawa o swobodzie działalności gospodarczej)[5]. Problem ten znajduje, odpowiadające jego randze, właściwe miejsce w dorobku nauki prawa administracyjnego (doktryny) oraz orzecznictwa sądowego i administracyjnego. Zauważmy, że zajęcie określonego stanowiska odnośnie do tej kwestii implikuje doniosłe konsekwencje teoretyczne i praktyczne. W szczególności, stanowisko w tym zakresie stanowi podstawę ustaleń co do zakresu, warunków czy też form realizacyjnych działalności gospodarczej jednostek samorządu terytorialnego. Zajęcie go jest zarazem niezbędnym warunkiem oceny (weryfikacji) przyjętej koncepcji zakresu realizacji przez jednostki samorządu terytorialnego funkcji gospodarczych za pośrednictwem narzędzia jakim jest „komunalna działalność gospodarcza".

2. Koncepcyjne założenia komunalnej działalności gospodarczej – wybrane zagadnienia z perspektywy konstytucyjnej

Choć Konstytucja[6] w żadnym miejscu nie odwołuje się bezpośrednio do kwestii działalności gospodarczej jednostek samorządu terytorialnego, podobnie jak nie posługuje się pojęciem przedsiębiorcy publicznego (komunalnego) ani publicznego podmiotu gospodarczego[7], to jednak z jej unormowań wynikają

[5] Art. 2 ustawy z dnia 2 lipca 2004 roku o swobodzie działalności gospodarczej, Dz.U. z 2013, poz. 672 ze zm.; USDG.

[6] Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 roku, Dz.U. nr 78, poz. 483; dalej Konstytucja.

[7] O statusie publicznego podmiotu gospodarczego decydują dwa kryteria. Pierwszym jest kryterium majątkowe – jest nim taki podmiot, który prowadzi działalność gospodarczą opartą na majątku publicznym, w szczególności należącym do jednostki samorządu terytorialnego (patrz postanowienie z 20 grudnia 2007 r., SK 67/05). Drugim kryterium decydującym o statusie publicznego podmiotu gospodarczego, jest wpływ organów publicznych na działalność takiego podmiotu: „publicznym podmiotem gospodarczym jest podmiot prowadzący działalność gospodarczą, bez względu na sposób działania oraz formę organizacyjno-prawną (…) na którego działalność organ publiczny wywiera decydujący wpływ, niezależnie od wpływu wywieranego na niego przez inne podmioty. O decydującym wpływie władz publicznych na dany podmiot można mówić w szcze-

relewantne ustalenia dla określenia ram komunalnej działalności gospodarczej. Otóż, z brzmienia art. 20 w związku z art. 22 Konstytucji wynika, że podstawą wolnorynkowego ustroju gospodarczego państwa jest własność prywatna[8]. Tak jednoznaczne eksponowanie własności prywatnej nie pozostawia wątpliwości, co do konsekwencji na gruncie reguł organizacyjno-prawnych działalności gospodarczej. Wydaje się, że ustrojodawca przesądza w sposób jednoznaczny o konstytucyjnej ochronie w zakresie podejmowania działalności gospodarczej, służącej podmiotom prywatnym. Jednocześnie, tą samą konstytucyjną ochroną nie jest objęta działalność gospodarcza prowadzona przez podmioty publiczne – w tym przez jednostki samorządu terytorialnego[9], które nie stają się podmiotem praw i wolności wynikających z rozdziału II Konstytucji („Wolności, prawa i obowiązki człowieka i obywatela").

Uzasadnienie zróżnicowania statusu prywatnych i publicznych podmiotów działalności gospodarczej (i, w konsekwencji, prowadzonej przez nich działalności o takim charakterze) w zakresie ochrony konstytucyjnej, wywodzić można w szczególności z charakteru źródeł wolności gospodarczej. O ile jednostki (osoby)[10] korzystają w sposób dowolny[11] z przysługujących im praw i wolności, których źródłem jest godność człowieka (art. 30 Konstytucji)[12], o tyle trudno uzasadnić, że „uprawnienia nadane różnego rodzaju podmiotom gospodarczym, dla których materialną podstawą działalności jest własność podmiotów publicznoprawnych i które utworzone zostały na podstawie rozstrzygnięć organów

gólności wtedy, gdy władze te – pośrednio lub bezpośrednio – posiadają większą część subskrybowanego kapitału przedsiębiorstwa lub kontrolują większość głosów przypadających na akcje wyemitowane przez przedsiębiorstwa, lub mogą mianować więcej niż połowę członków organu administracyjnego, zarządzającego lub nadzorczego przedsiębiorstwa, a także jeżeli posiadają one inne uprawnienia wynikające z przepisów szczególnych, dzięki którym mogą wpływać na faktyczne funkcjonowanie danego podmiotu. Istotne w tym zakresie jest to, że dany podmiot nie posiada autonomii gospodarczej w stosunku do organów szeroko rozumianego państwa" (patrz postanowienie TK z dnia 6 kwietnia 2011 r., SK 21/07 odwołujące się do wcześniejszych orzeczeń Trybunału: postanowienia SK 67/05 oraz SK 80/06).

[8] Por. postanowienie TK, SK 67/05.

[9] Por. postanowienie TK, SK 67/05.

[10] Podobnie jak osoby prawne prawa prywatnego.

[11] Rzecz jasna, korzystanie z praw i wolności odbywać się musi w granicach prawa.

[12] Jak zauważa się w postanowieniu TK z dnia 6 kwietnia 2011 r., SK 21/07, „podmioty prywatne mogą swobodnie decydować o rozpoczęciu prowadzenia działalności, wyborze rodzaju działalności, jej formie prawno-organizacyjnej, sposobie i zakresie jej prowadzenia czy wreszcie o jej ograniczeniu, zawieszeniu albo zaprzestaniu prowadzenia". Patrz także J. Ciapała, *Konstytucyjna wolność działalności gospodarczej w Rzeczypospolitej Polskiej*, Szczecin 2009, s. 234, na którego stanowisko powołuje się Trybunał.

władzy publicznej[13], ma bezpośredni i genetyczny związek z godnością osoby ludzkiej"[14].

Już tylko w kontekście powyżej wskazanych okoliczności, nie można uznać, że sytuacja podmiotów realizujących komunalną działalność gospodarczą, jest tożsama z sytuacją osób prawa prywatnego. *Notabene*, na ten stan rzeczy nie ma wpływu wykorzystywanie przez jednostki samorządu terytorialnego dla prowadzenia komunalnej działalności gospodarczej form organizacyjno-prawnych właściwych prawu prywatnemu. Bez znaczenia jest także, czy mamy do czynienia z bezpośrednią (realizowaną w ramach osobowości prawnej danej jednostki samorządu terytorialnego z wykorzystaniem jednostek budżetowych czy samorządowych zakładów budżetowych jako *stationes fisci*) lub pośrednią (realizowaną za pomocą komunalnych osób prawnych – w szczególności spółek komunalnych, takich jak spółki z ograniczoną odpowiedzialnością czy spółki akcyjne) działalnością gospodarczą jednostek samorządu terytorialnego.

Kryterium dyferencjacji komunalnej działalności gospodarczej[15] i działalności gospodarczej przedsiębiorców prywatnych stanowi „cel" aktywności. W tym właśnie elemencie przejawia się istota działalności gospodarczej jednostek samorządu terytorialnego. Jej podstawowym celem nie jest jedynie zarobek[16], lecz realizacja celów publicznych w drodze wykonywania zadań własnych zaspokajających potrzeby zbiorowe mieszkańców. To w sposób zasadniczy przewartościowuje założenia dotyczące „klasycznie" pojmowanej działalności gospodarczej[17]. Obok typowych cech działalności gospodarczej (zarobkowość, zorganizowanie, ciągłość, a także uczestnictwo w obrocie gospodarczym) pojawia się jeszcze jeden – publiczny: zaspokajanie potrzeb zbiorowych mieszkańców.

Na gruncie wykładni systemowej nie ulega wątpliwości, że w odniesieniu do komunalnej działalności gospodarczej, wobec konkurencji celów (a nawet konkurencji wartości) z jaką mamy do czynienia, to właśnie celowi publicznemu przypisać należy „znaczenie wiodące". To ostatnie określenie oznacza w szczególności, że nawet jeżeli zysk jest głównym celem działania takiego podmiotu, to i tak w ostatecznym rozrachunku musi on być przeznaczony na realizację określonych celów publicznych[18].

---

[13] Nawet, jeśli faktycznie podjęte one zostały w formach typowych dla prawa prywatnego.

[14] Wyrok TK z 7 maja 2001 r., K 19/00.

[15] Podobnie jak działalność gospodarcza innych podmiotów publicznych.

[16] Przypomnieć należy, że na gruncie USDG, zarobkowość to konstytutywna cecha działalności gospodarczej.

[17] Określenie „klasycznie pojmowana działalność gospodarcza" odnoszone jest do sposobu jej rozumienia na gruncie art. 2 USDG.

[18] Patrz postanowienie TK z dnia 6 kwietnia 2011 r., SK 21/07 i przywołana tam literatura R. Illinicz, *Własność państwowa i jej ochrona w świetle Konstytucji RP*, [w:] *Zasady ustroju społecznego*

Powyżej zasygnalizowane elementy wiodą ku konkluzji o znamionującym komunalną działalność gospodarczą celu publicznym, który stanowi „element tożsamościowy" konstrukcji normatywnej działalności gospodarczej jednostek samorządu terytorialnego – będąc tym samym jednym z elementów wyznaczających ramy przedmiotowe komunalnej działalności gospodarczej.

3. Formalny i materialny aspekt wyznaczenia ram komunalnej działalności gospodarczej

Kategoryczność twierdzenia o dopuszczalności komunalnej działalności gospodarczej w polskim systemie samorządu terytorialnego ulega pewnemu osłabieniu, w wyniku analizy zakresu jej dopuszczalności realizacyjnej przez jednostki samorządu terytorialnego poszczególnych poziomów (gminnego, powiatowego i wojewódzkiego). Zakres ten został bowiem nie tylko poddany ograniczeniom, ale co istotniejsze, dokonano tego w sposób istotnie różnicujący możliwości prowadzenia komunalnej działalności gospodarczej przez poszczególne jednostki samorządu terytorialnego. U podstaw tego zróżnicowania znajdują się przepisy prawa, których zawartość merytoryczna, a także zastosowana technika redakcyjna, implikują poważne wątpliwości interpretacyjne.

Ustalenia dotyczące zakresu komunalnej działalności gospodarczej, składające się na określenie ram tejże aktywności, są rezultatem wykładni przepisów ustrojowego prawa samorządowego – to znaczy ustaw gminnej[19], powiatowej[20] i o samorządzie województwa[21], jak również ustawy o gospodarce komunalnej[22]. Funkcją przepisów zawartych w (szczególnie interesującym w kontekście zakresu niniejszego opracowania) art. 10 ostatniej z wymienionych ustaw, jest precyzyjne wskazanie, które spośród jednostek samorządu terytorialnego i w jakich okolicznościach mogą zakładać spółki handlowe, jak również przystępować do nich poza sferą użyteczności publicznej. Jednak wykładnia literalna przepisów art. 10 UGK zdaje się budzić wątpliwości. Dopiero kolejne poziomy wykładni prowadzą do interesujących konkluzji. Otóż, o ile nie budzi wątpliwości, że w przypadku sfery użyteczności publicznej nie istnieją ograniczenia w zakresie

i gospodarczego w procesie stosowania Konstytucji, pod red. C. Kosikowskiego, Warszawa 2005, s. 62.

[19] Ustawa z dnia 8 marca 1990 roku o samorządzie gminnym; tekst jedn.: Dz.U. z 2013 r., poz. 594 ze zm.; dalej USG.

[20] Ustawa z dnia 5 czerwca 1998 roku o samorządzie powiatowym; tekst jedn.: Dz.U. z 2013 r., poz. 595 ze zm.; dalej USP.

[21] Ustawa z dnia 5 czerwca 1998 roku o samorządzie województwa; tekst jedn. Dz.U. z 2013 r., poz. 596 ze zm.; dalej USW.

[22] Ustawa z dnia 20 grudnia 1996 roku o gospodarce komunalnej; tekst jedn.: Dz.U. z 2011 r., nr 45, poz. 236; dalej UGK.

tworzenia, jak również przystępowania do spółek handlowych, to już prowadzenie działalności za pośrednictwem spółek handlowych w zakresie wykraczającym poza bieżące i nieprzerwane zaspokajanie potrzeb mieszkańców nie jest regułą, lecz wyjątkiem o precyzyjnie wskazanych ramach.

Odnośnie do gminy[23], ustawodawca wskazuje, że może ona (podobnie jak gminna osoba prawna) prowadzić działalność gospodarczą wykraczającą poza zadania o charakterze użyteczności publicznej wyłącznie w przypadkach określonych w odrębnej ustawie (którą jest UGK). Z tego przepisu wynika, *a contrario*, że w sferze użyteczności publicznej ustawodawca nie ogranicza możliwości prowadzenia działalności gospodarczej przez gminy – natomiast poza tą sferą, ograniczenia takie mają miejsce. Innymi słowy, w sferze użyteczności publicznej – rozumianej jako obszar realizacji zadań własnych jednostek samorządu terytorialnego mających na celu bieżące i nieprzerwane zaspokajanie zbiorowych potrzeb wspólnoty samorządowej w drodze świadczenia usług powszechnie dostępnych – gmina może wykorzystywać działalność gospodarczą jako sposób zaspokajania potrzeb zbiorowych. Natomiast poza sferą użyteczności publicznej, gmina może prowadzić działalność gospodarczą wyłącznie w przypadkach wskazanych w UGK. W tym kontekście, szczególne znaczenie posiada art. 10 ust. 1-3 UGK, który zgodnie z niekwestionowanym stanowiskiem judykatury oraz doktryny wyznacza zakres komunalnej działalności gospodarczej gmin prowadzonej poza sferą użyteczności publicznej.

Ujęcie przepisów art. 10 UGK prowadzi do wniosku, że wskazuje on w sposób enumeratywny trzy sytuacje, w których jednostki samorządu terytorialnego umocowane zostały do tworzenia spółek handlowych, jak również przystępowania do nich poza sferą użyteczności publicznej – po pierwsze, w sytuacji deprywacji potrzeb mieszkańców w warunkach stagnacji gospodarczej i wysokiego bezrobocia[24], po drugie, ze względów racjonalności gospodarowania mieniem[25]

[23] Interesującej, szczegółowej i dogłębnej analizy art. 10 UGK dokonuje M. Szydło, *Ustawa o gospodarce*…, s. 387-431. Stanowiska tam wyrażone, podzielane przez autora niniejszego opracowania, stanowiły cenną inspirację dla analiz zawartych w pkt 3 niniejszego opracowania.

[24] Po pierwsze, poza sferą użyteczności publicznej gmina może tworzyć spółki prawa handlowego i przystępować do nich, jeżeli łącznie zostanie spełniony warunek istnienia niezaspokojonych potrzeb wspólnoty samorządowej na rynku lokalnym oraz warunek występowania w gminie bezrobocia w znacznym stopniu wpływającego ujemnie na poziom życia wspólnoty samorządowej. Ustawodawca jednocześnie wskazuje, że zastosowanie innych działań i wynikających z obowiązujących przepisów środków prawnych nie doprowadziło do aktywizacji gospodarczej, a w szczególności do znacznego ożywienia rynku lokalnego lub trwałego ograniczenia bezrobocia (por. art. 18 ust. 1 UGK).

[25] Po drugie, poza sferą użyteczności publicznej gmina może tworzyć spółki prawa handlowego i przystępować do nich również wówczas, jeżeli zbycie składnika mienia komunalnego mogącego stanowić wkład niepieniężny gminy do spółki albo też rozporządzenie nim w inny sposób spowoduje dla gminy poważną stratę majątkową (por. art. 18 ust. 2 UGK).

oraz po trzecie, w szczegółowo wskazanym ustawowo zakresie przedmiotowym[26].

Należy jednak podkreślić, że przepisy składające się na art. 10 UGK nie posługują się pojęciem „działalność gospodarcza". Na gruncie wykładni literalnej nie ma wątpliwości, że funkcja przepisów składających się na art. 10 ust. 1-3 UGK jest szersza niż tylko wskazanie sytuacji uzasadniających prowadzenie przez gminy komunalnej działalności gospodarczej. Przepisy te wskazują bowiem na możliwości tworzenia oraz przystępowania do spółek handlowych poza sferą użyteczności publicznej. Nie ulega wątpliwości, że kategoria „tworzenia oraz przystępowania do spółek handlowych" jest szersza od kategorii „prowadzenie działalności gospodarczej". Jak wiadomo w polskim systemie prawa niektóre spółki handlowe mogą być tworzone nie tylko w celu zarobkowym, ale także w każdym celu prawnie dopuszczalnym[27]. Można zatem założyć, że gmina dostrzegając zasadność prowadzenia gospodarki komunalnej poza sferą użyteczności publicznej zdecyduje o utworzeniu czy też przystąpieniu do istniejącej już na rynku lokalnym spółki nieprowadzącej działalności gospodarczej.

W zasadniczo odmienny sposób ustawodawca unormował kwestię prowadzenia działalności gospodarczej przez drugą, obok gminy, jednostkę samorządu lokalnego – powiat. Opierając się na regulacji art. 6 ust. 2 USP może prowadzić działalność gospodarczą jedynie w sferze użyteczności publicznej – nie może natomiast prowadzić jej w zakresie wykraczającym poza zadania o charakterze użyteczności publicznej. Jednocześnie przywołany powyżej w kontekście gminy art. 10 UGK, wyznaczający możliwości tworzenia spółek handlowych i przystępowania do nich poza sferą użyteczności publicznej w ogóle nie odnosi się do powiatów. W tym kontekście powstaje pytanie, czy pominięcie tego elementu[28] jest wyrazem braku ograniczeń co do wyboru form organizacyjno-prawnych dla prowadzenia przez powiat poza sferą użyteczności publicznej działalności innej niż gospodarcza? Czy też wręcz przeciwnie – jest wyrazem zakazu prowadzenia przez powiat jakiejkolwiek działalności[29] poza sferą użyteczności publicznej?

[26] Po trzecie, ograniczenia dotyczące tworzenia spółek prawa handlowego i przystępowania przez gminę do nich, o których mowa powyżej, nie mają zastosowania do posiadania przez gminę akcji lub udziałów spółek zajmujących się czynnościami bankowymi, ubezpieczeniowymi oraz działalnością doradczą, promocyjną, edukacyjną i wydawniczą na rzecz samorządu terytorialnego, a także innych spółek ważnych dla rozwoju gminy, w tym klubów sportowych działających w formie spółki kapitałowej (por. art. 18 ust. 3 UGK).

[27] Patrz art. 151 § 1 ustawy z dnia 15 września 2000 roku Kodeks spółek handlowych; tekst jedn.: Dz.U. z 2013 r., poz. 1030, dotyczący spółek z ograniczoną odpowiedzialnością.

[28] To znaczy – możliwości tworzenia przez powiat spółek (jak również przystępowania do nich) poza sferą użyteczności publicznej.

[29] Jakiejkolwiek działalności, a zatem również niemającej charakteru działalności gospodarczej.

Kwestia ta (choć wymagająca odrębnej analizy) wykracza jednak poza obszar niniejszego opracowania.

Jeszcze inny sposób uregulowania kwestii prowadzenia komunalnej działalności gospodarczej zastosowany został odnośnie do samorządu województwa. Ustawa o gospodarce komunalnej w art. 10 ust. 4 nie odnosi się wprost do zasad tworzenia spółek handlowych poza sferą użyteczności publicznej, odsyłając w tym zakresie do ustawy o samorządzie województwa. Ta z kolei, w art. 13 przewiduje, że poza sferą użyteczności publicznej województwo może tworzyć spółki z ograniczoną odpowiedzialnością i spółki akcyjne oraz przystępować do nich, jeżeli działalność spółek polega na wykonywaniu czynności promocyjnych, edukacyjnych, wydawniczych oraz na wykonywaniu działalności w zakresie telekomunikacji służących rozwojowi województwa.

4. Uwagi odnośnie do sposobu wyznaczenia ram komunalnej działalności gospodarczej

Ramy komunalnej działalności gospodarczej wyznaczane są przez szereg elementów, wskazywanych we wcześniejszych fragmentach opracowania. Należy do nich w szczególności, znamionujący ten rodzaj aktywności jednostek samorządu terytorialnego, cel publiczny (zaspokajanie zbiorowych potrzeb mieszkańców), który przejawiać się musi w konstrukcji normatywnej komunalnej działalności gospodarczej. Innym istotnym elementem jest ustalenie jej zakresu – z uwzględnieniem specyfiki sfer użyteczności publicznej i obszaru aktywności jednostek samorządu terytorialnego także poza nią – który z kolei determinuje możliwość wykorzystania poszczególnych form organizacyjno-prawnych prowadzenia działalności.

W tym miejscu odnieść należy się do kolejnego istotnego elementu ram komunalnej działalności gospodarczej – a mianowicie, ustalenia jej treści. Wyznacza ją realizacja zadań własnych zaspokajających potrzeby zbiorowe wspólnoty samorządowej[30], w szczególności zadań o charakterze użyteczności publicznej, których celem jest bieżące i nieprzerwane zaspokajanie zbiorowych potrzeb ludności w drodze świadczenia usług powszechnie dostępnych[31].

Kategoria „użyteczność publiczna" nie jest przedmiotem precyzyjnego zdefiniowania na gruncie normatywnym[32]. Wykładnia tego pojęcia dokonana na grun-

[30] Art. 1 ust. 1 UGK.

[31] Art. 1 ust. 2 UGK.

[32] Kategoria ta jest natomiast szeroko komentowana w doktrynie, co jednak nie stworzyło jak dotąd ugruntowanego i jednolitego sposobu jej pojmowania. Patrz m.in. K. Byjoch, S. Redeł, *Prawo…*, s. 59-66.

cie art. 1 UGK, wskazuje jednoznacznie, że zadania o charakterze użyteczności publicznej nie wyczerpują kategorii działalności prowadzonej przez jednostki samorządu terytorialnego w ramach gospodarki komunalnej[33]. Innymi słowy, nie wszystkie zadania własne jednostek samorządu terytorialnego mogą być uznane za zadania o charakterze użyteczności publicznej[34]. Potwierdzeniem takiego stanu rzeczy jest także literalne brzmienie art. 10 UGK czy art. 13 ust. 2 USW zakładające możliwość realizacji zadań publicznych poza sferą użyteczności publicznej. Elementem tak pojmowanej gospodarki komunalnej, obejmującej działania w sferze użyteczności publicznej, jak i poza nią jest komunalna działalność gospodarcza.

Należy jednak zauważyć, że działalność jednostki samorządu terytorialnego nie może być traktowana jako gospodarcza, zaś sama jednostka jako przedsiębiorca w związku z realizacją wszystkich aktywności, mających cechę uczestnictwa w obrocie gospodarczym. Jak zauważa się w judykaturze, jednostka samorządu terytorialnego może być uznana za przedsiębiorcę prowadzącego działalność gospodarczą tylko w zakresie wykonywania zadań własnych i tylko wówczas, gdy są one związane z udziałem tej jednostki w obrocie cywilnoprawnym[35]. Za nieuprawnione uznaje się natomiast traktowanie jako działalności gospodarczej każdej działalności inwestycyjnej jednostki samorządu terytorialnego podjętej na własny rachunek w związku z wykonywaniem zadań użyteczności publicznej[36]. W kontekście wcześniejszych ustaleń, uznaniu określonej działalności za komunalną działalność gospodarczą towarzyszyć musi posiadanie przez nią określonych – właściwych „klasycznemu" pojmowaniu działalności gospodarczej[37]. Pomimo że niewątpliwym dalszym celem, który znajdował się u podstaw podjęcia określonej inwestycji, było zaspokajanie zbiorowych potrzeb członków wspólnoty samorządowej, nie można uznać aby był on realizowany już na etapie działalności inwestycyjnej i obejmował kontrakty cywilno-prawne, w których jednostka samorządu terytorialnego występowała jako inwestor czy zamawiający. Przy zawieraniu tych kontraktów, jednostka samorządu terytorialnego nie działa jako przedsiębiorca, ani też nie prowadzi sprawy z zakresu swojej działalności gospodarczej, zatem nie zostały spełnione przesłanki podmiotowe i funkcjonalne, które winny wystąpić kumulatywnie[38].

[33] Wyrok NSA z dnia 16 maja 2006 r., II OSK 288/06.
[34] Wyrok NSA z dnia 16 maja 2006 r., II OSK 288/06.
[35] Wyrok SN z dnia 9 sierpnia 2012 r., V CSK 366/11.
[36] Por. wyrok SN z dnia 9 sierpnia 2012 r., V CSK 366/11. Patrz także wyrok SA w Warszawie z dnia 17 kwietnia 2013 r., VI ACa 1371/12.
[37] Por. wyrok SN z dnia 9 sierpnia 2012 r., V CSK 366/11 i orzecznictwo sądowe, do którego się on odwołuje w kontekście cech działalności gospodarczej: uchwała SN z dnia 30 listopada 1992 r., III CZP 134/92; uchwała SN z dnia 9 marca 1993 r., III CZP 156/92.
[38] Wyrok SN z dnia 9 sierpnia 2012 r., V CSK 366/11.

5. Wnioski

Normatywna konstrukcja ram komunalnej działalności gospodarczej zawarta została w przepisach ustrojowego prawa samorządowego, jak również w ustawie o gospodarce komunalnej. Akty te, choć precyzują ramy (w tym zakres i formy) prowadzenia komunalnej działalności gospodarczej, unaoczniają niejednolitość i zróżnicowanie, jakie działalności gospodarczej gmin, powiatów i samorządowych województw zostały nadane przez ustawodawcę. Stąd też, problematyka komunalnej działalności gospodarczej wywoływała i wciąż wywołuje kontrowersje, a kolejne zmiany stanu prawnego nie doprowadziły jak dotąd do eliminacji wielu znaków zapytania związanych z tym obszarem aktywności samorządowej. Taki stan rzeczy pogłębia także praktyka samorządowa, w której można zaobserwować przypadki rozszerzającego sposobu pojmowania roli jednostek samorządu terytorialnego jako uczestników procesów zachodzących na rynkach (lokalnych czy regionalnych). Opisywany stan znajduje także odzwierciedlenie w orzecznictwie sądowym – które choć niewątpliwie w istotny sposób kształtuje ramy komunalnej działalności gospodarczej, to jednak nie wyznacza jej zakresu w sposób precyzyjny i jednoznaczny. Wszystkie te wymienione okoliczności, w szczególności wzmocnione dodatkowo zmiennością (czy wręcz chwiejnością) rozwiązań konstrukcyjnych i będących ich konsekwencją organizacyjno-prawnych, potęgować mogą wrażenie istnienia stanu swoistego „niedomknięcia koncepcyjnego" instytucji komunalnej działalności gospodarczej.

Streszczenie

Komunalna działalność gospodarcza stanowi jeden z niekwestionowanych elementów współczesnego modelu organizacji i funkcjonowania samorządu terytorialnego. Podstawowym celem działalności gospodarczej jednostek samorządu terytorialnego nie jest zarobek, lecz realizacja celów publicznych w drodze wykonywania zadań własnych zaspokajających potrzeby zbiorowe mieszkańców.

Zakres komunalnej działalności gospodarczej w polskim systemie samorządu terytorialnego został nie tylko poddany ograniczeniom, ale co istotniejsze, dokonano tego w sposób istotnie różnicujący możliwości prowadzenia komunalnej działalności gospodarczej przez poszczególne jednostki samorządu terytorialnego. Normatywna konstrukcja ram komunalnej działalności gospodarczej ukazuje w związku z tym zróżnicowanie, jakie działalności gospodarczej gmin, powiatów i samorządowych województw zostały nadane przez ustawodawcę.

Zmienność rozwiązań konstrukcyjnych i będących ich konsekwencją organizacyjno-prawnych związanych z komunalną działalnością gospodarczą, potęgują wrażenie istnienia stanu swoistego „niedomknięcia koncepcyjnego" tej instytucji.

Słowa kluczowe: *komunalna działalność gospodarcza, podstawowy cel działalności gospodarczej jednostek samorządu terytorialnego, organizacja i funkcjonowanie samorządu terytorialnego, zakres komunalnej działalności gospodarczej, normatywna konstrukcja ram komunalnej działalności gospodarczej*

On the frame of municipal economic activity in the Polish model of organisation and functioning of a local self-government – selected issues[39]

Summary

Municipal economic activity is one of the undisputed elements of the modern model of organisation and functioning of local self-governments. The primary goal of economic activity of local government units is not profit, but the realisation of public goals through the implementation of individual tasks meeting collective needs of residents.

The scope of municipal economic activity in the Polish system of local self-governments has not only been restricted, but more importantly, it was done in a way that significantly differentiates possibilities to carry out municipal economic activity by various local government units. The normative construction of the framework of municipal economic activity shows, therefore, the differentiation that has been given by the legislature to the economic activity of counties, districts and self-government voivodeships.

The variability of design solutions and organisational and legal ones related to municipal economical activity being their consequence, enhance the impression of existence of a kind of a „conceptual uncompleted state" of the institution.

Keywords: *municipal economic activity, the primary goal of economic activity of local government units, organisation and functioning of local self-governments, the scope of municipal economic activity, the normative construction of the framework of municipal economic activity*

[39] Translated by Daniel Wacinkiewicz, Agnieszka Kotula.

Rozdział 15

Działalność gmin w sferze użyteczności publicznej jako przedmiot kontroli sądu antymonopolowego i sądów administracyjnych

(EWELINA GĘBKA[1])

1. Wstęp

Jak wynika z ustaw ustrojowych dotyczących samorządu terytorialnego oraz z ustawy o gospodarce komunalnej[2], organizowanie lub świadczenie usług o charakterze użyteczności publicznej należy głównie do gmin[3]. Jednocześnie trzeba podkreślić, że w sferze usług użyteczności publicznej gminom przysługują kompetencje zarówno do reglamentacji działalności gospodarczej, jak i do tworzenia warunków wykonywania usług, co z kolei jest postrzegane jako element organizowania usług na rynku lokalnym. To ostatnie ujęcie uprawnia do rozważenia działalności gmin także pod kątem respektowania reguł konkurencji. Wykonywanie działalności polegającej na „organizowaniu usług o charakterze użyteczności publicznej, które nie są działalnością gospodarczą w rozumieniu przepisów ustawy o swobodzie działalności gospodarczej", stanowi przesłankę uznania gmin za przedsiębiorców w świetle ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów[4], a w konsekwencji poddania ich działalności kontroli organów antymonopolowych. Te zaś organy kontrolują działanie poddanych ich kognicji podmiotów według kryterium ochrony konkurencji (art. 1 ust. 1 u.o.k.k.).

---

[1] Katolicki Uniwersytet Lubelski Jana Pawła II w Lublinie.

[2] Zob. art. 1-3 ustawy z dnia 20 grudnia 1996 r. o gospodarce komunalnej (tekst jedn.: Dz.U. z 2011 r., nr 45, poz. 236); dalej u.g.k.

[3] Zob. art. 7 oraz 9 ustawy z dnia 8 marca 1990 r. o samorządzie gminnym (tekst jedn.: Dz.U. z 2013 r., poz. 594 ze zm.); dalej u.s.g.

[4] Ustawa z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (tekst jedn.: Dz.U. z 2007 r., nr 50, poz. 331 ze zm.); dalej u.o.k.k. lub ustawa antymonopolowa.

2. Zakres i znaczenie kontroli sądowoadministracyjnej i kontroli antymonopolowej

Obecnie gminy podlegają kontroli wiążącej się z jej pozycją ustrojową, jako wykonawcy władzy publicznej, w tym – w zakresie zadań własnych[5], łącznie z kontrolą sądowoadministracyjną[6]. Taka kontrola przeprowadzana jest wyłącznie według kryterium zgodności z prawem. Praktyka pokazuje, że kontroli tej wymyka się szereg działań gminy związanych z kształtowaniem warunków wykonywania usług użyteczności publicznej. Z kolei – w związku z traktowaniem gmin – przez ustawę antymonopolową – jako przedsiębiorców, podlegają one kontroli antymonopolowej, realizowanej przez Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (Prezesa UOKiK) i Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów (SOKiK). Kontrola antymonopolowa stwarza szersze możliwości ochrony prawnej dla podmiotów starających się o dopuszczenie do rynku, jak i dla podmiotów znajdujących się na rynku, gdyż jej kryterium stanowi ograniczenie konkurencji. Z drugiej strony kontrola antymonopolowa może stanowić ingerencję w realizację zadań publicznych przez gminy.

Problem polega na tym, że nie ma legalnej definicji „usług o charakterze użyteczności publicznej". W sposób najpełniejszy i najbardziej ogólny powyższe pojęcie zinterpretował Trybunał Konstytucyjny w uchwale z dnia 12 marca 1997 r., w której wyraził pogląd, że zadania o charakterze użyteczności publicznej należy rozumieć możliwie najszerzej[7]. Dalszych wskazówek co do zakresu działań o charakterze użyteczności publicznej dostarcza ustawa o samorządzie gminnym. W świetle art. 9 ust. 4 u.s.g. zadaniami użyteczności publicznej są zadania własne gminy, określone w art. 7 ust. 1 ww. ustawy, których celem jest zaspokajanie zbiorowych potrzeb ludności w drodze świadczenia usług powszechnie dostępnych. Zalicza się do nich np. zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków[8], utrzymanie porządku i czystości w gminach[9], sprawy unieszkodliwiania odpadów[10]. Pojęcie „zadań o charakterze użyteczności publicznej" wyjaśnia

[5] Gminy podlegają nadzorowi wojewody (art. 91 u.s.g.) oraz kontroli sądowoadministracyjnej w trybie tzw. skargi powszechnej (art. 101 u.s.g.). Rozstrzygnięcia reglamentacyjne podlegają kontroli instancyjnej oraz kontroli sądowoadministracyjnej.

[6] Kontrolę sądowoadministracyjną normują przepisy ustawy z dnia 30 sierpnia 2002 r. Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi (tekst jedn.: Dz.U. z 2012 r., poz. 270 ze zm.); dalej p.p.s.a.

[7] Uchwała TK z dnia 12 marca 1997 r., W 8/96, Orzecznictwo Trybunału Konstytucyjnego 1997, nr 1, poz. 15; zob. też wyrok SA w Warszawie z dnia 21 czerwca 2007 r., VI ACa 1260/06, niepubl.; wyrok SA w Warszawie z dnia 8 stycznia 2008 r., VI ACa 481/07, niepubl.

[8] Wyrok SA w Warszawie z dnia 8 marca 2007 r., VI ACa 1059/06, niepubl.

[9] Wyrok SOKiK z dnia 26 listopada 2003 r., XVII Ama 8/03, „Wokanda" 2004, nr 12, poz. 55.

[10] Wyrok SOKiK z dnia 3 grudnia 2003 r., XVII Ama 139/02, „Wokanda" 2004, nr 11, poz. 50.

też ustawa o gospodarce komunalnej, dodając do definicji ustawy o samorządzie gminnym, iż chodzi o zadania, „których celem jest bieżące i nieprzerwane" zaspokajanie zbiorowych potrzeb ludności (art. 1 ust. 2 u.g.k.).

W sposób całościowy wykładnię pojęcia „organizowania usług o charakterze użyteczności publicznej" przedstawił Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 20 listopada 2008 r.: „Przez pojęcie organizowania usług o charakterze użyteczności publicznej z art. 4 pkt. 1 lit. a u.o.k.k. należy rozumieć działalność jednostek samorządu terytorialnego, która polega na tworzeniu wszelkiego rodzaju ram świadczenia takich usług przez innych przedsiębiorców, w tym na określeniu za pomocą aktów prawa miejscowego normatywnych warunków ubiegania się o zezwolenie na prowadzenie działalności z zakresu usług użyteczności publicznej oraz zasad wykonywania takiej działalności (…)"[11].

Z kolei, w piśmiennictwie pojęcie „organizowanie usług użyteczności publicznej" na ogół jest związane z działalnością polegającą na tworzeniu podstaw świadczenia usług o charakterze użyteczności publicznej i podejmowaniu działań zmierzających do uzyskania ładu w zakresie określonej działalności rynkowej, kreowaniu stosownych warunków (ekonomicznych, finansowych, technicznych, organizacyjnych) umożliwiających świadczenie usług zupełnie innym podmiotom[12]. Przy takiej interpretacji pojęcie „organizowanie usług użyteczności publicznej" można odnieść do działań zarówno ze sfery *dominium* (sfera prywatnoprawna), jak i ze sfery publicznoprawnej *imperium*.

Dziedziną, w której gminom przysługują kompetencje zarówno do reglamentacji działalności gospodarczej, jak i do tworzenia warunków wykonywania usług, a także, w ramach którego gminy z reguły same prowadzą działalność, jest utrzymanie czystości i porządku w gminach[13]. Tak więc, zadanie utrzymania czystości i porządku w gminach jest typowym zadaniem należącym do sfery użyteczności publicznej.

Celem artykułu – z uwagi na zaangażowanie się gminy na rynku usług służących utrzymaniu czystości (poprzez tworzenie warunków i wydawanie zezwoleń) – jest wskazanie na zakres i znaczenie kontroli sądowej w tym zakresie, w tym na problem, czy tworzy ona pewien spójny system. Należy zaznaczyć, iż zadaniem artykułu, z uwagi na jego ramy, nie jest całościowe zbadanie i przedstawienie tytułowych kwestii.

---

[11] Wyrok SN z dnia 20 listopada 2008 r., III SK 12/08, „Głosa" 2009, nr 3, s. 102.

[12] Zob. M. Szydło, *Ustawa o gospodarce komunalnej. Komentarz*, Warszawa 2008.

[13] Ustawa z dnia 13 września 1996 r. o utrzymaniu czystości i porządku w gminach (tekst jedn.: Dz.U. z 2012 r., poz. 391); dalej u.c.p.g. lub ustawa o czystości; szerzej M. Radecki, *Ustawa o utrzymaniu czystości i porządku w gminach. Komentarz*, Warszawa 2008; *Komentarz do ustawy o utrzymaniu czystości i porządku w gminach*, pod red. P. Chmielnickiego, Warszawa 2007.

3. „Konfrontacja" orzecznictwa organów antymonopolowych i orzecznictwa sądów administracyjnych

Unormowania dotyczące gmin zawarte w ustawie o czystości – z punktu widzenia wyróżnianych w doktrynie sfer działania gminy: publicznoprawnej (*imperium*) i prywatnoprawnej (*dominium*) – można pogrupować w następujący sposób. Do tej pierwszej zaliczyć należy uchwalanie regulaminów utrzymania czystości i porządku na terenie gminy (art. 4 u.c.p.g.), podejmowanie uchwał określających górne stawki opłat ponoszonych przez właścicieli nieruchomości za usługi odbierania odpadów komunalnych (art. 6 u.c.p.g.) oraz udzielanie zezwoleń na prowadzenie przez przedsiębiorców działalności polegającej na świadczeniu usług we wskazanym zakresie, w tym odbierania odpadów komunalnych od właścicieli nieruchomości (art. 7 ust. 1 u.c.p.g.). Działania objęte art. 4 oraz art. 6 u.c.p.g. określić można jako tworzenie warunków do prowadzenia działalności służącej utrzymaniu czystości i porządku w gminach, zaś działania przewidziane w art. 7 u.c.p.g. – jako reglamentacja działalności przedsiębiorców. Z kolei, działania gmin o charakterze prywatnoprawnym polegają bądź na bezpośrednim wykonywaniu usług w zakresie utrzymania czystości i porządku w gminach, bądź powierzeniu realizacji takich usług podmiotom zewnętrznym. Generalną podstawę prawną do działań w tej sferze stanowią przepisy ustawy o samorządzie gminnym[14] oraz ustawy o gospodarce komunalnej[15].

Biorąc pod uwagę powyższe rozważania, należy zauważyć, że niekiedy działania gminy przybierają postać, co do której, w świetle dotychczasowego orzecznictwa, nie sposób orzec, czy polega na organizowaniu rynków usług użyteczności publicznej, a co za tym idzie podlega kognicji Prezesa UOKiK[16]. W dotychczasowym orzecznictwie panuje zgodność co do konieczności wyróżniania sfery działalności gmin w zakresie czynności związanych z wykonywaniem prawa własności mienia komunalnego i zarządem nim (*dominium*) oraz sfery wykonywania powierzonej im władzy samorządowej (*imperium*). Co do zasady, z owym podziałem, a raczej jego skutkami dla możliwości wkraczania Prezesa UOKiK w działalność gmin, należy się zgodzić. W szczególności podzielić należy pogląd, że Prezes UOKiK nie powinien kwestionować przesłanek, przebiegu postępowania, ani rozstrzygnięć powziętych w drodze decyzji administracyjnej. Problematyczna jest kwestia kognicji Prezesa UOKiK w sprawach, w których nie jedna, lecz seria decyzji administracyjnych (łącznie) może być postrzega-

[14] Zob. art. 9 ust. 1 u.s.g.
[15] Zob. art. 2 i art. 3 u.g.k.
[16] E. Stawicki, [w:] *Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Komentarz*, pod red. A. Stawickiego i E. Stawickiego, Warszawa 2011, s. 91-92.

na jako organizowanie działalności użyteczności publicznej – organizowanie rynku, a taki ciąg decyzji w konkretnym przypadku, w ocenie Prezesa, oznacza szkodliwą dla rozwoju konkurencji politykę gmin. Kwestię tę rozpatrywał m.in. Sąd Apelacyjny w Warszawie[17] na tle sprawy udzielania (i odmowy udzielania) zezwoleń na prowadzenie działalności gospodarczej w zakresie odbioru i transportu, a także odzysku i unieszkodliwiana odpadów komunalnych. Sąd Apelacyjny wyraził pogląd, że „z woli ustawodawcy swoboda działalności gospodarczej podejmowanej w zakresie utrzymania czystości i porządku w gminach została poddana stosownemu ograniczeniu w drodze publicznoprawnej reglamentacji, którą realizuje w ramach przysługującego mu *imperium* organ gminy (…). Organ gminy wydający zezwolenie w przedmiocie określonym w art. 7 ust. 1 ustawy o czystości nie może być adresatem decyzji Prezesa UOKiK o uznaniu określonego zachowania za przejaw praktyki ograniczającej konkurencję i nakazującej jej zaniechania". Sąd Apelacyjny stwierdził też, że „działalność burmistrza jako organu uprawnionego na podstawie ustawy o czystości nie może być poczytywana jako działalność gminy, burmistrz realizuje własne kompetencje". Sprawę tę dalej rozpatrywał Sąd Najwyższy[18] i, co do zasady, potrzymał stanowisko Sądu Apelacyjnego[19]. Jednak w innym orzeczeniu Sąd Najwyższy stwierdził: „przedmiotem oceny Prezesa UOKiK oraz SOKiK nie jest legalność podjętych przez jednostkę samorządu terytorialnego decyzji lub wydawanych aktów prawa miejscowego z zakresu organizowania usług użyteczności publicznej, lecz ocena tego, w jaki sposób wpłyną one na konkurencję na rynku, którego zasad funkcjonowania dotyczą (…). Jako przedsiębiorca jednostka samorządu terytorialnego ma obowiązek uwzględniać w swej działalności zakazy wynikające z ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów nawet wtedy, gdy wydaje akty prawa miejscowego lub decyzje administracyjne związane z organizowaniem usług użyteczności publicznej"[20].

Wydaje się, że u podstaw takiego poglądu leży przekonanie, znajdujące oparcie w ustawie o ochronie konkurencji i konsumentów, że kontrola sądowoadministracyjna nad aktami władczej działalności gmin, prowadzona – zgodnie z mo-

[17] Wyrok SA w Warszawie z dnia 26 września 2007 r., VI ACa 439/07, niepubl.

[18] Wyrok SN z dnia 7 stycznia 2009 r., III SK 17/08, „Orzecznictwo Sądu Najwyższego Izba Pracy, Ubezpieczeń Społecznych i Spraw Publicznych" 2011, nr 11-12, poz. 167.

[19] Zob. też wyrok SN z dnia 3 września 2009 r., III SK 9/09, „Orzecznictwo Sądu Najwyższego Izba Pracy, Ubezpieczeń Społecznych i Spraw Publicznych" 2011, nr 11-12, poz. 168.

[20] Wyrok SN z dnia 20 listopada 2008 r., III SK 12/08, „Glosa" 2009, nr 3, s. 102. Do podobnego wniosku doszedł SN w wyroku z dnia 14 listopada 2008 r., II SK 9/08, Lex nr 479321. Wyrok wydano na tle art. 8 ust. 2 pkt 4 u.o.k.k., normującego przeciwdziałanie ukształtowaniu się zasad (warunków) prowadzenia działalności gospodarczej przez innych przedsiębiorców.

delem ustrojowym – wyłącznie z punktu widzenia legalności[21], może nie dawać oczekiwanej ochrony prawnej podmiotom ubiegającym się o dopuszczenie na dany rynek lub działającym na danym rynku. Nie obejmuje ona bowiem wszystkich skutków kontrolowanych aktów na danym rynku usług, m.in. takich, które w świetle ustawy antymonopolowej uznane mogą być za ograniczające konkurencję.

W glosie krytycznej do powyższego wyroku wyrażono pogląd, że „(…) tylko w przypadku działań ze sfery *dominium* można mówić o działalności przedsiębiorcy. Publicznoprawne instrumenty oddziaływania na zachowania uczestników obrotu rynkowego zawarte w ustawie o ochronie konkurencji i konsumentów nie powinny mieć zastosowania do działalności jednostek samorządu terytorialnego ze sfery *imperium*"[22]. Podobne stanowisko zajął SOKiK we wcześniejszym wyroku z dnia 3 sierpnia 2005 r.[23] uznając, iż akty należące do wykonywania władzy samorządowej (*imperium*), nie podlegają kontroli ze strony Prezesa UOKiK, lecz nadzorowi organów wskazanych w ustawie o samorządzie gminnym. W motywach wskazano, że „bez znaczenia jest przy tym, że działanie burmistrza K.Z. wywiera skutki dla sfery *dominium* gminy. Decydujące znaczenie dla oceny dopuszczalności prowadzenia postępowania antymonopolowego ma bowiem to, czy kwestionowane działania gminy należą do sfery *dominium*, czy *imperium*, a nie w której sferze występuje skutek".

W odniesieniu do powyższego warto zauważyć, że stanowisko zaprezentowane przez Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 20 listopada 2008 r. jest korzystne dla przedsiębiorców, ponieważ obejmuje się ich ochroną antymonopolową także wobec władczych działań gmin. Z kolei, wyrok SOKiK z dnia 3 sierpnia 2005 r. prezentuje stanowisko, które jest korzystne dla gmin. Pozwala by gmina, podejmując akty władcze, zgodnie z podstawami ustawowymi, kierowała się swoimi racjami, nawet, gdyby jej akty pozostawały w kolizji z regułami konkurencji.

Istota reglamentacji sprowadza się do obowiązku uzyskania na wskazaną działalność zezwolenia, które jest wydawane w formie decyzji administracyjnej. Oznacza to, że prawo do podjęcia działalności z zakresu usług użyteczności publicznej wynika z indywidualnego aktu administracyjnego, a nie z konstytucyjnej wolności gospodarczej. Stąd też kompetencja, o której mowa, zaliczana jest do

[21] Jedną z konstytucyjnych gwarancji samodzielności jednostek samorządu terytorialnego jest norma zawarta w art. 171 Konstytucji RP, która stanowi, że „działalność samorządu terytorialnego podlega nadzorowi z punktu widzenia legalności". Szerzej M. Szewczyk, *Konstytucyjna zasada samodzielności samorządu terytorialnego i jej granice*, „Gdańskie Studia Prawnicze", tom VIII, 2002, s. 106-108.

[22] G. Materna, *Glosa do wyroku Sądu Najwyższego z dnia 20 listopada 2008 r., III SK 12/08*, „Glosa" 2009, nr 3, s. 102.

[23] Wyrok SOKiK z dnia 3 sierpnia 2005 r., XVII Ama 36/04, „Wokanda" 2006, nr 4, poz. 52.

publicznoprawnych ograniczeń wolności gospodarczej[24]. W konsekwencji, kontrolę sądową tych decyzji administracyjnych sprawują sądy administracyjne według kryterium legalności[25]. Nie znaczy to jednak, że SOKiK nie bada pod kątem ograniczeń konkurencji różnych aspektów reglamentacyjnej działalności gmin. Warto również dodać, że zarówno ustalone przez wójta wymagania uzyskania zezwolenia, jak i warunki prowadzenia działalności określone w regulaminie utrzymania czystości i porządku w gminach oraz w uchwale w sprawie górnych stawek opłat, znajdują wyraz w indywidualnych zezwoleniach. Tym samym kontrola legalności zezwoleń dotyczyć może także ich zgodności z ww. aktami organów gminy, w kontekście przepisów ustawowych.

Regulaminy zajmują szczególne miejsce w kształtowaniu warunków działalności gospodarczej polegającej na odbieraniu odpadów, ponieważ aktom tym ustawa o samorządzie gminnym nadaje rangę aktów prawa miejscowego (art. 40 ust. 1 u.s.g.), tym samym są one źródłem prawa powszechnie obowiązującego w rozumieniu art. 87 ust. 2 Konstytucji RP. Jako źródło prawa powszechnie obowiązującego, regulaminy wiążą zarówno organy gminy, jak i podmioty znajdujące się w sferze zewnętrznej w stosunku do gminy.

Ze względów ustrojowych, gminy w zakresie uchwalania regulaminów, podlegają nadzorowi wojewody (art. 90 ust. 1 u.s.g.). Ponadto z uwagi na upływ terminu pozostawiony wojewodzie do orzekania o nieważności (art. 91 ust. 1 u.s.g.) wojewoda może zaskarżyć uchwałę do sądu administracyjnego. Kolejną możliwość zaskarżenia regulaminu do sądu administracyjnego stwarza art. 101 u.s.g. (skarga powszechna). Na podstawie tego przepisu legitymacja procesowa przysługuje jednak tylko tym podmiotom, których interes prawny lub uprawnienie zostały naruszone daną uchwałą. Zarówno w doktrynie, jak i w orzecznictwie przyjmuje się, że legitymowanymi prawnie do wszczęcia postępowania sądowoadministracyjnego na podstawie art. 101 u.s.g. są przedsiębiorcy prowadzący działalność w sferze utrzymania czystości i porządku w gminach[26]. Zdarza się, że legitymacja procesowa przedsiębiorców do wnoszenia skargi na przedmiotowy regulamin jest kwestionowana[27].

Z regulaminami powiązane są treściowo także uchwały ustalające górne stawki opłat ponoszonych przez właścicieli nieruchomości za usługi odbierania odpadów komunalnych od właścicieli (art. 6 ust. 2, a także art. 4 ust. 4a u.c.p.g.). Regulamin obowiązujący na terenie danej gminy określa bowiem pewne ele-

[24] Artykuł 20 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r. (Dz.U. nr 78, poz. 487 ze zm.) oraz art. 6 ustawy z dnia 2 lipca 2004 r. o swobodzie działalności gospodarczej (tekst jedn.: Dz.U. z 2013 r., poz. 672 ze zm.); dalej u.s.d.g.

[25] Artykuł 3 § 2 pkt 1 p.p.s.a.

[26] P. Chmielnicki, [w:] *Komentarz*…, s. 154.

[27] Zob. np. wyrok NSA z dnia 13 czerwca 2008 r., II OSK 948/08, niepubl.

menty systemu zbierania odpadów (art. 4 ust. 2 pkt 2), które powinny znaleźć odzwierciedlenie w sposobach określania górnych stawek opłat[28]. Uchwały te podejmuje gmina i jest to jej kompetencja obligatoryjna. Jak wskazuje ustawodawca w art. 6 ust. 2 u.c.p.g., adresatami uchwały są właściciele nieruchomości, którzy w myśl art. 6 ust. 1 u.c.p.g. mają obowiązek płacić za ww. usługi. Art. 6 ust. 2 u.c.p.g. nie stanowi podstawy do ustalania w formie uchwały stawek cen, które są obowiązani uiszczać właściciele nieruchomości, z których odbierane są odpady, natomiast płacone przez właścicieli nieruchomości ceny nie powinny być wyższe, niż wynika to z ustalonych stawek opłat. W doktrynie podkreśla się, że przedmiotowe uchwały wywierają skutki w sferze stosunków cywilnoprawnych[29], co przemawia za uznaniem, że stanowią one akty prawa miejscowego[30].

W kontekście powyższych rozważań warto zwrócić uwagę na wyroki zapadłe w sprawach legalności uchwał rady gminy dotyczących górnych stawek opłat ponoszonych przez właścicieli nieruchomości (art. 6 ust. 2 u.c.p.g.). W wyroku z dnia 29 grudnia 2009 r. Naczelny Sąd Administracyjny stwierdził: „Z art. 20 Konstytucji RP (istota społecznej gospodarki rynkowej) wynika m.in. zasada wolności gospodarczej. Może być ona ograniczona tylko w przypadkach przewidzianych w ustawie. Przykładem takiego ograniczenia jest unormowanie zawarte w art. 6 ust. 2 u.c.p.g., które upoważnia radę gminy do określenia w drodze uchwały górnych stawek opłat ponoszonych przez właścicieli nieruchomości za usługi wymienione w ust. 1 tego artykułu, z zachowaniem warunków wskazanych w ust. 4 i 4a tego przepisu”[31].

W wyroku z dnia 17 lipca 2009 r., WSA we Wrocławiu, powołując się na wymienione wyżej przepisy ustawy o czystości, podkreślił, że „(…) ustawodawca wskazał na dwie (i tylko dwie) przesłanki, które uprawniają do zróżnicowania stawek opłat, nie dając szerszej delegacji dla kompetencji organów gminy”[32]. W tym kontekście sąd uznał, że objęcie uchwałą przez organ stanowiący gminy górnych stawek opłat ponoszonych przez właścicieli nieruchomości nie tylko za „odbieranie odpadów komunalnych od właścicieli nieruchomości i opróżnianie zbiorników bezodpływowych, a także transport nieczystości ciekłych”, ale również za „opróżnianie koszy ulicznych, czyszczenie ulic, placów i chodników”

[28] Zob. szerzej B. Dziadkiewicz, [w:] *Komentarz*…, s. 218 i powołane tam piśmiennictwo.
[29] B. Dziadkiewicz, *Utrzymanie czystości i porządku oraz gospodarka odpadami w gminie. Wzory regulaminów, uchwał, zarządzeń i decyzji z komentarzem*, Warszawa 2006, s. 147; zob. też wyrok NSA z dnia 27 kwietnia 1998 r., IV SA 247/98, Lex nr 43833.
[30] B. Dziadkiewicz, [w:] *Komentarz*…, s. 216 i 207 oraz wskazana tam literatura.
[31] Wyrok NSA z dnia 29 grudnia 2009 r., II OSK 1843/09, Lex nr 580165; podobnie w wyroku WSA we Wrocławiu z dnia 11 grudnia 2008 r., II SA/Wr 337/08, niepubl.
[32] Wyrok WSA we Wrocławiu z dnia 17 lipca 2009 r., II SA/Wr 159/09, „Orzecznictwo w Sprawach Samorządowych” 2009, nr 4, s. 90.

wykracza przedmiotowo poza unormowanie objęte uregulowaniem ustawowym z art. 6 ust. 2 u.c.p.g. Wobec stwierdzenia takich naruszeń sądy orzekały nieważność kwestionowanych przepisów gminnych[33].

Biorąc pod uwagę powyższe rozważania należy zauważyć, że w orzecznictwie na ogół przyjmuje się, że jednostka samorządu terytorialnego musi uwzględniać w swej działalności ograniczenia płynące z ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów zarówno wtedy, gdy działa w ramach *dominium,* jak i wtedy, gdy wydaje decyzje administracyjne i akty prawa miejscowego w ramach publicznoprawnego *imperium*[34]. Wprawdzie stanowione przez gminy przepisy prawa miejscowego mogą być w zakresie ich legalności badane i zaskarżane wyłącznie w trybie ustawy o samorządzie gminnym, a decyzje administracyjne wydawane w indywidualnych sprawach mogą być weryfikowane w trybie przewidzianym w Kodeksie postępowania administracyjnego[35], jednak ta weryfikacja dotyczy ich legalności, a nie wpływu na konkurencję. „Ocena zachowań przedsiębiorcy pod kątem naruszenia prawa antymonopolowego stanowi wyłączną kompetencję organów antymonopolowych, co nie pozostaje w sprzeczności z kognicją sądów administracyjnych. W podanym zakresie organy antymonopolowe są więc władne do oceny każdego zachowania przedsiębiorcy, w tym również uchwały rady gminy"[36]. Ponadto „sąd administracyjny stwierdza nieważność uchwały rady gminy sprzecznej z prawem, wskutek czego zostaje ona wyeliminowana z obrotu prawnego. Natomiast SOKiK powołany jest do orzekania merytorycznego, tzw. stwierdzania, że określona uchwała dotycząca sfery organizacji usług użyteczności publicznej stanowi praktykę ograniczającą konkurencję. Sąd nie uchyla tej uchwały, lecz nakazuje zaniechanie jej dalszego stosowania, może też nałożyć na gminę karę pieniężną"[37].

Niemniej trzeba podkreślić, że w świetle obowiązujących modeli sądownictwa administracyjnego i antymonopolowego, możliwe jest poddanie publicznoprawnej działalności gmin na rynkach użyteczności publicznej kontroli w obu trybach, według kryterium właściwego dla każdego z sądów. W konsekwencji sąd administracyjny wydaje orzeczenia co do zgodności aktu z prawem (pod

[33] Zob. też wyrok NSA z dnia 27 kwietnia 1998 r., IV SA 247/98, Lex nr 43833.

[34] Zob. wyrok SN z dnia 20 listopada 2008 r., III SK 12/08, „Glosa" 2009, nr 3, s. 102; wyrok SOKiK z dnia 13 czerwca 2006 r., XVII Ama 48/05, niepubl.; wyrok SA w Warszawie z dnia 5 kwietnia 2007 r., VI ACa 1094/06, niepubl.

[35] Ustawa z dnia 14 czerwca 1960 r. Kodeks postępowania administracyjnego (tekst jedn.: Dz.U. z 2013 r., poz. 267); wyrok SA w Warszawie z dnia 21 czerwca 2007 r., VI ACa 1260/06, niepubl.

[36] Wyrok SOKiK z dnia 20 marca 2008 r., XVII Ama 78/07, niepubl.

[37] M. Szydło, *Konkurencja w działalności komunalnej na przykładzie usług wodociągowo-kanalizacyjnych,* „Samorząd Terytorialny" 2003, nr 6, s. 5; zob. też G. Materna, [w:] *Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów*, pod red. T. Skocznego, Warszawa 2009, s. 132-133.

względem formalnym), a SOKiK – orzeka merytorycznie, stwierdzając, czy dany akt stanowi praktykę naruszającą konkurencję.

4. Praktyka „przełamywania" wzorców kontroli stosowanych przez sądy administracyjne i SOKiK

W kontekście powyższych rozważań na uwagę zasługuje praktyka, która zdaje się „przełamywać" wzorce kontroli stosowane przez sądy administracyjne i SOKiK. Zdarza się, że sądy administracyjne oceniając legalność aktów władczych gmin (uchwał organów stanowiących, decyzji administracyjnych wydawanych przez organy wykonawcze), uwzględniają także ich wpływ na konkurencję. Uwagę zwraca argumentacja zastosowana przez WSA w Olsztynie w wyroku z dnia 26 czerwca 2008 r.[38] (wydanym na tle przepisów ustawy o utrzymaniu czystości i porządku w gminach). Sąd, powołując się na traktowanie gmin przez ustawę o ochronie konkurencji i konsumentów jako przedsiębiorców, uznał, że: „Regulamin (…) nie może być wykorzystywany do zabezpieczenia interesów komunalnych jednostek organizacyjnych zajmujących się działalnością w zakresie utrzymania czystości i porządku"[39].

Powyższe pozwala wyciągnąć wniosek, że badając legalność uchwały określającej regulamin utrzymania czystości i porządku w gminie, WSA zwrócił uwagę także na jej konsekwencje wobec przedsiębiorców prywatnych działających na tym rynku usług, czyli na wpływ na konkurencję. Nie oznacza to jednak, że sąd ten oceniał przepisy regulaminu według kryteriów określonych w ustawie o ochronie konkurencji i konsumentów. W decydującym motywie rozstrzygnięcia stwierdzono: „(…) wskazywanie miejsca składowania odpadów prywatnemu podmiotowi, jakim jest spółka prawa handlowego działająca w warunkach wolnej konkurencji, jest niedopuszczalne i może stanowić w ocenie sądu naruszenie konstytucyjnej zasady wolności prowadzenia działalności gospodarczej". W tej sprawie zatem sąd orzekł o nieważności określonych postanowień regulaminu, powołując się na konstytucyjny wzorzec legalności, jakim jest wolność działalności gospodarczej. Należy w pełni podzielić stanowisko sądu. Wydaje się, że rola wójta w tym zakresie powinna polegać na wskazaniu konkretnych miejsc, spośród wymienionych w wojewódzkim planie, pozostawiając każdemu z przedsiębiorców wybór miejsca, z którego skorzysta.

Pogląd, że w orzeczeniach sądów administracyjnych, w sprawach na tle ustawy o czystości, uwzględniane jest m.in. kryterium wpływu na konkurencję – poza powyżej przytoczonym orzeczeniem – znalazł odzwierciedlenie w wyroku

[38] Wyrok WSA w Olsztynie z dnia 26 czerwca 2008 r., II SA/OI 258/08, niepubl.
[39] Tezę tę powołuje się też w literaturze, zob. P. Chmielnicki, [w:] *Komentarz*…, s. 144.

z dnia 13 lipca 2010 r. Wojewódzki Sąd Administracyjny w Bydgoszczy wyraził następujący pogląd: „w rozpatrywanym przypadku niezależnie od naruszenia normy kompetencyjnej, wprowadzenie przez Radę Gminy wymogu legitymowania się przez występującego o zezwolenie przedsiębiorcę przedmiotową umową ogranicza wolność działalności gospodarczej, ogranicza dostęp do rynku przedsiębiorców świadczących usługi w zakresie odbioru odpadów komunalnych od właścicieli nieruchomości, godząc tym samym w zasadę wolności gospodarczej wyrażoną w art. 6 ust. 2 ustawy z dnia 2 lipca 2004 r. o swobodzie działalności gospodarczej (…) oraz art. 22 Konstytucji RP (…)"[40]. W wyżej wymienionym wyroku sąd uznał określone działania antykonkurencyjne gmin za naruszające zasadę wolności gospodarczej. Za trafny uznać należy pogląd wyrażony w powyższym wyroku, że jedną z przesłanek legalności aktu administracyjnego może być „ograniczenie dostępu do rynku" (działanie antykonkurencyjne), gdyż ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów zakazuje ograniczania dostępu do rynku[41] oraz podejmowania innych działań antykonkurencyjnych.

Swoistego „rewanżu" w powoływaniu się na kryteria kontroli typowe dla sądu innego rodzaju dopatrzeć się można w orzecznictwie sądu antymonopolowego. Chodzi o wyroki, w których SOKiK wypowiada się co do legalności aktu prawa miejscowego. Tytułem przykładu, w wyroku z dnia 26 listopada 2003 r.[42] SOKiK stwierdził, że gmina, podejmując uchwałę w sprawie szczegółowych zasad utrzymania czystości i porządku na terenie gminy, we wskazanej części przekroczyła delegację ustawową, udzieloną jej w art. 4 u.c.p.g. Powyższe stwierdzenie nie jest równoznaczne z oparciem rozstrzygnięcia na motywie nielegalności danego postanowienia aktu prawa miejscowego, należy ono raczej do ustaleń faktycznych sprawy. W odniesieniu do kwestionowanego postanowienia sąd wyraźnie bowiem podniósł, że: „(…) rozpatrywać należy legalność tego postanowienia w aspekcie możliwości naruszenia zakazu stosowania nieuczciwych warunków zakupu usługi wywozu odpadów komunalnych". W konsekwencji wyrok oparto na przepisie prawa antymonopolowego, który zakazuje stosowania nieuczciwych warunków zakupu albo sprzedaży towarów.

5. Wnioski

Oba wyroki potwierdzają, że władcza działalność gmin w sferze użyteczności publicznej podlegać może zarówno kontroli sądowoadministracyjnej, jak i kontroli sądu antymonopolowego. Nadto potwierdzają one sporadyczne korzy-

[40] Wyrok WSA w Bydgoszczy z dnia 13 lipca 2010 r., II SA/Bd 389/10, niepubl.
[41] Wprost zakaz ten jest sformułowany w art. 6 ust. 1 pkt 6 u.o.k.k.
[42] Wyrok SOKiK z dnia 26 listopada 2003 r., XVII Ama 8/03, „Wokanda" 2004, nr 12, poz. 55.

stanie – zarówno przez sąd administracyjny, jak i przez SOKiK – z nietypowych dla danego sądu kryteriów oceny tejże działalności gminy. Nie zmienia to jednak zasad wyrokowania przez każdy z sądów według jemu właściwych kryteriów. Natomiast uwzględnienie w toku rozważań także takich aspektów sprawy, które należą do kognicji innego sądu (konkurencyjność – przez sąd administracyjny i legalność – przez sąd antymonopolowy), znajduje oparcie w zasadach konstytucyjnych. Powyższe uwagi stanowią asumpt do pogłębionych badań nad granicami samodzielności prawnej gmin w sferze użyteczności publicznej, a także nad modelem sądowej kontroli w tym zakresie.

Streszczenie

W obowiązującym stanie prawnym działalność gmin w sferze usług użyteczności publicznej podlega zarówno kontroli sądów administracyjnych, jak i sądu antymonopolowego. W konsekwencji sąd administracyjny wydaje orzeczenia co do zgodności aktu z prawem (pod względem formalnym), a Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów – orzeka merytorycznie, stwierdzając czy dany akt stanowi praktykę naruszającą konkurencję. W nawiązaniu do powyższego zwrócono uwagę na praktykę, która zdaje się „przełamywać" wzorce kontroli stosowane przez sądy administracyjne i Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów. Zdarza się, że sądy administracyjne, oceniając legalność aktów gmin, uwzględniają także ich wpływ na konkurencję. Z kolei, kryterium legalności stanowi również podstawę oceny aktów generalnych gmin przeprowadzonej przez organy antymonopolowe. Nie zmienia to jednak zasad wyrokowania przez każdy z sądów według jemu właściwych kryteriów. Uwzględnienie w toku rozważań także takich aspektów sprawy, które należą do kognicji innego sądu (konkurencyjność – przez sąd administracyjny i legalność – przez sąd antymonopolowy), znajduje oparcie w zasadach konstytucyjnych.

Słowa kluczowe: *samorząd terytorialny, czystość i porządek, utrzymanie czystości i porządku na terenie gminy*

Commune's activity in a range of utility service as object of an antitrust court and a low court inspection

Summary

Activity of commune in a range of utility service is controlling by a law court and an antitrust court in effective legal status. In consequences the low court releases a statement, which gives information if act is congruous with a low (for-

mal approach). Court of Competition And Consumers Protection checks if the act encroach up consumers rights (substantial approach). The low court and the Court of Competition And Consumers Protection try to change this standard. It is possible, that the law court when check up lawfulness of commune documents look on this from competitiveness side too. On the other hand legality is the basis part of opinion which concern documents inspection by the antitrust court. The principles which sentenced the legality by every one of them are still the same. Constitution confirms this kind of situation (competition – defined by the law court, legality – defined by the antitrust court).

Keywords: *territorial government, cleanliness and orderliness, maintenance of cleanliness and orderliness on territory of commune*

Rozdział 16

Ustawa o zasadach prowadzenia polityki rozwoju w świetle orzecznictwa sądów administracyjnych

(ANNA SZYSZKA[1])

1. Wstęp

Podstaw prawnych realizacji polityki rozwoju należy poszukiwać w następujących aktach prawnych: ustawie z dnia 5 czerwca 1998 r. o samorządzie województwa[2], ustawie z dnia 6 grudnia 2006 r. o zasadach prowadzenia polityki rozwoju[3], zwanej dalej u.z.p.p.r., rozporządzeniu Rady (WE) nr 1083/2006 z dnia 11 lipca 2006 r. ustanawiające przepisy ogólne dotyczące Europejskiego Funduszu Rozwoju Regionalnego, Europejskiego Funduszu Społecznego oraz Funduszu Spójności i uchylającego rozporządzenie (WE) nr 1260/1999[4].

Pojęcie polityki rozwoju obejmuje zespół wzajemnie powiązanych działań podejmowanych i realizowanych w celu zapewnienia trwałego i zrównoważonego rozwoju kraju, spójności społeczno-gospodarczej, regionalnej i przestrzennej, podnoszenia konkurencyjności gospodarki oraz tworzenia nowych miejsc pracy w skali krajowej, regionalnej lub lokalnej (art. 2 u.z.p.p.r.). Ustawodawca nałożył na Radę Ministrów, samorządy województwa, powiatowy i gminny obowiązek prowadzenia polityki rozwoju (art. 3 u.z.p.p.r.).

Ustrojodawca powierzył sądom administracyjnym sprawowanie wymiaru sprawiedliwości poprzez kontrolę działalności administracji publicznej, która obejmuje orzekanie o zgodności z ustawami uchwał samorządu terytorialnego i aktów normatywnych terenowych organów administracji rządowej (art. 184 Konstytucji RP)[5]. Kontrola działalności organów administracji publicznej sprawowana przez sądy administracyjne oznacza, że nie są one powołane do merytorycznego rozstrzygania spraw administracyjnych; w przeciwnym razie zawłasz-

[1] Uniwersytet Jana Kochanowskiego w Kielcach.
[2] Dz.U. z 2001 r., nr 142, poz. 1590 ze zm.
[3] Dz.U. z 2009 r., nr 84, poz. 712 ze zm.
[4] Dz.Urz. UE L 120 z 31 października 2006, s. 25-78.
[5] Dz.U. nr 78, poz. 483 ze zm.

czyłyby kompetencje organu administracji publicznej[6]. Sądy administracyjne sprawują kontrolę administracji publicznej biorąc pod uwagę kryterium legalności. Sprawując wymiar sprawiedliwości, sądy administracyjne dążą do zapewnienia poszanowania praw i wolności jednostki[7]. Sądy administracyjne kontrolują, czy organy administracji publicznej, wydając rozstrzygnięcie w określonej sprawie, działały w granicach i na podstawie prawa, a w konsekwencji zrealizowały sformułowaną w art. 7 Konstytucji zasadę legalizmu.

2. Negatywna ocena projektu jako przedmiot kontroli sądu administracyjnego

Podstawa prawna działania organów administracji, podejmujących władcze rozstrzygnięcia szczególnie w zakresie praw i obowiązków jednostki, powinna wynikać z aktu normatywnego, zaliczanego do źródeł prawa powszechnie obowiązującego. Przepisem art. 3 ustawy z dnia 30 sierpnia 2002 r. Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi, zwanej dalej p.p.s.a.[8], określona została właściwość rzeczowa sądów administracyjnych. Zgodnie z treścią art. 3 § 3 p.p.s.a. sądy administracyjne orzekają w sprawach, w których przepisy ustaw szczególnych przewidują sądową kontrolę i stosują środki określone w tych ustawach[9]. Przepis art. 30 c u.z.p.p.r. umożliwia wnioskodawcy złożenie skargi do sądu administracyjnego na informację o negatywnej ocenie projektu, zatem sąd administracyjny władny jest rozpoznać skargę na wspomnianą informację z uwagi na treść art. 3 § 3 p.p.s.a. Sąd administracyjny kontroluje zgodność z prawem postępowania, w wyniku którego została wydana informacja o negatywnej ocenie projektu. Badając legalność formalnej oceny wniosku dokonanej przez instytucję zarządzającą, sąd administracyjny sprawuje kontrolę oceny wniosku pod kątem jej zgodności z przepisami prawa materialnego, jak i przepisów postępowania[10]. Regulacje zawarte w systemie realizacji programu operacyjnego wraz przepisami prawa powszechnie obowiązującego stanowią podstawę sądowej kontroli legalności oceny projektu[11].

[6] Zob. B. Banaszak, *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, Warszawa 2009, s. 812 oraz literatura tam podana; wyrok NSA z dnia 13 grudnia 2006 r., II OSK 91/06, www.orzeczenia.nsa.gov.pl; dalej CBOSA.

[7] Por. M. Masternak-Kubiak, [w:] *Prawo o ustroju sądów administracyjnych. Komentarz*, pod red. M. Masternak-Kubiak, T. Kuczyński, Warszawa 2009, s. 15.

[8] Dz.U. z 2012 r., poz. 270.

[9] Art. 3 § 2 p.p.s.a. zawiera katalog form działania organów administracji publicznej objętych kontrolą sądów administracyjnych.

[10] Wyrok WSA w Opolu z dnia 12 sierpnia 2013 r. II SA/Op 320/13, CBOSA.

[11] Wyrok NSA z dnia 20 października 2010 r., II GSK 1110/10, CBOSA.

Przedmiotem protestu, jak i skargi do wojewódzkiego sądu administracyjnego jest jedynie *informacja o negatywnej ocenie projektu.* W związku z tym nie przysługuje wnioskodawcy żaden środek odwoławczy w postaci wspomnianych już protestu oraz skargi do wojewódzkiego sądu administracyjnego na informację o pozytywnej ocenie projektu jak i o pozytywnym wyniku procedury odwoławczej[12]. Przepisy ustawy o zasadach prowadzenia polityki rozwoju nie zawierały definicji pojęć *informacji o pozytywnej* ani *o negatywnej ocenie projektu*[13]**.** W orzecznictwie sądów administracyjnych, posługując się wykładnią gramatyczną i systemową, przyjęto, że pod pojęciem *pozytywnej oceny projektu*, uniemożliwiającej stronie wniesienie środków odwoławczych, należy rozumieć takie zakończenie procedury wyboru projektu, które jest równoznaczne ze skierowaniem projektu do dofinansowania[14]**.**

W wyniku nowelizacji ustawy o zasadach prowadzenia polityki rozwoju z dnia 19 kwietnia 2013 r., która weszła w życie 28 czerwca 2013 r., w treści przepisu art. 30 b ust. 2 ustawodawca zdefiniował pojęcie *negatywnej oceny projektu*[15]**.** Należy podkreślić, iż ustawa o zasadach prowadzenia polityki rozwoju w brzmieniu do nowelizacji z dnia 19 kwietnia 2013 r. nie zawierała definicji wspomnianego pojęcia, a jego zdefiniowanie pojawiło się w orzecznictwie sądów administracyjnych. NSA uznał, że pojęcie *negatywnej oceny projektu* należy utożsamiać z oceną niepozwalającą na zakwalifikowanie do dofinansowania, a zakwalifikowanie do dofinansowania, o którym mowa w art. 30a ust. 1 pkt 1 u.z.p.p.r. z wytypowaniem do zawarcia umowy o dofinansowanie ze środków, podlegających aktualnie rozdysponowaniu w ramach konkursu. Nie stanowi zatem zakwalifikowania do dofinansowania umieszczenie na tzw. liście rezerwowej, rodzące jedynie pewną ekspektatywę uzyskania dofinansowania[16]**.**

---

[12] M. Kojło, *Wybrane problemy sądowej kontroli redystrybucji środków unijnych*, „Zeszyty Naukowe Sądownictwa Administracyjnego" 2010, nr 4, s. 50.

[13] W dalszej części rozważań poruszony został problem *informacji o negatywnej ocenie projektu.*

[14] Wyrok WSA w Opolu z dnia 12 sierpnia 2013 r., II SA/Op 320/13 oraz powołane tam orzecznictwo sądów administracyjnych; postanowienia NSA z dnia 7 marca 2012 r., II GSK 200/12; postanowienie NSA z dnia 13 stycznia 2011 II GSK 1494/10; wyrok NSA z dnia 24 stycznia 2012 r., II GSK 1/12; CBOSA.

[15] Negatywną oceną jest ocena w zakresie spełnienia przez projekt kryteriów zatwierdzonych przez Komitet Monitorujący, w której:

a) projekt nie uzyskał minimum punktowego lub nie spełnił kryteriów wyboru, na skutek czego nie może być zakwalifikowany do dofinansowania lub skierowany do kolejnego etapu oceny;
b) projekt uzyskał minimum punktowe lub spełnił kryteria wyboru projektów, umożliwiające zakwalifikowanie go do dofinansowania, jednak dofinansowanie nie jest możliwe z uwagi na wyczerpanie w ramach konkursu przeznaczonych na ten cel środków.

[16] Postanowienie NSA z dnia 18 sierpnia 2010 r. sygn. akt II GSK 847/10; wyrok NSA z dnia 24 stycznia 2012 r., II GSK 1/12; wyrok NSA z dnia 17 kwietnia 2012 r., II GSK 535/12; CBOSA.

Nie można utożsamiać pojęć *negatywnej oceny projektu* i *negatywnego wyniku postępowania odwoławczego.* Drugie z wymienionych pojęć *negatywny wynik postępowania odwoławczego* jest pojęciem szerszym i podlega zaskarżeniu do wojewódzkiego sądu administracyjnego. Przedmiotem skargi do sądu administracyjnego pierwszej instancji może być informacja o negatywnym wyniku procedury odwoławczej, która obejmuje powyższą negatywną ocenę projektu, jak i pozostawienie protestu bez rozpatrzenia[17].

Ustawowa definicja pojęcia *negatywnej oceny projektu* uwzględniła dorobek orzecznictwa. Za negatywnie oceniony należy uznać projekt, który, z uwagi na swą treść, nie może uzyskać wystarczającej liczby punktów umożliwiającej skierowanie go do kolejnych etapów konkursu lub uzyskać dofinansowanie. Z treści 30 b ust. 2 pkt 2 u.z.p.p.r. można wyprowadzić wniosek, iż pozytywna ocena poszczególnych etapów konkursu jeszcze nie przesądza o pozytywnej ocenie projektu. Dopiera zakwalifikowanie projektu do zawarcia umowy o dofinansowanie wskazuje na jego pozytywną ocenę, tym samym wykluczając możliwość wniesienia skargi do sądu administracyjnego. Zatem aktualne pozostaje stwierdzenie zawarte w definicji pojęcia *negatywnej oceny projektu*, wypracowanej przez orzecznictwo sądów administracyjnych, że umieszczenie projektu na tzw. liście rezerwowej nie przesądza, iż ocena projektu ma pozytywny charakter.

3. Informacja o negatywnej ocenie projektu w orzecznictwie sądów administracyjnych oraz Trybunału Konstytucyjnego

Sąd administracyjny kontroluje czynności podjęte przez organ w określonym stanie faktycznym, przy czym może stwierdzić, iż w trakcie postępowania organ dopuścił się zaniechania działań mających istotne znaczenie dla wyjaśnienia sprawy. Sądowej kontroli zostają poddane wady postępowania (wady czynności podejmowanych w trakcie postępowania, jak i wady rozstrzygnięcia sprawy) skutkujące wyeliminowaniem rozstrzygnięcia z obrotu prawnego jak i takie, które mogą być sanowane ostatecznością rozstrzygnięcia[18]. Podkreślić należy, że stosowanie przez sąd administracyjny kryterium legalności wyklucza zastosowanie względów słusznościowych[19].

Ocena zaskarżonych aktów dokonywana w oparciu o kryterium legalności oznacza poddanie rozstrzygnięcia organu administracji publicznej kontroli nastę-

[17] Wyrok NSA z dnia 31 sierpnia 2011 r., II GSK 1661/11; wyrok WSA w Opolu z dnia 12 sierpnia 2013 r., II SA/Op 320/13, CBOSA.

[18] Por. J. Borkowski, *Elementy oportunizmu w sądowej kontroli administracji publicznej*, [w:] *Sądownictwo administracyjne gwarantem wolności i praw obywatelskich*, pod red. M. Sawicka-Jezierczuk, Warszawa 2005, s. 22.

[19] Wyrok NSA z dnia 18 kwietnia 2007 r., sygn. akt II FSK 1708/06, CBOSA.

puje zgodnie z obiektywnie istniejącym porządkiem prawnym[20]. Przy czym sąd administracyjny dokonuje kontroli zaskarżonego rozstrzygnięcia, uwzględniając konstytucyjny system źródeł prawa.

Źródłem prawa jest każdy akt zawierający przynajmniej jedną normę o charakterze generalno-abstrakcyjnym, który może być podstawą indywidualnego rozstrzygnięcia, powstały w wyniku czynności upoważnionych organów państwa, które nadają moc obowiązującą normie lub normom generalnym i abstrakcyjnym[21].

Konstytucyjna regulacja źródeł prawa ma znaczenie dla funkcjonowania systemu prawnego i wypełniania przez prawo istotnej roli regulatora stosunków społecznych[22]. Ustrojodawca wprowadził dualistyczny charakter systemu źródeł prawa, wyodrębniając źródła prawa powszechnie obowiązującego i źródła prawa wewnętrznego. W wyroku K 25/99 z dnia 28 czerwca 2000 r. TK wykluczył istnienie trzeciej pośredniej kategorii źródeł prawa[23]. Ustawa Zasadnicza tworzy zamknięty system źródeł prawa powszechnie obowiązującego, natomiast zasada zamkniętego systemu źródeł prawa nie odnosi się do źródeł prawa wewnętrznie obowiązującego. TK uznał, że zamknięty charakter ma jedynie system źródeł prawa powszechnie obowiązującego w przypadku wyczerpującego wskazania form aktów prawnych, w których można takie źródło ustanowić oraz kręgu podmiotów upoważnionych do ich wydawania. Jak podkreślił TK, system aktów prawa wewnętrznego ma – w przeciwieństwie do systemu aktów będących źródłami prawa powszechnie obowiązującego – charakter systemu otwartego, w każdym razie w zakresie podmiotowym[24].

Źródła prawa powszechnie obowiązującego można określić jako takie, które mogą służyć tworzeniu norm prawnych, wiążących wszystkich adresatów prawa – podmioty (organy, instytucje, funkcjonariuszy władzy publicznej, obywateli i osoby prawne oraz wszystkich znajdujących się pod władzą RP)[25]. Natomiast akty prawa wewnętrznie obowiązującego są wydawane wyłącznie na podstawie ustawy, mogą wiązać jedynie jednostki organizacyjnie podległe organowi wy-

[20] Zob. J. Zimmermann, *Z podstawowych zagadnień sądownictwa administracyjnego*, [w:] *Sądownictwo administracyjne gwarantem wolności i praw obywatelskich*, pod red. M. Sawicka-Jezierczuk, Warszawa 2005, s. 500.

[21] A. Redelbach, *Wstęp do nauki i państwie*, Poznań 1992, s. 63; P. Winczorek, *Źródła prawa w projekcie Konstytucji Komisji Konstytucyjne Zgromadzenia Narodowego*, „Przegląd Legislacyjny" 1996, nr 4, s. 18; R. Lewicka, *Znaczenie tzw. nieformalnych źródeł prawa w działaniach administracji publicznej*, [w:] *Nowe kierunki działań administracji publicznej w Polsce i Unii Europejskiej*, pod red. P. Chmielnicki, A. Dybała, Warszawa 2009, s. 95.

[22] B. Banaszak, *Konstytucja*..., s. 426.

[23] OTK 2000, nr 5 poz. 141.

[24] Wyrok TK z dnia 1 grudnia 1998 r., sygn. akt K 21/98, OTK 1998, nr 7 poz. 116.

[25] B. Banaszak, *Konstytucja*..., s. 426.

dającemu ten akt, podlegają zgodności z powszechnie obowiązującym prawem, a także nie mogą stanowić podstawy decyzji wobec obywateli, osób prawnych oraz innych podmiotów[26].

Przepisy ustawy o zasadach prowadzenia polityki rozwoju, w brzmieniu sprzed nowelizacji z dnia 19 kwietnia 2013 r.[27], odnoszące się do zasad wnoszenia środka odwoławczego (protestu) określonego w systemie realizacji programu operacyjnego wzbudziły wątpliwości doktryny co do ich zgodności z przepisami art. 78 i art. 87 Konstytucji[28]. Program operacyjny to dokument o charakterze operacyjno-wdrożeniowym, ustanawiany w celu realizacji średniookresowej strategii rozwoju kraju oraz innych strategii rozwoju, określający działania przewidziane do realizacji, zgodnie z ustalonym systemem finansowania i realizacji, stanowiącym element programu operacyjnego. Przyjmuje się je w drodze uchwały lub decyzji odpowiedniego organu (art. 15 ust. 1 u.z.p.p.r.). Przepisy dotyczące zasad wnoszenia protestu znajdują się częściowo w ustawie o zasadach prowadzenia polityki rozwoju, a częściowo w systemie realizacji programu operacyjnego. Zatem treść systemu realizacji wyznacza zakres uprawnień wnioskodawców do składania środka odwoławczego w postępowaniu o udzielenie dofinansowania na realizację projektu. Natomiast konstytucyjny katalog źródeł prawa powszechnie obowiązującego nie wymienia systemu realizacji jako jednego ze źródeł prawa powszechnie obowiązującego. W związku z powyższym w akcie, znajdującym się poza zamkniętym katalogiem źródeł prawa powszechnie obowiązującego uregulowane były prawa i obowiązki związane z wniesieniem środka odwoławczego. Przy czym rozstrzygnięcie organu administracji publicznej, wydane na skutek wniesionego protestu, podlega zaskarżeniu do sądu administracyjnego.

Wojewódzkie sądy administracyjne, jak i NSA wielokrotnie podejmowały analizę zagadnienia charakteru systemu realizacji programu operacyjnego w kontekście źródeł prawa.

System realizacji programu niewątpliwie nie mieści się w katalogu źródeł prawa powszechnie obowiązującego, określonym w art. 87 Konstytucji RP. Nie jest on wydany przez konstytucyjnie upoważniony organ do wydawania przepi-

[26] Wyrok TK z dnia 12 grudnia 2011 r., sygn. akt P 1/11, OTK z 2011 r., nr 115 poz. 10 oraz literatura powołana w uzasadnieniu wyroku.

[27] Ustawa o zasadach prowadzenia polityki rozwoju została znowelizowana w związku z wyrokiem Trybunału Konstytucyjnego z dnia 12 grudnia 2011 r. sygn. akt P 1/11 ustawą z dnia 19 kwietnia 2013 r. o zmianie ustawy o zasadach prowadzenia polityki rozwoju, Dz.U. z 2013 r. poz. 714.

[28] M. Szubiakowski, *Postępowanie w sprawie rozdziału środków w ramach polityki rozwoju oraz sądowa kontrola w tych sprawach*, „Zeszyty Naukowe Sądownictwa Administracyjnego" 2009, nr 4, s. 32-33; R. Poździk, *Sądowa kontrola wyników oceny projektów finansowych z funduszy unijnych na przykładzie Programu Operacyjnego„Innowacyjna Gospodarka"*, „Europejski Przegląd Sądowy" 2010, nr 3, s. 28.

sów prawa i nie jest publikowany w sposób przyjęty dla publikacji aktów normatywnych. Jednakże pomimo tych wad, systemowi realizacji należy przyznać walor źródła prawa, gdyż ocena projektów podlegających dofinansowaniu ze środków publicznych dokonywana przez instytucję zarządzającą podlega kontroli sądu administracyjnego, ma on umocowanie w ustawie o zasadach prowadzenia polityki rozwoju, ma charakter generalny i jest skierowany do indywidualnie nieokreślonego adresata. Co do zasady, jako źródło prawa, system realizacji programu wiąże podmiot, który na jego podstawie zgłosił wniosek o dofinansowanie projektu[29]. W innym wyroku sąd orzekający zaakceptował pogląd wyrażony w wyroku II GSK 797/10 i uznał, że regulacje zawarte w systemie realizacji programu operacyjnego mają umocowanie w ustawie o zasadach prowadzenia polityki rozwoju, są skierowane do nieokreślonego indywidualnego kręgu adresatów, określają ich prawa i obowiązki w postępowaniu o dofinansowanie projektu i są dla nich wiążące. Spełniają zatem kryteria źródeł prawa w szerszym znaczeniu. Regulacje zawarte w systemie realizacji programu operacyjnego wraz z przepisami powszechnie obowiązującymi stanowią podstawę sądowej kontroli legalności oceny projektu. Ustalenie w procesie badania przez sąd administracyjny, czy ocena projektu została przeprowadzona zgodnie z prawem (lub w sposób naruszający prawo) obejmuje kontrolę zgodności tej oceny zarówno z przepisami ustawy o zasadach prowadzenia polityki rozwoju, jak i z regulacjami zawartymi w systemie realizacji danego programu operacyjnego[30]. Jednocześnie w orzecznictwie sądów administracyjnych zaakceptowano stanowisko, iż przepisy systemu realizacji programu nie wiążą sądu administracyjnego, gdyż zgodnie z zasadą konstytucyjną, wyrażoną w art. 178 ust. 1 Konstytucji RP, sędziowie w sprawowaniu swego urzędu podlegają tylko Konstytucji oraz ustawom. W razie wniesienia przez wnioskodawcę skargi do sądu administracyjnego na rozstrzygnięcie dotyczące negatywnego wyniku procedury odwoławczej przewidzianej w systemie realizacji programu, sąd administracyjny skontroluje także jego zgodność z prawem powszechnie obowiązującym, a w szczególności z Konstytucją RP i ustawami[31].

Przepisy ustawy o zasadach prowadzenia polityki rozwoju, w brzmieniu sprzed nowelizacji z dnia 19 kwietnia 2013 r. stały się przedmiotem rozważań Trybunału Konstytucyjnego (zwanego dalej TK) w związku z pytaniami prawny-

[29] Uzasadnienie wyroku NSA z dnia 4 sierpnia 2010 r., II GSK 797/10, powołane następnie w uzasadnieniu wyroku WSA w Opolu z dnia 29 lipca 2013 r., II SA/Op 311/13. Analogiczny pogląd został zaprezentowany w orzeczeniach: NSA z dnia 18 maja 2011 r., II GSK 817/11; NSA z dnia 1 grudnia 2011 r., II GSK 2232/11 oraz z dnia 27 października 2010 r., II GSK 1097/10, CBOSA.

[30] Wyrok NSA z dnia 20 października 2010 r., II GSK 1110/10, CBOSA.

[31] Uzasadnienie wyroku NSA z dnia 4 sierpnia 2010 r., II GSK 797/10 powołane następnie w uzasadnieniu wyroku WSA w Opolu z dnia 29 lipca 2013 r., II SA/Op 311/13, CBOSA.

mi wojewódzkich sądów administracyjnych. WSA w Łodzi[32] powziął wątpliwości co do zgodności z art. 2, art. 7, art. 31 ust. 3, art. 87 i art. 184 Konstytucji RP przepisów ustawy o zasadach prowadzenia polityki rozwoju dotyczących uregulowania poza systemem źródeł prawa powszechnie obowiązującego: praw i obowiązków uczestników postępowania konkursowego o udzielenie dofinansowania projektu ze środków unijnych (art. 5 pkt 11 u.z.p.p.r.), środków odwoławczych w trakcie postępowania konkursowego (art. 30 b ust. 1 i 2 u.z.p.p.r.) oraz uzależnienie wniesienia skargi do sądu administracyjnego przez uczestnika postępowania konkursowego po wyczerpaniu środków odwoławczych usytuowanych w aktach znajdujących się poza systemem źródeł prawa powszechnie obowiązującego (art. 30 c ust. 1 u.z.p.p.r.). W uzasadnieniu postanowienia z dnia 8 października 2010 r. sygn. akt II SA/Łd 973/10[33] WSA w Łodzi podniósł, że programy operacyjne i programy rozwoju, jako instrumenty realizacji celów polityki rozwoju, określają m.in. podstawowe założenia systemu realizacji programu (art. 17 ust. 1 u.z.p.p.r.). Natomiast system realizacji został zdefiniowany w zakwestionowanym przepisie art. 5 pkt 11 u.z.p.p.r. jako zbiór zasad i procedur obowiązujących instytucje uczestniczące w realizacji strategii rozwoju oraz programów, obejmujące zarządzanie, monitoring, ewaluację, kontrolę i sprawozdawczość oraz sposób koordynacji działań tych instytucji; system określał również środki odwoławcze przysługujące wnioskodawcy w trakcie naboru projektów. Opracowanie i realizacja programu należy do obowiązków właściwej instytucji zarządzającej. Ustawodawca zaliczył do katalogu uprawnień instytucji zarządzającej określenie zasad i procedur obowiązujących inne podmioty prawa, zamierzające brać udział w realizacji celów programu. Do zadań instytucji zarządzającej należy wybór projektu, który uzyska dofinansowanie w ramach programu, zawarcie umowy o dofinansowanie projektu z uprzednio wybranym podmiotem, dokonanie płatności na rzecz beneficjenta oraz kontrola realizacji projektu korzystającego z dofinansowania. WSA w Łodzi wskazał, że program operacyjny opracowany przez instytucję zarządzającą w celu realizacji polityki rozwoju nie jest aktem prawa powszechnie obowiązującego ani aktem prawa miejscowego.

WSA w Łodzi poddał również w wątpliwość konstytucyjną poprawność delegowania przez ustawodawcę uprawnienia do tworzenia regulacji prawnych ingerujących w sferę praw i obowiązków innych podmiotów prawa, na rzecz organu administracji publicznej, który nawet ustrojowo nie jest wyposażony w przymiot

[32] Pytanie prawne zawarte w postanowieniu z dnia 8 października 2010 r., zadane w związku z rozpoznawaniem sprawy II SA/Łd 973/10, rozstrzygnięte wyrokiem TK z dnia 12 grudnia 2011 r. sygn. akt P 1/11. Przedmiotowe pytanie prawne zostało doprecyzowane postanowieniem WSA w Łodzi z dnia 3 stycznia 2011 r.

[33] www.orzeczenia.nsa.gov.pl.

tworzenia prawa. Zatem wspomniana praktyka jest trudną do zaakceptowania z punktu widzenia art. 87 oraz art. 2 Konstytucji RP.

W odniesieniu do art. 5 pkt 11 u.z.p.p.r. pojawił się zarzut naruszenia art. 87 Konstytucji RP, ponieważ żaden przepis prawa nie umieszcza regulacji związanych z ustalaniem zasad konkursu wśród konstytucyjnych źródeł prawa. Zatem, w opinii sądu, treść przepisów objętych pytaniem prawnym nie pozostaje w zgodzie z zasadą demokratycznego państwa prawnego, wyrażoną w art. 2 Konstytucji RP oraz z zasadą dopuszczalności ograniczania konstytucyjnie chronionych praw. Ponadto sprzeczny z art. 7 Ustawy Zasadniczej pozostaje obowiązek nałożony przez ustawodawcę na organy władzy publicznej działania w oparciu o programy operacyjne i systemy realizacji, niebędące aktem prawa powszechnie obowiązującego.

Wyrokiem z dnia 12 grudnia 2011 r., sygn. akt P 1/11[34] Trybunał Konstytucyjny orzekł o niezgodności: art. 5 pkt 11 u.z.p.p.r. z art. 87 Konstytucji, art. 30 b ust. 1 zd. 1 i ust. 2 u.z.p.p.r. z art. 87 Konstytucji, art. 30 c ust. 1 u.z.p.p.r. z art. 87 Konstytucji. TK podzielił stanowisko sądów administracyjnych, że system realizacji nie może być zaliczany do źródeł prawa powszechnie obowiązującego, nie stanowi również aktu prawa miejscowego. Systemy realizacji nie są bowiem wydawane przez podmioty konstytucyjnie upoważnione do stanowienia aktów powszechnie obowiązujących i nie mają formy wskazanej dla tych aktów w Konstytucji. Nie ulega równocześnie wątpliwości, że zawierają one normy o charakterze generalnym i abstrakcyjnym, których przestrzeganie jest warunkiem uzyskania dofinansowania w ramach programu operacyjnego – wyznaczają więc określonym podmiotom prawa i obowiązki. Nie są zatem aktami stosowania prawa czy elementami specyficznych umów adhezyjnych[35]. W odniesieniu do niekonstytucyjnych przepisów TK orzekł utratę mocy obowiązującej z upływem 18 miesięcy od dnia ogłoszenia wyroku.

Zdaniem Trybunału Konstytucyjnego, ani jednolita praktyka organów administracji, ani spójne orzecznictwo sądów administracyjnych nie mogą zastąpić bezpośredniego uregulowania formy prawnej systemów realizacji w zaskarżonej ustawie. To, jakie podmioty i w jaki sposób mają prawo normować sytuację uczestników konkursów organizowanych w ramach regionalnych programów operacyjnych, ma istotne znaczenie nie tylko praktyczne, lecz także prawne. Pominięcie tej kwestii w ustawie o polityce rozwoju może być oceniane przez pryzmat zasady zaufania obywateli do państwa i stanowionego przez nie prawa, a w dalszej kolejności – także zasady prawidłowej legislacji[36].

[34] Sentencja została ogłoszona w dniu 27 grudnia 2011 r. w Dz.U. nr 279, poz. 1644.
[35] Uzasadnienie wyroku TK sygn. akt P 1/11.
[36] Tamże.

W literaturze[37] podkreśla się doniosłość wyroku TK z dnia 12 grudnia 2011 r. z punktu widzenia prawidłowego wykonywania programów operacyjnych oraz problematyki systemu źródeł prawa. Zwrócono uwagę na niefortunny zabieg ustawodawcy, polegający na uregulowaniu praw i obowiązków uczestników postępowania o udzielenie dofinansowania na realizację projektów w akcie nie mieszczącym się w systemie źródeł prawa powszechnie obowiązującego[38]. Ponadto orzekając o niekonstytucyjności przepisu art. 5 pkt 11 u.z.p.p.r., TK uznał, że wyrok w sprawie P 1/11 odnosi się nie tylko do części normatywnej przepisu, dopuszczającej uregulowanie w systemie realizacji procedury odwoławczej, ale do całego procesu naboru wniosków o dofinansowanie[39]. Należy zwrócić uwagę na stanowisko G. Wierczyńskiego, iż w system źródeł prawa powszechnie obowiązującego zbudowany jest na zasadzie prymatu ustawy, co zobowiązuje do stosowania zasady, iż ustawa powinna wyczerpująco regulować daną dziedzinę spraw, przy czym ustawodawca ma prawo skorzystać z technik odesłania lub delegacji[40].

Odnotować należy fakt, że WSA w Warszawie również wystąpił do TK z pytaniem prawnym[41] następującej treści, czy art. 5 pkt 11, art. 30 a ust. 1 i 2, art. 30 b ust. 1 i 2 oraz art. 37 u.z.p.p.r. w zakresie w jakim wyłącza w tym postępowaniu przepisy Kodeksu postępowania administracyjnego, zwanego dalej k.p.a.[42], i zezwala – w ramach realizacji systemu operacyjnego – na kreowanie systemu środków odwoławczych przysługujących wnioskodawcy w trakcie naboru projektów, które pozostają poza konstytucyjnym systemem źródeł prawa powszechnie obo-

[37] K. Wlaźlak, *Glosa do wyroku z dnia 12 XII 2011, P 1/11*, „Państwo i Prawo" 2013, nr 8, s. 129; G. Wierczyński, *Glosa do wyroku Trybunału Konstytucyjnego z dnia 12 grudnia 2012 r. (sygn. akt P 1/11)*, „Przegląd Sejmowy" 2012, nr 5, s. 167; K. Brysiewicz, R. Poździk uznali przedmiotowy wyrok za niezwykle istotny dla prawidłowego skonstruowania krajowych ram prawnych wdrażania funduszy unijnych na potrzeby perspektywy finansowej na lata 2014-2020, K. Brysiewicz, R. Poździk, *Ocena i wybór projektów do dofinansowania z funduszy unijnych w Polsce – uwagi na tle wyroku TK z 12.12.2011 r*., „Europejski Przegląd Sądowy" 2012, nr 10, s. 13.

[38] Rozważania na ten temat znajdują się w glosach do wyroku TK sygn. akt P 1/11, K. Wlaźlak, *Glosa do wyroku*...., s. 129-134, G. Wierczyński, *Glosa do wyroku....,* s. 167-176.

[39] K. Brysiewicz, R. Poździk, *Ocena i wybór projektów do dofinansowania z funduszy unijnych w Polsce*..., s. 15.

[40] Zob. G. Wierczyński, *Glosa do wyroku*...., s. 176.

[41] Pytanie prawne zawarte w postanowieniu WSA w Warszawie z dnia 24 listopada 2009 r., V SA/Wa 1613/09, następnie uzupełnione postanowieniem z dnia 8 marca 2010 r.; CBOSA. W postanowieniu z dnia 8 marca 2010 r. WSA w Warszawie uznał, że odpowiedź na pytanie prawne ma kluczowe znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy i leży w gestii TK. Jest oczywiste, że zanegowanie przyjętych przez ustawodawcę rozwiązań objętych pytaniem prawnym będzie rzutowało bezpośrednio na ocenę legalności podjętych w sprawie rozstrzygnięć.

[42] Ustawa z dnia 14 czerwca 1960 r. Kodeks postępowania administracyjnego (Dz.U. z 2013 r., poz. 267).

wiązującego, jest zgodny z art. 2, art. 7, art. 31 ust. 3 w zw. z art. 32 ust. 1 oraz art. 87 Konstytucji. Postanowieniem z dnia 18 stycznia 2012 r. sygn. akt P 9/10[43] po rozpoznaniu przedmiotowego pytania prawnego TK umorzył postępowanie[44].

Wyrok TK sygn. akt P 1/11 został uwzględniony w orzecznictwie sądów administracyjnych, odnoszącym się do problematyki prawnego wzorca kontroli sądowej ocen wniosków o dofinansowanie. Jak zauważył WSA w Olsztynie[45], nie ulega wątpliwości, że systemy realizacji programów operacyjnych nie mieszczą się w konstytucyjnym katalogu źródeł prawa powszechnie obowiązującego. Regulacje zawarte w systemie realizacji programu operacyjnego nie są również aktem prawa miejscowego, skoro uchwala je zarząd województwa – organ wykonawczy województwa, a nie sejmik. Jednakże systemy te spełniają kryteria źródeł prawa w szerszym znaczeniu. Mają bowiem umocowanie w ustawie o zasadach prowadzenia polityki rozwoju, mają charakter generalny, są skierowane do niedookreślonego indywidualnie adresata, określają ich prawa i obowiązki w postępowaniu o dofinansowanie projektu i są dla nich wiążące. Regulacje te wraz z przepisami prawa powszechnie obowiązującego stanowią podstawę sądowej kontroli w zakresie orzekania o legalności ocen wniosków o dofinansowanie projektów. Sąd administracyjny jest zatem władny dokonać kontroli legalności zaskarżonego aktu przy uwzględnieniu źródeł prawa powszechnie obowiązującego.

Należy zwrócić uwagę na orzecznictwo sądów administracyjnych sprzed 12 grudnia 2011 r., które jednoznacznie opowiedziało się za stanowiskiem, że wszystkie dokumenty składające się na system realizacji danego programu stanowią źródło prawa w szerokim znaczeniu, albowiem zawierają określone regulacje (normy) obowiązujące zarówno instytucje, na które ustawodawca nałożył określone obowiązki i uprawnienia, jak i podmioty decydujące się na wystąpienie z wnioskiem[46].

Nowelizacją ustawy o zasadach prowadzenia polityki rozwoju z dnia 19 kwietnia 2013 r. został dodany art. 17 ust. 1a w następującym brzmieniu: system realizacji zawiera warunki i procedury obowiązujące instytucje uczestniczące w realizacji programu obejmujące zarządzanie, monitoring, ewaluację, kontrolę

[43] Z.U. 2012/1A/9.

[44] TK podkreślił, że orzekł w sprawie P 1/11 o legalności definicji *systemu realizacji* i o systemie odwołań od rozstrzygnięć organów administracji publicznej w postępowaniu o udzielenie dofinansowania projektów. Natomiast za zbędne TK uznał orzekanie w sprawie przepisów art. 30 b ust. 1 i art. 37 u.z.p.p.r.

[45] Wyrok z dnia 18 lipca 2013 r., sygn. akt I SA/Ol 447/13, CBOSA.

[46] Wyrok WSA w Rzeszowie z dnia 30 września 2010 r., I SA/Rz 459/10, pogląd powtórzony przykładowo w orzeczeniach NSA w sprawach: II GSK 1110/10 z dnia 20 października 2010, II GSK 1129/10 z dnia 19 października 2010 r., CBOSA oraz w wyroku TK z dnia 12 grudnia 2011 r. w sprawie P 1/11.

i sprawozdawczość oraz sposób koordynacji działań tych instytucji. Treść art. 17 ust. 1a u.z.p.p.r. wykazuje podobieństwo do uchylonego ustawą nowelizującą z dnia 19 kwietnia 2013 r. niekonstytucyjnego przepisu art. 5 pkt 11 u.z.p.p.r.; przepis art. 17 ust. 1a u.z.p.p.r. w swej treści pomija uregulowanie w systemie realizacji środków odwoławczych przysługujących wnioskodawcy w trakcie postępowania o udzielenie dofinansowania. Ustawodawca usunął w ten sposób szczególnie drastyczne naruszenie art. 87 Konstytucji, polegające na *delegacji* do uregulowania w systemie realizacji procedury odwoławczej, przysługującej uczestnikowi konkursu. W tym zakresie mają bowiem zastosowanie jednoznaczne przepisy Konstytucji, nakazujące uregulowanie trybu zaskarżania *decyzji wydanych w pierwszej instancji* (w tym przypadku wyniku oceny projektu) w akcie powszechnie obowiązującego prawa, a dokładniej w ustawie (art. 78 Konstytucji)[47]. TK uznał, że stwierdzenie niekonstytucyjności przepisu dotyczącego systemu realizacji jest możliwe dopiero w przypadku, gdy w jego treści będą znajdowały się regulacje, które powinny być zamieszczone w akcie prawa powszechnie obowiązującego[48].

Przepis art. 30 c ust. 5 pkt 2 u.z.p.p.r. nakładający na sąd administracyjny obowiązek pozostawienia bez rozpatrzenia skargi na informację o negatywnej ocenie projektu[49] bez możliwości wezwania do uzupełnienia braków w dokumentacji, wyrokiem TK z dnia 30 października 2012 r. został uznany za niezgodny z art. 45 ust. 1 Konstytucji[50].

Postanowieniem z dnia 16 marca 2011 r. w sprawie V SA/Wa 264/11[51] sąd administracyjny I instancji pozostawił bez rozpatrzenia skargę w przedmiocie oceny wniosku o dofinansowanie realizacji projektu. W uzasadnieniu postanowienia sąd podkreślił, że przepisy ustawy o zasadach prowadzenia polityki rozwoju nie precyzują pojęcia skargi kompletnej. Zaznaczył natomiast, że kompletność skargi odnosi się do kompletności dokumentacji w sprawie, szczegółowo wskazanej w art. 30 c ust. 2 u.z.p.p.r. WSA w Warszawie powołał się również na orzecznictwo sądów administracyjnych dotyczące *braków formalnych skargi* na gruncie p.p.s.a. Zatem zgodnie z ugruntowanym orzecznictwem w tej kwestii nie można utożsamiać braku dokumentacji z art. 30 c ust. 2 u.zp.p.r. z brakami formalnymi skargi, do uzupełnienia których wzywa sąd. Sąd pozostawia bez rozpatrzenia, na podstawie art. 30 c ust. 5 pkt 2 u.z.p.p.r., skargę, która nie spełnia wymagań

[47] Uzasadnienie wyroku TK w sprawie P 1/11.
[48] Tamże.
[49] Przepis art. 30 c ust. 5 pkt 2 utracił moc obowiązującą w dniu 12 listopada 2012 r.
[50] Wyrok TK z dnia 30 października 2012 r. w sprawie SK 8/12, OTK z 2012 r., nr 111 poz. 9. Sentencja wyroku została ogłoszona w dniu 12 listopada 2012 r. Dz.U. z 2012 r. poz. 1237.
[51] CBOSA.

określonych w art. 30 c ust. 2 u.z.p.p.r.[52]. W uzasadnieniu postanowienia w sprawie V SA/Wa 264/11 sąd stwierdził, że nie jest dopuszczalne wzywanie przez sąd do nadesłania kompletnej dokumentacji w sprawie, czy też do uzupełnienia dokumentacji poprzez nadesłanie załączników do informacji o wynikach procedury odwoławczej. Strona skarżąca powinna załączyć dokumentację do skargi i złożyć wraz z nią, bądź dołączyć dokumentację później, jednakże w nieprzekraczalnym terminie do złożenia skargi bezpośrednio do sądu[53].

Od postanowienia WSA w Warszawie w niniejszej sprawie wniesiono środek odwoławczy, który został przez NSA oddalony postanowieniem z dnia 19 maja 2011 r. w sprawie II GSK 813/11. W motywach rozstrzygnięcia sąd podkreślił, że skoro art. 30 c ust. 1 zostało wyłączone stosowanie przepisów art. 52-55 p.p.s.a., w tym w zakresie przekazywania przez organ administracji publicznej sądowi akt sprawy wraz z odpowiedzią na skargę, to na instytucji zarządzającej nie spoczywa obowiązek przekazania akt sprawy z odpowiedzią na skargę, o których mowa w art. 54 § 2 p.p.s.a. Na skarżącym spoczywa obowiązek wniesienia wraz ze skargą całej, kompletnej dokumentacji sprawy w celu umożliwienia sądowi kontroli oceny projektu, a dokumentacja ta zastępuje akta sprawy[54]. Jednocześnie NSA powołał się na postanowienie z dnia 27 stycznia 2011 r. w sprawie II GSK 22/11[55], którym sąd stwierdził, że dokumentację należy uznać za kompletną, gdy stanowi całość, a więc gdy zawiera wszystkie dokumenty złożone przez stronę, którymi dysponowały organy oceniając projekt, jak i rozpoznając środki odwoławcze, oraz dokumenty pochodzące od organu a doręczone stronie. Tylko wtedy możliwa jest prawidłowa kontrola legalności zaskarżonych aktów.

TK, rozpoznając skargę konstytucyjną, zbadał zgodność art. 30 c ust. 5 pkt 2 u.z.p.p.r. w zakresie, w jakim nakazuje sądowi administracyjnemu pozostawienie bez rozpatrzenia skargi na informację o negatywnym wyniku procedury odwoławczej przewidzianej w systemie realizacji programu operacyjnego, bez możliwości uprzedniego wezwania do uzupełnienia braków w zakresie dokumentacji czyniącej skargę kompletną, z art. 45 ust. 1 Konstytucji.

W uzasadnieniu wyroku w sprawie SK 8/12 TK uznał, że zakwestionowana regulacja nie spełnia testu proporcjonalności z art. 31 ust. 3 Konstytucji. Można byłoby uznać za zgodne z Konstytucją ustanowienie wymogu dołączenia przez skarżącego do skargi na informację kompletnej dokumentacji, gdyby przepisy nie pozostawiały żadnych wątpliwości co do treści tego obowiązku. Skoro jest

[52] Zob. postanowienia NSA z dnia 29 lipca 2009 r., II GSK 568/09; postanowienie NSA z dnia 6 stycznia 2010 r.; II GSK 1057/09; CBOSA.
[53] Uzasadnienie postanowienia w sprawie V SA/Wa 264/11.
[54] Uzasadnienie postanowienia w sprawie II GSK 813/11, CBOSA.
[55] CBOSA.

to jednak obowiązek nieokreślony, to sankcja w postaci pozostawienia skargi bez rozpatrzenia, bez możliwości uprzedniego wezwania strony przez sąd do uzupełnienia brakującej dokumentacji, nieproporcjonalnie ogranicza prawo do sądu. Argumentem uzasadniającym wprowadzenie takiego ograniczenia przez ustawodawcę jest dążenie do przyspieszenia i usprawnienia postępowania, którego celem jest sprawna dystrybucja środków unijnych. W ocenie Trybunału, jest to cel zasadny, jednakże środki przyjęte do jego realizacji nie mogą prowadzić do ograniczenia w zakresie korzystania z konstytucyjnych praw i wolności[56].

TK zwrócił również uwagę na niemożność wznowienia postępowania w oparciu o przepis art. 190 ust. 4 Konstytucji w przypadku, gdy skarga na informację o negatywnej ocenie projektu została pozostawiona bez rozpatrzenia z uwagi na niekompletną dokumentację. Niedopuszczalność wznowienia postępowania wynika ze specyfiki postępowania w przedmiocie dofinansowania projektów ze środków unijnych. Postępowania najczęściej zostały już zakończone, środki zostały rozdzielone między beneficjentów i nie istnieje możliwość powtórzenia całego postępowania.

Ustawą z dnia 19 kwietnia 2013 r. o zmianie ustawy o zasadach prowadzenia polityki rozwoju określono składniki kompletnej dokumentacji, którą skarżący powinien dołączyć do skargi wnoszonej do wojewódzkiego sądu administracyjnego. Zgodnie z treścią znowelizowanego art. 30 c ust. 2a u.z.o.p.r. kompletna dokumentacja dołączona do skargi obejmuje: wniosek o dofinansowanie, informację o wynikach oceny projektu, wniesiony protest oraz informację o wyniku rozpatrzenia protestu albo informację o pozostawieniu bez rozpatrzenia protestu w sytuacji gdy alokacja na realizację działania lub priorytetu została wyczerpana. Do dokumentacji należy dołączyć ewentualne załączniki. Ustawodawca uregulował również obowiązek wezwania skarżącego do uzupełnienia braków skargi poprzez złożenie ewentualnej brakującej dokumentacji wskazanej w art. 30 c ust. 2 a u.z.p.p.r. oraz uiszczenia wpisu stałego w terminie 7 dni od doręczenia wezwania, pod rygorem pozostawienia skargi bez rozpatrzenia (art. 30 c ust. 6 u.zp.p.r.).

4. Wnioski

Nie ulega wątpliwości, że sądy administracyjne odegrały niebagatelną rolę w dokonaniu wykładni przepisów ustawy o zasadach prowadzenia polityki rozwoju. Na skutek wątpliwości WSA w Łodzi co do zgodności z Konstytucją przepisów ustawy o zasadach prowadzenia polityki rozwoju, TK orzekł o niekonstytucyjności rozwiązań prawnych, które regulowały prawa i obowiązki uczestników postępowań konkursowych (w szczególności prawo do złożenia

[56] Uzasadnienie wyroku TK w sprawie SK 8/12.

środka odwoławczego) poza systemem źródeł prawa powszechnie obowiązującego. Natomiast na skutek orzeczenia wydanego w związku ze skargą konstytucyjną TK orzekł o niekonstytucyjności art. 30 c ust. 5 pkt 2 u.z.p.p.r.

Nowelizacja ustawy o zasadach prowadzenia polityki rozwoju z dnia 19 kwietnia 2013 r. dowodzi wpływu orzecznictwa zarówno sądownictwa administracyjnego jak i TK na jej obecny kształt. Ustawodawca uregulował w przepisach ustawy o zasadach prowadzenia polityki rozwoju procedurę wnoszenia środka odwoławczego, jakim jest protest oraz jednoznacznie zobowiązał sąd do wzywania skarżącego do uzupełnienia braków skargi i uiszczenia wpisu sądowego.

Streszczenie

Sprawując kontrolę legalności rozstrzygnięć podejmowanych przez organy administracji publicznej, sądy administracyjne stoją na straży praw i obowiązków jednostki, które powinny być regulowane ustawowo. W przepisach ustawy o zasadach prowadzenia polityki rozwoju ustawodawca wprowadził możliwość uregulowania w akcie znajdującym się poza konstytucyjnym systemem źródeł prawa powszechnie obowiązującego procedury wnoszenia środka odwoławczego w postępowaniu o udzielenie dofinansowania projektu ze środków unijnych, praw i obowiązków wnioskodawców oraz możliwości zaskarżenia rozstrzygnięcia organu administracji publicznej do sądu administracyjnego. Wątpliwości co do zgodności z Konstytucją wymienionych przepisów pojawiły się w orzecznictwie sądów administracyjnych, jak i w doktrynie.

Trybunał Konstytucyjny uznał za niekonstytucyjne przepisy dopuszczające uregulowanie praw i obowiązków wnioskodawców w trakcie naboru projektów finansowanych z programów operacyjnych w akcie znajdującym się poza systemem źródeł prawa powszechnie obowiązującego, dopuszczające uregulowanie środków odwoławczych w akcie prawnym znajdującym się poza systemem źródeł prawa powszechnie obowiązującego oraz dopuszczające wniesienie skargi do sądu administracyjnego po wyczerpaniu środków odwoławczych uregulowanych w akcie niebędacym źródłem prawa powszechnie obowiązującego.

Ustawodawca znowelizował zakwestionowane przez Trybunał Konstytucyjny przepisy ustawy o zasadach prowadzenia polityki rozwoju. Jednakże do dnia 28 czerwca 2013 r. (data utraty mocy obowiązującej niekonstytucyjnych przepisów ustawy o zasadach prowadzenia polityki rozwoju) organy wydawały rozstrzygnięcia na dotychczasowych zasadach.

Słowa kluczowe: *programy operacyjne, sąd administracyjny, ustawa o zasadach prowadzenia polityki rozwoju*

The act on the principles of the development policy in the jurisdiction of administrative courts

Summary

Controlling the legality of the decisions made by public administration bodies, administrative courts protect and guard the individual's rights and duties, which should be regulated by legal acts. The provisions of the Act on the Development Policy state that the following points can be regulated in a separate act, not included in the constitutional system of the sources of the common law: the procedure of taking the measures of appeal in the proceedings aimed at obtaining the financial support of the project from the EU funds, rights and duties of the applicants, and the opportunity to appeal against the decisions of public administration bodies to the administrative courts. The above mentioned regulations have aroused doubts as for being in accordance with the Constitution, the uncertainty concerning both the judicial decisions of the administrative courts and the doctrine.

The Constitutional Tribunal declared it unconstitutional that the provisions regulating the applicants' rights and responsibilities during the admission of projects financed from operational programmes could be regulated in an act not included in the system of the sources of the common law, that taking the measures of appeal could be regulated by such an act and that the procedures of filing a complaint to the administrative court after the exhaustion of measures of appeal could be regulated in an act, which is not the source of the common law.

The legislator amended the provisions of the Act on the Development Policy questioned by the Constitutional Tribunal. However, until 28 June 2013 (the date of when the non-constitutional provisions of the development policy act ceased to be effective) the relevant entities issued their decisions pursuant to the regulations hitherto in force.

Keywords: *operational programmes, administrative court, the act on the principles of the development policy*

Dział IV

PRAWO ATOMOWE

Rozdział 17

Prawne gwarancje niezależności dozoru jądrowego w Polsce

(TOMASZ R. NOWACKI[1])

1. Przesłanki niezależności dozoru jądrowego

Energię jądrową wykorzystuje się na wielu płaszczyznach. Najsilniej jest ona kojarzona z energetyką jądrową, czyli produkcją energii elektrycznej na skalę przemysłową z użyciem ciepła pochodzącego z reakcji rozszczepienia pierwiastków. Oprócz energetyki istnieje jednak sporo innych zastosowań energii jądrowej. Wykorzystuje się ją m.in. do celów diagnostycznych i terapeutycznych w medycynie, do kontroli jakości w przemyśle, w badaniach naukowych czy np. do sterylizacji żywności w rolnictwie[2]. Niezależnie od sposobu zastosowania energii jądrowej obok znacznych korzyści społecznych i ekonomicznych, jakie niesie ona ze sobą, w każdym przypadku mamy też do czynienia z pewnymi ryzykami takiej działalności. Dzieje się tak z uwagi na fakt, iż promieniowanie jonizujące ze swej natury może stwarzać zagrożenie dla zdrowia i życia ludzkiego oraz dla środowiska. Z tego powodu działalność polegająca na wykorzystywaniu energii jądrowej do jakichkolwiek celów podlega reglamentacji, nadzorowi i kontroli ze strony odpowiednich organów (dozór jądrowy), a regulacja tej działalności stanowi jeden z głównych celów prawa jądrowego[3].

Działalność dozoru jądrowego służyć ma zagwarantowaniu, iż wszelka aktywność człowieka związana z ryzykami radiologicznymi wykonywana jest w sposób niezagrażający zdrowiu i życiu pracowników i ludności oraz nieszkodzący środowisku. Nie bez znaczenia jest też fakt, iż postrzegany jako praw-

---

[1] Uniwersytet Wrocławski, Ministerstwo Gospodarki, Departament Energii Jądrowej.

[2] O nieenergetycznych zastosowaniach promieniowania jonizującego zob. m.in.: IAEA, *Nuclear Technology Review 2013*, Wiedeń 2013; J. Magill, J. Galy, *Radioactivity-radionuclides-radiation*, Berlin-Heidelberg-Nowy Jork 2005, s. 105-138. W tym miejscu pomija się oczywiście zastosowanie energii jądrowej dla celów militarnych, w tym jako broni.

[3] Tak m.in. D.N. Zillman, *The Role of Law in the Future of Nuclear Power*, [w:] *Beyond the Carbon Economy – Energy Law in Transition*, red. D.N. Zillman, C. Redgwell, Y.O. Omorogbe, L.K. Barrera-Hernandez, Oxford 2008, s. 327-330. W kwestii nazewnictwa obszaru prawa zajmującego się wykorzystywaniem energii jądrowej zob. T.R. Nowacki, *Niezależność organów dozoru jądrowego. Próba rekonstrukcji zakresu pojęciowego*, [w:] *Energetyka jądrowa w Polsce*, Warszawa 2012, s. 581-582.

dziwie niezależny, bezstronny i kompetentny dozór jądrowy wzbudza zaufanie społeczeństwa, oswaja je z energią jądrową, co wpływa korzystnie na poziom akceptacji społecznej dla takiej działalności, co najlepiej widać na przykładzie poparcia społecznego dla funkcjonowania energetyki jądrowej.

Aby zapewnić skuteczną realizację swoich funkcji, oprócz posiadania odpowiednich kompetencji i adekwatnych środków finansowo-organizacyjnych organy dozoru jądrowego w swoim procesie decyzyjnym muszą być uniezależnione od jakichkolwiek wpływów zewnętrznych mogących negatywnie oddziaływać na bezpieczeństwo. W przeciwnym razie istniałaby możliwość sprawowania kontroli i nadzoru nad wykorzystaniem energii jądrowej (w tym nad energetyką jądrową) także przez podmioty bezpośrednio lub pośrednio zainteresowane powodzeniem ekonomicznym danego przedsięwzięcia. Mogą to być zarówno przedsiębiorcy, dla których głównym celem nie jest zapewnienie bezpieczeństwa a maksymalizacja zysku osiąganego za pomocą wykorzystywania technik jądrowych, ale także np. rządy państw promujące zastosowanie energii jądrowej, mające interes np. w tym, aby produkować jak najwięcej radioizotopów dla celów medycznych[4] lub aby szybko i tanio budować i eksploatować elektrownie jądrowe[5]. Taka sytuacja stwarzałaby potencjalne zagrożenie dla bezpieczeństwa. Dlatego też rozstrzygnięcia podejmowane przez dozór jądrowy powinny zapadać wyłącznie na podstawie niezależnego, eksperckiego osądu. Celem tego rozwiązania jest zapewnienie bezpieczeństwa jądrowego bez względu na koszty ponoszo-

[4] Por. przypadek tzw. „kryzysu izotopowego" i odwołania przewodniczącej kanadyjskiego dozoru jądrowego (*Canadian Nuclear Safety Commission* – CNSC) w 2008 r. CNSC nakazała w 2007 r. wyłączenie jednego z reaktorów badawczych, co w konsekwencji spowodowało niedobory radioizotopów stosowanych na potrzeby medyczne na rynku światowym. Celem zażegnania kryzysu rząd odwołał przewodniczącą CNSC, a także podjął inne działania godzące w zasadę niezależności dozoru jądrowego. Por. T.R. Nowacki, *Niezależność organów…*, s. 601-602, 604-605, 613-614; J. Lavoie, L. Thiele, *Keen v Attorney General of Canada (2009)*, Nuclear Law Bulletin 2009, nr 1(83), s. 87-91. Szerzej o tym wydarzeniu i jego implikacjach dla kwestii niezależności organów dozorowych zob. B. MacKenzie, *The Independence of the Nuclear Regulator, Notes from the Canadian Experience*, Nuclear Law Bulletin 2010, nr 1(86), s. 35-63; D. Bratt, *The Linda Keen affair and political independence*, Law Now 2009, nr 3, s. 32-34.

[5] Co zilustrować można na przykładzie awarii w Czarnobylu (1986) i Fukushimie (2011). W dążeniu do zapewnienia korzyści ekonomicznych zaniedbano w obu przypadkach kwestie nadzoru nad bezpieczeństwem. Brak efektywnego systemu nadzoru, w tym brak niezależności organów dozoru jądrowego był jedną z przesłanek sprzyjających wystąpieniu obu awarii. Por. w odniesieniu do Czarnobyla: IAEA, *INSAG-7. The Chernobyl Accident. Updating of INSAG-1. A Report by the International Nuclear Safety Advisory Group*, Wiedeń 1992, s. 21, 88. Odnośnie do Fukushimy zob. raporty rządu i parlamentu Japonii: Government of Japan, *Report of Japanese Government to the IAEA Ministerial Conference on Nuclear Safety. The Accident at TEPCO's Fukushima Nuclear Power Stations*, June 2011, s. 38; The National Diet of Japan, *The official report of The Fukushima Nuclear Accident Independent Investigation Commission. Executive Summary*, s. 20.

ne przez podmioty regulowane, zgodnie z zasadą prymatu bezpieczeństwa nad innymi aspektami działalności z wykorzystaniem energii jądrowej. W odróżnieniu bowiem od innych obszarów poddanych regulacji, jak energetyka, telekomunikacja czy ochrona konkurencji, w których rozstrzyga się sporne interesy ekonomiczne poszczególnych podmiotów, regulator „jądrowy" stoi na straży ludzkiego zdrowia i życia oraz stanu środowiska. Ewentualne skutki jego błędnych decyzji mogą być znacznie poważniejsze niż jakiekolwiek następstwa niewłaściwej działalności innych organów regulacyjnych. Zasada niezależności dozoru jądrowego od podmiotów zajmujących się wykorzystaniem lub promocją energii jądrowej jest kluczowym elementem systemu bezpieczeństwa jądrowego i jako taka jest jedną z najważniejszych zasad prawa jądrowego, silnie zakorzenioną w międzynarodowej działalności prawotwórczej, praktyce i piśmiennictwie[6].

2. Prawne podstawy niezależności dozoru jądrowego

Reglamentacja, nadzór i kontrola wykorzystania energii jądrowej obejmuje trzy główne obszary: bezpieczeństwo jądrowe[7] wraz z ochroną radiologiczną[8] (*nuclear safety*), ochronę fizyczną obiektów i materiałów jądrowych[9] (*nuclear security*) oraz zabezpieczenia materiałów jądrowych[10] (*nuclear safeguards*). W zakresie każdego z nich istnieją międzynarodowe akty prawne ustalające zasady postępowania, w tym zasady nadzoru ze strony stosownych organów[11].

---

[6] Zob. T.R. Nowacki, *Niezależność…*, s. 583-586. Tam też dalsze odesłania bibliograficzne.

[7] Zgodnie z art. 3 pkt 2 ustawy z dnia 29 listopada 2000 r. – Prawo atomowe (Dz.U. z 2012 r., poz. 264 ze zm. – dalej jako „Prawo atomowe") bezpieczeństwo jądrowe to „osiągnięcie odpowiednich warunków eksploatacji, zapobieganie awariom i łagodzenie ich skutków, czego wynikiem jest ochrona pracowników i ludności przed zagrożeniami wynikającymi z promieniowania jonizującego z obiektów jądrowych".

[8] Zgodnie z art. 3 pkt 20 Prawa atomowego ochrona radiologiczna to „zapobieganie narażeniu ludzi i skażeniu środowiska, a w przypadku braku możliwości zapobieżenia takim sytuacjom – ograniczenie ich skutków do poziomu tak niskiego, jak tylko jest to rozsądnie osiągalne, przy uwzględnieniu czynników ekonomicznych, społecznych i zdrowotnych".

[9] Zgodnie z art. 3 pkt 19 Prawa atomowego ochrona fizyczna to „całokształt przedsięwzięć organizacyjnych i technicznych, mających na celu skuteczne zabezpieczenie materiałów jądrowych i obiektów jądrowych przed aktami terroru, dywersji, sabotażu i kradzieży".

[10] Prawo atomowe w art. 40 pkt 12 definiuje zabezpieczenia materiałów jądrowych jako „zespół środków prawnych i organizacyjnych oraz rozwiązań praktycznych, ustanowionych (…) w zamiarze niedopuszczenia do wykorzystania materiałów jądrowych stosowanych w pokojowej działalności do wytwarzania broni jądrowej, innych jądrowych urządzeń wybuchowych lub do celów nieznanych".

[11] Między wszystkimi trzema obszarami występują liczne współzależności. W tej kwestii zob. m.in. A. Vasmant, *International Legal Instruments Promoting Synergies in Nuclear Safety, Security and Safeguards: Myth or Reality ?*, Nuclear Law Bulletin 2009, nr 2(84), s. 81-102.

W zakresie bezpieczeństwa jądrowego prawnomiędzynarodowy obowiązek zapewnienia niezależności dozoru jądrowego istnieje w odniesieniu do organów nadzorujących bezpieczeństwo jądrowe obiektów jądrowych oraz bezpieczeństwo w postępowaniu z odpadami promieniotwórczymi i wypalonym paliwem jądrowym. W obszarze bezpieczeństwa jądrowego obiektów jądrowych istnieją dwa wiążące instrumenty prawa międzynarodowego nakładające taki obowiązek: powszechnie wiążąca Konwencja bezpieczeństwa jądrowego sporządzona w Wiedniu 20 września 1994 r.[12] oraz wiążąca tylko państwa – członków Wspólnoty Euratom (równocześnie będących członkami Unii Europejskiej) dyrektywa Rady 2009/71/Euratom z dnia 25 czerwca 2009 r. ustanawiająca wspólnotowe ramy bezpieczeństwa jądrowego obiektów jądrowych[13]. Zgodnie z art. 8 ust. 2 Konwencji bezpieczeństwa jądrowego[14]:

> *Each Contracting Party shall take the appropriate steps to ensure an effective separation between the functions of the regulatory body and those of any other body or organization concerned with the promotion or utilization of nuclear energy*[15].

Art. 5 ust. 2 dyrektywy bezpieczeństwa jądrowego brzmi następująco:

> *Państwa członkowskie zapewniają, aby właściwy organ regulacyjny był operacyjnie oddzielony od innych organów lub organizacji zaangażowanych w promowanie lub wykorzystywanie energii jądrowej, w tym w produkcję energii elektrycznej, w celu zapewnienia jego faktycznej niezależności w regulacyjnym procesie decyzyjnym.*

W obszarze bezpiecznego postępowania z odpadami promieniotwórczymi i wypalonym paliwem jądrowym istnieją dwa analogiczne instrumenty prawne: uniwersalna Wspólna konwencja bezpieczeństwa w postępowaniu z wypalonym

[12] INFCIRC/449, Dz.U. z 1997 r., nr 42, poz. 262.
[13] Dz.Urz. UE L 172 z 2.07.2009, s. 18 oraz Dz.Urz. UE L 260 z 3.10.2009, s. 40. Dalej w tekście jako „dyrektywa bezpieczeństwa jądrowego".
[14] Teksty aktów prawnych przytaczane są w językach autentycznych. Dla konwencji będzie to więc język angielski, jako najbardziej powszechny z języków autentycznych, a dla dyrektyw Euratomu język polski, jako jeden z języków oficjalnych Wspólnoty.
[15] Konwencja jest ograniczona przedmiotowo do elektrowni jądrowych, co wynika z definicji obiektu jądrowego zawartej w jej art. 2(i).

paliwem jądrowym i bezpieczeństwa w postępowaniu z odpadami promieniotwórczymi sporządzona w Wiedniu 5 września 1997 r.[16] oraz dyrektywa Rady 2011/70/Euratom z dnia 19 lipca 2011 r. ustanawiająca ramy wspólnotowe w zakresie odpowiedzialnego i bezpiecznego gospodarowania wypalonym paliwem i jądrowym i odpadami promieniotwórczymi[17]. I tak zgodnie z art. 20 ust. 2 Wspólnej konwencji:

> *Each Contracting Party, in accordance with its legislative and regulatory framework, shall take the appropriate steps to ensure the effective independence of the regulatory functions from other functions where organizations are involved in both spent fuel or radioactive waste management and in their regulation.*

Dyrektywa odpadowa obowiązek ten określa w art. 6 ust. 2:

> *Państwa członkowskie zapewniają, aby właściwy organ regulacyjny był funkcjonalnie oddzielony od wszelkich innych podmiotów lub organizacji zaangażowanych w promowanie lub wykorzystywanie energii jądrowej lub materiałów promieniotwórczych, w tym w produkcję energii elektrycznej oraz zastosowania izotopów promieniotwórczych, lub w gospodarowanie wypalonym paliwem jądrowym i odpadami promieniotwórczymi, tak by przy wykonywaniu przezeń funkcji regulacyjnej zapewnić jego faktyczną niezależność od niepożądanych wpływów.*

Obowiązek zapewnienia niezależności istnieje także w odniesieniu do organów nadzorujących wypełnianie wymogów w zakresie ochrony fizycznej obiektów i materiałów jądrowych. Jedyny wiążący dokument prawa międzynarodowego w tej materii to Konwencja o ochronie fizycznej materiałów jądrowych sporządzona w Wiedniu i otwarta do podpisu 3 marca 1980 r. w Wiedniu i Nowym Jorku[18] w wersji zmienionej Poprawką z 2005 r.[19]. Zgodnie z art. 2A ust. 3 Zasada Podstawowa D konwencji w nowym brzmieniu:

[16] INFCIRC/546, Dz.U. z 2002 r., nr 202, poz. 1704. Dalej w tekście jako „Wspólna konwencja".
[17] Dz. Urz. UE L 199 z 2.08.2011, s. 48. Dalej w tekście jako „dyrektywa odpadowa".
[18] INFCIRC/247/Rev. 1, Dz.U. z 1989 r., nr 17, poz. 93.
[19] GOV/INF/2005/10-GC(49)/INF/6, Dz.U. z 2006 r., nr 235, poz. 1696.

> *The State should take steps to ensure an effective independence between the function of the State's competent authority and those of any body in charge of the promotion or utilisation of nuclear energy*.

W odniesieniu do krajowych organów nadzorujących wykonywanie obowiązków w zakresie zabezpieczeń materiałów jądrowych prawo międzynarodowe nie tylko nie formułuje wymogu zapewnienia ich niezależności, ale także nie wymaga od państw ustanowienia takiego organu[20].

Obok wiążących aktów prawa międzynarodowego istnieje także pokaźna ilość dokumentów *soft law*. Głównymi z nich są zalecenia Międzynarodowej Agencji Energii Atomowej (MAEA). Zalecenia MAEA odnoszące się do bezpieczeństwa jądrowego mają postać tzw. *Safety Standards*[21], natomiast analogiczne zalecenia w zakresie ochrony fizycznej obiektów i materiałów jądrowych ukazują się w tzw. *Security Series*[22]. Niezależnie od nich pod auspicjami MAEA powstały także tzw. „Kodeksy postępowania" (*Codes of Practice/Conduct*) odnoszące się do trzech obszarów tematycznych[23]. Także dokumenty *soft law* przewidują konieczność zapewnienia niezależności organów dozorowych zarówno w odniesieniu do ochrony fizycznej[24], jak i całokształtu zagadnień bezpieczeństwa jądrowego i ochrony radiologicznej[25]. Z uwagi na brak mocy wiążącej instru-

[20] Zob A. Vasmant, *International…*, s. 93; T.R. Nowacki, *Niezależność organów…*, s. 592.

[21] Zob. IAEA Safety Standards, <http://www-ns.iaea.org/standards/>. O ich zakresie stosowania i mocy prawnej zob. m.in. O. Jankowitsch-Prevor, *The Normative Role of the International Atomic Energy Agency, Legal Basis and Legal Sources*, [w:] NEA OECD (red.), *International Nuclear Law: History, Evolution and Outlook*, Paryż 2010, s. 21-25; P. Birnie, A. Boyle, C. Redgwell, *International Law and the Environment*, Oxford 2009, s. 495-497.

[22] Zob. IAEA Nuclear Security Series, <http://www-ns.iaea.org/security/nuclear_security_series.asp>.

[23] Transgraniczne przemieszczanie odpadów promieniotwórczych, bezpieczeństwo jądrowe i ochrona fizyczna źródeł promieniotwórczych, bezpieczeństwo jądrowe reaktorów badawczych. O tworzeniu „Kodeksów postępowania" oraz ich wartości normatywnej i zawartości zob. m.in. A. Wetherall, *Normative Rule Making at the IAEA: Codes of Conduct*, Nuclear Law Bulletin 2005, nr 1(75), s. 71-93; P. Reyners, *Three International Atomic Energy Agency Codes*, [w:] NEA OECD (red.), *International Nuclear Law: History, Evolution and Outlook*, Paryż 2010, s. 171-185.

[24] Zob. art. 19(a) *Code of Conduct on the Safety and Security of Radioactive Sources* (INFCIRC/663) przyjętego przez Konferencję Generalną MAEA 21 września 1990 r.; IAEA, *Objective and Essential Elements of a State's Nuclear Security Regime*, IAEA Nuclear Security Series, Security Fundamentals, no 20, Wiedeń 2013, Essential Element 3, s. 5; IAEA, *Nuclear Security Recommendations on Physical Protection of Nuclear Material and Nuclear Facilities (INFCIRC/225/Revision 5)*, IAEA Nuclear Security Series, Recommendations, no 13, Wiedeń 2011, s. 9.

[25] Zob. art. 19(a) *Code of Conduct on the Safety and Security of Radioactive Sources*; art. 10 *Code of Conduct on the Safety of Research Reactors* (GOV/2004/4/Corr. 1) przyjętego przez Konferencję Generalną MAEA 24 września 2004 r.; IAEA, *Fundamental Safety Principles*, IAEA Safety Standards Series, Safety Fundamentals, no SF-1, Wiedeń 2006, Principle 2, s. 7-8; IAEA, *Governmen-*

menty *soft law* nie rodzą żadnych obowiązków. Powszechną praktyką jest jednak ich stosowanie przez przytłaczającą większość państw, w których prowadzi się działalność z wykorzystaniem energii jądrowej[26]. Poza tym stanowić one mogą wskazówki interpretacyjne w odniesieniu do wiążącego prawa międzynarodowego w omawianym zakresie.

Postulat zapewnienia niezależności dozoru jądrowego dotyczy zarówno sfery prawnej, jak i faktycznej (*de facto* i *de iure*). Oprócz istnienia prawnych gwarancji niezależności w poszczególnych elementach krajowego ustawodawstwa powinna ona być także zapewniona w trakcie stosunków dozoru jądrowego z wszystkimi interesariuszami[27].

3. Definicja dozoru jądrowego

Reglamentacji, nadzorowi i kontroli podlega działalność w zakresie wykorzystywania energii jądrowej obejmująca trzy wymienione wyżej obszary: bezpieczeństwo jądrowe (wraz z ochroną radiologiczną), ochronę fizyczną materiałów i obiektów jądrowych oraz zabezpieczenia materiałów jądrowych. Regulacja ww. obszarów może, ale nie musi być zintegrowana w ramach jednego organu[28]. Dozór jądrowy można więc scharakteryzować jako organ bądź system organów, których zadaniem jest reglamentacja, kontrola i nadzór nad działalnością w zakresie obejmującym przynajmniej jeden z poniższych obszarów: ochronę radiologiczną, bezpieczeństwo jądrowe obiektów jądrowych, wypalonego paliwa, odpadów promieniotwórczych i źródeł promieniotwórczych, ochronę fizyczną obiektów jądrowych, źródeł promieniotwórczych i materiałów jądrowych oraz zabezpieczenia materiałów jądrowych[29]. Tym niemniej od dłuższego czasu na forum mię-

---

tal, Legal and Regulatory Framework for Safety, IAEA Safety Standards Series, General Safety Requirements, no GSR Part 1, Wiedeń 2010, Requirement 17, s. 18-19.

[26] O stosowaniu *Safety Standards* w Polsce zob. T.R. Nowacki, *Nuclear Power Programme for Poland – Establishing the Legal Framework*, [w:] *Nuclear Law in the EU and Beyond – Nuclear Safety, New Build and Phase-Out, Proceedings of the 13th Conference in Leipzig of the German Branch of International Nuclear Law Association, Baden-Baden* (w druku), pkt 4.5.1.; tegoż, *Niezależność organów…*, s. 594. Stosowanie *Safety Standards* wśród wszystkich państw UE posiadających (w tym w likwidacji) lub chcących budować elektrownie jądrowe potwierdził raport przygotowany na zlecenie KE – zob. Phillipe&Partners, *Final Report on Survey of Licensing Procedures for new Nuclear Installations in EU Countries*, Bruksela 2012, s. 12 (pkt 25).

[27] Więcej na ten temat w: T.R. Nowacki, *Niezależność organów…*, s. 612-614.

[28] I tak np. w Szwecji do 1 lipca 2008 r. istniały dwa oddzielne organy – jeden odpowiedzialny za bezpieczeństwo jądrowe, drugi za ochronę radiologiczną.

[29] Por. w tym względzie wcześniejsze znaczenie pojęcia „dozór jądrowy" w Polsce obejmujące swym zakresem nie organ wykonujący poszczególne czynności, ale same czynności w zakresie nadzoru i kontroli wykorzystywania energii jądrowej – zob. art. 51 ustawy z dnia 10 kwietnia 1986 r. – Prawo atomowe (Dz.U. nr 12, poz. 70) oraz rozporządzenie Rady Ministrów z dnia 11

dzynarodowym postuluje się istnienie zintegrowanych dozorów jądrowych, których kompetencje obejmują wszystkie ww. obszary działalności. Inicjatywa ta znana jako „idea 3 S" („3 S Concept" – *Safety*, *Security*, *Safeguards*), rozwinięta pod auspicjami MAEA, zyskała spore poparcie polityczne i znajduje odzwierciedlenie w porządkach prawnych wielu państw[30]. Nie inaczej jest i w Polsce, gdzie organem właściwym w zakresie bezpieczeństwa jądrowego i ochrony radiologicznej, ochrony fizycznej materiałów i obiektów jądrowych oraz zabezpieczeń materiałów jądrowych jest Prezes Państwowej Agencji Atomistyki (Prezes PAA) będący zarazem centralnym organem administracji rządowej[31], który zgodnie z art. 112 ust. 1 Prawa atomowego wykonuje swoje zadania przy pomocy wspomagającego go urzędu, tj. Państwowej Agencji Atomistyki (PAA)[32].

Należy przy tym zaznaczyć, że w warunkach polskich miejsce dozoru jądrowego jest niewątpliwie w administracji rządowej. To bowiem Rada Ministrów jest zgodnie z art. 146 ust. 4 pkt 7 Konstytucji[33] odpowiedzialna za zapewnienie bezpieczeństwa wewnętrznego państwa, którego elementami jest także bezpieczeństwo jądrowe i ochrona radiologiczna.

4. Kryteria niezależności

Prawo międzynarodowe nie definiuje sposobu, w jaki ma być zagwarantowana niezależność dozoru jądrowego. Wiążące akty prawne zawierają jedynie obowiązek w tym względzie nie wypowiadając się odnośnie do metod służących osiągnięciu postulowanego stanu rzeczy. Pomocna okazuje się doktryna, do której w tym przypadku należy zaliczyć także zalecenia MAEA, oraz praktyka

stycznia 1988 r. w sprawie organizacji, szczegółowych zadań i trybu wykonywania państwowego dozoru bezpieczeństwa jądrowego i ochrony radiologicznej (Dz.U. nr 4, poz. 30).

[30] Zob. więcej w: T.R. Nowacki, *Niezależność organów*..., s. 590-591.

[31] Wynika to z następujących przepisów Prawa atomowego: w zakresie bezpieczeństwa jądrowego i ochrony radiologicznej – art. 109 ust. 1; w zakresie ochrony fizycznej – art. 41 ust. 3, art. 41m, art. 110 pkt 5; w zakresie zabezpieczeń materiałów jądrowych – art. 41a, art. 110 pkt 5. Mimo nie budzącego wątpliwości brzmienia przepisów w literaturze można spotkać się z niesłusznym poglądem, że Prezes PAA, nie jest centralnym organem administracji rządowej, a „innym" (obok Krajowej Rady Radiofonii i Telewizji i Komisji Nadzoru Finansowego) organem reglamentującym określoną działalność – zob. M.A. Waligórski, *Koncesje, zezwolenia i licencje w polskim administracyjnym prawie gospodarczym*, Poznań 2012, s. 791. Przywołany autor nie jest jednak w swym sądzie konsekwentny. Na tej samej stronie, na której odmawia on statusu centralnego organu administracji Prezesowie PAA pisze on dalej, że „Prezes PAA pełni funkcję centralnego organu administracji rządowej" – zob. tamże, przypis 67.

[32] W tym kontekście, na tle jednoznacznego brzmienia przepisów i sytuacji faktycznej zdumiewająca jest konstatacja M.A. Waligórskiego jakoby PAA była „(…) w gruncie rzeczy jednostką badawczą, która nie spełnia funkcji administracji" – zob. tamże, przypis 67.

[33] Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r. (Dz.U. nr 78, poz. 483 ze zm.).

państw. Na ich podstawie można zrekonstruować poszczególne elementy dozorowej niezależności, które przedstawiają się następująco[34]:

4.1. Powoływanie najwyższych przedstawicieli organów dozoru jądrowego

Powoływanie najwyższych przedstawicieli organów dozoru jądrowego powinno odbywać się bez udziału podmiotów wykorzystujących i promujących wykorzystywanie energii jądrowej, celem wyeliminowania możliwości wyznaczenia osoby, której najważniejszym celem nie byłoby zapewnienie bezpieczeństwa, a interes podmiotów poddanych regulacji. Z wymogiem tym sprzężony jest wymóg zapewnienia czasowej gwarancji zatrudnienia w postaci kadencyjności najwyższych przedstawicieli dozoru oraz ustawowo określonych przesłanek dopuszczających ich zwolnienie z zajmowanych funkcji. Pozwala to na odważne podejmowanie decyzji, kierując się jedynie kryteriami bezpieczeństwa, bez obawy, że naruszenie bezpośrednich interesów ekonomicznych poszczególnych podmiotów lub konflikt z np. z państwowymi planami rozwoju energetyki jądrowej spowoduje odwołanie ze stanowiska. Istotne jest również aby kryteria powoływania najwyższych przedstawicieli organów dozorowych były sformułowane w sposób zapewniający bezstronność powoływanej osoby.

4.2. Zakres nadzoru i kontroli nad organami dozoru jądrowego

Newralgicznym elementem jest także sfera nadzoru ze strony innych organów państwowych, a szczególności ich uprawnienia względem dozoru jądrowego. W żadnym przypadku nie mogą one dotyczyć kwestii rozstrzygania spraw należących do kompetencji dozoru jądrowego w zakresie reglamentacji, nadzoru i kontroli wykorzystywania energii jądrowej. Obszarem zastrzeżonym do wewnętrznej kompetencji dozoru jądrowego powinno być także zarządzanie urzędem, w tym polityka kadrowa i budżetowa, które powinny być przedmiotem kontroli jedynie w zakresie przestrzegania powszechnie obowiązujących przepisów prawa.

4.3. Budżet

Dozór jądrowy powinien posiadać suwerenność budżetową, tj. powinien samodzielnie dysponować swoim, oddzielnym budżetem, który nie może być

[34] Na podstawie T.R. Nowacki, *Niezależność organów…*, s. 600-611. Tam też dalsze odesłania bibliograficzne.

przedmiotem wpływów podmiotów zewnętrznych (np. zatwierdzania czy kontroli), a w szczególności ze strony tych części administracji rządowej, które odpowiedzialne są za wykorzystanie lub promocję technologii jądrowych. Jedyną dopuszczalną ingerencją jest kontrola zasadności wydawania środków budżetowych przeprowadzana w taki sam sposób jak w innych częściach administracji rządowej. Dodatkowo budżet powinien być ustanawiany na jak najwyższym poziomie politycznym, tak aby decydenci byli świadomi ewentualnych braków w finansowaniu i ich konsekwencji dla działalności dozorowej, w tym dla bezpieczeństwa jądrowego i ochrony radiologicznej całego kraju.

4.4. Ciała zewnętrzne

Z uwagi na duży stopień skomplikowania materii, którą zajmuje się dozór jądrowy, powinna istnieć możliwość powoływania przez niego podmiotów doradczych o różnym charakterze lub korzystania *ad hoc* z usług takich podmiotów. Jednocześnie należy zapewnić, aby takie podmioty charakteryzowały się takim samym stopniem niezależności jak sam dozór jądrowy.

4.5. Kontrola instancyjna i sądowa decyzji wydawanych przez dozór jądrowy

Strony postępowań administracyjnych w przedmiocie właściwości dozorowej powinny mieć możliwość kontroli decyzji dozoru jądrowego. Sytuacja taka nie tylko czyni zadość gwarancjom konstytucyjnym i głównym zasadom procedury administracyjnej, ale umożliwia niejako od zewnątrz sprawdzenie, czy przy rozstrzyganiu sprawy organ dozoru nie uległ nieuzasadnionym wpływom zewnętrznym. System kontroli decyzji dozorowych powinien być pomyślany w taki sposób, aby nie powstawało wrażenie, że ewentualna zmiana decyzji odbyła się pod wpływem czynników niemerytorycznych. Służyć może temu np. dwuinstancyjność procesu odwoławczego, choć najwłaściwszym byłoby zagwarantowanie sprawowania tej kontroli przez sądy, gdyż nawet dwuinstancyjna kontrola administracyjna, zwłaszcza w ramach administracji promującej wykorzystywanie energii jądrowej, może nie powstrzymać podejrzeń o stronniczość.

4.6. Zadania niezwiązane z działalnością dozorową

Organ dozoru nie powinien być obarczany innymi zadaniami niż te związane z bezpieczeństwem. Nie może on w szczególności podejmować działań, które mogłyby kolidować z funkcjami regulacyjnymi, jak np. kreowanie polityki energetycznej państwa czy finansowanie wykorzystywania energii jądrowej. W prze-

ciwnym razie czyniłoby go to współodpowiedzialnym za powodzenie tego rodzaju działalności, co stanowiłoby ewidentne naruszenie zasady niezależności. Dozór nie powinien być również zaangażowany w badania naukowe i kwestie informacyjne wykraczające poza zakres jego kompetencji.

4.7. Informacja w zakresie działalności dozorowej

Dozór jądrowy powinien mieć także możliwość niezależnego informowania opinii publicznej o swojej działalności. Koresponduje to z inną zasadą prawa jądrowego – zasadą transparentności, zgodnie z którą podmioty zaangażowane w rozwój, wykorzystywanie i regulację energii jądrowej winny udostępniać wszystkie ważne informacje dotyczące tych rodzajów działalności ze szczególnym uwzględnieniem sytuacji, które mogłyby mieć wpływ na zdrowie publiczne, bezpieczeństwo i środowisko[35]. Działalność ta powinna się odbywać bez pośrednictwa innych podmiotów i instytucji, a w szczególności tych, które odpowiedzialne są za wykorzystanie lub promocję energii jądrowej. Poddanie publicznej ocenie dozorowych decyzji, opinii, raportów pokontrolnych, a także dokumentów składanych przez wnioskodawców zezwoleń służyć ma z jednej strony ukształtowaniu i utrzymywaniu wizerunku dozoru jako instytucji zaufania publicznego, a z drugiej może okazać się pomocne w umacnianiu niezależności organów dozorowych poprzez wywieranie nacisku na władze przez opinię publiczną i media w przypadku prób jej ograniczania. Oprócz informowania opinii publicznej dozór powinien mieć też zagwarantowaną możliwość przedstawiania swojego stanowiska w zakresie swojej właściwości na najwyższych forach decyzyjnych państwa. W szczególności powinien być uprawniony do zgłaszania swojego stanowiska do dokumentów rządowych i wywierania wpływu na kształt projektów aktów prawnych.

4.8. Współpraca międzynarodowa

Współpraca międzynarodowa jest niezbędna dla zapewnienia właściwego funkcjonowania dozoru jądrowego w każdym państwie. Odbywa się ona na szczeblu organizacji międzynarodowych, w stowarzyszeniach dozorów jądrowych oraz innych forach, a także przez współpracę bilateralną. Dzięki niej dozór zapewnia sobie dostęp do niezbędnych informacji. Następuje to poprzez wymianę doświadczeń, harmonizację kryteriów regulacyjnych, przekazywanie *know-how*, wzajemne informowanie o stanach awaryjnych i zdarzeniach radiacyjnych.

[35] O zasadzie transparentności zob. m.in.: C. Stoiber, A. Baer, N. Pelzer, W. Tonhauser, *Handbook on Nuclear Law*, Wiedeń 2003, s. 10; W.G. Schärf, *Europäisches Nuklearrecht*, Berlin 2008, s. 14-15.

Dozór powinien mieć zagwarantowane prawo do nawiązywania międzynarodowych kontaktów bez pośrednictwa innych instytucji. Im więcej samodzielności dozór ma w międzynarodowych kontaktach, tym pełniejsza jest realizacja kolejnej zasady prawa jądrowego – zasady współpracy międzynarodowej[36].

5. Gwarancje niezależności w polskim prawie

5.1. Powoływanie najwyższych przedstawicieli organów dozoru jądrowego

Zgodnie z art. 109 ust. 2 Prawa atomowego Prezesa PAA powołuje i odwołuje Prezes Rady Ministrów[37]. Powołanie następuje na wniosek ministra właściwego do spraw środowiska, który to organ, z uwagi na kompetencje, bez wątpienia nie jest promotorem energii jądrowej. Ponadto zgodnie z art. 109 ust. 3a stanowisko Prezesa PAA może zajmować tylko osoba o wykształceniu i kompetencjach odpowiednich do spraw należących do właściwości tego organu oraz o odpowiednim stażu pracy, w tym na stanowiskach kierowniczych. Na gruncie formalnym przekreśla to możliwość powołania na stanowisko Prezesa PAA osoby przypadkowej, bez niezbędnego doświadczenia i kompetencji w zakresie wykonywanej funkcji. Te same kryteria stosuje się do wiceprezesów PAA, którzy powoływani są bezpośrednio przez ministra właściwego do spraw środowiska na wniosek Prezesa PAA. Przytoczone okoliczności są niewątpliwym dowodem na istnienie pewnych gwarancji niezależności w zakresie powoływania piastunów najwyższych stanowisk w dozorze jądrowym. Należy jednak zauważyć, że Prezesa PAA powołuje się na czas nieokreślony, gdyż brak jest w ustawie przepisów mówiących o kadencyjności sprawowania funkcji. Brak jest też przesłanek określających sytuacje, w których można odwołać Prezesa PAA. Oznacza to, że Prezes PAA może być w każdej chwili odwołany bez podawania przyczyn[38]. Taka sytuacja przekreśla zatem możliwość uznania Prezesa PAA za niezależny organ

[36] O zasadzie współpracy międzynarodowej zob. C. Stoiber, A. Baer, N. Pelzer, W. Tonhauser, *Handbook…,* s. 10; W.G. Schärf, *Europäisches...*, s. 15.

[37] Wiceprezesów PAA powołuje minister właściwy do spraw środowiska na wniosek Prezesa PAA – zob. art. 109 ust. 3 Prawa atomowego.

[38] Rozpatrując pozycję Prezesa PAA na tle innych centralnych organów administracji rządowej pełniących funkcje regulacyjne należy stwierdzić, że polski ustawodawca nie jest konsekwentny w zakresie przyznawania tym organom kadencyjności. Można wskazać zarówno te organy, które powoływane są na określoną kadencję – np. Prezesa Urzędu Komunikacji Elektronicznej, zgodnie z art. 190 ust. 4 ustawy z dnia 16 lipca 2004 r. – Prawo telekomunikacyjne (Dz.U. nr 171, poz. 1800 ze zm.) oraz od niedawna Prezesa Urzędu Regulacji Energetyki, stosownie do art. 21 ust. 2l ustawy z dnia 1 kwietnia 1997 r. – Prawo energetyczne (Dz.U. z 2012 r., poz. 1059 ze zm.), jak i te, których pozycja uregulowana jest odmiennie, tak jak ma to miejsce np. w przypadku Prezesa Urzędu

dozoru jądrowego w rozumieniu przepisów prawa międzynarodowego i europejskiego, jako stwarzająca możliwość dowolnego usuwania ze stanowiska osób niespełniających oczekiwań powołującego organu, w tym przypadku Prezesa Rady Ministrów. Ponadto wśród wymogów określonych w art. 109 ust. 3a Prawa atomowego brak jest wymogu gwarancji bezstronności kandydata na stanowisko Prezesa PAA.

Za naruszenie zasady niezależności nie można jednak uznać samego faktu powoływania Prezesa PAA przez Prezesa Rady Ministrów. Tego ostatniego jako szefa rządu promującego wykorzystanie i rozwój energii (energetyki) jądrowej można wprawdzie uznać za organ promujący energię jądrową w rozumieniu przepisów prawa międzynarodowego i europejskiego. Dozór jądrowy, jak wskazano wyżej, nie może jednak cieszyć się absolutną niezależnością, a jego miejsce w przypadku Polski jest niewątpliwie w administracji rządowej. Zapewnienie bezpieczeństwa wewnętrznego państwa, a więc i bezpiecznego stosowania energii jądrowej należy bowiem, zgodnie z art. 146 ust. 4 pkt 7 Konstytucji, do zadań Rady Ministrów. Prezes Rady Ministrów może być zatem zarówno promotorem zastosowań energii jądrowej, jak i równocześnie odpowiedzialnym za jej bezpieczne wykorzystywanie. To on bowiem zgodnie z art. 148 pkt 4 Konstytucji zapewnia wykonanie polityki Rady Ministrów i określa sposoby jej wykonywania. Niezależnie od powyższego Prezes Rady Ministrów nie ma pełnej dowolności w powoływaniu Prezesa PAA. Wybór może być dokonany jedynie spośród osób kompetentnych, po przeprowadzeniu postępowania konkursowego oraz na wniosek ministra niebędącego odpowiedzialnym za sprawy związane z wykorzystaniem energii jądrowej.

5.2. Nadzór i kontrola nad organami dozoru jądrowego

Zgodnie z art. 28 ust. 3 ustawy z dnia 4 września 1997 r. o działach administracji rządowej[39] oraz art. 109 ust. 4 Prawa atomowego nadzór nad Prezesem PAA sprawuje minister właściwy do spraw środowiska. Ministrem kierującym tym działem administracji rządowej jest obecnie Minister Środowiska, co wynika z § 1 ust. 2 pkt 2 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 18 listopada 2011 r. w sprawie szczegółowego zakresu działania Ministra Środowiska[40]. Również i to rozporządzenie wskazuje na Ministra Środowiska jako organ nadzorują-

Ochrony Konkurencji i Konsumentów – zob. art. 29 ust. 3 i 4 *a contrario* ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz.U. nr 50, poz. 331 ze zm.).

[39] Dz.U. nr 141, poz. 943 ze zm.

[40] Dz.U. nr 248, poz. 1493.

cy Prezesa PAA[41]. Ponadto nadzór ministra właściwego do spraw środowiska nad Prezesem PAA wynika także z art. 34 ust. 2 ustawy z dnia 8 sierpnia 1996 r. o Radzie Ministrów[42], zgodnie z którym minister nadzoruje i kontroluje działalność organów i jednostek, w stosunku do których uzyskał uprawnienia nadzorcze na podstawie przepisów ustawowych na zasadach określonych w tych przepisach.

Sam fakt takiego umocowania Prezesa PAA nie stoi w sprzeczności z zasadą niezależności dozoru jądrowego. Minister do spraw środowiska jest organem neutralnym, który nie jest zaangażowany w promocję wykorzystania energii jądrowej, a jego głównym zadaniem jest dbanie o środowisko[43]. Szczątkowy charakter przepisów odnośnie do nadzoru sprawia jednak, że nie jest możliwe zrekonstruowanie jedynie na ich podstawie zakresu nadzoru ministra ani też środków nadzorczych, jakie minister miałby do dyspozycji względem Prezesa PAA. Pewne jest, że samo stwierdzenie o nadzorowaniu przez organ innego podmiotu nie daje prawa do stosowania środków władczych w tej relacji[44]. Do odpowiedzi na pytanie o charakter nadzoru nie przybliża też norma art. 34 ust. 1 ustawy o działach administracji rządowej. Mówi ona jedynie, iż minister w zakresie działu, którym kieruje, wykonuje politykę Rady Ministrów i koordynuje jej wykonywanie przez organy, urzędy i jednostki organizacyjne, które jemu podlegają lub są przez niego nadzorowane.

Kluczowym dla kwestii nadzoru jest przepis art. 34a ust. 1 ustawy o Radzie Ministrów, zgodnie z którym minister nadzorujący może wydawać kierownikom urzędów centralnych wiążące ich wytyczne i polecenia w celu dostosowania do polityki ustalonej przez Radę Ministrów zasad i kierunków ich działania. Dla kwestii niezależności największe znaczenie ma fakt, że wytyczne i polecenia nie mogą dotyczyć rozstrzygnięć co do istoty sprawy załatwianej w drodze decyzji administracyjnej (art. 34a ust. 2). Zgodnie z polskim prawem nie jest więc możliwe wydanie Prezesowi PAA jakiegokolwiek polecenia dotyczącego jego działalności regulacyjnej. Polskie przepisy dają mu pełną swobodę decydowania w zakresie kompetencji określonych ustawami. Dodatkową gwarancję w tym względzie stanowi norma art. 34a ust. 3 ustawy o Radzie Ministrów, zgodnie z którą wytyczne i polecenia wydane ustnie wymagają potwierdzenia na piśmie.

Zastrzeżeń nie budzi również wspomniana możliwość dostosowywania zasad i kierunków działania dozoru jądrowego do polityki państwa wynikająca z art. 34a ust. 1 ustawy o Radzie Ministrów. Jest ona zrozumiałą konsekwen-

[41] Prezes PAA jako organ nadzorowany przez Ministra Środowiska wymieniony jest w pkt. 2 Załącznika do rozporządzenia.
[42] Dz.U. z 2012 r., poz. 392.
[43] Por. art. 28 ust. 1 ustawy o działach administracji rządowej.
[44] Zob. M. Wierzbowski (red.), *Prawo administracyjne*, Warszawa 2009, s. 89-90.

cją podziału władz w demokratycznym państwie prawnym, w tym założenia, że Rada Ministrów, jako organ władzy wykonawczej musi mieć możliwości realizacji wytyczonej przez siebie polityki. Korzystając z uprawnienia z art. 34a ustawy o Radzie Ministrów minister właściwy ds. środowiska, poza wytycznymi o ogólnym charakterze nienaruszającymi zasady niezależności, nie może jednak ingerować w tak newralgiczne kwestie jak regulacja, wykonywanie budżetu, polityka personalna czy sprawy organizacji pracy dozoru jądrowego.

Niezależnie od powyższego minister właściwy ds. środowiska zgodnie z art. 113 ust. 1 Prawa atomowego nadaje statut PAA określający jej organizację wewnętrzną.

Uprawnienie do określenia struktury organizacyjnej, choć formalnie stanowi pewne ograniczenie swobody organizacyjnej Prezesa PAA, nie może być odczytywane jako naruszenie dozorowej niezależności. Struktura PAA jako części administracji rządowej musi być określona odgórnie. Ustawowe upoważnienie do nadania statutu jest oprócz tego bardzo wąskie i nie pozostawia wątpliwości, co do ograniczonych możliwości wpływania na PAA i jej Prezesa. Statut nie przewiduje poza tym żadnych form władczych do zastosowania przez Ministra Środowiska. To Prezes PAA stosownie do art. 113 ust. 2 Prawa atomowego nadaje regulamin organizacyjny PAA określający jej szczegółową organizację oraz tryb pracy wraz z zakresem zadań jej komórek organizacyjnych. Jedyną wykonywaną przez ministra czynnością władczą w tym kontekście jest samo nadanie statutu. Można wręcz utrzymywać, że nadawanie PAA statutu przez ministra właściwego ds. środowiska, jako odstępstwo od generalnej zasady art. 35 ust. 2a ustawy o Radzie Ministrów, zgodnie z którą kompetencje do nadawania statutu centralnym urzędom administracji rządowej posiada Prezes Rady Ministrów, stanowi krok w stronę poszanowania niezależności Prezesa PAA. Statut w tym przypadku jest bowiem nadawany przez organ programowo zainteresowany i obarczony odpowiedzialnością za stan środowiska, a nie przez Prezesa Rady Ministrów, który jako szef rządu jest także promotorem energii jądrowej.

5.3. Budżet

Zgodnie z § 1 rozporządzenia Ministra Finansów z dnia 4 grudnia 2009 r. w sprawie klasyfikacji części budżetowych oraz określenia ich dysponentów[45] PAA jest dysponentem własnej, odrębnej części budżetowej (pod nr. 68)[46]. Zgod-

[45] Dz.U. nr 211, poz. 1633 ze zm.

[46] Por. też Ustawę budżetową na rok 2013 z dnia 25 stycznia 2013 r. (Dz.U. poz. 169), wcześniejsze ustawy budżetowe oraz projekt ustawy budżetowej na rok 2014 – druk sejmowy 1779, dostępny na: <http://www.sejm.gov.pl/Sejm7.nsf/druk.xsp?documentId=5EFD0297862DF0DEC1257BF6005D46D1>.

nie z art. 114 ust. 4 ustawy z dnia 27 sierpnia 2009 r. o finansach publicznych[47] dysponenci części budżetowych dysponują tymi częściami. Oznacza to, że urząd samodzielnie dysponuje swoim budżetem zgodnie z ustaloną przez siebie hierarchią celów w tym zakresie. Ponadto stosownie do art. 175 ustawy o finansach publicznych to dysponenci części budżetowych sprawują kontrolę i nadzór nad całością gospodarki finansowej podległych im jednostek organizacyjnych.

Mimo samodzielności PAA w omawianym zakresie jej budżet może jednak być przedmiotem kontroli ze strony podmiotów zewnętrznych. Zgodnie z art. 176 ustawy o finansach publicznych Minister Finansów może dokonywać oceny planowania i gospodarowania środkami publicznymi w jednostkach sektora finansów publicznych. Stosownie do art. 177 ust. 1 ustawy o finansach publicznych w przypadku stwierdzenia niegospodarności, opóźnień w realizacji zadań, nadmiaru posiadanych środków oraz naruszenia zasad gospodarki finansowej[48] może on nawet zablokować planowane wydatki budżetowe danej jednostki sektora finansów publicznych. Uprawnienia kontrolne posiada także Najwyższa Izba Kontroli (NIK). Zgodnie z art. 2 ustawy z dnia 23 grudnia 1994 r. o Najwyższej Izbie Kontroli[49] NIK kontroluje m.in. działalność organów administracji rządowej. Kontrola obejmuje całokształt działalności danego organu, w tym także w zakresie budżetowym[50]. Powyższe działania nie mają jednak charakteru pozwalającego na wpływanie na decyzje dozoru odnośnie do sposobu wydatkowania środków budżetowych. Ich zadanie polega jedynie na kontroli przestrzegania przepisów prawa. Uprawnienia te istnieją i są wykonywane nie tylko względem dozoru jądrowego, ale w stosunku do wszystkich bez wyjątku jednostek sektora finansów publicznych (Minister Finansów) oraz organów administracji rządowej (NIK) i w tym sensie należy je uznać za część demokratycznego porządku prawnego.

Budżet państwa zgodnie z art. 109 ustawy o finansach publicznych każdorazowo (na każdy rok kalendarzowy) przyjmowany jest przez Sejm w drodze ustawy. Oznacza to, że spełniony jest wymóg podejmowania decyzji o budżecie dozoru jądrowego na najwyższym szczeblu politycznym. Jest to tym bardziej widoczne, że budżet do zatwierdzenia Sejmowi zgodnie z art. 141 ustawy o finansach publicznych przedkłada Rada Ministrów, która na podstawie art. 221 Konstytucji jest jedynym podmiotem mającym inicjatywę ustawodawczą w tym zakresie.

[47] Dz.U. nr 157, poz. 1240 ze zm.
[48] Określonych w art. 162 ustawy o finansach publicznych.
[49] Dz.U. z 1995 r., nr 13, poz. 59 ze zm.
[50] Zgodnie z art. 5 ust. 1 ustawy o NIK Najwyższa Izba Kontroli podczas przeprowadzania kontroli kieruje się kryteriami legalności, gospodarności, celowości i rzetelności.

Biorąc powyższe pod uwagę wydawać się może, że wszystkie kryteria niezależności budżetowej wymagane prawem międzynarodowym są spełnione zarówno w wymiarze *de facto*, jak i *de iure*. PAA ma zagwarantowaną stałą pozycję w budżecie, a co za tym idzie konieczną autonomię budżetową, a decyzje o budżecie zapadają w najwyższych gremiach politycznych i decyzyjnych. O ile w przypadku poziomu decyzyjności wypada zgodzić się z dotychczasowymi ustaleniami, to jednak w zakresie autonomii budżetowej dalsza analiza przepisów ustawy o finansach publicznych prowadzi do zgoła odmiennych wniosków.

Zgodnie z art. 114 ust. 1 ustawy o finansach publicznych odrębne części budżetu ustala się tylko dla tych urzędów administracji rządowej, które są nadzorowane przez Prezesa Rady Ministrów (*a contrario*). Ponieważ Prezes PAA jest nadzorowany przez ministra właściwego do spraw środowiska do PAA powinien mieć zastosowanie przepis art. 114 ust. 3 mówiący, iż odrębne części budżetowe dla urzędów centralnych nadzorowanych przez ministra[51] mogą być tworzone jedynie w uzasadnionych przypadkach i na wniosek właściwego ministra. Oznacza to, iż do zatwierdzenia budżetu PAA jako odrębnej części budżetowej w rozumieniu przepisów o finansach publicznych potrzebne jest łączne wystąpienie trzech warunków: 1) przypadek PAA musiałby zostać uznany za uzasadniony; 2) Minister Środowiska musiałby złożyć odpowiedni wniosek; 3) Minister Finansów musiałby przychylić się do wniosku Ministra Środowiska i uwzględnić odrębną pozycję budżetową PAA we wspomnianym rozporządzeniu w sprawie klasyfikacji części budżetowych oraz określenia ich dysponentów wydawanym na podstawie art. 114 ust. 6 ustawy o finansach publicznych.

Opisany wyżej stan prawny w zakresie samodzielności budżetowej uzależnia Prezesa PAA od dobrej woli innych organów. W aspekcie *de iure* to bowiem od ministra właściwego do spraw środowiska i od Ministra Finansów zależy, czy PAA będzie dysponować odrębną częścią budżetową. Taki stan rzeczy należy uznać za niesatysfakcjonujący. Dla tej konstatacji nie ma znaczenia stan faktyczny, gdyż jak zauważono na wstępie niniejszego artykułu, niezależność musi istnieć zarówno w wymiarze faktycznym (*de facto*), jak i posiadać gwarancje prawne (*de iure*). Tych ostatnich jednak brakuje, co sprawia, iż w każdej chwili obecny stan faktyczny może ulec zmianie, jako nieposiadający podstawy prawnej[52].

[51] Na marginesie warto zaznaczyć, iż terminologia, którą tu posługuje się ustawa, nie jest ścisła. Ministrowie nadzorują bowiem nie urzędy, ale organy, które są wspomagane przez urzędy. I tak np. Minister Środowiska nadzoruje Prezesa PAA, a nie samą PAA. Z kolei Prezesa PAA obsługuje urząd w postaci PAA.

[52] Na marginesie głównych rozważań należy postawić pytanie o możliwą przyczynę obecnego stanu rzeczy. Wydaje się, że może on być pozostałością po poprzednim stanie prawnym. Poprzednia ustawa o finansach publicznych z dnia 30 czerwca 2005 r. (Dz.U. nr 249, poz. 2014 ze zm.) w art. 103 ust. 4 przewidywała bezpośrednio, że dysponentami części budżetowych są także „kierownicy

5.4. Ciała zewnętrzne

5.4.1. Ciała opiniodawczo-doradcze

Na podstawie art. 112 ust. 2 Prawa atomowego przy Prezesie PAA działa stały organ doradczo-opiniodawczy – Rada do spraw Bezpieczeństwa Jądrowego i Ochrony Radiologicznej (dalej w tekście jako Rada). Zadania Rady określone w przepisie art. 112 ust. 8 Prawa atomowego obejmują opiniowanie: 1) projektów zezwoleń na budowę, rozruch, eksploatację oraz likwidację obiektów jądrowych; 2) projektów aktów prawnych przygotowywanych przez Prezesa PAA; 3) zaleceń organizacyjno-technicznych wydawanych przez Prezesa PAA. Ponadto do zadań Rady należy występowanie z inicjatywami dotyczącymi usprawnienia nadzoru nad całokształtem wykonywanej działalności związanej z narażeniem na promieniowanie jonizujące. Istnienie Rady odpowiada międzynarodowym zaleceniom i praktyce i stanowi istotną wartość dodaną do systemu nadzoru nad wykorzystywaniem energii jądrowej. Rada dostarcza Prezesowi PAA dodatkowej wiedzy eksperckiej przy podejmowaniu kluczowych decyzji, co powinno mieć korzystny wpływ na poziom nadzoru wykonywanego przez dozór jądrowy. Ważny jest fakt, iż członkowie Rady muszą wykazywać się wiedzą i kompetencjami w zakresie prowadzonej działalności. Zgodnie z art. 112 ust. 3 Prawa atomowego skład Rady wyłania się spośród specjalistów z zakresu bezpieczeństwa jądrowego, ochrony radiologicznej, ochrony fizycznej, zabezpieczeń materiałów jądrowych oraz innych specjalności istotnych ze względu na nadzór nad bezpieczeństwem jądrowym.

Ponieważ wszystkich członków Rady (włącznie z przewodniczącym, wiceprzewodniczącym i sekretarzem) powołuje Prezes PAA należy przyjąć, iż jest to ciało niezależne. Prezes PAA posiada bowiem całkowitą autonomię ograniczoną jedynie wymogiem posiadania kompetencji przez osoby wchodzące w skład Rady. Żaden inny organ nie jest uprawniony do wpływania na decyzje Prezesa PAA w tym zakresie. Co więcej, istnieją także prawne gwarancje odnośnie do bezstronności członków Rady. Przepis § 6 ust. 5 rozporządzenia Ministra Środowiska z dnia 18 listopada 2011 r. w sprawie Rady do spraw Bezpieczeństwa Jądrowego i Ochrony Radiologicznej[53] zawiera ograniczenie dla członków Rady w zakresie głosowań nad podjęciem uchwał, w drodze których zgodnie z § 2 ust.

urzędów centralnych", co mimo nieścisłości tego terminu obejmowało także Prezesa PAA. Ponadto zbadania wymagałoby, na ile dokonane w tym miejscu ustalenia odnoszą się do innych centralnych organów administracji rządowej, względnie ich urzędów, które również są dysponentami odrębnych części budżetowych. Nie jest to jednak temat należący do zakresu niniejszego artykułu.

[53] Dz.U. nr 279, poz. 1643.

3 ww. rozporządzenia Rada prowadzi swoje działania. Członkowie Rady, których uchwała dotyczy osobiście, lub dotyczy jednostek organizacyjnych, w których są zatrudnieni lub w ciągu ostatnich trzech lat przed podjęciem uchwały byli związani odpłatną umową cywilnoprawną, nie biorą udziału w głosowaniu. Dodatkowo członek Rady, który nie zgadza się z uchwałą może na podstawie § 2 ust. 4 rozporządzenia złożyć odrębne stanowisko (wraz z uzasadnieniem), które stanowi załącznik do uchwały. W ten sposób wyeliminowano możliwość nieobiektywnego, motywowanego spodziewanymi korzyściami osobistymi lub korzyściami dla podmiotów, z którymi członkowie Rady są bądź byli związani, opiniowania projektów zezwoleń, aktów prawnych i zaleceń sporządzanych lub wydawanych przez Prezesa PAA, co w istotny sposób korzystnie wpływa na wzmocnienie gwarancji niezależności zarówno samej Rady, jak i w konsekwencji także Prezesa PAA.

5.4.2. Organizacje wsparcia technicznego

Oprócz ciał doradczych o stałym charakterze w codziennej działalności dozorów jądrowych konieczne jest posługiwanie się ekspercką wiedzą w zakresie oceny stanu technicznego obiektów jądrowych oraz urządzeń i innej infrastruktury technicznej związanej z wykorzystywaniem energii jądrowej. Stanowi ona podstawę faktyczną (dowodową) rozstrzygnięć podejmowanych przez organy dozoru jądrowego, w związku z czym trudno jest przecenić jej znaczenie dla sprawnego i właściwego przebiegu procesu regulacji wykorzystywania energii jądrowej. Dozór jądrowy powinien posiadać jak najszersze kompetencje własne w ocenie stanu technicznego nadzorowanych obiektów i urządzeń, gdyż to on ponosi odpowiedzialność za podejmowane decyzje. W praktyce koniecznym okazuje się jednak stałe pozyskiwanie eksperckiej wiedzy z zewnątrz. Usługi w tym zakresie świadczone są przez wyspecjalizowane podmioty nazywane organizacjami wsparcia technicznego (TSO – Technical support organizations)[54].

Prawo atomowe przewiduje wprost możliwość korzystania przez dozór jądrowy z usług TSO w toku oceny wniosku o wydanie zezwolenia na budowę, rozruch, eksploatację i likwidację obiektu jądrowego (art. 39e ust. 1 pkt 2), podczas kontroli jednostek organizacyjnych wykorzystujących promieniowanie jonizujące (art. 66 ust. 1 pkt 11) oraz podczas kontroli wykonawców i dostawców systemów oraz elementów konstrukcji i wyposażenia obiektu jądrowego, a także wykonawców prac prowadzonych przy budowie, wyposażeniu, rozruchu, eksploatacji i likwidacji obiektu jądrowego (art. 37 ust. 4). Ponadto stosownie do art. 39e ust.

[54] Zob. T.R. Nowacki, *Niezależność organizacji wsparcia technicznego w procesie nadzoru i kontroli elektrowni jądrowych*, „Postępy Techniki Jądrowej" 2012, vol. 56, z. 2, s. 24.

3 uprawnienie to istnieje także w przypadku wydawania wyprzedzającej opinii dotyczącej planowanej lokalizacji obiektu jądrowego (opisanej w art. 36a) oraz ogólnej opinii dotyczącej planowanych rozwiązań organizacyjno-technicznych w przyszłej działalności obiektu jądrowego (o której mowa w art. 39b). Przewidziano także możliwość udziału TSO w systemie koordynacji kontroli i nadzoru nad bezpieczeństwem obiektów jądrowych poprzez udział w posiedzeniach współdziałających organów na zaproszenie Prezesa PAA (art. 66 ust. 6 pkt 3).

Prawo atomowe nie definiuje pojęcia organizacji wsparcia technicznego, a jedynie wymienia rodzajowo podmioty, które mogą wykonywać ich funkcje. W zakresie pomocy technicznej w nadzorze nad elektrowniami jądrowymi są to: laboratoria i organizacje eksperckie (art. 37 ust. 4 pkt 1, art. 39e ust. 1 pkt 2 lit. a, art. 66 ust. 6 pkt 3 lit. a, art. 66 ust. 1 pkt 11), a w przypadku innych obiektów jądrowych: biegli, eksperci i laboratoria (art. 37 ust. 4 pkt 2, art. 39e ust. 1 pkt 2 lit. b, art. 66 ust. 6 pkt 3 lit. b, art. 66 ust. 1 pkt 11 *in fine*)[55]. Instytucje te mają znaczące miejsce w systemie kontroli i nadzoru nad bezpieczeństwem jądrowym elektrowni jądrowych, a co za tym idzie dość duże możliwości pośredniego wpływania na rozstrzygnięcia dozoru jądrowego. Z tego powodu fundamentalnym zagadnieniem ich współpracy z dozorem jest, obok zagwarantowania wysokiego poziomu doświadczenia i kompetencji, kwestia niezależności organizacji wsparcia technicznego.

Jak wskazuje się w literaturze, organizacje wsparcia technicznego świadczące usługi na rzecz dozoru jądrowego powinny charakteryzować się tym samym stopniem niezależności, co sam dozór jądrowy. Wynika to z faktu, iż ustalanie stanu faktycznego będącego podstawą rozstrzygnięć dozoru (w postaci decyzji administracyjnych bądź zaleceń *ad hoc*) należy do funkcji regulacyjnych (bądź funkcji organu regulacyjnego)[56], które zgodnie z prawem międzynarodowym i europejskim muszą być oddzielone od działalności związanej z promocją i wykorzystywaniem energii jądrowej[57].

Prawo atomowe zawiera przepisy służące zagwarantowaniu niezależności organizacji wsparcia technicznego świadczących dozorowi jądrowemu usługi w zakresie reglamentacji, nadzoru i kontroli działalności elektrowni jądrowych. Zgodnie z art. 66 ust. 1 pkt 11 laboratoria i organizacje eksperckie wykonujące

[55] Wszystkie określenia użyte w przytoczonych przepisach (laboratoria, organizacje eksperckie, biegli, eksperci) są na tyle pojemne, że obejmują praktycznie wszystkie formy organizacyjne organizacji wsparcia technicznego.

[56] Tak m.in. OECD/NEA (red.), *Nuclear Regulatory Decision Making*, Paryż 2005, s. 27 opublikowane także w: OECD/NEA (red.), *Improving Nuclear Regulation. Compilation of NEA Regulatory Guidance Booklets*, Paris 2009, p. 147.

[57] Zob. ibidem, s. 32.

taką działalność powinny posiadać autoryzację dokonywaną przez Prezesa PAA[58]. Do jej uzyskania niezbędne jest łączne spełnienie wszystkich przesłanek wymienionych w art. 66a ust. 1. Obok wymogów posiadania określonych kompetencji, wyposażenia i personelu (art. 66a ust. 1 pkt. 2 i 3) laboratoria i organizacje eksperckie nie mogą być projektantami, wytwórcami, dostawcami, instalatorami lub przedstawicielami podmiotów zaangażowanych w projektowanie, budowę lub eksploatację elektrowni jądrowej (art. 66a ust. 1 pkt 1). Ponadto przepis art. 66a ust. 1 pkt 4 mówi wprost, że muszą one gwarantować bezstronne przeprowadzenie kontroli. Takie rozwiązanie oznacza, że TSO pracujące dla dozoru jądrowego muszą być organizacjami samodzielnymi, niewchodzącymi w skład i niebędącymi częścią podmiotów zaangażowanych w powstawanie i eksploatację elektrowni jądrowych. Ponadto nie mogą być one zaangażowane także w wykorzystywanie i promocję energii jądrowej *sensu largo* niezależnie od formy takiej aktywności. Obejmuje to także zakaz świadczenia działalności doradczej na rzecz podmiotów wykorzystujących lub promujących energetykę jądrową oraz istnienia powiązań personalnych między nimi a TSO[59].

W odniesieniu do organizacji wsparcia technicznego mających wspierać dozór jądrowy w zakresie jego zadań względem innych niż elektrownie jądrowe obiektów jądrowych oraz względem innych zastosowań energii jądrowej Prawo atomowe nie przewiduje gwarancji niezależności.

5.4.3. Przypadek szczególny – Urząd Dozoru Technicznego

Oprócz sytuacji, w których Prezes PAA korzysta z usług organizacji wsparcia technicznego, Prawo atomowe przewiduje przypadki, w których konieczną wiedzę dostarcza mu Urząd Dozoru Technicznego (UDT). Prezes UDT informuje Prezesa PAA o niezgodnym z przepisami ustawy z dnia 21 grudnia 2000 r. o dozorze technicznym[60] eksploatowaniu urządzeń w elektrowni jądrowej podlegających UDT (art. 37c ust. 2)[61]. Jeżeli z tej informacji wynika, że dalsza eksploatacja elektrowni jądrowej zagraża bezpieczeństwu jądrowemu lub ochronie radiologicznej, Prezes PAA może wydać nakaz zmniejszenia mocy lub wyłącze-

[58] Stosownie do art. 66a ust. 4 Prawa atomowego Prezes PAA dokonuje autoryzacji, zmienia jej zakres oraz odmawia jej udzielenia w formie decyzji administracyjnej. Prezes PAA zgodnie z art. 66 ust. 5 pkt 2 może też dokonywać kontroli u wnioskodawcy w celu weryfikacji spełnienia wymagań określonych w art. 66a ust. 1.

[59] Zob. T.R. Nowacki, *Niezależność organizacji wsparcia technicznego…*, s. 35-38.

[60] Dz.U. z 2013 r., poz. 963.

[61] Urządzenia te określone są w rozporządzeniu Rady Ministrów z dnia 14 grudnia 2013 r. w sprawie rodzajów urządzeń technicznych lub urządzeń podlegających dozorowi technicznemu w elektrowni jądrowej (przekazane do publikacji).

nia elektrowni jądrowej (art. 37c ust. 3). W przypadku wydawania zezwolenia na eksploatację elektrowni jądrowej po okresie wyłączenia dłuższym niż 12 miesięcy do wydania przez Prezesa PAA zezwolenia niezbędna jest pozytywna opinia Prezesa UDT w zakresie bezpieczeństwa technicznego wspomnianych urządzeń (art. 37c ust. 5), a w przypadku zatwierdzenia szczegółowego planu okresowej oceny bezpieczeństwa elektrowni jądrowej Prezes PAA zasięga w tym zakresie opinii Prezesa UDT (art. 37e ust. 4). Ponadto Prezes PAA może występować do UDT o opinie w toku kontroli wykonawców i dostawców systemów oraz elementów konstrukcji i wyposażenia obiektu jądrowego, a także wykonawców prac prowadzonych przy budowie, wyposażeniu, rozruchu, eksploatacji i likwidacji obiektu jądrowego (art. 37 ust. 4)[62].

Mimo że w systemie koordynacji kontroli i nadzoru nad działalnością obiektów jądrowych, który współtworzy UDT (art. 66 ust. 3), to Prezes PAA sprawuje rolę kierowniczą (art. 66 ust. 6), to jednak korzystanie z ustaleń faktycznych UDT jest dla Prezesa PAA obowiązkowe. Oznacza to, że w ww. sytuacjach podejmowane przez niego decyzję mają z mocy prawa oparcie w ustaleniach faktycznych dokonanych przez UDT. Tym samym rola UDT, w zakresie jego kompetencji, jest zbliżona do roli organizacji wsparcia technicznego, z tą różnicą, iż UDT jest państwową osobą prawną i został wskazany bezpośrednio w ustawie[63].

Ponieważ ustalanie stanu faktycznego to także funkcja regulacyjna UDT, powinien również posiadać zakres niezależności właściwy organom dozoru jądrowego. Tymczasem zgodnie z art. 36 ustawy o dozorze technicznym UDT jest nadzorowany przez ministra właściwego do spraw gospodarki. Co więcej, stosownie do art. 38 ww. ustawy, minister powołuje i odwołuje organ UDT – Prezesa UDT. Brak jest też kadencyjności Prezesa UDT oraz katalogu przyczyn jego odwołania, co oznacza, że minister właściwy do spraw gospodarki może w każdej chwili odwołać Prezesa UDT. Taka zależność ze strony podmiotu odpowiedzialnego za rozwój energii jądrowej w Polsce i zainteresowanego w ekonomicznym powodzeniu związanych z nią działalności przynajmniej w wymiarze *de iure* przekreśla możliwość uznania UDT za jednostkę niezależną w rozumieniu dotychczasowych rozważań.

[62] Por. także inne przepisy odnoszące się do uprawnień i obowiązków UDT w Prawie atomowym – art. 37c ust. 1 pkt 4, art. 37d ust. 2, art. 66 ust. 3 i 4.

[63] O zakresie dotychczasowej współpracy pomiędzy Prezesem PAA a UDT zob. Państwowa Agencja Atomistyki, *Działalność Prezesa Państwowej Agencji Atomistyki oraz ocena stanu bezpieczeństwa jądrowego i ochrony radiologicznej w Polsce w 2012 r.*, Warszawa 2013, s. 48. W zakresie nadzoru nad obiektami jądrowymi Prezes PAA w 2012 r. korzystał ze wsparcia eksperckiego UDT przy rozpatrywaniu wniosku dotyczącego wydania zgody na modernizację układu chłodzenia kanałów paliwowych reaktora badawczego Maria.

5.5. Kontrola instancyjna i sądowa decyzji wydawanych przez dozór jądrowy

Stosownie do art. 1 pkt 1 ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. – Kodeks postępowania administracyjnego[64] (dalej jako „k.p.a.") przepisy k.p.a. stosuje się do postępowań przed organami administracji publicznej w sprawach należących do ich właściwości. W myśl przepisu art. 5 § 2 pkt 3 k.p.a. za organy administracji publicznej uznaje się m.in. centralne organy administracji rządowej. Ponieważ Prezes PAA jest centralnym organem administracji rządowej właściwym w sprawach bezpieczeństwa jądrowego i ochrony radiologicznej (art. 109 ust. 1 Prawa atomowego), przepisy k.p.a. stosuje się także do postępowań w prowadzonych przed nim sprawach[65].

Zgodnie z art. 127 § 3 w zw. z art. 5 § 2 pkt 4 k.p.a. od decyzji centralnych organów administracji rządowej nie przysługuje odwołanie. Strona niezadowolona z decyzji może jednak zwrócić się do organu (Prezesa PAA) z wnioskiem o ponowne rozpatrzenie sprawy. Przy rozpatrzeniu wniosku, nie ma wszakże zastosowania instytucja wyłączenia pracownika organu stosownie do dyspozycji art. 24 § 1 pkt 5 w zw. z art. 127 § 3 k.p.a.[66], chyba że decyzję wydał nie sam Prezes PAA, a osoba upoważniona przez niego do działania w jego imieniu[67].

Taki stan rzeczy, mimo iż zgodny z konstytucyjną zasadą dwuinstancyjności[68], trudno uznać za satysfakcjonujący. W ponownym rozpatrzeniu sprawy udział bierze bądź ta sama osoba, która wydawała decyzję, bądź osoba pozostająca w relacji zależności służbowej wobec osoby piastującej funkcje organu (w tym przypadku Prezesa PAA). Niezależnie od sytuacji organ byłby więc sędzią we własnej sprawie. Trudno tu mówić o realnej „kontroli" wydawanych decyzji.

Aby zapewnić wiarygodność kontroli w oczach uczestników postępowania, powinna ona być sprawowana przez niezależne ciała zewnętrzne, np. sądy administracyjne i taką możliwość przewiduje polskie prawo. Zgodnie z art. 3 § 1 ustawy z dnia 30 sierpnia 2002 r. – Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi[69] (dalej jako „p.p.s.a.") kontrola działalności administracji

[64] Dz.U. z 2013 r., poz. 267.
[65] Poza wyjątkami określonymi w Prawie atomowym, por. art. 38e, art. 39 c.
[66] Z uwagi na fakt, iż jest on monokratycznym centralnym organem administracji rządowej. Taka jest aktualna linia orzecznicza NSA oraz TK podzielana przez doktrynę. Zob. m.in. uchwałę NSA z dnia 20 maja 2010 r., I OPS 13/09 (z glosą aprobującą M. Chylaka, „Państwo i Prawo" 2011, z. 4, s. 137); orzeczenie TK z 6 grudnia 2011 r., SK 3/11 (sentencja ogłoszona 20 grudnia 2011, Dz.U. nr 272, poz. 1613).
[67] Tak NSA w wyroku z dnia 16 lutego 2011 r., II GSK 196/10.
[68] Zob. wspomniane orzeczenie TK z 6 grudnia 2011 r., SK 3/11.
[69] Dz.U. z 2012 r., poz. 270 ze zm.

publicznej należy w Polsce do sądów administracyjnych. Sądy administracyjne orzekają m.in. w sprawach skarg na: decyzje administracyjne, postanowienia wydane w postępowaniu administracyjnym, na które służy zażalenie albo kończące postępowanie, postanowienia rozstrzygające sprawę co do istoty oraz bezczynność lub przewlekłe prowadzenie postępowania (art. 3 § 2 pkt 1, 2, 8 p.p.s.a.). Zgodnie z art. 50 § 1 p.p.s.a. do złożenia skargi uprawniony jest każdy, kto ma w tym interes prawny, Rzecznik Praw Obywatelskich, Rzecznik Praw Dziecka, organizacja społeczna w zakresie jej statutowej działalności, w sprawach dotyczących interesów prawnych innych osób, jeżeli brała udział w postępowaniu administracyjnym oraz stosownie do przepisu art. 50 § 2 podmioty, którym takie prawo przyznają ustawy szczególne.

Instytucja kontroli działalności administracji publicznej przez sądy administracyjne w połączeniu z jej dwuinstancyjnością oraz szerokim kręgiem uprawnionych do złożenia skargi pozwala na dokonanie realnej, bezstronnej kontroli decyzji dozoru jądrowego z inicjatywy zainteresowanych podmiotów[70].

5.6. Zadania niezwiązane z działalnością dozorową

Wśród zadań niezwiązanych ze swoją działalnością (czyli reglamentacją, nadzorem i kontrolą wykorzystywania promieniowania jonizującego) dozór jądrowy w szczególności nie może angażować się w promocję wykorzystywania energii jądrowej. Przeciwny stan rzeczy byłby oczywistym naruszeniem norm prawnomiędzynarodowych, o których mowa w pkt. 2 niniejszego artykułu. W Prawie atomowym istnieje stosowny zakaz w tym zakresie. Przepis art. 110 pkt 6 mówi wprost, że z działalności informacyjnej, edukacyjnej i popularyzacyjnej Prezesa PAA wyłączona jest promocja wykorzystania promieniowania jonizującego, a w szczególności promocja energetyki jądrowej. Zakaz ten jest jednak niepełny, gdyż odnosi się jedynie do obszaru informacyjnego. Brak jest stosownego zakazu w tym zakresie o charakterze normy generalnej, odnoszącej się do całokształtu działalności dozoru jądrowego.

Do niedawna Prezes PAA obarczony był zadaniami, które nie tylko nie dotyczyły jego zadań w zakresie bezpieczeństwa jądrowego i ochrony radiologicznej (oraz ochrony fizycznej i zabezpieczenia materiałów jądrowych), ale wręcz ze swej natury stawiały Prezesa PAA w roli promotora energii jądrowej. Prezes PAA do końca 2011 r. był odpowiedzialny za udzielanie dotacji celowych na rzecz

[70] W 2012 r. na 1526 decyzji administracyjnych wydanych przez dozór jądrowy (w tym 10 dotyczących obiektów jądrowych) nie wniesiono żadnej skargi do sądu administracyjnego, a wniosek o ponowne rozpatrzenie sprawy złożono w przypadku zaledwie jednej decyzji – zob. Państwowa Agencja Atomistyki, *Działalność Prezesa Państwowej Agencji Atomistyki…*, s. 14.

zapewnienia bezpieczeństwa jądrowego i ochrony radiologicznej kraju. Decydował on o przyznawaniu dotacji na szereg rodzajów działalności w zakresie wykorzystywania energii jądrowej[71]. Oznaczało to, iż był on jednocześnie częściowo odpowiedzialny za stan bezpieczeństwa, jak i za nadzór nad nim, co stało w całkowitej sprzeczności z zasadą niezależności (oddzielenie od promotorów i podmiotów wykorzystujących energię jądrową). Obecnie te zadania wykonuje Minister Gospodarki stosownie do swych kompetencji określonych w przepisach ustawy o działach administracji rządowej[72]. Ponadto do początku 2013 r. Prezes PAA prowadził sprawy związane z członkostwem Polski w organizacjach międzynarodowych[73], których działalność nie dotyczy kwestii bezpieczeństwa, a m.in. promowania badań naukowych w zakresie wykorzystywania energii jądrowej[74]. Te zadania również przesunięto do właściwych organów[75].

Zgodnie z art. 109 ust. 1 Prawa atomowego Prezes PAA „jest centralnym organem administracji rządowej właściwym w sprawach bezpieczeństwa jądrowego i ochrony radiologicznej w zakresie określonym ustawą". Rozumując *a contrario* oznacza to, że nie powinien on zajmować się inną działalnością niż ta określona w przepisach Prawa atomowego. Tymczasem do zadań Prezesa PAA określonych ustawą[76] nie należą np. wykonywane przez Prezesa PAA od 1990 r. zadania w zakresie obsługi roszczeń byłych pracowników Zakładów Przemysłowych R-1 w Kowarach (ZPR-1)[77]. Prawo atomowe nie mówi też nic o innym, podobnym zadaniu Prezesa PAA. Zgodnie z art. 5a ust. 3 ustawy z dnia 2 września 1994 r. o świadczeniu pieniężnym i uprawnieniach przysługujących żołnierzom

---

[71] Por. art. 33 Prawa atomowego w brzmieniu sprzed wejścia w życie ustawy z dnia 13 maja 2011 r. o zmianie ustawy – Prawo atomowe oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. nr 132, poz. 766).

[72] Zgodnie z art. 9 ust. 2 pkt 8 ustawy o działach administracji rządowej to do ministra właściwego do spraw gospodarki należą sprawy „działalności związanej z wykorzystaniem energii atomowej na potrzeby społeczno-gospodarcze kraju".

[73] Chodzi o Organizację Traktatu o Całkowitym Zakazie Prób Jądrowych (CTBTO) w Wiedniu, Europejską Organizację Badań Jądrowych (CERN) w Genewie, Zjednoczony Instytut Badań Jądrowych (ZIBJ) w Dubnej k. Moskwy.

[74] CERN i ZIBJ.

[75] Na mocy decyzji Prezesa Rady Ministrów z 20 grudnia 2012 r. sprawy związane z członkostwem w CTBTO przekazano Ministrowi Spraw Zagranicznych, a na mocy decyzji z 13 lutego 2013 r. sprawy związane z członkostwem w CERN i ZIBJ przekazano Ministrowi Nauki i Szkolnictwa Wyższego.

[76] Zob. art. 110 Prawa atomowego.

[77] ZPR-1 w Kowarach do 1972 r. zajmowały się wydobyciem i wstępnym przerobem rud uranu. Na podstawie zarządzenia nr 4 Prezesa PAA z dnia 14 kwietnia 1992 r. powołane zostało Biuro Obsługi Roszczeń byłych Pracowników Zakładu Produkcji Rud Uranu z siedzibą w Jeleniej Górze, które zajmuje się obsługą prawną i regulacją roszczeń odszkodowawczych w stosunku do byłych pracowników ZPR-1 w Kowarach oraz ich rodzin. Zob. więcej: Państwowa Agencja Atomistyki, *Działalność Prezesa Państwowej Agencji Atomistyki…*, s. 11.

zastępczej służby wojskowej przymusowo zatrudnianym w kopalniach węgla, kamieniołomach, zakładach rud uranu i batalionach budowlanych[78] (dalej jako „ustawa z 2 września 1994 r.") urząd obsługujący Prezesa PAA – Państwowa Agencja Atomistyki jest odpowiedzialna za przyznawanie i jednorazową wypłatę odszkodowania żołnierzom zastępczej służby wojskowej, którzy w latach 1949-1959 byli przymusowo zatrudniani w zakładach pozyskiwania i wzbogacania rud uranowych. Oba zadania nie wiążą się w żaden sposób z właściwością Prezesa PAA określoną w art. 109 Prawa atomowego i powinny zostać przekazane do kompetencji innych organów. W świetle uchwały Sądu Najwyższego z dnia 30 lipca 2003 r.[79] uznającej, że sprawa o jednorazowe odszkodowanie przewidziane w art. 5a ww. ustawy z 2 września 1994 r. jest sprawą z zakresu ubezpieczeń społecznych, wydaje się, że w odniesieniu do wypłaty tego świadczenia właściwą instytucją powinien być Zakład Ubezpieczeń Społecznych (ZUS). Do przyjęcia takiego wniosku skłania także fakt, że zgodnie z § 1 ust. 2 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 6 czerwca 2000 r. w sprawie określenia organów emerytalno-rentowych właściwych do przyznawania świadczenia pieniężnego i ryczałtu energetycznego przysługującego żołnierzom zastępczej służby wojskowej przymusowo zatrudnianym w kopalniach węgla, kamieniołomach i zakładach wydobywania rud uranu oraz zasad i trybu ich wypłacania[80] ZUS jest właściwy w odniesieniu do pozostałych świadczeń określonych w ustawie z 2 września 1994, tj. świadczenia pieniężnego (art. 1 ust. 1) i ryczałtu energetycznego (art. 2a ust. 1)[81]. Wydaje się, że analogicznie do świadczenia wynikającego z ustawy z 2 września 1994 r. także w przypadku roszczeń byłych pracowników ZPR-1 właściwą instytucją powinien być ZUS.

Wymienione zadania nie wiążą się z działalnością Prezesa PAA określoną art. 110 Prawa atomowego, ani nie wynikają z przepisów tej ustawy. Jednak także samo Prawo atomowe zawiera przepis nadający Prezesowi PAA uprawnienie niezwiązane z jego zadaniami określonymi w art. 110. Chodzi o art. 53 ust. 2, zgodnie z którym Prezes PAA może uznać składowisko odpadów promieniotwórczych za Krajowe Składowisko Odpadów Promieniotwórczych (KSOP). Przyznanie składowisku odpadów promieniotwórczych statusu KSOP wiąże się z korzyściami dla gminy, na terenie której KSOP się znajduje. Zgodnie z art. 57 ust. 1

[78] Dz.U. z 2001 r., nr 60, poz. 622 ze zm.

[79] III UZP 8/03.

[80] Dz.U. z 2013 r., poz. 1085.

[81] Pośrednio potwierdził to w uchwale SN, który wprawdzie nie zajmował się właściwością PAA w odniesieniu do wypłacanych świadczeń, niemniej zauważył on, że „Należy także pamiętać, że przepis art. 5a ustawy z dnia 2 września 1994 r. zawiera normę kompetencyjną dla organu administracji państwowej, agencji sprawującej nadzór nad bezpieczeństwem jądrowym, w zakresie przyznawania świadczeń z zabezpieczenia społecznego, mimo że nie jest on organem rentowym".

Prawa atomowego takiej gminie przysługuje coroczna opłata z budżetu państwa w trakcie eksploatacji składowiska oraz po podjęciu decyzji o jego zamknięciu[82]. Opłata stanowi oczywistą zachętę do przyjęcia u siebie inwestycji przez gminę. W związku z tym wydaje się, że jako narzędzie będące aktualnie w dyspozycji Prezesa PAA należy ona do zestawu środków prowadzenia polityki jądrowej państwa, ale nie w zakresie bezpieczeństwa jądrowego i ochrony radiologicznej, które leżą w kompetencji Prezesa PAA. Opłata służyć ma ułatwieniu bądź wręcz umożliwieniu budowy i eksploatacji składowiska odpadów promieniotwórczych w określonej lokalizacji. Ewentualne obawy samorządu lub lokalnej społeczności są tu niejako rekompensowane przez świadczenie pieniężne. Instytucja ta służy więc promocji energii jądrowej *sensu largo*, a w przypadku gdyby na składowiska trafiać miały odpady z elektrowni jądrowych (bądź innych obiektów pracujących na rzecz energetyki jądrowej) stanowiłaby wręcz narzędzie promocji energetyki jądrowej[83].

Taka sytuacja jest oczywiście sprzeczna z nakazem rozdzielenia funkcji regulacyjnych od promocji energii jądrowej. Rozwiązaniem tej sytuacji powinno być przekazanie kompetencji w tym zakresie Ministrowi Gospodarki. Wynika to zarówno z pojemnej normy art. 9 ust. 2 pkt 8 ustawy o działach administracji rządowej, jak i projektowanych, szczegółowych zadań Ministra Gospodarki w zakresie postępowania z odpadami promieniotwórczymi i wypalonym paliwem jądrowym[84].

---

[82] W trakcie eksploatacji składowiska (od momentu przyjęcia pierwszego odpadu do dnia podjęcia decyzji o zamknięciu składowiska) opłata wynosi 400% dochodów z tytułu podatku od nieruchomości znajdujących się na terenie gminy uzyskanych w poprzednim roku. Po podjęciu decyzji o zamknięciu składowiska opłata wynosi 50% dochodów z tytułu podatku od nieruchomości znajdujących się na terenie gminy uzyskanych w roku zamknięcia składowiska. W drugim przypadku opłata przysługuje przez okres odpowiadający okresowi eksploatacji składowiska.

[83] Por. rozwiązanie zawarte w art. 50 ustawy z dnia 29 czerwca 2011 r. o przygotowaniu i realizacji inwestycji w zakresie obiektów energetyki jądrowej oraz inwestycji towarzyszących (Dz.U. 2011, nr. 135, poz. 789 ze zm.) mające na celu pozyskanie poparcia społeczności i samorządów gmin sąsiadujących z gminą, na terenie której zlokalizowana miałaby być elektrownia jądrowa. Więcej na ten temat: T.R. Nowacki, *Budowa obiektów energetyki jądrowej. Nowe instytucje w procesie inwestycyjnym*, [w:] A. Walaszek-Pyzioł (red.), *Wybrane węzłowe zagadnienia współczesnego prawa energetycznego*, Kraków 2012, s. 214-215; Ł. Młynarkiewicz, *Postępowanie administracyjne w sprawie lokalizacji elektrowni jądrowej w Polsce*, [w:] *Obrót powszechny i gospodarczy – problemy publicznoprawne i ekonomiczne*, red. I. Ramus, Kielce 2014, s. 329-334.

[84] Zgodnie z Projektem ustawy o zmianie ustawy – Prawo atomowe oraz niektórych innych ustaw przyjętym 5 listopada 2013 r. przez Radę Ministrów minister właściwy do spraw gospodarki będzie odpowiedzialny za przygotowanie Krajowego planu postępowania z odpadami promieniotwórczymi i wypalonym paliwem jądrowym (dalej jako „Krajowy plan"). Projekt dostępny na stronach Rządowego Centrum Legislacji: <http://legislacja.rcl.gov.pl/lista/2/projekt/143097>. Minister powinien posiadać narzędzia do realizacji zarówno Krajowego planu, jak i wszystkich swoich zadań w zakresie pokojowego wykorzystania energii jądrowej wynikających z jego kompetencji

Proponowane rozwiązanie w żadnym aspekcie nie umniejsza kompetencji Prezesa PAA, który w dalszym ciągu podejmuje decyzje o wydaniu (bądź nie) zezwolenia na budowę, eksploatację i zamknięcie składowiska odpadów promieniotwórczych, a także sprawuje nadzór i kontrolę nad przestrzeganiem przepisów prawa i warunków przewidzianych w zezwoleniach na poszczególne etapy działalności takiego obiektu.

Niezależnie od powyższego ustawodawca powinien także poważnie rozważyć zmianę nazwy zarówno organu, jak i wspomagającego go urzędu. Użycie w ich nazwach słowa „atomistyka" sugeruje, iż organ i urząd nie zajmują się jedynie kwestiami bezpieczeństwa jądrowego i ochrony radiologicznej, ale obejmują zakresem swojego działania całokształt zagadnień związanych z wykorzystaniem energii jądrowej z promocją energii i energetyki jądrowej włącznie[85]. Ponadto obecne nazwy, z uwagi na użycie w nich słowa „agencja" sugerują, że Prezes PAA (Państwowej Agencji Atomistyki) nie jest centralnym organem administracji rządowej właściwym w sprawach bezpieczeństwa jądrowego i ochrony radiologicznej, a jedynie prezesem agencji wykonawczej w rozumieniu art. 18 i n. ustawy o finansach publicznych. Nazwa urzędu sugeruje zaś, że nie jest on urzędem wspomagającym centralny organ administracji rządowej, ale właśnie jedną z agencji wykonawczych.

5.7. Informacja w zakresie działalności dozorowej

Zgodnie z przepisami Prawa atomowego Prezes PAA ma nie tylko prawo, ale i obowiązek prowadzić działania informacyjne w zakresie bezpieczeństwa jądrowego i ochrony radiologicznej. Zgodnie z art. 110 pkt 6 Prawa atomowego do jego zadań należy:

> *prowadzenie działań związanych z informacją społeczną, edukacją i popularyzacją oraz informacją naukowo-techniczną i prawną w zakresie bezpieczeństwa jądrowego i ochrony radiologicznej, w tym przekazywanie ludności informacji na temat promieniowania jonizującego i jego oddziaływania na zdrowie człowieka i na środowisko oraz o możliwych do zastosowania*

opisanych w art. 9 ust. 2 pkt 8 ustawy o działach administracji rządowej. Możliwość decydowania o tym, które składowisko uznać za KSOP, a tym samym której gminie przyznać środki z budżetu państwa, jest niewątpliwie jednym z takich narzędzi pozwalającym wywierać realny wpływ na lokalizację składowiska, a tym samym na sytuację i funkcjonowanie sektora jądrowego, w tym energetyki jądrowej.

[85] Zob. T.R. Nowacki, *Nuclear Power Programme for Poland*..., pkt. 4.5.3, 4.7.

środkach w przypadku zdarzeń radiacyjnych – z wyłączeniem promocji wykorzystania promieniowania jonizującego, a w szczególności promocji energetyki jądrowej[86].

Oprócz ww. zadania o ogólnym charakterze Prawo atomowe nakłada na Prezesa PAA kilka innych, szczegółowych obowiązków. Zgodnie z art. 35a ust. 5 Prezes PAA udostępnia szereg informacji dotyczących działalności obiektów jądrowych istotnych z punktu widzenia bezpieczeństwa jądrowego i ochrony radiologicznej wraz z informacjami o wydanych zezwoleniach w tym zakresie oraz corocznymi ocenami stanu bezpieczeństwa nadzorowanych obiektów[87]. Zgodnie z art. 39d Prawa atomowego na Prezesie PAA ciąży także szeroko rozbudowany obowiązek informowania o otrzymanych wnioskach o wydanie zezwolenia na budowę obiektu jądrowego, w tym o możliwym udziale społeczeństwa w postępowaniu o wydanie takiego zezwolenia. Wreszcie na podstawie art. 80 pkt 1 Prezes PAA ogłasza komunikaty dla ludności o sytuacji radiacyjnej, w tym o poziomach skażeń promieniotwórczych w warunkach normalnych i w sytuacji zdarzeń radiacyjnych[88]. Ponadto stosownie do innych przepisów Prawa atomowego Prezes PAA obowiązany jest udostępniać do wiadomości publicznej szereg mniej istotnych informacji[89].

Niezależnie od powyższych gwarancji istniejących w Prawie atomowym na Prezesie PAA ciążą inne obowiązki w zakresie informowania społeczeństwa wynikające z przepisów ogólnych. Jako organ władzy publicznej Prezes PAA zgodnie z art. 61 Konstytucji oraz art. 4 ust. 1 pkt 1 ustawy z dnia 6 września 2001 r. o dostępie do informacji publicznej[90] (i na zasadach określonych w tej ustawie) ma obowiązek udzielać informacji o swojej działalności. Ponadto informacyjne i konsultacyjne uprawnienia społeczeństwa zagwarantowane są także w procesie legislacyjnym na podstawie innych aktów prawnych: ustawy z dnia 7

[86] O realizacji tego zadania zob. Państwowa Agencja Atomistyki, *Działalność Prezesa Państwowej Agencji Atomistyki…*, s. 97-99.

[87] Projekt analogicznego przepisu odnoszącego się do składowisk odpadów promieniotwórczych znajduje się we wspomnianym projekcie nowelizacji Prawa atomowego.

[88] Komunikaty Prezes PAA ogłasza w cyklu kwartalnym w Monitorze Polskim (art. 81 Prawa atomowego). W przypadku zdarzenia radiacyjnego obowiązuje tryb określony w art. 92 ust. 3 i 4 Prawa atomowego.

[89] Sprawozdanie Rady do spraw Bezpieczeństwa Jądrowego i Ochrony Radiologicznej (art. 112 ust. 11), rejestr jednostek autoryzowanych, z których pomocy Prezes PAA może korzystać w przypadku kontroli elektrowni jądrowej (art. 66a ust. 8), rejestry jednostek uprawnionych do prowadzenia szkoleń dla osób ubiegających się o różnego rodzaju uprawnienia w zakresie bezpieczeństwa jądrowego i ochrony radiologicznej (art. 7 ust. 15, art. 12a ust. 5, art. 12d ust. 5).

[90] Dz.U. nr 112, poz. 1198 ze zm.

lipca 2005 r. o działalności lobbingowej w procesie stanowienia prawa[91], ustawy z dnia 23 maja 1991 r. o związkach zawodowych[92], ustawy z dnia 23 maja 1991 r. o organizacjach pracodawców[93], a także ustawy z dnia 6 maja 2005 r. o Komisji Wspólnej Rządu i Samorządu Terytorialnego oraz o przedstawicielach Rzeczypospolitej Polskiej w Komitecie Regionów Unii Europejskiej[94] i uchwały nr 49 Rady Ministrów z dnia 19 marca 2002 r. – Regulamin pracy Rady Ministrów[95].

Obowiązki i uprawnienia dozoru jądrowego istnieją także w odniesieniu do Rady Ministrów oraz niektórych jej członków. W szczególności na Prezesie PAA ciążą bezpośrednie obowiązki informacyjne względem Prezesa Rady Ministrów. Zgodnie z art. 110 pkt 13 Prezes PAA przedstawia Prezesowi Rady Ministrów coroczne sprawozdanie ze swojej działalności oraz ocenę stanu bezpieczeństwa i ochrony radiologicznej kraju. Niezależnie od tego obowiązku Prezes PAA na podstawie art. 113a ust. 3 Prawa atomowego informuje Prezesa Rady Ministrów o wynikach oceny funkcjonowania dozoru jądrowego oraz o wynikach analizy obowiązującego stanu prawnego pod względem jego adekwatności do potrzeb zapewniania bezpieczeństwa jądrowego i ochrony radiologicznej (dokonywanych nie rzadziej niż raz na 3 lata). Do dokonywania ocen i analiz w tym zakresie zobowiązuje Prezesa PAA art. 113a ust. 1 Prawa atomowego. Ponadto również na podstawie art. 113a ust. 3 Prezes PAA informuje Prezesa Rady Ministrów o wynikach międzynarodowych przeglądów krajowego systemu bezpieczeństwa jądrowego i ochrony radiologicznej (dokonywanych nie rzadziej niż raz na 10 lat)[96]. Powyższe obowiązki gwarantują dostęp do najwyższych czynników decyzyjnych w państwie i regularne przekazywanie im niezbędnych informacji w zakresie działalności dozoru jądrowego.

Do zadań Prezesa PAA zgodnie z Prawem atomowym należy także opracowywanie projektów dokumentów rządowych w zakresie swoich kompetencji: przygotowywanie projektów dokumentów dotyczących polityki państwa w zakresie bezpieczeństwa jądrowego i ochrony radiologicznej (art. 110 pkt 1), opracowywanie projektów aktów prawnych w zakresie objętym Prawem atomowym i uzgadnianie ich w trybie określonym w Regulaminie prac Rady Ministrów (art. 110 pkt 11) oraz opiniowanie projektów aktów prawnych przygotowywanych przez inne organy (art. 110 pkt 12). Choć do Regulaminu pracy Rady Ministrów odsyła tylko przepis art. 110 pkt 11 należy stwierdzić, iż zgodnie z definicją pro-

[91] Dz.U. nr 169, poz. 1414 ze zm.
[92] Dz.U. z 2001 r., nr 79, poz. 854 ze zm.
[93] Dz.U. nr 55, poz. 235 ze zm.
[94] Dz.U. nr 90, poz. 759.
[95] M.P. z 2004 r., nr 13, poz. 221 ze zm.
[96] W obu przypadkach Prezes PAA przekazuje stosowną informację także ministrowi właściwemu do spraw środowiska – por. art. 113a ust. 3 Prawa atomowego.

jektu dokumentu rządowego[97] w praktyce Regulamin pracy Rady Ministrów będzie miał zastosowanie także do dokumentów wymienionych w art. 110 pkt 1 Prawa atomowego. Stosownie do § 6 ust. 3 Regulaminu pracy Rady Ministrów centralne organy administracji rządowej opracowują i uzgadniają projekty dokumentów rządowych za pośrednictwem nadzorującego ich ministra[98]. Analogiczny przepis zawiera ustawa o Radzie Ministrów. Zgodnie z jej art. 35 ust. 4 projekty dokumentów rządowych w sprawach dotyczących działania centralnego urzędu administracji przedstawia Radzie Ministrów minister nadzorujący taki urząd[99]. W konsekwencji należy w tym miejscu stwierdzić, że w wymiarze *de iure*, niezależnie od istniejącej praktyki, działalność Prezesa PAA w omawianym zakresie nie jest działalnością samodzielną. Zgodnie z przytoczonymi przepisami wymienione działania mogą być podejmowane jedynie za pośrednictwem ministra właściwego do spraw środowiska.

Stosownie do przepisu art. 110 pkt 4 Prawa atomowego Prezes PAA przekazuje właściwym organom informacje o sytuacji radiacyjnej kraju w warunkach normalnych i w sytuacji zdarzeń radiacyjnych. Obowiązki Prezesa PAA w tym zakresie względem Rady Ministrów precyzuje art. 80 pkt 2 Prawa atomowego, zgodnie z którym Prezes PAA informuje Radę Ministrów w przypadku powstaniu zagrożenia publicznego o zasięgu krajowym.

Prezes PAA może także współpracować z Radą Ministrów i jej członkami w zakresie określonym w przepisach art. 110 pkt 7 i 9 Prawa atomowego. Na ich podstawie współdziała on z organami administracji rządowej w sprawach związanych z bezpieczeństwem jądrowym i ochroną radiologiczną, w tym w kwestii badań naukowych w tym zakresie (art. 110 pkt 7) oraz przygotowuje na potrzeby tych organów opinie w zakresie bezpieczeństwa jądrowego i ochrony radiologicznej (art. 110 pkt).

---

[97] Por. definicję projektu dokumentu rządowego zawartą w § 1a pkt 1 Regulaminu pracy Rady Ministrów: „(…) projekt: aktu normatywnego, założeń projektu ustawy, programu, sprawozdania, informacji, analizy problemowej, oceny realizacji zadań, stanowiska, decyzji i innego rozstrzygnięcia Rządu, jak również innego materiału i przedłożenia przewidzianego w obowiązujących przepisach, zleconego przez Radę Ministrów lub Prezesa Rady Ministrów albo przygotowywanego za jego zgodą w celu przedstawienia Radzie Ministrów".

[98] Na podstawie tego samego przepisu minister może jednak upoważnić organ do opracowania bądź opracowania i uzgodnienia określonego projektu dokumentu rządowego.

[99] Należy zwrócić w tym miejscu uwagę na brak konsekwencji ustawodawcy w stosowanej terminologii. Ministrowie nadzorują bowiem nie urzędy, a centralne organy administracji rządowej – por. § 6 ust. 3 Regulaminu pracy Rady Ministrów.

5.8. Współpraca międzynarodowa

Artykuł 110 pkt 10 Prawa atomowego jako jedno z zadań Prezesa PAA wymienia wprost „współpracę z właściwymi jednostkami państw i organizacjami międzynarodowymi w zakresie objętym ustawą". Na podstawie tego przepisu Prezes PAA prowadzi szeroko zakrojoną współpracę międzynarodową na różnych szczeblach i w różnych zakresach tematycznych[100].

6. Wnioski

Z omówionych ośmiu kryteriów niezależności – obszarów, w których niezależność dozoru jądrowego musi być zagwarantowana, w czterech przypadkach (nadzór, kontrola decyzji, informacja, współpraca międzynarodowa) brak jest widocznych uchybień, a obowiązujący stan prawny należy uznać za zadowalający. W przypadku pozostałych czterech obszarów należy jednak stwierdzić istnienie mniejszych lub większych niedostatków w tym zakresie.

Najpoważniejsze zastrzeżenia należy sformułować w odniesieniu do sposobu powoływania i odwoływania Prezesa PAA. Brak jest w tym przypadku kadencyjności oraz/lub przyczyn odwołania określonych *expressis verbis* w przepisach prawa. Taki stan rzeczy w praktyce przekreśla możliwość uznania Prezesa PAA za organ w pełni niezależny. Oprócz powyższej luki nie istnieje też formalny wymóg gwarancji bezstronności piastuna funkcji Prezesa PAA, co byłoby widoczną oznaką znaczenia, jakie ustawodawca przypisuje niezależności tego organu.

Istotne zastrzeżenia dotyczą także obszaru budżetowego. W świetle istniejących uregulowań prawnych istnienie w budżecie państwa odrębnej części budżetowej PAA jest uzależnione od innych organów, co narusza zasadę finansowej autonomii dozoru jądrowego.

Uwagi należy skierować także w odniesieniu do ciał zewnętrznych, z których pomocy Prezes PAA może, bądź zmuszony jest, korzystać w swojej działalności. Brak jest gwarancji niezależności i bezstronności podmiotów świadczących usługi doradztwa technicznego na rzecz dozoru jądrowego w zakresie innych niż elektrownia jądrowa obiektów jądrowych oraz innych, nieenergetycznych zastosowań promieniowania jonizującego. Nie można także uznać za niezależny UDT, który w określonych ustawowo przypadkach udziela wsparcia eksperckiego Prezesowi PAA.

Należy także stwierdzić, że dozór jądrowy niesłusznie obarczony jest zadaniami, które nie należą do jego kompetencji: obsługą roszczeń byłych pracowni-

[100] O szczegółach współpracy zob. Państwowa Agencja Atomistyki, *Działalność Prezesa Państwowej Agencji Atomistyki…*, s. 100-109.

ków ZPR-1 w Kowarach, wypłacaniem świadczeń byłym żołnierzom zatrudnionym w zakładach pozyskiwania i wzbogacania rud uranowych oraz nadawaniem statusu KSOP składowiskom odpadów promieniotwórczych. Zmiany wymaga też nazwa organu i wspomagającego go urzędu, gdyż obecna jest myląca i nie odpowiada jego faktycznej właściwości i kompetencjom.

Powyższe spostrzeżenia w pełni usprawiedliwiają stwierdzenie, iż mimo posiadanych wielu atrybutów niezależności a także zmian legislacyjnych i pozalegislacyjnych dokonanych w ostatnim czasie, Prezes PAA wciąż nie jest niezależnym organem dozoru jądrowego w rozumieniu wiążących Rzeczpospolitą Polską przepisów prawa międzynarodowego i europejskiego.

Streszczenie

Wykorzystywanie energii jądrowej pociąga za sobą konieczność ustanowienia efektywnego systemu nadzoru nad tą działalnością. Fundamentem tego systemu jest niezależność organów dozoru jądrowego mająca gwarantować bezstronne wypełnianie przez te organy funkcji reglamentacyjnych, nadzorczych i kontrolnych. Niezależność dozoru jądrowego posiada swoje źródła w prawie międzynarodowym i europejskim. Zgodnie z nimi niezależność dozoru powinna być zagwarantowana zarówno na płaszczyźnie faktycznej (*de facto*), jak i mieć oparcie w przepisach prawa (*de iure*). Niniejszy artykuł jest próbą weryfikacji, na ile gwarancje niezależności dozoru jądrowego wymagane prawem międzynarodowym i europejskim znajdują odzwierciedlenie w polskim prawie. W tym celu analizie poddano kluczowe obszary, w których niezależność dozoru powinna być zagwarantowana.

Słowa kluczowe: *prawo jądrowe, Prawo atomowe, dozór jądrowy, niezależność dozoru jądrowego, Prezes PAA*

Legal guarantees of the nuclear regulatory authority independence in Poland

Summary

Nuclear energy utilization is being accompanied by the necessity to establish an effective nuclear regulatory framework. Fundamental element of the nuclear regulatory system is the independence of the regulatory body guaranteeing the impartial executing of its regulatory tasks. Independence of the nuclear regulator has its origins in the international and European law. According to their rules the independence of the nuclear regulatory body should be guaranteed both *de facto*

and *de iure*. This very article constitutes an attempt to verify how much the legal guarantees of the independence as derived from the international and European law are reflected in the Polish domestic law. In order to do so certain areas crucial to the nuclear regulatory independence have been analyzed.

Keywords: *nuclear law, The Atomic Law, nuclear regulatory authority, independence, PAA President*

Rozdział 18

Postępowanie administracyjne w sprawie lokalizacji elektrowni jądrowej w Polsce

(ŁUKASZ MŁYNARKIEWICZ[1])

1. Wstęp

Zagadnienia dotyczące bezpieczeństwa energetycznego państwa oraz poszukiwania własnych źródeł energii są obecnie polem ożywionego dyskursu prowadzonego zarówno na szczeblu krajowym, jak i międzynarodowym. W świetle awarii elektrowni jądrowej Fukushima I, poprzedzonej serią wydarzeń z marca 2011 roku[2], na arenie państwowej kwestią budzącą szczególne, społeczne zainteresowanie jest lokalizacja pierwszej w Polsce elektrowni jądrowej. Od listopada 2011 roku, badania lokalizacyjne i środowiskowe dla omawianej inwestycji zostały zawężone do zasadniczo dwóch lokalizacji wskazanych przez inwestora – PGE Polską Grupę Energetyczną SA (PGE) – tj. lokalizacji Choczewo (gm. Choczewo) oraz Żarnowiec (gm. Krokowa oraz gm. Gniewino)[3].

W niniejszej pracy, autor poddaje analizie wybrane instytucje o charakterze administracyjno-prawnym, mające istotne znaczenie z punktu widzenia postępowania lokalizacyjnego dla elektrowni jądrowych w Polsce. Należy zauważyć, iż przyjęte przez ustawodawcę akty prawne w zakresie obiektów energetyki jądrowej, w tym ustawa szczególna dotycząca procesu inwestycyjno-budowlanego,

---

[1] Uniwersytet Mikołaja Kopernika w Toruniu, Wydział Prawa i Administracji, Katedra Prawa Administracyjnego.

[2] Awaria została spowodowana utratą układu awaryjnego chłodzenia w wyniku uszkodzenia przez falę tsunami zbiorników paliwa i przerwania prac generatorów diesla, poprzedzonej największym w tym regionie trzęsieniem ziemi o sile 9 stopni w skali Richtera. Zob. Międzynarodowa Agencja Energii Atomowej, *IAEA International Fact Finding Expert Mission of Fukushima Daiichi NPP Accident Following Great East Japan Earthquake and Tsunami (24 May-2 June 2011), Mission Report*, Wiedeń 2011, s. 11 i n.

[3] Tzw. „krótka lista" trzech potencjonalnych lokalizacji, dla których prowadzone będą dalsze badania lokalizacyjne, wskazuje również rezerwowo lokalizację Gąski (gm. Mielno). Jednakże, należy przyjąć, iż wyniki referendum lokalnego z dnia 12 lutego 2012 roku, obrazujące brak poparcia społeczności lokalnej dla budowy elektrowni jądrowej w tymże regionie, wykluczyły lokalizację Gąski z listy potencjalnych lokalizacji. Zob. wyniki referendum dostępne na: http://www.mielno.bip.net.pl/?a=3826 [dostęp: 10.01.2014]. Na konieczność aprobaty społeczeństwa przy budowie pierwszej elektrowni jądrowej zwraca również uwagę Pełnomocnik Rządu ds. Energetyki Jądrowej – zob. http://www.mg.gov.pl/node/15450?theme=mg [dostęp: 10.01.2014].

zostaną dopiero przetestowane w toku ich przyszłej aplikacji. W konsekwencji, określone tam mechanizmy wymagać będą niezbędnych zmian dostosowawczych, stosownie do interesu oraz potrzeb podmiotów uczestniczących w realizacji omawianego przedsięwzięcia. Z uwagi na ograniczone ramy opracowania, pewne instytucje zostaną jedynie zasygnalizowane, wskazując przy tym na konieczność ich uwzględnienia w przypadku postępowania lokalizacyjnego dla elektrowni jądrowej.

2. Program polskiej energetyki jądrowej

Zgodnie ze wstępnym założeniem, w Polsce planowana jest budowa dwóch elektrowni jądrowych o łącznej mocy zainstalowanej 6000 MWe[4], a w zamyśle udział energetyki jądrowej w strukturze paliw dla elektroenergetyki powinien wynieść 15%[5].

W wymiarze politycznym, cezurę czasową dla działań podejmowanych w zakresie rozwoju energetyki jądrowej w Polsce – w okresie po zaniechanej budowie oraz likwidacji EJ Żarnowiec[6] – wyznacza podjęta w tym celu uchwała nr 4/2009 Rady Ministrów z dnia 13 stycznia 2009 r. w sprawie działań podejmowanych w zakresie rozwoju energetyki jądrowej[7]. Postanowienia uchwały wskazują przede wszystkim na konieczność przygotowania i wdrożenia Programu polskiej energetyki jądrowej oraz programu zmian instytucjonalno-legislacyjnych. Jednocześnie, Program polskiej energetyki jądrowej – mający charakter strategiczny

[4] *Projekt Programu polskiej energetyki jądrowej*, Ministerstwo Gospodarki, Warszawa, s. 28 i 48. Wersja z dnia 21 października 2013.

[5] Tamże, s. 51. *Uzasadnienie do projektu ustawy o przygotowaniu i realizacji inwestycji w zakresie obiektów energetyki jądrowej oraz inwestycji towarzyszących*, Druk sejmowy 3937 Sejmu VI kadencji, s. 3, http://orka.sejm.gov.pl/Druki6ka.nsf/wgdruku/3937 [dostęp: 10.01.2014].

[6] Decyzję o zaniechaniu budowy Elektrowni Jądrowej Żarnowiec Rada Ministrów podjęła w dniu 4 września 1990 r. (niepubl.), którą następnie zatwierdził Sejm RP uchwałą z dnia 9 listopada 1990 r. (niepubl.). Dokument wskazywał na możliwość budowy po 2005 roku elektrowni jądrowych nowej generacji, zapewniających efektywność ekonomiczną i bezpieczeństwo jądrowe. Na mocy uchwały nr 204 Rady Ministrów z 17 grudnia 1990 r. „EJ Żarnowiec w budowie" postawiono w stan likwidacji (M.P. z 1990 r., nr 49, poz. 373 ze zm.).

[7] Uchwała nr 4/2009 Rady Ministrów z dnia 13 stycznia 2009 r. w sprawie działań podejmowanych w zakresie rozwoju energetyki jądrowej (niepubl.). Deklaracje polityczne, co do rozwoju energetyki jądrowej wyrażono również w dwóch innych dokumentach przyjętych przez Radę Ministrów. Zob. *Polityka energetyczna Polski do 2030 roku* – załącznik do obwieszczenia Ministra Gospodarki z dnia 21 grudnia 2009 roku w sprawie polityki energetycznej państwa do 2030 r. (M.P. z 2010 r., nr 2, poz. 11); *Strategia Rozwoju Kraju 2020* – załącznik do uchwały nr 157 Rady Ministrów z dnia 25 września 2012 r. w sprawie przyjęcia Strategii Rozwoju Kraju 2020 (M.P. z 2012 r., poz. 882); uchwała nr 16/2013 Rady Ministrów z dnia 5 lutego 2013 roku w sprawie przyjęcia Długookresowej Strategii Rozwoju Kraju Polska 2030. Trzecia Fala Nowoczesności (M.P. z 2013 r., poz. 121).

dla rozwoju energetyki jądrowej w Polsce – powinien w szczególności określić liczbę, wielkość i możliwe lokalizacje elektrowni jądrowych[8]. Sporządzenie projektu Programu oraz jego koordynację na podstawie wskazanej uchwały powierzono Pełnomocnikowi Rządu do spraw Polskiej Energetyki Jądrowej, powołanemu na podstawie rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 12 maja 2009 roku w sprawie ustanowienia Pełnomocnika Rządu do spraw Polskiej Energetyki Jądrowej[9]. Do zadań Pełnomocnika należy ponadto inicjowanie i prowadzenie prac związanych z przygotowaniem projektów aktów prawnych koniecznych do wdrożenia Programu. W tym względzie początkowo istniała istotna luka w krajowym ustawodawstwie, jednakże w miarę postępujących prac legislacyjnych jest ona stale wypełniana zgodnie z przepisami wynikającymi z prawa międzynarodowego, w tym regulacjami Europejskiej Wspólnoty Energii Atomowej[10], a także z zaleceniami Międzynarodowej Agencji Energii Atomowej (MAEA)[11].

W literaturze wskazuje się, iż stworzenie ram prawnych dla działań przygotowawczych związanych z wprowadzeniem energetyki jądrowej – w państwie deklarującym chęć rozwoju takiego programu – wymaga uwzględnienia dwóch zasadniczych obszarów. W pierwszej kolejności, kwestią fundamentalną i warunkującą powodzenie inwestycji jest obszar dotyczący bezpieczeństwa jądrowego oraz ochrony radiologicznej obiektów jądrowych, odnoszący się również do oceny „technicznej" lokalizacji danego obiektu jądrowego. Na szczeblu krajowym, te kwestie normuje przede wszystkim ustawa z dnia 29 listopada 2000 r. – Prawo atomowe, jak również liczne akty wykonawcze do wskazanej ustawy[12]. Natomiast, charakter instrumentalny – lecz korelatywnie sprzężony z zagadnieniem bezpieczeństwa jądrowego i ochrony radiologicznej – przypisuje się kwestiom związanym z przygotowaniem i realizacją samego procesu inwestycyjno-bu-

[8] W uchwale zobowiązano Ministra Skarbu Państwa do zapewnienia współpracy PGE Polskiej Grupy Energetycznej SA przy przygotowaniu Programu oraz jej wiodącej roli przy realizacji Programu.

[9] Dz.U. z 2009 r., nr 72, poz. 622. Jednakże, od 1 stycznia 2012 roku, tj. z dniem wejścia w życie ustawy z dnia 13 maja 2011 r. o zmianie ustawy – Prawo atomowe oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. z 2011 r., nr 132, poz. 766), bezpośrednio za opracowanie projektu Programu polskiej energetyki jądrowej oraz jego koordynację odpowiedzialny jest minister właściwy ds. gospodarki.

[10] O prawodawstwie Europejskiej Wspólnoty Energii Atomowej zob. więcej w: W. Kilb, *The European Atomic Energy Community and its Primary and Secondary Law*, [w:] *International Nuclear Law: History, Evolution and Outlook. 10th Anniversary of the International School of Nuclear Law*, OECD/NEA, Paryż 2010, s. 43-90.

[11] O normatywnej roli i prawodawstwie MAEA zob. więcej w: O. Jankowitsch-Prevor, *The Normative Role of the International Atomic Energy Agency, Legal Basis and Legal Sources*, [w:] *International Nuclear Law*..., op.cit., s. 43-90.

[12] Tekst jedn.: Dz.U. z 2012 r., poz. 264 ze zm. Wykaz aktów wykonawczych do ustawy – Prawo atomowe dostępny na: http://www.paa.gov.pl/prawo/przepisy-krajowe/rozporzadzenia-do-prawa-atomowego [dostęp: 10.01.2014].

dowlanego[13]. Z uwagi na specyfikę tak znaczącej inwestycji infrastrukturalnej, jaką jest budowa elektrowni jądrowej, stworzenie odpowiednich ram prawnych dla procesu inwestycyjno-budowlanego wymagało odejścia od unormowań ogólnych, a w następstwie sięgnięcia po ustawę szczególną[14]. Ustawa z dnia 29 czerwca 2011 r. o przygotowaniu i realizacji inwestycji w zakresie obiektów energetyki jądrowej oraz inwestycji towarzyszących[15] jest kolejną w polskim porządku prawnym ustawą szczególną, kompleksowo poświęconą określonej kategorii inwestycji obarczonej dużym ryzykiem finansowym[16].

Początkowo, zgodnie z określonym w projekcie Programu harmonogramem, przyjęcie Programu polskiej energetyki jądrowej miało nastąpić do końca 2010 roku, a następnie do końca 2013 roku[17]. Opóźnienie dotyczące akceptacji Programu można uzasadnić między innymi potrzebą przeprowadzenia kompleksowych konsultacji społecznych oraz konsultacji transgranicznych. Wskazać bowiem należy, iż w następstwie awarii elektrowni jądrowej Fukushima I, istotnie zwiększyło się zainteresowanie uczestnictwem niektórych krajów w procedurze konsultacji. W efekcie, zaistniała również potrzeba dostosowania projektowa-

[13] T. Nowacki, *Budowa obiektów energetyki jądrowej. Nowe instytucje w procesie inwestycyjnym*, [w:] *Wybrane węzłowe zagadnienia współczesnego prawa energetycznego*, pod red. A. Walaszek-Pyzioł, Kraków 2012, s. 195-196.

[14] Zob. uwagi na tle zasadności ustawy szczególnej wobec omawianej inwestycji – T. Nowacki, *Budowa obiektów energetyki…*, op.cit., s. 196-200.

[15] Dz.U. z 2011 r., nr 135, poz. 789 ze zm.; dalej jako „ustawa inwestycyjna".

[16] Na marginesie rozważań należy zaznaczyć, iż wejście w życie ustawy inwestycyjnej nie było początkiem działań związanych z poszukiwaniem lokalizacji dla pierwszej w Polsce elektrowni jądrowej. W 2009 roku Ministerstwo Gospodarki, w porozumieniu z samorządami, dokonało aktualizacji propozycji lokalizacyjnych, które rozważane były do 1990 r. Na tej podstawie wstępnie wytypowano 28 potencjalnych lokalizacji. W 2010 roku opracowana na zlecenie Ministerstwa Gospodarki *Ekspertyza na temat kryteriów lokalizacji elektrowni jądrowych oraz wstępna ocena uzgodnionych lokalizacji* (Energoprojekt-Warszawa SA) pozwoliła na przeprowadzenie bardziej szczegółowej selekcji, biorąc pod uwagę 17 kryteriów ewaluacyjnych zgodnie z wytycznymi Międzynarodowej Agencji Energii Atomowej (Zob. Międzynarodowa Agencja Energii Atomowej, *Basic infrastructure for a nuclear project*, IAEA-TECDOC-1513, Wiedeń 2006). Ponieważ dla jednej z lokalizacji nie wskazano współrzędnych, ekspertyza objęła 27 z 28 potencjalnych lokalizacji. Na tej podstawie sporządzono ranking lokalizacji, spośród których zarekomendowano cztery lokalizacje w następującej kolejności: Żarnowiec (gm. Krokowa), Warta-Klempicz (gm. Lubasz), Kopań (gm. Darłowo), Nowe Miasto (gm. Nowe Miasto). Wskazania lokalizacyjne Ministerstwa Gospodarki nie mają charakteru wiążącego dla inwestora, jednakże PGE SA początkowo dalszym analizom poddała lokalizacje rekomendowane przez ministerstwo oraz dwie dodatkowe, tj. Choczewo i Lubiatowo-Kopalino (obie w gm. Choczewo), aby finalnie wskazać tzw. „krótką listę" trzech potencjonalnych lokalizacji – Żarnowiec (gm. Krokowa i gm. Gniewino), Choczewo (gm. Choczewo) oraz Gąski (gm. Mielno). Szczegółowe wyniki badań ewaluacyjnych zawiera *Prognoza oddziaływania na środowisko Programu polskiej energetyki jądrowej* – zob.: http://bip.mg.gov.pl/node/16134 [dostęp: 10.01.2014].

[17] http://www.mg.gov.pl/files/upload/19257/2013_10_14%20PPEJ%20Prezentacja.pdf [dostęp: 10.01.2014].

nych przepisów do wymagań wynikających z przeprowadzonej analizy przyczyn i skutków awarii[18]. Ważnym etapem dla dalszego rozwoju energetyki jądrowej w Polsce jest przyjęcie w dniu 11 października 2013 roku Programu polskiej energetyki jądrowej przez Kierownictwo Ministerstwa Gospodarki[19], a następnie w wyniku uzgodnień międzyresortowych w dniu 9 stycznia 2014 r. przez Komitet Stały Rady Ministrów. W konsekwencji, Program powinien w najbliższym czasie zostać przedstawiony do przyjęcia przez Radę Ministrów.

Należy podkreślić, iż przyjęcie Programu polskiej energetyki jądrowej przez Radę Ministrów jest warunkiem koniecznym rozwoju sektora energetyki jądrowej w Polsce.

3. Raport lokalizacyjny z oceny terenu przeznaczonego pod elektrownię jądrową

W myśl art. 109 ustawy – Prawo atomowe, organem właściwym w sprawach bezpieczeństwa jądrowego i ochrony radiologicznej w zakresie określonym ustawą jest Prezes Państwowej Agencji Atomistyki (dalej w tekście jako: Prezes PAA) będący centralnym organem administracji rządowej[20]. Wymogi natury technicznej, tj. dotyczącej kwestii bezpieczeństwa jądrowego oraz ochrony radiologicznej, odnośnie lokalizacji elektrowni jądrowej w sposób ogólny wskazuje art. 35b ust. 1 ustawy – Prawo atomowe. W myśl tego przepisu obiekt jądrowy lokalizuje się na terenie, który umożliwia zapewnienie bezpieczeństwa jądrowego, ochrony radiologicznej i ochrony fizycznej, w trakcie rozruchu, eksploatacji oraz likwidacji obiektu jądrowego, a także sprawnego przeprowadzenia postępowania awaryjnego w przypadku zdarzenia radiacyjnego[21].

---

[18] Konsultacje transgraniczne rozpoczęto w lipcu 2011 roku, przy czym z zaproszenia do konsultacji skorzystało siedem z dziesięciu krajów. Kraje, które wzięły udział w konsultacjach transgranicznych to: Austria, Czechy, Dania, Finlandia, Niemcy, Słowacja i Szwecja. Natomiast Litwa, Łotwa i Estonia, pomimo zaproszenia, nie wzięły udział w konsultacjach.

[19] Komunikat Ministerstwa Gospodarki z dnia 14 października 2013 roku w sprawie przyjęcia Programu polskiej energetyki jądrowej przez Kierownictwo MG – zob.: http://www.mg.gov.pl/node/19257 [dostęp: 10.01.2014].

[20] W kwestii istoty organu dozoru jądrowego oraz jego niezależności zob.: T. Nowacki, *Niezależność organów dozoru jądrowego. Próba rekonstrukcji zakresu pojęciowego*, [w:] *Energetyka jądrowa w Polsce*, pod red. K. Jeleń, Z. Rau, Warszawa 2012, s. 580-622.

[21] W myśl art. 3 pkt 17 ustawy – Prawo atomowe, do kategorii obiektów jądrowych zalicza się: elektrownię jądrową, reaktor badawczy, zakład wzbogacania izotopowego, zakład wytwarzania paliwa jądrowego, zakład przerobu wypalonego paliwa jądrowego, przechowalnik wypalonego paliwa jądrowego, a także bezpośrednio związany z którymkolwiek z tych obiektów i znajdujący się na jego terenie obiekt służący do przechowywania odpadów promieniotwórczych.

W celu określenia czy dana lokalizacja spełnia powyższe wymogi oraz wyboru najdogodniejszej lokalizacji, inwestor przeprowadza badania i pomiary terenu[22]. Obciążenie inwestora tymże obowiązkiem wynika z zasady pierwotnej odpowiedzialności posiadacza zezwolenia za zapewnienie bezpieczeństwa jądrowego i ochrony fizycznej obiektu[23]. Szczegółowy zakres przeprowadzania oceny terenu oraz przypadki wykluczające możliwość uznania terenu za spełniający wymogi lokalizacji obiektu jądrowego określono w rozporządzeniu Rady Ministrów z dnia 10 sierpnia 2012 r. w sprawie szczegółowego zakresu przeprowadzania oceny terenu przeznaczonego pod lokalizację obiektu jądrowego, przypadków wykluczających możliwość uznania terenu za spełniający wymogi lokalizacji obiektu jądrowego oraz w sprawie wymagań dotyczących raportu lokalizacyjnego dla obiektu jądrowego[24]. Należy zauważyć, iż rozporządzenie uwzględnia dotychczasowe zalecenia MAEA w tymże zakresie oraz doświadczenia państw o rozwiniętej infrastrukturze jądrowej[25]. W myśl przepisów rozporządzenia, badania i pomiary terenu powinny trwać co najmniej 24 miesiące, z uwagi na fakt, iż jest to okres niezbędny do zebrania koniecznych danych z monitoringu sejsmicznego oraz monitoringu z zakresu hydrologii i meteorologii, przeprowadzonych w granicach planowanego miejsca usytuowania obiektu jądrowego[26].

Po przeprowadzeniu badań i pomiarów terenu, a na ich podstawie po dokonaniu oceny terenu, inwestor sporządza raport lokalizacyjny. Zakres przedmiotowy raportu wskazany jest we wspomnianym rozporządzeniu. W raporcie wskazuje się: informacje ogólne dotyczące rodzaju planowanego obiektu jądrowego, granic jego miejsca usytuowania, a w przypadku elektrowni jądrowej m.in. liczbę planowanych reaktorów oraz ich maksymalnej mocy termicznej w trakcie normalnej eksploatacji, maksymalnej ilości i rodzaju paliwa jądrowego, opis dotyczący zewnętrznych części systemów chłodzenia oraz plan zagospodarowania obszaru lokalizacji.

[22] Zgodnie z art. 35b ust. 2 ocena ta dotyczy: warunków sejsmicznych, tektonicznych, geologiczno-inżynierskich, hydrogeologicznych, hydrologicznych i meteorologicznych; zdarzeń zewnętrznych będących skutkiem działalności człowieka; zdarzeń zewnętrznych będących skutkiem działania sił przyrody; gęstości zaludnienia i sposobu zagospodarowania terenu; możliwości realizacji planów postępowania awaryjnego w sytuacji wystąpienia zdarzenia radiacyjnego.

[23] Art. 35 ustawy – Prawo atomowe. Więcej o zasadzie pierwotnej odpowiedzialności za zapewnienie bezpieczeństwa jądrowego zob.: C. Stoiber, A. Baer, N. Pelzer, W. Tonhauser, *Handbook on Nuclear Law*, Wiedeń 2003, s. 7.

[24] Dz.U. z 2012 r., poz. 1025; dalej jako „rozporządzenie lokalizacyjne".

[25] Zob. *Uzasadnienie do projektu rozporządzenia (...)*, s. 10-11; oraz wskazane tam dokumenty MAEA i innych organizacji międzynarodowych, których zalecenia zostały inkorporowane do rozporządzenia, http://sektor3.inforlex.pl/download/uzasadnienia_pdf,DZU,2012,176,1025-u.pdf [dostęp: 10.01.2014].

[26] Zob. § 4 ust. 2 i 4 omawianego rozporządzenia.

Raport lokalizacyjny jest elementem koniecznym w przypadku dwóch kategorii postępowań związanych z budową elektrowni jądrowej.

W pierwszej kolejności, inwestor powinien załączyć raport lokalizacyjny do wniosku w trakcie postępowania o wydanie przez Prezesa PAA wyprzedzającej opinii dotyczącej planowanej lokalizacji elektrowni jądrowej, a określonej w art. 36a i art. 39e ust. 3 ustawy – Prawo atomowe. Z brzmienia wskazanego przepisu wynika, że uzyskanie wyprzedzającej opinii ma charakter fakultatywny. Jednakże z dniem wejścia w życie ustawy inwestycyjnej, charakter wyprzedzającej opinii został zmodyfikowany. Obecnie w odniesieniu do elektrowni jądrowej uzyskanie wyprzedzającej opinii dotyczącej planowanej lokalizacji ma charakter obligatoryjny, z uwagi na konieczność jej załączenia do wniosku o wydanie decyzji o ustaleniu lokalizacji inwestycji w zakresie budowy obiektu energetyki jądrowej[27]. Termin do wydania opinii przez Prezesa PAA wynosi trzy miesiące i z braku stosownych wyłączeń w przepisach ustawy – Prawo atomowe, wnioskodawcy przysługują uprawnienia i środki względem bezczynności organu określone w art. 37 ustawy – Kodeks postępowania administracyjnego (k.p.a.)[28]. Ponadto, odpowiednie zastosowanie będą miały art. 36 i 38 k.p.a. w zakresie informowania przez organ o niezałatwieniu sprawy w terminie oraz odpowiedzialności pracownika organu administracji publicznej za zwłokę w załatwieniu sprawy. Wyprzedzająca opinia dotycząca planowanej lokalizacji elektrowni jądrowej, wraz z ogólną opinią dotyczącą planowanych rozwiązań organizacyjno-technicznych[29] mają na celu redukować ryzyko inwestora w zakresie podejmowanych

[27] Art. 5 ust. 1 pkt 7 ustawy inwestycyjnej. Tak też: T. Nowacki, *Nuclear Power Programme for Poland – Establishing the Legal Framework*, [w:] *Nuclear Law in the EU and Beyond – Nuclear Safety, New Build and Phase-Out. Proceedings of the AIDN / INLA Regional Conference in Leipzig 2013*, pod red. Ch. Raetzke, Nomos Verlag, Baden-Baden (w druku), zob. rozdział 4.5.2.2. *in fine*. Ponadto, wyprzedzającą opinię dotyczącą planowanej lokalizacji elektrowni jądrowej inwestor dołącza do wniosku o wydanie pozwolenia na prace przygotowawcze – przed uzyskaniem pozwolenia na budowę obiektu energetyki jądrowej – które to pozwolenie ma charakter fakultatywny. Należy zauważyć, iż ustawodawca zdecydował się na *de facto* powtórne doręczenie wojewodzie wyprzedzającej opinii, ponieważ do wspomnianego wniosku inwestor zobowiązany jest dołączyć m.in. decyzję o ustaleniu lokalizacji inwestycji w zakresie obiektu energetyki jądrowej, do której uzyskania niezbędne jest przedłożenie omawianej opinii. Por. art. 17 ust. 2 pkt 3 oraz art. 5 ust. 1 pkt 7 ustawy inwestycyjnej.

[28] Ustawa z dnia 14 czerwca 1960 r. – Kodeks postępowania administracyjnego (tekst jedn.: Dz.U. z 2013 r., poz. 267).

[29] Art. 39b ustawy – Prawo atomowe. Wskazana opinia może również odnosić się do projektów dokumentów, które inwestor zobowiązany jest złożyć wraz z wnioskiem o wydanie zezwolenia na budowę, rozruch, eksploatację lub likwidację obiektu jądrowego.

działań, jak również zwiększyć oraz ułatwić komunikację pomiędzy inwestorem a organem regulacyjnym[30].

Po drugie, ponowne zajęcia stanowiska przez Prezesa PAA w odniesieniu do raportu lokalizacyjnego następuje w formie oceny w toku postępowania o wydanie zezwolenia na budowę obiektu jądrowego, które to zezwolenie również wydaje Prezes PAA[31]. Należy zauważyć, iż ocena raportu dokonana przez Prezesa PAA może być inna, aniżeli uprzednio wyrażona przez organ dozoru jądrowego w wyprzedzającej opinii[32].

Ustawodawca nie określił wprost, jakimi kryteriami Prezes PAA winien się kierować przy ocenie raportu lokalizacyjnego. Jednakże, należy przyjąć, iż ocena raportu lokalizacyjnego dokonana przez organ dozoru jądrowego w toku postępowania o wydanie zezwolenia na budowę obiektu jądrowego powinna dotyczyć wymogów ogólnie wymienionych w art. 35 ust. 1 ustawy – Prawo atomowe, przy uwzględnieniu przesłanek wskazanych w rozporządzeniu lokalizacyjnym[33]. Ponowna ocena raportu w odniesieniu do powyższych wymogów jest zasadna, gdyż przed wystąpieniem do Prezesa PAA z wnioskiem o wydanie zezwolenia na budowę obiektu jądrowego inwestor zobowiązany jest uzyskać szereg dodatkowych dokumentów lub opinii oraz przeprowadzić dodatkowe czynności, które wynikają z ustawy – Prawo atomowe[34]. Zakres niniejszego opracowania nie pozwala na ich szczegółowe omówienie, jednakże należy wskazać, iż przed wystąpieniem z wnioskiem o zezwolenie na budowę obiektu jądrowego, inwestor sporządza wstępny raport bezpieczeństwa, w ramach którego szczegółowo przeprowadza się ponowną ocenę lokalizacji obiektu jądrowego według kryteriów

[30] T. Nowacki, *Nuclear Power Programme...*, op.cit., rozdział 4.5.2.2. *in principio*. Autor na określenie tych instrumentów posługuje się pojęciem *pre-licensing elements*, które to poprzedzają fazę zasadniczą, a dotyczącą uzyskania przez inwestora odpowiedniego zezwolenia wydawanego przez organ dozoru jądrowego.

[31] Zezwolenie na budowę obiektu jądrowego jest warunkiem uzyskania pozwolenia na budowę wydawanego na zasadach określonych w przepisach ustawy z dnia 7 lipca 1994 r. – Prawo budowlane (tekst jedn.: Dz.U. z 2010 r., nr 243, poz. 1623 ze zm.). Art. 4 ust. 1 pkt 2 w zw. z art. 39 k ustawy – Prawo atomowe.

[32] W odniesieniu do oceny raportu przez Prezesa PAA nie będzie miał zastosowania art. 106 k.p.a., dlatego też nie będzie konieczne osobne postanowienie w zakresie stanowiska organu dozoru jądrowego. Jednakże, Prezes PAA powinien odnieść się do oceny raportu w decyzji dotyczącej zezwolenia na budowę obiektu jądrowego. Por. uzasadnienie wyroku Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 6 września 2007 r., II OSK 776/2007, gdzie stwierdzono, że przepis art. 106 k.p.a.: *nie będzie miał zastosowania w sytuacji gdy zarówno do wydania decyzji w postępowaniu głównym, jak i wydania uzgodnienia (zajęcia stanowisk) uprawniony jest ten sam organ a więc będzie stosowany wyłącznie w wypadkach gdy organ prowadzący postępowanie będzie zobowiązany lub uprawniony do dokonania uzgodnienia lub zaciągnięcia opinii innego organu*.

[33] Zob. przypis 22.

[34] Art. 36d ustawy – Prawo atomowe.

wskazanych w wydanym w tym celu rozporządzeniu[35]. W tej sytuacji należałoby się zastanowić jakie nowe okoliczności – przy ocenie raportu lokalizacyjnego – mogłyby spowodować wstrzymanie inwestycji poprzez nieudzielenie przez Prezesa PAA zezwolenia na budowę obiektu jądrowego, skoro raport został już uprzednio zaopiniowany przez ten sam organ. W pierwszej kolejności, zmiana stanowiska Prezesa PAA w odniesieniu do raportu lokalizacyjnego może wynikać bezpośrednio z przeprowadzonych przez inwestora dodatkowych czynności lub załączonych dokumentów. Z drugiej zaś strony, okoliczności szczególne mogą się wiązać np. z nowymi osiągnięciami w dziedzinie geologii lub sejsmologii, bądź nawet budową fabryki lub lotniska w sąsiedztwie planowanej lokalizacji elektrowni jądrowej. Z uwagi na powyższe, pozytywna ocena raportu lokalizacyjnego Prezesa PAA będzie miała kluczowe znaczenie przy wydaniu zezwolenia na budowę obiektu energetyki jądrowej.

4. Ustawa inwestycyjna – zakres przedmiotowy

Ustawa z dnia 29 czerwca 2011 r. o przygotowaniu i realizacji inwestycji w zakresie obiektów energetyki jądrowej oraz inwestycji towarzyszących[36] jest kolejną ustawą szczególną, która przewiduje szereg modyfikacji w stosunku do uregulowań o charakterze ogólnym, a dotyczących planowania i zagospodarowania przestrzennego, kwestii związanych z podziałem i procedurą wywłaszczania nieruchomości oraz postępowania administracyjnego. Zgodzić się należy, iż w sytuacji konieczności ponoszenia przez inwestora wysokich nakładów inwestycyjnych, wydłużenie procesu inwestycyjnego oraz przewlekłość postępowania skutkowałyby wzrostem kosztów i spadkiem opłacalności takiej inwestycji, jak również trudnym do przyjęcia ryzykiem inwestycyjnym i finansowym[37]. Z tej przyczyny, przewidywalność terminów realizacji kolejnych etapów procesu inwestycyjno-budowlanego wymaga ingerencji ustawodawcy i odejścia od unormowań ogólnych.

Ustawa inwestycyjna obejmuje swym zakresem przedmiotowym dwie kategorie inwestycji, dla których przewidziano specjalne zasady i warunki ich przy-

[35] Rozporządzenie Rady Ministrów z dnia 31 sierpnia 2012 r. w sprawie zakresu i sposobu przeprowadzania analiz bezpieczeństwa przeprowadzanych przed wystąpieniem z wnioskiem o wydanie zezwolenia na budowę obiektu jądrowego, oraz zakresu wstępnego raportu bezpieczeństwa dla obiektu jądrowego (Dz.U. z 2012 r., poz. 1043).

[36] Dz.U. z 2011 r., nr 135, poz. 789 ze zm.

[37] Zob. *Uzasadnienie do projektu ustawy o przygotowaniu i realizacji inwestycji w zakresie obiektów energetyki jądrowej oraz inwestycji towarzyszących*, Druk sejmowy 3937 Sejmu VI kadencji, s. 2, http://orka.sejm.gov.pl/Druki6ka.nsf/wgdruku/3937 [dostęp: 10.01.2014]. Tak też: T. Nowacki, *Budowa obiektów energetyki…*, op.cit., s. 196 i n.

gotowania oraz realizacji. Pierwszą kategorią zdefiniowaną w ustawie jest tzw. obiekt energetyki jądrowej, przez który należy rozumieć elektrownię jądrową, a także inne obiekty enumeratywnie wskazane w ustawie, jednakże pod warunkiem ich funkcjonalnie powiązanej działalności na rzecz energetyki jądrowej[38]. Innymi słowy, przesłanką ich zaklasyfikowania jako obiektów energetyki jądrowej jest prowadzenie przez te obiekty działalności w zakresie cyklu paliwowego dla elektrowni jądrowych lub przechowywania odpadów promieniotwórczych i wypalonego paliwa jądrowego pochodzącego z elektrowni jądrowych oraz innych obiektów energetyki jądrowej[39]. Należy również zwrócić uwagę, iż definicja obiektu jądrowego z ustawy – Prawo atomowe[40] nie pokrywa się z definicją obiektu energetyki jądrowej w ustawie inwestycyjnej[41]. Nie będą więc obiektami energetyki jądrowej reaktory badawcze[42] lub obiekty prowadzące swą działalność wyłącznie na rzecz reaktorów badawczych, dla których proces inwestycyjno-budowlany będzie przebiegać w oparciu o przepisy ogólne. Oprócz reaktorów badawczych, spod pojęcia obiektów energetyki jądrowej wyłączono również składowiska odpadów promieniotwórczych, będące ostatnim ogniwem w cyklu paliwowym[43]. W literaturze wskazuje się, iż z uwagi na szczególny stopień skomplikowania przygotowania, lokalizacji oraz realizacji inwestycji składowiska odpadów promieniotwórczych, proces inwestycyjno-budowlany zasługuje na podobną ścieżkę inwestycyjną, jak ma to miejsce w przypadku obiektów energetyki jądrowej. Z powyższych przyczyn należy się zgodzić z poglądem, iż obiekt składowiska odpadów promieniotwórczych wymaga odrębnej regulacji w przystosowanej ku temu ustawie szczególnej[44].

[38] Oprócz elektrowni jądrowej, ustawa w art. 2 ust. 2 wymienia sześć rodzajów obiektów energetyki jądrowej, których działalność wobec energetyki jądrowej powinna mieć charakter funkcjonalnie potrzebny, a są to: zakład wzbogacania izotopowego, zakład wytwarzania paliwa jądrowego, zakład przerobu wypalonego paliwa jądrowego, przechowalnik wypalonego paliwa jądrowego, obiekt do przechowywania odpadów promieniotwórczych oraz zakład do wydobywania rud uranu i toru ze złóż i do ich wstępnego przetwarzania.

[39] T. Nowacki, *Budowa obiektów energetyki…*, op.cit., s. 201. Zob. tamże przypis 19.

[40] Po nowelizacji z dnia 13 maja 2011 r. do ustawy – Prawo atomowe również wprowadzono pojęcie obiektu energetyki jądrowej, jednakże ów termin ma zastosowanie tylko do Rozdziału 4a – „Informacja społeczna w zakresie obiektów energetyki jądrowej" i nie jest on tożsamy z jego odpowiednikiem określonym w ustawie inwestycyjnej.

[41] Por. art. 3 pkt 17 ustawy Prawo atomowe oraz art. 2 ust. 2 ustawy inwestycyjnej.

[42] Nawet w przypadku wykonywania badań na rzecz optymalizacji cyklu paliwowego lub ulepszeń związanych z pracą reaktorów energetycznych – zob. T. Nowacki, *Budowa obiektów energetyki…*, op.cit., s. 201.

[43] Krajowe Składowisko Odpadów Promieniotwórczych znajduje się w miejscowości Różan w odległości ok. 90 km od Warszawy – zob.: http://www.zuop.pl/ksop.html [dostęp: 10.01.2014].

[44] T. Nowacki, *Budowa obiektów energetyki…*, op.cit., s. 201. Tamże przypis 21.

Drugą kategorią inwestycji objętych zakresem przedmiotowym ustawy są inwestycje towarzyszące, przez które należy rozumieć inwestycje w zakresie budowy lub rozbudowy sieci przesyłowych koniecznych do wyprowadzenia mocy z elektrowni jądrowej, a także inne inwestycje niezbędne do wybudowania lub zapewnienia prawidłowej eksploatacji obiektu energetyki jądrowej. W myśl art. 3 ustawy inwestycyjnej, inwestycje towarzyszące stanowią inwestycje celu publicznego w rozumieniu przepisów o gospodarce nieruchomościami, a tym samym korzystają z uprzywilejowanej ścieżki inwestycyjnej. W uzasadnieniu do projektu ustawy inwestycyjnej wskazuje się, iż status inwestycji towarzyszącej będzie mógł zostać nadany takim inwestycjom jak: *inwestycje w zakresie budowy infrastruktury komunikacyjnej (drogowej lub kolejowej), inwestycje związane z doprowadzeniem i odprowadzeniem wody czy nawet obiekty pełniące funkcje zaplecza socjalnego, o ile spełnią kryterium niezbędności do prawidłowej eksploatacji obiektu energetyki jądrowej*[45]. Jednakże kwestię klasyfikacji inwestycji towarzyszących należy traktować z dużą dozą ostrożności, gdyż nazbyt liberalne podejście względem nadawania takiego statusu byłoby zaprzeczeniem stosowania przepisów szczególnych w sytuacjach wyjątkowych.

Pomimo, iż instytucja inwestycji towarzyszącej nie stanowi *novum* w polskim porządku prawnym, do czasu wejścia w życie omawianej ustawy, występowała ona w zaledwie jednym akcie prawnym rangi ustawowej, tj. w ustawie z dnia 24 kwietnia 2009 r. o inwestycjach w zakresie terminalu regazyfikacyjnego skroplonego gazu ziemnego w Świnoujściu[46] i to w formie katalogu zamkniętego[47], a nie – jak w przypadku ustawy inwestycyjnej – w formie definicji opisowej[48]. Obec-

[45] *Uzasadnienie do projektu ustawy o przygotowaniu i realizacji…*, op.cit., s. 14.

[46] Dz.U. z 2009 r., nr 84, poz. 700 ze zm.; dalej jako „ustawa terminalowa".

[47] Katalog wskazany w art. 38 ustawy terminalowej wskazuje, iż inwestycjami towarzyszącymi inwestycjom w zakresie terminalu są inwestycje realizowane przez wyłącznie dwóch inwestorów, tj. Polskie Górnictwo Naftowe i Gazownictwo SA oraz Operatora Gazociągów Przesyłowych GAZ-SYSTEM SA. Tym samym, w ustawie terminalowej – w odróżnieniu od omawianej ustawy inwestycyjnej – ograniczono zakres podmiotowy, tj. kategorię potencjalnych inwestorów dla inwestycji towarzyszącej. Ponadto, katalog inwestycji towarzyszących został zawężony do inwestycji nazwowo wymienionych w ustawie (np. budowa gazociągu Szczecin-Gdańsk), bez potrzeby występowania z wnioskiem o nadanie statusu takiej inwestycji. Jednakże, w ustawie terminalowej wskazano również, iż oprócz np. budowy gazociągu Lwówek – Odolanów, mającej status inwestycji towarzyszącej, ów status może również zostać przyznany *infrastrukturze niezbędnej do obsługi tego gazociągu*, co w braku sprecyzowania powyższego terminu niejako sprawia, iż wskazany w ustawie terminalowej katalog nie jest katalogiem w pełni zamkniętym.

[48] T. Nowacki, *Budowa obiektów energetyki…*, op.cit., s. 202. Terminem inwestycji towarzyszącej posługiwała się również Uchwała nr 118 Rady Ministrów z dnia 4 lipca 1969 r. w sprawie terenowej koordynacji inwestycji oraz realizacji inwestycji towarzyszących i wspólnych (M.P. z 1969 r., Nr 31, poz. 227). Rozdział 2 wspomnianej uchwały został w całości poświęcony zagadnieniu inwestycji towarzyszących.

nie poddawany pracom legislacyjnym projekt nowelizacji ustawy terminalowej przewiduje poszerzenie katalogu inwestycji towarzyszących, przy czym należy zasygnalizować pewne wątpliwości odnośnie do użytego w ustawie terminalowej pojęcia „infrastruktury niezbędnej do obsługi gazociągu"[49]. Autor podziela pogląd, iż takie sformułowanie może *naruszać wymaganie określoności, wynikające z art. 2 Konstytucji, skoro do infrastruktury tej będą mieć zastosowanie przepisy (...) wprowadzające odstępstwa od regulacji dotyczących wywłaszczenia, zawartych w ustawie o gospodarce nieruchomościami. Rodzi to wątpliwości co do należytego zabezpieczenia praw jednostek, ponieważ szczególne normy zawarte w projektowanej regulacji – o charakterze wyjątkowym – mogłyby być stosowane w sposób rozszerzający (...)*[50]. Należy zauważyć, iż analogiczne zastrzeżenia budzi pojęcie „inwestycji towarzyszącej" w rozumieniu ustawy inwestycyjnej, przez którą należy rozumieć między innymi: *inną inwestycję niezbędną do wybudowania lub prawidłowej eksploatacji obiektu energetyki jądrowej*.

W myśl art. 52 ustawy inwestycyjnej, status inwestycji towarzyszącej inwestycji w zakresie budowy obiektu energetyki jądrowej nadaje minister właściwy ds. gospodarki, w drodze decyzji, na wniosek inwestora inwestycji towarzyszącej. Inwestycja towarzysząca nie skutkuje przyznaniem inwestorowi wszystkich udogodnień przewidzianych w ustawie inwestycyjnej, jak ma to miejsce w przypadku obiektów energetyki jądrowej. Inwestor inwestycji towarzyszącej nie może ubiegać się o wydanie: decyzji o wskazaniu lokalizacyjnym, zezwolenie na wejście na teren nieruchomości lub pozwolenie na prace przygotowawcze[51]. Ponadto, inwestor inwestycji towarzyszącej nie musi być tożsamy z inwestorem w zakresie budowy obiektu energetyki jądrowej, który w takiej sytuacji będzie stroną postępowania o nadanie statusu inwestycji towarzyszącej.

5. Decyzja o ustaleniu lokalizacji inwestycji w zakresie budowy obiektu energetyki jądrowej

Uprzywilejowanie ścieżki inwestycyjnej w przypadku obiektów energetyki jądrowej zostało ograniczone do wskazanych w ustawie inwestycyjnej podmiotów specjalizujących się w branży energetycznej. Jednakże, nie każde przedsiębiorstwo energetyczne może podjąć starania związane z budową elektrowni jądrowej i nie dotyczy to tylko kryterium zainstalowanych mocy wytwórczych

[49] Zob. tekst projektu ustawy wraz z uzasadnieniem i oceną skutków regulacji – http://bip.msp.gov.pl/download/1/6163/2013_10_21_Projekt_ustawy_total.pdf [dostęp: 10.01.2014].
[50] Opinia nr RL-0303-23/13 Rady Legislacyjnej przy Prezesie Rady Ministrów z dnia 16 lipca 2013 roku – http://bip.msp.gov.pl/download/1/6164/16_07_2013_Opinia_RL.pdf [dostęp: 10.01.2014].
[51] Dodatkowo, inwestor inwestycji towarzyszącej nie korzysta z przewidzianych w ustawie inwestycyjnej udogodnień w zakresie zamówień publicznych. Zob. T. Nowacki, op.cit., s. 202.

czy wolumenu produkcji energii elektrycznej, ale także kryterium terytorialnego związanego z siedzibą danego inwestora. Stosownie do art. 5 ust. 1 pkt 4 w związku z art. 22 ust. 3 pkt 1 i 2 ustawy inwestycyjnej, decyzja o ustaleniu lokalizacji inwestycji w zakresie budowy obiektu energetyki jądrowej może zostać wydana inwestorowi:

1) posiadającemu siedzibę w państwie członkowskim Unii Europejskiej lub państwie członkowskim Europejskiego Porozumienia o Wolnym Handlu (EFTA) – będącym stroną umowy o Europejskim Obszarze Gospodarczym, oraz
2) który wykaże, że on sam lub podmiot powiązany z nim kapitałowo, w ciągu ostatnich 10 lat prowadził przynajmniej przez 1 rok eksploatację bloków energetycznych o łącznej mocy zainstalowanej wynoszącej co najmniej 1000 MWe, w tym przynajmniej jednego bloku energetycznego o mocy zainstalowanej wynoszącej co najmniej 200 MWe.

Z uwagi na konieczność ograniczenia zakresu potencjalnych inwestorów do posiadających ugruntowaną pozycję w sektorze energetycznym oraz identyfikowalnych na rynku nie tylko europejskim, ale i międzynarodowym kryterium doświadczenia jest w pełni uzasadnione. Z drugiej zaś strony, kryterium terytorialne nie jest znaczną przeszkodą dla inwestora – grupy kapitałowej – mającego siedzibę w państwie spoza UE lub EFTA. Należy zauważyć, iż ustawodawca nie wskazał dodatkowej przesłanki, jaką jest np. posiadanie siedziby w państwie członkowskim UE lub EFTA przez pewien określony czas, a ponadto kryterium doświadczenia w odniesieniu do inwestora posiadającego siedzibę w państwie członkowskim UE lub EFTA zostanie również wykazane poprzez „skorzystanie" z doświadczenia podmiotu powiązanego z nim kapitałowo, tj. również takiego, który nie posiada siedziby w państwie członkowskim UE lub EFTA. W literaturze wskazuje się, iż powyższe wymogi mają wyeliminować mało wiarygodnych lub przypadkowych inwestorów, a ponadto uniemożliwić wykorzystanie postępowania w sprawie decyzji ustalającej lokalizację do celów spekulacyjnych, np. poprzez nabywanie nieruchomości z zamiarem ich odsprzedaży lub blokowania korzystnych lokalizacji dla konkurentów[52].

Decyzja o ustaleniu lokalizacji inwestycji w zakresie budowy obiektu energetyki jądrowej jest „właściwą" decyzją lokalizacyjną – w odróżnieniu od decyzji o wskazaniu lokalizacji – co oznacza, że po jej uzyskaniu, inwestor może czynić dalsze starania o posadowienie elektrowni jądrowej we wskazanym w decyzji miejscu.

Decyzję lokalizacyjną wydaje właściwy miejscowo wojewoda, na okres nie dłuższy niż 5 lat, na wniosek inwestora spełniającego wymogi w zakresie kryte-

[52] T. Nowacki, *Budowa obiektów energetyki…*, op.cit., s. 204.

rium doświadczenia oraz kryterium terytorialnego[53]. Do wniosku inwestor zobowiązany jest dołączyć wiele dokumentów, w tym między innymi opinię właściwego miejscowo zarządu województwa, zarządu powiatu oraz wójta (burmistrza, prezydenta miasta)[54]. Wskazana opinia nie jest wiążąca zarówno dla wojewody będącego organem I instancji właściwym w sprawie decyzji lokalizacyjnej, jak i dla ministra właściwego do spraw budownictwa, lokalnego planowania i zagospodarowania przestrzennego oraz mieszkalnictwa będącego organem odwoławczym od decyzji wojewody. Jednakże, nie sposób wyobrazić sobie budowy obiektu energetyki jądrowej bez poparcia społeczności i władz lokalnych, stąd powyższa opinia powinna mieć istotny wpływ na udzielenie bądź odmowę wydania decyzji lokalizacyjnej.

Doręczenie zawiadomienia o wszczęciu postępowania w przedmiocie wydania decyzji lokalizacyjnej skutkuje odmową jej wydania lub zawieszeniem *ex lege* postępowań dla nieruchomości objętych wnioskiem o wydanie: pozwolenia na budowę, decyzji o warunkach zabudowy i zagospodarowania terenu lub decyzji o ustaleniu lokalizacji inwestycji celu publicznego w rozumieniu przepisów ustawy z dnia 27 marca 2003 r. o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym[55]. Ostateczna decyzja lokalizacyjna skutkuje umorzeniem postępowań wszczętych lub odmową wydania powyższych decyzji. Ponadto, decyzja ostateczna wiąże właściwe organy administracji publicznej przy sporządzaniu studium uwarunkowań i kierunków zagospodarowania przestrzennego oraz miejscowych planów zagospodarowania przestrzennego[56].

W zakresie procedury wywłaszczeniowej należy wskazać, iż z dniem, w którym decyzja lokalizacyjna stała się ostateczna, nieruchomości znajdujące się w liniach rozgraniczających teren inwestycji stają się z mocy prawa własnością Skarbu Państwa, w zakresie w jakim na konieczność zapewnienia takiego skutku

[53] W myśl art. 4 ust. 3 ustawy inwestycyjnej, w przypadku inwestycji realizowanej na obszarze dwóch lub więcej województw, decyzję lokalizacyjną wydaje wojewoda, na którego obszarze właściwości znajduje się największa część nieruchomości przeznaczonych na realizację inwestycji.

[54] Zob. art. 5 ust. 1 ustawy inwestycyjnej. Do wniosku inwestor dołącza m.in. omówione wcześniej: raport lokalizacyjny oraz wyprzedzającą opinię Prezesa Państwowej Agencji Atomistyki.

[55] Tekst jedn.: Dz.U. z 2012 r., poz. 647.

[56] Zob. uwagi na tle kolizji decyzji ustalającej lokalizację inwestycji w zakresie budowy obiektu energetyki jądrowej a innych decyzji lokalizacyjnych przewidzianych w ustawach szczególnych w: T. Nowacki, *Budowa obiektów energetyki…*, op.cit., s. 205.

wskazał inwestor we wniosku o wydanie decyzji lokalizacyjnej[57]. Innymi słowy, skutek przeniesienia własności nieruchomości na rzecz Skarbu Państwa nie nastąpi w odniesieniu do terenów będących własnością inwestora lub innych nieruchomości, jeżeli inwestor nie wskaże, że skutek taki winien nastąpić na podstawie decyzji lokalizacyjnej. Wywłaszczenie następuje za odszkodowaniem, którego wysokość jest określana przez wojewodę z urzędu w drodze decyzji administracyjnej w terminie dwóch miesięcy od dnia, w którym decyzja o ustaleniu lokalizacji inwestycji stała się ostateczna.

Uzyskanie decyzji o ustaleniu lokalizacji inwestycji w zakresie budowy obiektu energetyki jądrowej jest warunkiem *sine qua non* ubiegania się przez inwestora o wydanie przez ministra właściwego do spraw gospodarki decyzji zasadniczej[58]. O ile w ustawie brak jest definicji wspomnianej decyzji, o tyle w uzasadnieniu do projektu ustawy inwestycyjnej wskazuje się, iż decyzja zasadnicza *będzie wyrazem akceptacji państwa dla budowy obiektu energetyki jądrowej w określonej lokalizacji, przez określonego inwestora, z wykorzystaniem określonej technologii*[59]. Tym samym finalna decyzja zasadnicza zależna jest od wielu czynników, w tym społecznych, ekonomicznych oraz politycznych, co w sposób istotny wpływa na ryzyko gospodarcze po stronie inwestora[60]. Po uzyskaniu decyzji zasadniczej inwestor może starać się o wydanie pozwolenia na budowę lub pozwolenie na prace przygotowawcze i rozpocząć właściwy proces budowlany. Decyzja zasadnicza jest również przesłanką ustanowienia użytkowania wieczystego gruntu oraz przeniesienia na rzecz inwestora własności budynków, innych urządzeń lub lokali znajdujących się na tym gruncie, w zakresie koniecznym do realizacji inwestycji.

[57] Tym samym, nie sposób zgodzić się z poglądem jakoby obiekt energetyki jądrowej mógł zostać posadowiony wyłącznie na terenie należącym do Skarbu Państwa, gdyż takie stanowisko stoi w sprzeczności z rozwiązaniem przyjętym w ustawie inwestycyjnej. Odmiennie: W. Kamiński, *Wybrane aspekty prawne budowy i funkcjonowania elektrowni jądrowej w Polsce*, [w:] *Energetyka jądrowa w Polsce*, pod red. K. Jeleń, Z. Rau, Warszawa 2012, s. 772. Por. art. 24 ust. 3 w zw. z art. 7 ust. 1 pkt 9 oraz art. 5 ust. 1 pkt 8 i 9 ustawy inwestycyjnej.

[58] Obecnie zgodnie z § 1 ust. 2 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 18 listopada 2011 r. w sprawie szczegółowego zakresu działania Ministra Gospodarki (Dz.U. z 2011 r., nr 248, poz. 1478) ministrem kierującym działem administracji rządowej – gospodarka jest Minister Gospodarki.

[59] *Uzasadnienie do projektu ustawy o przygotowaniu i realizacji…*, op.cit., s. 14.

[60] Szerzej na ten temat: T. Nowacki, *Budowa obiektów energetyki…*, op.cit., s. 209-213. Zob. tam też omówienie instytucji decyzji zasadniczej w innych krajowych ustawodawstwach. Por. szeroko rozbudowaną instytucję decyzji zasadniczej w Finlandii: K. Talus, A. Guimaraes-Purokoski, *Energy Law in Finland*, Alpen aan den Rijn 2010, Kluwer Law International, s. 63 i n.

6. Decyzja o wskazaniu lokalizacji inwestycji oraz zezwolenie na wejście na teren nieruchomości

Sporządzenie raportu lokalizacyjnego, na podstawie przeprowadzonej oceny terenu, jest warunkiem koniecznym do uzyskania decyzji lokalizacyjnej. W celu wykonania przez inwestora pomiarów, badań i innych prac niezbędne jest wejście na teren danej nieruchomości, do której inwestor może nie mieć tytułu prawnego. Nabycie nieruchomości przez inwestora wiązałoby się z dodatkowym ryzykiem finansowym, gdyż po przeprowadzeniu badań może się okazać, że potencjalna lokalizacja nie spełnia wymogów przewidzianych przez art. 35b ust. 1 ustawy – Prawo atomowe lub że należy ją wykluczyć z przyczyn wskazanych w rozporządzeniu Rady Ministrów z dnia 10 sierpnia 2012 r. w sprawie szczegółowego zakresu przeprowadzania oceny terenu przeznaczonego pod lokalizację obiektu jądrowego, przypadków wykluczających możliwość uznania terenu za spełniający wymogi lokalizacji obiektu jądrowego oraz w sprawie wymagań dotyczących raportu lokalizacyjnego dla obiektu jądrowego[61]. Dodatkowo, właściciel nieruchomości mógłby odmówić sprzedaży lub odpłatnego wejścia na teren i przeprowadzenia prac niezbędnych do sporządzenia raportu lokalizacyjnego.

W celu przeciwdziałania takim sytuacjom i zapewnienia szybkości postępowania, inwestor może skorzystać z jednego z dwóch przysługujących inwestorowi instrumentów prawnych. W myśl art. 11 ust. 1 ustawy inwestycyjnej, jeżeli do przeprowadzenia badań konieczne jest wejście na teren cudzej nieruchomości, inwestor może wystąpić do właściwego miejscowo wojewody o wydanie decyzji o wskazaniu lokalizacji inwestycji albo decyzji o zezwoleniu na wejście na teren nieruchomości. Uzyskanie obu wskazanych decyzji administracyjnych ma dla inwestora charakter fakultatywny, przy czym konieczność sporządzenia raportu lokalizacyjnego wiąże się nieodzownie z przeprowadzeniem stosownych badań w celu oceny terenu. Tym samym, o ile ustawa nie przewiduje wprost obligatoryjnego charakteru skorzystania z procedury wskazanej w art. 11 ustawy inwestycyjnej, o tyle jej pominięcie w praktyce byłoby wyjątkowo trudne, tym bardziej że teren przeznaczony pod badania będzie prawdopodobnie obejmował nieruchomości należące do wielu właścicieli, którzy niekoniecznie mogą dobrowolnie zezwolić na wejście na ich teren i prowadzenie badań.

Różnice w zakresie powyższych instrumentów wynikają przede wszystkim ze skutków, jakie ustawa przewiduje w związku z ich zastosowaniem oraz okresu na jaki mogą zostać udzielone inwestorowi. Jednakże, ani decyzja o wskazaniu lokalizacji inwestycji, ani zezwolenie na wejście na teren nieruchomości nie przesądzają o lokalizacji obiektu energetyki jądrowej w miejscu prowadzenia badań.

[61] Dz.U. z 2012 r., poz. 1025.

Doręczenie zawiadomienia o wszczęciu postępowania w sprawie decyzji o wskazaniu lokalizacji inwestycji rodzi skutki analogiczne do tych, które zostały przewidziane w przypadku decyzji lokalizacyjnej, tj. zawieszeniu ulegają postępowania w przedmiocie wydania pozwolenia na budowę, decyzji o warunkach zabudowy i zagospodarowania terenu oraz decyzji o ustaleniu lokalizacji inwestycji celu publicznego. Ponadto, do czasu wygaśnięcia ważności decyzji o wskazaniu lokalizacji inwestycji w zakresie budowy obiektu energetyki jądrowej, w odniesieniu do danej nieruchomości lub jej części, nie może być wydana inna tego typu decyzja. Takich skutków nie wywołuje decyzja o zezwoleniu na wejście na teren nieruchomości, która konstrukcyjnie zbliżona jest do decyzji o niezbędności wejścia do sąsiedniego budynku, lokalu lub na teren sąsiedniej nieruchomości przewidzianej w art. 47 ustawy z dnia 7 lipca 1994 r. – Prawo budowlane[62].

Dodatkowo, w odróżnieniu od postępowania w sprawie decyzji o wskazaniu lokalizacji inwestycji, uruchomienie trybu administracyjnego dla zezwolenia na wejście na teren nieruchomości musi być poprzedzone próbą uzyskania zgody od właściciela nieruchomości, co do sposobu, zakresu oraz terminu korzystania z nieruchomości, w obrębie której inwestor zamierza prowadzić badania niezbędne do sporządzenia raportu lokalizacyjnego. W tym przypadku, inwestor powinien również uzgodnić z właścicielem nieruchomości rekompensatę finansową za umożliwienie inwestorowi prowadzenia badań na jego terenie[63]. Dopiero w sytuacji braku porozumienia, inwestor może wystąpić z wnioskiem do właściwego miejscowo wojewody o wydanie zezwolenia, określającego warunki korzystania z nieruchomości. Należy uznać, iż warunki korzystania z nieruchomości – tj. zarówno sposób, zakres oraz termin korzystania z nieruchomości – określone we wniosku skierowanym do wojewody o wydanie zezwolenia powinny pokrywać się z warunkami przedstawionymi przez inwestora, na które nie zgodził się właściciel przedmiotowej nieruchomości. W przeciwnym przypadku nie można mówić o próbie uzgodnienia warunków korzystania z nieruchomości. Opór właściciela, mimo wydania decyzji o wskazaniu lokalizacji inwestycji lub zezwole-

[62] Tekst jedn.: Dz.U. z 2010 r., nr 243, poz. 1623 ze zm.

[63] Por. uzasadnienie wyroku Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Białymstoku z dnia 19 października 2006 r., sygn. II SA/Bk 521/2006, gdzie w zakresie instytucji niezbędności wejścia do sąsiedniego budynku, lokalu lub na teren sąsiedniej nieruchomości określonej w art. 47 ustawy – Prawo budowlane oraz konieczności uzyskania uprzedniej zgody właściciela nieruchomości stwierdzono, że: *O istnieniu zgody właściciela sąsiedniej nieruchomości na wejście na jej teren celem wykonania prac przygotowawczych lub robót budowlanych (art. 47 ust. 1 ustawy z dnia 7 lipca 1994 r. – Prawo budowlane Dz.U. 2006 r. nr 156 poz. 1118 ze zm.) można mówić wówczas, gdy zostały uzgodnione wszelkie warunki wejścia na grunt, nie tylko obejmujące sposób, zakres i terminy robót, lecz także rekompensatę finansową.*

nia na wejście na teren nieruchomości, może skutkować postępowaniem egzekucyjnym prowadzonym przez wojewodę na podstawie przepisów ustawy z dnia 17 czerwca 1966 r. o postępowaniu egzekucyjnym w administracji[64].

Po zakończeniu badań, inwestor zobowiązany jest do przywrócenia nieruchomości do stanu poprzedniego lub jeżeli jest to niemożliwe albo powoduje nadmierne trudności lub koszty, właścicielowi przysługuje od inwestora odszkodowanie do wartości poniesionych szkód[65]. Na uwagę zasługuje odmienny od treści art. 363 § 1 Kodeksu cywilnego sposób naprawienia szkody poprzez odejście od zasady, iż wybór formy naprawienia szkody *in principio* pozostaje w gestii poszkodowanego[66]. Decyzję o odszkodowaniu wydaje wojewoda w terminie miesiąca, na wniosek właściciela nieruchomości złożony nie później niż w terminie 2 miesięcy od dnia, w którym utraciła ważność o wskazaniu lokalizacji inwestycji lub zezwolenie na wejście na teren nieruchomości. Decyzja ta nie podlega zaskarżeniu w trybie postępowania sądowo-administracyjnego, natomiast strona niezadowolona z przyznanego jej odszkodowania może w terminie 30 dni od dnia doręczenia decyzji wnieść powództwo do sądu powszechnego. O ile ustawa inwestycyjna wskazuje na uprawnienie wyłącznie poszkodowanego do wniesienia powyższego powództwa, należy przyjąć, że inwestor również mógłby skierować sprawę na drogę postępowania cywilnego, w przypadku odszkodowania przewyższającego wartość poniesionych szkód, co wynika z konstytucyjnej zasady prawa do sądu.

Decyzję o wskazaniu lokalizacji inwestycji w zakresie budowy obiektu energetyki jądrowej wydaje się na okres nie dłuższy niż pięć lat, natomiast zezwolenie na wejście na teren nieruchomości w celu przeprowadzenia badań niezbędnych do sporządzenia raportu lokalizacyjnego na czas nie dłuższy niż trzy lata. W przypadku postępowania o wydanie decyzji o wskazaniu lokalizacji inwestycji, ustawa inwestycyjna przewiduje, że to inwestor we wniosku winien wskazać okres, na jaki ma zostać wydana decyzja, jednakże takiego wymogu nie przewidziano dla wniosku o wydanie zezwolenia na wejście na teren nieruchomości. Wprowadzona przez ustawodawcę dychotomia nie do końca jest zrozumiała, zwłaszcza że w przypadku obu instrumentów oraz czasu, na jaki mogą zostać wydane, posłużono się zwrotem *nie dłuższy niż*, co implikuje konieczność wskazania oraz uzasadnienia przez inwestora prowadzenia badań przez dany okres. Trudno bowiem przyjąć, że to wojewoda miałby arbitralnie ustalić czas obowiązywania zezwolenia na wejście na teren nieruchomości. Tego typu rozróżnienie

[64] Tekst jedn.: Dz.U. z 2012 r., poz. 1015 ze zm.

[65] Analogiczne takie odszkodowanie przysługuje również użytkownikom wieczystym oraz osobom, którym przysługują ograniczone prawa rzeczowe.

[66] Taki tryb ma zastosowanie w przypadku wspomnianej decyzji o niezbędności wejścia do sąsiedniego budynku, lokalu lub na teren sąsiedniej nieruchomości przewidzianej w art. 47 Prawa budowlanego.

byłoby zasadne, gdyby zezwolenie było wydawane na czas konkretnie określony – np. trzy lata.

Co więcej, wątpliwości budzi zasadność wprowadzenia dwóch instrumentów prawnych, które w zamierzeniu mają służyć temu samemu celowi, przy jednoczesnym braku odmiennych korzyści dla inwestora wobec ich zastosowania. Innymi słowy, wydaje się, iż zezwolenie na wejście na teren nieruchomości jest niczym więcej, aniżeli mniej atrakcyjną odmianą decyzji o wskazaniu lokalizacji inwestycji w zakresie budowy obiektu energetyki jądrowej. Uzyskanie przez inwestora decyzji o wskazaniu lokalizacji jest o wiele bardziej korzystne, aniżeli zezwolenia na wejście na teren nieruchomości. W pierwszej kolejności należy podkreślić, iż przesłanką obu wskazanych decyzji jest konieczność wejścia na teren cudzej nieruchomości w celu przeprowadzenia pomiarów, badań lub innych prac niezbędnych do sporządzenia raportu lokalizacyjnego. Jednocześnie – za wyjątkiem nieuzasadnionej dychotomii w zakresie wymogu wskazania okresu, na jaki ma zostać wydana decyzja o wskazaniu lokalizacji inwestycji – kryteria formalne wniosku inwestora o wydanie decyzji o wskazaniu lokalizacji inwestycji, jak i zezwolenia na wejście na teren nieruchomości są jednakowe. Należy jednakże zauważyć, iż decyzja o wskazaniu lokalizacji inwestycji obejmuje swym zakresem cały niezbędny obszar przeznaczony pod badania, bez potrzeby prowadzenia negocjacji z każdym z właścicieli nieruchomości, jak to ma miejsce w przypadku zezwolenia. Po drugie, skutki związane z zawieszeniem innych postępowań – wskazane w art. 6 ust. 4 pkt 2 i 3 oraz art. 13 ustawy inwestycyjnej – mają zastosowanie wyłącznie do decyzji o wskazaniu lokalizacji inwestycji, a które to mają istotne znaczenie dla inwestora z punktu widzenia pewności dalszego postępowania inwestycyjnego. Ponadto, czas obowiązywania zezwolenia jest krótszy, aniżeli decyzji o wskazaniu lokalizacji inwestycji. Wreszcie, w odniesieniu do wymogu przywrócenia nieruchomości do stanu poprzedniego oraz wypłaty odszkodowań ustawodawca przyjął rozwiązania analogiczne. Jedyny wyjątek dotyczy odszkodowania z tytułu skutków określonych w art. 6 ust. 4 pkt 2 i 3 ustawy inwestycyjnej, należnego właścicielom, użytkownikom wieczystym oraz osobom, którym przysługują ograniczone prawa rzeczowe do nieruchomości, w przypadku wydania decyzji o wskazaniu lokalizacji inwestycji w zakresie budowy obiektu energetyki jądrowej.

W obecnym kształcie, z punktu widzenia interesów inwestora, zezwolenie na wejście na teren nieruchomości nie może konkurować z rozwiązaniem alternatywnym, jakim jest decyzja o wskazaniu lokalizacji inwestycji. Aby tego typu rozróżnienie miało rację bytu, ustawodawca winien wprowadzić pewne czynniki zachęty dla zastosowania jednego z instrumentów zamiast drugiego. W odniesieniu do zezwolenia na wejście na teren nieruchomości brak jest tego typu czynników zachęty, toteż wydaje się, iż omawiane zezwolenie stanowi nie do końca

umiejętną próbę adaptacji instytucji określonej w art. 47 ustawy – Prawo budowlane[67]. Zezwolenie na wejście na teren nieruchomości mogłoby pełnić funkcję pomocniczą wobec decyzji o wskazaniu lokalizacji inwestycji, np. w sytuacji gdyby po wydaniu tejże decyzji okazało się, że zaistniała konieczność objęcia dodatkowej nieruchomości w celu prowadzenia badań. Jednakże, w tym przypadku należałoby zastanowić się nad zmianą charakteru instytucji zezwolenia na wejście na teren nieruchomości oraz nad przyjęciem odmiennego toku postępowania, aniżeli dla decyzji o wskazaniu lokalizacji inwestycji w zakresie budowy obiektu energetyki jądrowej.

7. Podział korzyści pomiędzy gminami w związku z budową elektrowni jądrowych

W odniesieniu do lokalizacji inwestycji elektrowni jądrowej nie sposób pominąć kwestii istotnej dla mieszkańców wspólnoty lokalnej, a mianowicie wpływów do budżetu gminy z tytułu podatków od nieruchomości[68]. W tej materii, ustawa inwestycyjna określiła rozwiązanie dotychczas niespotykane w pozostałych ustawach infrastrukturalnych, ani w żadnym innym akcie polskiego porządku prawnego, a które spośród wszystkich obiektów energetyki jądrowej ma zastosowanie wyłącznie w stosunku do elektrowni jądrowych.

Zgodnie z przepisami rozdziału ósmego ustawy inwestycyjnej, gmina na terenie której zlokalizowana została elektrownia jądrowa lub jej część uiszcza na rzecz wszystkich gmin z nią graniczących opłatę – stanowiącą dochód własny gminy – w wysokości równej 50% podatku od nieruchomości, uiszczonego przez inwestora od elektrowni jądrowej lub jej części, dla której wydano pozwolenie na użytkowanie. Opłata dzielona jest w częściach równych pomiędzy gminy sąsiadujące z gminą, na terenie której zlokalizowana jest elektrownia lub jej część. Z kolei w przypadku, gdy elektrownia jądrowa lub jej część zlokalizowana jest na terenie więcej niż jednej gminy, wówczas opłata uiszczana jest przez każdą z tych gmin na rzecz wszystkich gmin z nimi graniczących, przy czym opłata nie przysługuje gminie lokalizacji elektrowni. Teoretycznie możliwa jest również

[67] Ustawa z dnia 7 lipca 1994 r. – Prawo budowlane (tekst jedn.: Dz.U. z 2010 r., nr 243, poz. 1623 ze zm.).

[68] Należy zauważyć, iż nazwa lokalizacji nie zawsze pokrywa się z rzeczywistą lokalizacją znaczącego obiektu infrastrukturalnego. Nazwa lokalizacji niekoniecznie również odzwierciedla teren gminy, na którym znajduje się dany obiekt. Zazwyczaj przyjmuje się nazwę najbliżej położonej w danym regionie miejscowości o większej liczbie populacji. Tytułem przykładu należy wskazać, iż Elektrownia Bełchatów położona jest na terenie gminy Kleszczów, czerpiącej bezpośrednio korzyści z podatku od nieruchomości od elektrowni, obiektów pomocniczych oraz innych podatków stanowiących dochód własny gminy.

sytuacja, w której jedna gmina będzie otrzymywać więcej niż jedną opłatę jednocześnie, przy założeniu lokalizacji elektrowni na terenie więcej niż jednej gminy oraz sąsiedztwa gminy uprawnionej do opłaty z minimum dwiema gminami, na terenie których zlokalizowana jest elektrownia[69].

Powyższe rozwiązanie powoduje, iż korzyści wynikające z umiejscowienia elektrowni jądrowej na danym terenie będą dystrybuowane pomiędzy gminy zlokalizowane najbliżej elektrowni, a co za tym idzie – wpływy z podatków od nieruchomości istotnie przyczynią się do rozwoju całego regionu i uniknięcia tworzenia tzw. „enklaw dobrobytu"[70]. Z pewnością podział korzyści ma również na celu pozyskanie poparcia dla lokalizacji elektrowni jądrowej ze strony gmin sąsiednich w stosunku do gminy, na terenie której znajdzie się elektrownia. Według wstępnych szacunków, dla okresu inwestycji oraz dla pierwszego okresu eksploatacji kwota przychodów podatkowych z tytułu podatku od nieruchomości powinna sięgnąć około 50 mln złotych, co oznacza, iż do podziału pomiędzy gminy sąsiednie w drodze opłat będzie nawet 25 mln złotych[71]. Na uwagę zasługuje również towarzyszący tego typu znaczącym obiektom infrastrukturalnym wzrost w sferze podatków dochodowych od osób fizycznych oraz od osób prawnych.

8. Wnioski

Zasadniczo, rozwiązania przyjęte w ustawie inwestycyjnej mają na celu ułatwić oraz przyspieszyć przebieg procesu inwestycyjno-budowlanego dla budowy elektrowni jądrowej, zwłaszcza z punktu widzenia inwestora ponoszącego znaczne ryzyko inwestycyjne związane z podejmowanymi działaniami na rzecz realizacji omawianej inwestycji. Decydując się na odejście od unormowań ogólnych oraz poprzez przyjęcie rozwiązań dotychczas nieobecnych w polskim porządku prawnym, ustawodawca uwzględnił specyfikę projektu, jakim jest budowa elektrowni jądrowej. Należy pamiętać, iż materia ustawy inwestycyjnej pełni rolę instrumentalną oraz uzupełniającą w stosunku do zagadnień związanych z bezpieczeństwem jądrowym i ochroną radiologiczną, wysuwających się na pierwszy plan w przypadku przygotowania i realizacji inwestycji w zakresie budowy obiektów energetyki jądrowej oraz inwestycji im towarzyszących[72]. Oprócz instytucji wskazanych w niniejszym opracowaniu, na uwagę zasługują również inne, które będą miały niebagatelny wpływ na lokalizację elektrowni jądrowej, a do których należą np. kwestie związane z oceną oddziaływania na środowisko,

[69] Tak też: T. Nowacki, *Budowa obiektów energetyki…*, op.cit., s. 213.
[70] *Uzasadnienie do projektu ustawy o przygotowaniu i realizacji…*, op.cit., s. 14.
[71] Tamże, s. 19.
[72] T. Nowacki, *Budowa obiektów energetyki…*, op.cit., s. 217.

raportem o oddziaływaniu na środowisko oraz decyzją o uwarunkowaniach środowiskowych[73], czy też zagadnienie dotyczące procedury konsultacji społecznych w kontekście usytuowania elektrowni jądrowej.

W chwili obecnej, postępowanie lokalizacyjne dla pierwszej w Polsce elektrowni jądrowej wkroczyło w fazę badań i pomiarów celem sporządzenia raportu lokalizacyjnego, będącego warunkiem koniecznym dla dalszych działań inwestora. Należy wskazać, iż obie potencjalne lokalizacje, tj. Żarnowiec oraz Choczewo, usytuowane są w północnej części Polski, co uzasadnione jest brakiem na północy kraju mocy własnych wytwórczych, przy jednoczesnym znacznym zapotrzebowaniu na energię w tymże regionie. Większość dużych elektrowni systemowych skupiona jest w południowej części kraju, co skutkuje koniecznością przesyłania energii w nich generowanej długimi ciągami przesyłowymi[74]. Tym samym, lokalizacja elektrowni jądrowej w województwie pomorskim lub zachodniopomorskim będzie korzystna z punktu widzenia bezpieczeństwa Krajowego Systemu Elektroenergetycznego.

W efekcie, głównym beneficjentem w związku z realizacją inwestycji oraz eksploatacją elektrowni jądrowej będzie całe społeczeństwo, toteż przedmiotowa inwestycja pełni istotną rolę z punktu widzenia interesów państwa, jego bezpieczeństwa energetycznego oraz interesu jego obywateli.

Streszczenie

Działania przygotowawcze związane z lokalizacją pierwszej w Polsce elektrowni jądrowej spowodowały konieczność stworzenia odpowiednich ram prawnych, uwzględniających: specyfikę procesu inwestycyjno-budowlanego dla realizacji omawianej inwestycji oraz zagadnienia dotyczące bezpieczeństwa jądrowego i ochrony radiologicznej. W konsekwencji zaistniała potrzeba odejścia od unormowań ogólnych oraz sięgnięcia po instrumenty dotychczas nieistniejące w polskim porządku prawnym. W niniejszej pracy, autor poddaje analizie wybrane instytucje administracyjno-prawne, o istotnym znaczeniu z punktu widzenia postępowania lokalizacyjnego dla elektrowni jądrowych w Polsce.

[73] Zob. więcej: P. Krakowiak, *Wybrane instytucje prawa ochrony środowiska w kontekście bezpieczeństwa energetycznego na przykładzie inwestycji obiektów energetyki jądrowej oraz inwestycji towarzyszących*, [w:] *Energetyka jądrowa w Polsce*, pod red. K. Jeleń, Z. Rau, Warszawa 2012, s. 623-637.

[74] Zob. S. Kasprzyk, *Program polskiej energetyki jądrowej. Najkorzystniejsze lokalizacje, moce w tych lokalizacjach, rozwój i modernizacja linii i rozdzielni najwyższych napięć*, „Energetyka", nr 8, Warszawa 2009, s. 507.

Słowa kluczowe: *prawo atomowe, prawo energetyki jądrowej, energetyka jądrowa, postępowanie lokalizacyjne, elektrownia jądrowa, lokalizacja elektrowni jądrowej*

Administrative procedure for the siting of the nuclear power plant in Poland

Summary

Preparatory activities related to the location of Poland's first nuclear power plant triggered the need for establishing an appropriate legal framework, which had to consider both: the specificity of the investment and construction processes for the nuclear power plant, as well as issues related to the nuclear safety and radiation protection. As a consequence, creation of such framework required a significant departure from general rules of investment procedure and the adoption of legal instruments that are a novelty for the Polish legal system. In this paper, the author analyzes selected administrative institutions that are of relevance to the siting process of the nuclear power plant in Poland.

Keywords: *nuclear law, atomic energy law, nuclear energy law, nuclear power, siting procedure, nuclear power plant, location of the nuclear power plant*

Część II

EKONOMIA

Rozdział 19

Dylematy obrotu powszechnego i gospodarczego w gospodarce rynkowej a bezpieczeństwo ekonomiczne państwa

(ZENON STACHOWIAK[1])

1. Wstęp

Kształtowanie bezpieczeństwa ekonomicznego państwa w warunkach gospodarki rynkowej trafia na szereg dylematów, które trzeba uwzględnić w rozważaniu tej problematyki. Znaczna część spośród nich to kwestie obrotu powszechnego i gospodarczego postrzegane z wielu punktów widzenia. Dylematy te, traktowane jako sprawy trudne do rozwiązania, tworzą zbiór kwestii, które wymagają rozpoznania w poszukiwaniu nowego podejścia do problemu bezpieczeństwa ekonomicznego. Wiążą się one ściśle z potrzebą ich rozpoznania, by możliwym było znalezienie odpowiedzi na dwa zasadnicze pytania: jakie dylematy generuje obrót powszechny i gospodarczy w relacji do problemu bezpieczeństwa ekonomicznego państwa? oraz czy – a jeśli tak – to w jakim zakresie o poziomie bezpieczeństwa ekonomicznego państwa stanowi obrót powszechny i gospodarczy?

Patrząc z punktu widzenia nowej ekonomiki instytucjonalnej, daje się w zbiorze tych dylematów wyróżnić trzy istotne podzbiory: pierwszy o charakterze metodologicznym; drugi wyrastający z podłoża zmian generowanych przez procesy globalizacji i regionalizacji (ideologiczny, polityczny, historyczny, socjologiczno-psychologiczny, prawno-legislacyjny); oraz trzeci będący pokłosiem zmian cywilizacyjnych dokonujących się w świecie technologii i organizacji działalności gospodarczej oraz postaw ludzkich i społecznych (etyczno-moralny, technologiczny oraz logistyczny). Takie ich wyróżnienie nie oznacza, że są to podzbiory zamknięte. Przy rozpatrywaniu każdego z wyróżnionych dylematów dominować będą dwa punkty widzenia: ekonomiczny i prawny, ściśle z sobą powiązane. Takie podejście wydaje się być bowiem nie tylko pożyteczne, ale również konieczne.

[1] Uniwersytet Kardynała Stefana Wyszyńskiego.

2. Dylemat metodologiczny obrotu powszechnego i gospodarczego oraz bezpieczeństwa ekonomicznego państwa

Pierwszoplanowym wprowadzającym w obszar rozważań jest **dylemat metodologiczny**. Odnosząc go do kwestii obrotu powszechnego i gospodarczego zauważyć trzeba, że są to dwustronne czynności prawne mające charakter umowy. Umowy zaś, będąc podstawowym narzędziem wymiany dóbr i usług, stanowią także podstawę funkcjonowania gospodarki rynkowej. Ujawniają się one w związku z wielością transakcji wymiennych, z którymi mamy do czynienia w rzeczywistości gospodarczej.

Identyfikując istotę pojęć obrotu powszechnego i gospodarczego, zauważyć daje się wyraźny dysonans między ich postrzeganiem na płaszczyźnie ekonomicznej i prawnej. Jeśli bowiem na płaszczyźnie ekonomicznej istotą obrotu powszechnego i gospodarczego jest odpłatna transakcja wymienna (kupno-sprzedaż) dobra lub usługi, związana ze zmianą własności, czy też jako proces odpłatnego przepływu dóbr, usług, kapitału i czynników produkcji; to na płaszczyźnie prawnej akcentuje się przede wszystkim fakt, iż jest to umowa cywilnoprawna. Przy czym obrót powszechny jest umową pomiędzy osobami fizycznymi (konsumentami), które to dokonują czynności prawnych niezwiązanych bezpośrednio z działalnością gospodarczą lub zawodową, to obrót gospodarczy jest umową między przedsiębiorstwami (obrót profesjonalny) prowadzącymi we własnym imieniu działalność gospodarczą lub zawodową lub między przedsiębiorstwem a konsumentem (obrót mieszany). Pojęcia te nie są definicyjnie doprecyzowane. Wynika to między innymi z faktu, iż samo pojęcie umowy – przy zachowaniu jej doktrynalnej istoty – jest różnie definiowane i dowiązane do konkretnej ustawy gospodarczej. Obrót powszechny i obrót gospodarczy często są traktowane jako klucze do opisu i rozwiązywania problemów prawnych w gospodarce. Ich przywarą jest również brak prawnego doprecyzowania ich miar.

Identyfikując problematykę obrotu w gospodarce rynkowej, nie można ograniczać się tylko do obrotu powszechnego i obrotu gospodarczego. Podejmując te dwa rodzaje obrotu, nie można nie dostrzegać kwestii obrotu dobrami publicznymi. W warunkach gospodarki rynkowej państwo musi również sięgać do umów cywilnoprawnych korygujących niedoskonałość mechanizmów rynkowych w związku z konsumpcją dóbr publicznych.

Również w odniesieniu do pojęcia „bezpieczeństwo ekonomiczne" daje się zauważyć ujawnienie dylematu rozumienia i postrzegania tego pojęcia. Odnieść trzeba go zarówno do nauki, jak i praktyki, które unaoczniają, że mamy do czynienia z szermowaniem tym pojęciem, prowadzącym w konsekwencji do dewaluacji tego pojęcia. Relacja ta jest szczególnie wiodąca w kontekście suwerenności ekonomicznej i interesu narodowopaństwowego oraz racji stanu. Jest ono

przy tym często traktowane jako klucz do wszystkiego, jako wyraz pewnej mody, jawiącej się w konsekwencji jako fikcja – zarówno naukowo-badawcza, jak i publicystyczna.

Dylemat metodologiczny przejawia się także w miarach bezpieczeństwa ekonomicznego. Zawodzą bowiem syntetyczne, jak i szczegółowe jego mierniki w wymiarze ogólnym, jak i progowym. Nie spełniają tych oczekiwań także inne mierniki jak: wskaźnik szczęścia krajowego brutto (Gross National Happiness Index – GNH)[2]; czy też Zintegrowany Indeks Pomyślności[3]; jak również zbiór mierzalnych, obiektywnych miar dobrobytu (dobrostanu) oraz subiektywnych wskaźników szczęścia, które powinny uwzględniać takie kwestie jak: materialny standard życia (dochody, konsumpcja, bogactwo) zdrowie, wykształcenie, aktywność i praca, system polityczny, związki i stosunki społeczne, środowisko naturalne z uwzględnieniem obecnych i przyszłych warunków; oraz brak poczucia bezpieczeństwa zarówno w sferze ekonomicznej, jak i fizycznej[4].

3. Dylematy obrotu powszechnego i gospodarczego generowane przez procesy globalizacji i regionalizacji

W grupie dylematów wyrastających z podłoża zmian generowanych przez procesy globalizacji i regionalizacji wskazać trzeba przede wszystkim takie jak: ideologiczne, polityczne, historyczne, socjologiczno-psychologiczne i prawno-legislacyjne.

Pierwszy z tych dylematów – **ideologiczny** zmusza, mając na uwadze problematykę obrotu powszechnego i gospodarczego jak również i bezpieczeństwa ekonomicznego, do znalezienia odpowiedzi na zbiór szeregu pytań, takich jak: kto jest odpowiedzialny za efekty ich realizacji i kształtowania: rynek – państwo?; czym te instytucje są?; czemu służą?; czego dotyczą?; jakie są ich ramy?; kogo i co obejmują?; jak je wykorzystać?; czy są potrzebne?; jakie jest ich przełożenie na efekty gospodarcze? ile każdej z nich?; czy da się mechanizmy, które

[2] Wskaźnik szczęścia krajowego brutto uwzględnia nie tylko kwestie wzrostu gospodarczego, ale również sprawiedliwości społecznej, ochrony wartości kulturowych, jakości rządzenia i zarządzania gospodarką oraz sprawami publicznymi i dbałością o środowisko naturalne. (Por. E. Mączyńska, *Dylematy kształtowania społeczno-gospodarczego ładu przyszłości*, [w:] *Forum Myśli Strategicznej. Doświadczenia i perspektywy*, Biuletyn PTE 2010, nr 6, s. 28).

[3] Zintegrowany Indeks Pomyślności – autorstwa G.W. Kołodki – jest rozwinięciem idei miernika GNH. (Por. G.W. Kołodko, *Wędrujacy świat*, Warszawa 2008, s. 272).

[4] Zaproponowała je komisja pod przewodnictwem J.E. Stiglitza wychodząc z założenia o zawodności miernika PKB w ocenie dobrobytu oraz na niesatysfakcjonujące dotychczasowe miary postępu gospodarczego i społecznego. (Por. E. Mączyńska, *Dylematy*…, s. 28).

one reprezentują pogodzić?; która i kiedy zasługuje na uznanie za priorytetową?; czy nie nadszedł czas na poszukiwanie nowych rozwiązań?

Odpowiedź na te pytania tkwi w cechach charakterystycznych instytucji rynku i państwa[5]. Większość czołowych ekonomistów opowiada się za utrzymaniem obu tych instytucji w określonych proporcjach. Zadają oni jednocześnie szereg pytań, takich jak: czy potrzebujemy „nowego kapitalizmu", czy raczej mniej monolitycznego systemu gospodarowania zbudowanego z różnych, wybieranych pragmatycznie instytucji i realizującego wartości społeczne dające się lepiej bronić na gruncie etycznym?; czy chcemy „nowego kapitalizmu" czy może nowego świata?; jakiej formuły ekonomicznej potrzebujemy dziś – zwłaszcza na czas kryzysu?; co powinniśmy myśleć o zaleceniach ekonomistów uniwersyteckich dla ekonomistów praktyków?; jakie instytucje i priorytety winniśmy wziąć pod uwagę w dobie kryzysu?; czy też jak wydobyć się z kryzysu jak najmniejszym kosztem?

Przywołane pytania sprowadzać będą udzielanie odpowiedzi do wyraźnego zaznaczenia, czy dane rozwiązanie zasługuje na akceptację, a jego konsekwencje w jakim zakresie zapewnią wyznaczniki określane dla bezpieczeństwa ekonomicznego oraz w jakim zakresie wiążą się one z wolnością osobistą i gospodarczą, a także w jakim zakresie uwzględniają one koncepcje sprawiedliwości ekonomicznej.

Formułowane pytania, jak i udzielenie odpowiedzi dowodzą, iż ujawniają one ideologiczny dylemat ustrojowy. Doświadczenia historyczne w krajach transformujących swoje gospodarki – mimo że status ustroju został w nich konstytucyjnie określony – nie zostały dostatecznie satysfakcjonująco rozwiązane. Spośród wielu przeszkód dla tego procesu na czoło wysuwa się brak zrozumienia idei społecznej gospodarki rynkowej, która została uznana jako podstawa rozwoju Unii Europejskiej – co zostało określone w Konstytucji dla Europy[6] oraz podtrzymane także w traktacie lizbońskim[7].

Prawidłowością mającą miejsce we współczesnym świecie – a zaobserwowaną już w dalekiej historycznej przeszłości – jest dążenie do narzucenia przez państwo politycznie, ekonomicznie i militarnie wiodące innym państwom swego modelu wzorca postępowania. Państwo wiodące uznaje go za najlepszy, który nie tylko odróżnia go od reszty modeli społeczno-gospodarczych, ale w jego przeko-

[5] Por. G. Przesławska, *Ekonomiczna rola państwa w ujęciu nowej ekonomii politycznej*, [w:] *Ład instytucjonalny w gospodarce*, pod redakcją B. Polaszkiewicz i J. Boehlke, Toruń 2006, s. 35-48.
[6] Por. *Traktat ustanawiający Konstytucję dla Europy* (Dz.Urz.UE C 310, t. 47, 16.12.2004).
[7] Por. *Traktat z Lizbony zmieniający traktat o Unii Europejskiej i traktat ustanawiający Wspólnotę Europejską*, podpisany w Lizbonie 13 grudnia 2007 r.; zmiany wprowadzone do traktatu o Unii Europejskiej i traktatu ustanawiającego Wspólnotę Europejską (Dz.Urz.UE C 306, t. 50, 176.12.2007, art. 2, ust. 3).

naniu zapewnia dobrobyt społeczny. Regułą jest również to, że narzucony model z czasem staje się mniej wyraźny i mniej atrakcyjny. To z kolei staje się przesłanką do poszukiwania nowych rozwiązań.

Na kanwie tych międzynarodowych relacji państw ujawnia się **dylemat polityczny** bezpieczeństwa ekonomicznego, postrzegany jako „pojęcie strukturalne, w myśl którego starania państw o zapewnienie sobie bezpieczeństwa we własnym zakresie prowadzą, niezależnie od motywów jego działania, do wzrostu poczucia zagrożenia u ich partnerów, ponieważ każde państwo interpretuje własne kroki jako obronne, a cudze jako potencjalnie zagrażające”[8].

Dylemat polityczny należy do tych, które ze zdwojoną siłą ujawniły się na przełomie XX i XXI wieku na płaszczyźnie dróg wyboru transformacji systemowej. Polska ukierunkowała ten proces na system społecznej gospodarki rynkowej. Poszerzająca się jednak niesprawność tego modelu gospodarki rynkowej w Europie Zachodniej zaczęła rodzić dylematy dalszych poszukiwań, by reformujące się gospodarki odwołały się zarówno do modeli ekonomicznych, jak i społecznych. Przywoływano przede wszystkim modele: kontynentalny – europejski (nadreński model społecznej gospodarki rynkowej – Niemcy, Austria; socjaldemokratyczny model – Francja; *concertazione* – Włochy; skandynawski model gospodarki – Szwecja, Dania, Norwegia), jak również amerykański model (anglosaski – USA, Kanada, Wielka Brytania) i model japoński. Modele te istotnie różnią się od siebie pod względem modelowych założeń, jak również pod względem roli i znaczenia instytucji gospodarczych, a także kultury ekonomicznej[9].

Efektem orientacji na jeden ze wskazanych modeli powinny stać się przewartościowania założeń polityki społeczno-gospodarczej, uwzględniającej w coraz szerszym zakresie pojęcie bezpieczeństwa, a w ślad za tym zmianę ról instytucji mających wpływ na jego kształtowanie. Pojęcie bezpieczeństwa wiązać należy z ładem gospodarczym, porządkowaniem gospodarki i stworzeniem gospodarczego ustroju równowagi, ukierunkowanego na godzenie wzrostu gospodarczego z potrzebami społecznymi i ekologicznymi oraz potrzebami i wymaganiami teraźniejszości, a wyzwaniami przyszłości.

Konsekwencje zjawisk kryzysowych, które ujawniły się na przełomie I i II dekady XXI wieku, postawiły pytanie o istotę ładu ekonomicznego w Europie. Uświadomiły one fakt, iż bezpieczeństwo ekonomiczne Polski należy wiązać

[8] J. Baylis, *Bezpieczeństwo międzynarodowe i globalne w epoce pozimnowojennej*, [w:] *Globalizacja polityki światowej. Wprowadzenie do stosunków międzynarodowych*, pod red. J. Baylisa, S. Smitha, Kraków 2008, s. 157.

[9] Por. E.S. Phelps, *Sprawiedliwość powszechnej swobody przedsiębiorczości: Arystoteles, Hayek, Tocqueville i Rawls*, [w:] *Wzrost gospodarczy czy bezpieczeństwo socjalne?*, pod red. W. Bieńkowskiego, M.-J. Radło, Warszawa 2010, s. 15-18.

z szeroko rozumianym bezpieczeństwem Europy, zarówno Europy Zachodniej (krajów Unii Europejskiej), jak i Wschodniej (krajów spoza Unii Europejskiej).

W odniesieniu do Europy Zachodniej jego podstawę stanowi ścisła więź i współpraca między Unią Europejską a Sojuszem Północnoatlantyckim (NATO), co należy postrzegać jako jeden z najważniejszych czynników stabilizujących sytuację międzynarodową na kontynencie. Współpracę tę należy uznać nie tylko za pożądaną, ale także celową i konieczną. Utrzymana została forma integracji sprowadzająca się do idei „Europy Ojczyzn" a nie „Europy Federacji" przy utrzymaniu zasady różnych prędkości rozwojowych. Uznaje się przy tym, że zapewnienie bezpieczeństwa w Europie wymaga jednak, w większym niż dotychczas stopniu, zmaterializowania europejskiej polityki bezpieczeństwa i obronności.

Unia Europejska hołdując idei niezbędności geograficznego poszerzania obszarów swoich wpływów, zwiększając skalę zakresu procesów integracyjnych – w tym przede wszystkim na płaszczyźnie unii walutowej (strefy euro), przyjmując do tego ugrupowania nowych członków, poszerzyła również pola zagrożeń dla całego ugrupowania. Nabrały one groźnego wymiaru wobec narastających konsekwencji tzw. kryzysu pentagonalnego (finansowego, gospodarczego, porządku globalnego, elit globalnych oraz cywilizacji atlantyckiej). Wymusiły również orientację strategiczną państw europejskich, a w konsekwencji wybór strategii rozwojowej uwzględniającej formułę koncepcji bezpieczeństwa ekonomicznego. Unia Europejska wypracowała *Strategię na rzecz inteligentnego i zrównoważonego rozwoju sprzyjającego włączeniu społecznemu*[10], która bazuje na trzech wzajemnie powiązanych ze sobą priorytetach: rozwoju intelektualnym, to jest rozwoju gospodarki opartej na wiedzy; rozwoju zrównoważonym, to jest rozwoju zakładającym wspieranie gospodarki efektywnej, która korzysta z zasobów bardziej przyjaznych środowisku i bardziej konkurencyjnych; oraz na rozwoju sprzyjającym włączaniu społecznemu, to jest wspierającym gospodarkę o wysokim poziomie zatrudnienia i zapewniającym spójność społeczną i terytorialną. Tak sformułowana strategia kreśli nie tylko wizję przyszłości Europy, Unii Europejskiej, ale również Polski.

Dylemat polityczny to także wybór polityki gospodarczej sprzyjającej realizacji idei bezpieczeństwa ekonomicznego oraz wybór strategii jej realizacji. Wybór polityki gospodarczej – rozumianej jako całokształt działań podejmowanych przez państwo – w obszarze gospodarki narodowej dla realizacji celów i zadań ogólnospołecznych, ma charakter nie tylko wyboru ekonomicznego, ale również ideologicznego – bowiem ściśle wiąże się z ustrojem i sposobem gospodarowania. Także wybór strategii – przez którą należy rozumieć realizację polityki gospodar-

[10] Por. *Strategia na rzecz inteligentnego i zrównoważonego rozwoju sprzyjającego włączeniu społecznemu (streszczenie),* www.ec.europa.eu.

czej – ma podłoże polityczne. Jej istota dotyczy także strategii bezpieczeństwa ekonomicznego. Może mieć ona charakter strategii unilateralnej (jednostronnej) – której istotą jest dominacja pierwiastków protekcjonizmu i interwencjonizmu; lub multilateralnej (wielostronnej) – której istotą jest integratywność (współdziałanie i kooperacja), dystrybutywność (współzawodnictwo i walka), supremacja (zwierzchność), deprymacja (podporządkowanie), indywidualizacja, jak i kolektywizm[11].

Istotnym w odniesieniu do obrotu powszechnego i gospodarczego jest **dylemat historyczny**. Mając to na uwadze ważne jest pytanie: w jakim zakresie do kodyfikacji obrotu powszechnego i obrotu gospodarczego został wykorzystany dorobek praw: zawartych w mezopotamskim zbiorze praw (Kodeks Hammurabiego – XVIII w.p.n.e.); przemyśleniach Gajusa (*Institutionum Iuris Civilis Commentarii Quattuor* – II w.n.e.) dotyczących *instytucji (institutiones)* wstępnych wiadomości o prawie społeczności obywatelskiej, które dotyczyły „osób, albo rzeczy, albo postępowań (i) powództw"; kodyfikacji justyniańskiej *Institutiones* w VI wieku, która od XVI wieku określana jest jako *Corpus Iuris Civilis*; kodeksie handlowym *Code de Commerce* – (Francja napoleońska – 1807 r.) zawierającym: I – prawo handlowe i wekslowe, II – prawo masy, III – prawo upadłościowe, prawo o jurysdykcji i organizacji sądów handlowych; prawie wekslowym – Frankfurt – 1848 r.; norymberskiej kodyfikacji prawa handlowego – 1861 r. (aktualnie obowiązującego w Austrii); kodeksie handlowym cesarstwa niemieckiego – 1871 r. (do dziś obowiązującego w Niemczech); polskiego prawa handlowego: od VII 1934 r., od I 1965 – kodeks handlowy (całe prawo) do 1990 r., powrót do źródeł przedwojennych; od I 2000 r. kodeks spółek handlowych (dawna I księga KH) plus kodeks cywilny (księga III KC)?

Podobnych refleksji dostarcza historia gospodarcza świata w odniesieniu do problematyki bezpieczeństwa ekonomicznego państwa. Zrazu była ona postrzegana przez pryzmat jednostronnej realizacji polityki państwa, a dopiero z czasem zaczęto postrzegać ją przez pryzmat strategii wielostronnej. Do czasu wielkich odkryć geograficznych życie gospodarcze nie było nigdy domeną wyłącznej suwerenności państwa. Dopiero poczynając od XVI wieku, zaczęło ono zyskiwać przekonanie, że władze państwowe powinny dążyć do zdobycia kontroli nad nim, tak w wymiarze wewnętrznym (wytwórczości i usług), jak i zewnętrznym (handlu z innymi krajami). Wymiernym poziomem bezpieczeństwa ekonomicznego stało się bogactwo państwa oceniane przez ilość pieniądza kruszcowego oraz przez pryzmat dodatniego bilansu handlowego. Podejście takie było charakterystyczne dla polityki merkantylizmu, a która to nabrała na sile zwłaszcza

[11] Por. R. Włoch, *Bezpieczeństwo ekonomiczne państwa*, [w:] *Bezpieczeństwo państwa*, pod red. K.A. Wojtaszczyka, A. Materskiej-Sosnowskiej, Warszawa 2009, s. 101-106.

w okresie narastającej rywalizacji mocarstw europejskich za sprawą rewolucji przemysłowej. Po czasowej, od ostatnich dekad XVIII wieku, aż po pierwszą wojnę światową, orientacji polityki bezpieczeństwa na strategię wielostronną, większość krajów świata powróciła do stosowania jednostronnych strategii kształtowania bezpieczeństwa ekonomicznego państwa. Znajdowało to uzasadnienie w skutkach I wojny światowej oraz narastającym kryzysie gospodarczym przełomu trzeciej i czwartej dekady XX wieku. Wyrażało się to przyjęciem polityki protekcjonizmu, ograniczaniu importu za pośrednictwem wysokich ceł i jednoczesnym subsydiowaniu własnego przemysłu. Odwoływano się do tych rozwiązań w wielu krajach, w tym również w Polsce, poczynając od wielkiego kryzysu gospodarczego, aż do końca drugiej wojny światowej. Powrót do idei polityki bezpieczeństwa ekonomicznego i wielostronnej strategii jego realizacji nastąpił dopiero po II wojnie światowej, na podłożu ustaleń nowego polityczno-gospodarczego ładu wypracowanego w Bretton Woods w lipcu 1944 roku. Wypracowana wówczas idea instytucjonalizacji gospodarki światowej zaczęła sprzyjać rozwojowi państw, które ją realizowały.

Również historia gospodarcza Polski dostarcza wielu dowodów na postrzeganie w przeszłości problematyki bezpieczeństwa ekonomicznego państwa. Wielu polskich władców wiązało potęgę Rzeczypospolitej z jej potęgą gospodarczą. Dowodzą tego koncepcje budowy silnej państwowości przez Kazimierza Wielkiego w XIV wieku[12]; rola naszej gospodarki w wyżywieniu Europy w XV i XVI wieku[13]; postawy patriotyzmu gospodarczego w przełomowych dekadach XIX i XX wieku w Wielkopolsce – będącej pod zaborem pruskim – znajdujące wyraz w uprzemysłowieniu i poprawie agrokultury w tym regionie Polski[14]; czy też koncepcje odbudowy II Rzeczpospolitej i jej realizacje, czego dowodem do dziś pozostaje budowa Centralnego Okręgu Przemysłowego i portu w Gdyni[15]. Wszystkie te działania wskazują nie tylko na szerokie horyzonty myślowe autorów tych koncepcji, ale również na zaangażowanie i pomysłowość wykonawców tych idei.

Obok jednak pozytywnych przykładów historia gospodarcza Polski odnotowała także wiele przykładów ignorancji, a nawet świadomych działań na rzecz osłabienia potęgi ekonomicznej państwa. Utrata ujścia Wisły oznaczała jednocześnie zamknięcie drogi eksportu zbóż do Europy, którą to rolę stopniowo przejmowała Rosja. To za sprawą prywaty części możnowładców polskich i anarchii

[12] Por. J. Szpak, *Historia gospodarcza powszechna*, Warszawa 2003, s. 94-95.
[13] Ibidem, s. 115-116; M. Maciejewski, *Powszechna historia gospodarcza czasów nowożytnych*, Wrocław 1996, s. 24-43.
[14] Por. J. Kaliński, Z. Landau, *Gospodarka Polski w XX wieku*, Warszawa 1998, s. 31-34.
[15] Ibidem, s. 136-139.

szlacheckiej doszło do ruiny polskiej gospodarki w XVI i XVII wieku. Pod wpływem zmiany historycznej struktury społecznej zostało bezpieczeństwo ekonomiczne państwa.

Doświadczenia z przeszłości – wskazujące, iż rynek nie jest w stanie zaspokoić wszystkich potrzeb społecznych i może prowadzić do rozwarstwienia społeczeństwa i zaniku solidarności społecznej – ukierunkowały działania tych krajów na funkcje społeczne i opiekuńcze, to jest na realizację idei bezpieczeństwa ekonomicznego przez państwo opiekuńcze. Kosztowność walki z niedostatkiem, chorobami, ignorancją, nędzą i bezrobociem okazało się bardzo kosztowne. Stąd też, w sytuacji kryzysu ekonomicznego lat 70. XX wieku, idee państwa dobrobytu oraz dbałości o gospodarkę, państwa zaczęły chronić za pośrednictwem różnorakich instrumentów protekcjonistycznych. Nieodżegnanie się jednak od liberalizacji gospodarki utrzymało pierwiastki wielostronnej strategii bezpieczeństwa ekonomicznego. Jej utrzymaniu sprzyjają postępujące procesy globalizacji we wszystkich obszarach bytu społecznego.

Współcześnie, poczynając od końca lat 70., wśród powszechnie formułowanych różnych postulatów dotyczących bezpieczeństwa narodowego i państwowego, mamy do czynienia z odnoszeniem ich do podłoża ekonomicznego. Oznacza to ciągłą aktualność problematyki bezpieczeństwa ekonomicznego. Jej podejmowanie wobec oczekiwań, jakie mają przynieść, uznać można z jednej strony za przejaw odzewu na wyzwanie narodowe, mającego na uwadze kwestie podporządkowania się wyznacznikom suwerenności i interesu narodowo-państwowego, a w konsekwencji polskiej racji stanu; z drugiej jednocześnie jako odzew na globalne problemy współczesnego świata. Podkreślić przy tym trzeba, iż wobec coraz silniejszych i wielowymiarowych powiązań między poszczególnymi podmiotami gospodarki światowej – w tym państwami, jednostronne strategie zapewnienia bezpieczeństwa tracą swoją skuteczność na rzecz wielostronnych strategii.

Kwestie bezpieczeństwa ekonomicznego dostrzegane są również obecnie, to jest w związku z oceną stanu bezpieczeństwa Polski dokonywaną przez Biuro Bezpieczeństwa Narodowego, co znalazło odzwierciedlenie w zapisach Białej Księgi Bezpieczeństwa Narodowego Rzeczypospolitej Polskiej[16]. Analizując uwarunkowania ustrojowo-polityczne oraz oceniając potencjał strategiczny Polski, odniesiono je do czterech obszarów: obronnego, ochronnego, społecznego i gospodarczego. Uogólniając doświadczenia historii gospodarczej Polski, Europy, a także świata zauważyć trzeba, że niektóre typy ustrojów sprzyjają rozwojowi bogactwa, a inne degradacji gospodarczej i nieładowi gospodarczemu.

[16] Por. *Biała Księga Bezpieczeństwa Narodowego Rzeczypospolitej Polskiej*, Biuro Bezpieczeństwa Narodowego, Warszawa 2013.

Zasadnym w tej sytuacji dylematem będzie kształt ustroju gospodarczego, w warunkach postępu cywilizacyjnego, symptomów nieładu w światowym systemie gospodarczym, a także koniecznych procesów transformacji ustrojowej[17].

Realizacja obrotu powszechnego i obrotu gospodarczego, jak również kształtowanie bezpieczeństwa ekonomicznego kraju w warunkach gospodarki rynkowej zależne jest również od ludzi realizujących ten proces, obarczonych konkretnymi cechami socjologiczno-psychologicznymi. Sytuacja ta rodzi dylemat **socjologiczno-psychologiczny.** W odniesieniu do obrotu powszechnego i obrotu gospodarczego trzeba zauważyć, że ich realizatorami są ludzie charakteryzujący się wielokulturowością. W ślad za tym pojawić muszą się pytania: kto i w jakim zakresie zainteresowany jest efektami obrotu powszechnego i obrotu gospodarczego?; kto i w jakim zakresie ponosi odpowiedzialność za błędy, pazerność, za brak świadomości lub też swobody działań? Udzielenie odpowiedzi na to pytanie wymaga przywołania istoty zjawiska „akulturacji", to jest procesu adaptacji do nowego środowiska kulturowego i jego wpływu na wybór strategii zachowań grup społecznych[18].

Również w warunkach wielokulturowości społeczeństwa zasadnym jest pytanie, czy kształtowaniem i utrzymaniem bezpieczeństwa ekonomicznego państwa zainteresowani są wszyscy członkowie społeczeństwa danego kraju, czy tylko autochtoni? Odpowiedź na nie, podobnie jak w odniesieniu do obrotu powszechnego i gospodarczego, prowadzić musi do pytań o wybór strategii zachowań grup społecznych. Każda z tych strategii wpływa inaczej na interakcje między ludźmi, a w konsekwencji na obraz społeczeństwa i jego zachowań.

Dylemat socjologiczno-psychologiczny dostrzegalny jest również przy próbach znalezienia odpowiedzi na pytanie, dokąd zmierza nie tylko Polska, ale również Europa, a w niej Unia Europejska. Formułowane w tym względzie odpowiedzi wymagają oprócz wiedzy także wyobraźni i odwagi moralnej. Ciąży on również nad wieloma z przytoczonych pytań o: kształtowanie przyszłości, które jest możliwe; przewidywania przyszłości, które są prawdopodobne; oraz pragnienia przyszłości, które jest pożądane. Uwidaczniają się w nich interakcje będące ważnym elementem myślenia futurologicznego w formule: tego, co jest

[17] Por. E. Mączyńska, *Ład gospodarczy. Bariery i dylematy*, [w:] E. Mączyńska, Z. Sadowski, *O kształtowaniu ładu gospodarczego*, Warszawa 2008, s. 151-168.

[18] Mogą one mieć charakter: integracji, to jest pielęgnowania własnej kultury i poszukiwania kontaktu z drugą kulturą; asymilacji polegającej na pielęgnowaniu i poszukiwaniu kontaktu z drugą osobą czy grupą społeczną; separacji sprowadzającej się do pielęgnowania własnej kultury i nieposzukiwaniem kontaktu z drugą kulturą; lub marginalizacji, którą charakteryzuje to, że własna kultura nie jest pielęgnowana i nie szuka się kontaktu z inną kulturą. (Por. W.E. de Raad, *Dynamiczny model akulturacji*, [w:] *Modelowanie matematyczne i symulacje komputerowe w naukach społecznych*, pod red. K. Winikowskiej-Nowej, A. Nowak, A. Rychwalskiej, Warszawa 2007, s. 77).

możliwe; tego, co jest prawdopodobne; tego, co jest pożądane. Generują przy tym pewne alternatywy przyszłości, a mianowicie: rozwój albo stagnacja; orientacja strategiczna albo dryf populistyczny; oraz geopolityczna siła albo geopolityczna słabość[19].

Ważną stroną dylematu socjologiczno-psychologicznego jest aspekt psychologiczny ludzi kształtujących bezpieczeństwo ekonomiczne. Ujawnia się on w podejrzliwości, fobiach, uprzedzeniach i obsesjach narodowych prowadzących kwestie interesu narodowo-państwowego i suwerenności do anachronicznych postaw jednostek, jak i grup społecznych, kreujących wroga na zapas. Ma to miejsce często, gdy kraj średniej wielkości ma lęki kraju małego, a stosuje retorykę mocarstwową[20]. W ślad za tym w odniesieniu do Unii Europejskiej formułuje się tezy, iż pełni ona rolę ośrodka obcej dominacji, że jest ona wymuszonym sojusznikiem.

Postępujące procesy regionalizacji – w tym integracyjne – oraz globalizacji w odniesieniu do procesów kształtowania bezpieczeństwa ekonomicznego narzucają państwom narodowym dokonanie zmian konstytuujących nowy porządek prawny. Sytuacja ta rodzi konkretny dylemat **prawno-legislacyjny**, który skłania do pytania: jakie regulacje prawne trzeba przyjąć, by zapewnić warunki do realizacji obrotu powszechnego i gospodarczego, jak i kształtowania bezpieczeństwa ekonomicznego państwa? Udzielając odpowiedzi na tak postawione pytania, zauważyć trzeba, iż dokonują się one na dwóch płaszczyznach: homogeniczności konstytucyjnych zasad ustroju państwa z systemem wartości reprezentowanych przez ugrupowanie integracyjne oraz określenia konstytucyjnego mechanizmu włączenia państwa do ugrupowania integracyjnego.

Złożoność kwestii prawno-legislacyjnych wynika z faktu, iż 28 krajów członkowskich reprezentuje odrębne tradycje prawne. Powodują one nieustanne naruszanie racji prawa krajowego (państwowego) z prawem unijnym. Sytuacja ta wymusiła narzucenie krajom członkowskim europejski porządek prawny, zakładający pierwszeństwo prawa unijnego nad krajowym przy poszanowaniu ich odrębności. W praktyce wyraża się to stosowaniem bezpośredniego skutku regulacji europejskich. Nakazują one natychmiastowe stosowanie rozwiązań europejskich w systemach krajowych oraz narzucają obowiązek interpretacji prawa krajowego w myśl norm europejskich, zarówno przed ich implementacją, jak i po ich implementacji. Zawierają nakaz respektowania tożsamości konstytucyjnej i tradycji prawnych państw członkowskich. Odnoszone jest ono nie tylko do państwa jako instytucji, ale również do jednostki.

[19] Por. A. Kukliński, *Polonia Quo Vadis?*, [w:] *Forum Myśli Strategicznej. Doświadczenia i perspektywy*, Biuletyn PTE 2010 nr 6, s. 37.
[20] Por. M. Janicki, W. Władyka, *Ucieczka do przeszłości*, [w:] „Polityka" 2011, nr 51, s. 21-23.

Oznacza to, iż w interesie procesów bezpieczeństwa ekonomicznego całego ugrupowania, jak i poszczególnych krajów członkowskich jest stworzenie wspólnej przestrzeni prawnej, która pozwoliłaby na pokonanie barier blokujących podstawowe wolności Unii Europejskiej, to jest swobodę przepływu towarów (dóbr i usług), ludzi i kapitału. W obszarze zainteresowań prawa unijnego znajdują się między innymi także kwestie rozwoju nowych technologii informacyjnych, współczesnych form kooperacji gospodarczej, marketingu handlowego czy też praw jednostki.

Istotnym w poszukiwaniu nowego spojrzenia na bezpieczeństwo ekonomiczne jest **dylemat administracyjno-biurokratyczny**. Jego istota ściśle związana jest z wcześniej nakreślonymi dylematami, zwłaszcza politycznym i prawno-legislacyjnym. U jego podłoża leży przekonanie, iż o kształcie rozwiązań, to jest zarówno koncepcji bezpieczeństwa ekonomicznego, jak i polityce i strategii jego realizacji, decydują biurokratyczne organy państwa. One to poprzez określone rozwiązania organizacyjne i stosowane procedury działania wywierają wpływ na dokonywane przez państwo wybory.

Dylemat administracyjno-biurokratyczny wyraża się także w logice procesu decyzyjnego. Potrzeby społeczeństwa i gospodarki narodowej będąc kształtowane jednocześnie przez uwarunkowania wewnętrzne, jak i zewnętrzne rozwiązywane są przez państwowe biurokratyczne organizacje decyzyjne (rząd, parlament, organy administracji publicznej). Wobec zaś faktu, iż ważne z punktu widzenia bezpieczeństwa ekonomicznego problemy, będąc odzwierciedleniem różnych grup interesów (związków zawodowych, organizacji korporacyjnych), angażują państwo (rząd) do ich rozwiązania na zasadzie przetargu (górnicy, lekarze, aptekarze, służby mundurowe). Sytuacja taka rodzi problem realizmu realizacji przyjętego rozwiązania.

Inną stroną dylematu administracyjno-biurokratycznego jest fakt, iż to aparat biurokratyczny określa i dekretuje istotne dla społeczeństwa i państwa decyzje. Często są one pozbawione merytorycznych argumentów, a bazują na zasadzie woluntarystycznych postaw. Jako takie są one ze swej natury generatorem zagrożeń dla idei bezpieczeństwa ekonomicznego.

4. Dylematy obrotu powszechnego i gospodarczego będące pokłosiem zmian cywilizacyjnych

W grupie dylematów będących pokłosiem zmian cywilizacyjnych dokonujących się w świecie technologii i organizacji działalności gospodarczej oraz postaw ludzkich i społecznych uwzględnić trzeba przede wszystkim dylematy etyczno-moralny, technologiczny oraz logistyczny.

Pomijanym często, ale istotnym dla obrotu powszechnego i gospodarczego jak również bezpieczeństwa ekonomicznego, jest **dylemat technologiczny**. Sprowadza się on do konstatacji: które z wynalazków mogą wpłynąć na efektywność obrotu powszechnego i gospodarczego oraz na poziom bezpieczeństwa ekonomicznego?; kiedy i w jakiej skali mogą być one wykorzystane, przyczyniając się do poprawy wzrostu gospodarczego oraz podniesienia dobrobytu społeczeństwa? Wynika on z faktu, iż we współczesnym świecie technologie zmieniają się tak szybko, iż trudno formułować prognozy dotyczące ich dalszego bytu. Wysokie tempo rozwoju technologicznego sprawia, że trudno przewidzieć jej przyszłość – jedne rozwiązania zostają zaakceptowane, inne zaś – również dobre – zostają odrzucone.

Do tych technologii, które mogą zrewolucjonizować życie społeczeństwa, wpływając jednocześnie na kształt bezpieczeństwa ekonomicznego, zaliczyć należy urządzenia: komunikacyjne; wizualizacji marzeń i działań; a także sztucznej inteligencji. Są one odzwierciedleniem synergii między nauką a techniką. Łączą bowiem, jako konkretna użyteczna technologia, wiedzę, analizę metod pracy i wykorzystane w niej techniki. Jako takie są pochodną nakładów na działalność badawczo-rozwojową. Oznacza to, iż zapewnienie gospodarczych podstaw bezpieczeństwa państwa wymaga orientacji na innowacje w sferze wysokich technologii, przede wszystkim z grupy technologii informatycznych, materiałowych, energetycznych i biotechnologii, a te wymagają poniesienia stosownych nakładów.

Mając na uwadze te wymagania, Unia Europejska nałożyła w ramach tzw. Strategii Lizbońskiej na kraje członkowskie obowiązek wykonania zadań w czterech obszarach: innowacyjności poprzez stworzenie gospodarki opartej na wiedzy (GOW), innowacyjności rynków telekomunikacji, energii, transportu i rynków finansowych; przedsiębiorczości i spójności społecznej[21]. Wszystkie te obszary działań wpisują się w działania wzmacniające bezpieczeństwo ekonomiczne państwa. Ich realizację zabezpieczono zobowiązaniem krajów członkowskich do osiągnięcia nakładów na działalność badawczo-rozwojową na poziomie 3% do 2010 r.[22], którego to nie udało się osiągnąć. Oczekiwania te należy zaliczyć do pierwszoplanowych wyzwań cywilizacyjnych, bez sprostania którym niemożliwym staje się w dłuższej perspektywie kształtowanie bezpieczeństwa ekonomicznego.

[21] Por. *Strategia Lizbońska*, Rada Europy, Lizbona marzec 2000; Innowacja w gospodarce napędzanej wiedzą, COM, Bruksela 2000.

[22] Por. *Inwestycje w badania: plan działań dla Europy*, Komisja Europejska, Bruksela, czerwiec 2013.

Zdecydowanego rozwiązania wymaga również **dylemat logistyczny**. Odzwierciedla on szeroki zbiór problemów do rozwiązania, które w okresie dekoniunktury gospodarczej i kryzysów stanowią jednocześnie zagrożenia dla obrotu powszechnego i obrotu gospodarczego, jak również dla bezpieczeństwa ekonomicznego. Mają one w dużej mierze charakter ekonomicznych. Jej współczesny rozwój wskazuje na zdolność do sprostania wyzwaniom XXI wieku. Znajduje ono sobie prawo obywatelstwa w gospodarce rynkowej, przyczyniając się do sprawnych przepływów czasoprzestrzennych różnych dóbr i świadczenia usług wpływa pośrednio na procesy kształtowania bezpieczeństwa ekonomicznego. Jej rola i znaczenie wobec procesów globalizacji i regionalizacji nieustannie rośnie, napotykając jednocześnie na liczne obszary wyzwań, którym musi sprostać. Wiąże się to z faktem zapewnienia organizacyjno-funkcjonalnej jedności fizycznych przepływów dóbr materialnych i symbolicznych strumieni informacyjnych sterujących tymi przepływami[23].

Problemy logistyczne, patrząc przez pryzmat kształtowania bezpieczeństwa ekonomicznego, postrzegane i rozpatrywane muszą być na trzech płaszczyznach: funkcjonalnej – jako ogólny proces zarządzania, obejmujący planowanie, organizowanie, motywowanie i kontrolowanie; przedmiotowej – jako fizyczne przepływy materiałów, towarów i usług oraz informacji między dostawcami i odbiorcami; oraz ocenowym – jako efektywny proces gospodarczy zorientowany na zaspokojenie potrzeb konsumenta. Na ich charakter wpływ mają liczne uwarunkowania organizacyjno-techniczne, takie jak: wysoka produktywność zaangażowanych zasobów; powstanie i umocnienie się rynku wymagającego konsumenta: oraz masowa komputeryzacja wszystkich dziedzin życia społeczno-gospodarczego oraz ściśle związany z nim radykalny wzrost efektywności zarządzania procesami gospodarczymi[24].

Oddzielną grupę tych dylematów logistycznych stanowią, sygnalnie tylko wymieniając: rozliczenia i spłaty wzajemnych odszkodowań wojennych; rozliczenia i spłaty niezbilansowanych sald w handlu międzynarodowym; sprzedaż długów i strząśnięcie (sejsachteja) długów; wewnętrzne rewolucje na skutek obniżenia poziomu życia; koszty i zyski eksploatacji naturalnych dóbr. Przykłady te choć noszą znamiona historycznych, wskazują na ich aktualność w odniesieniu do różnych form pomocy, jakiejś grupy krajów (np. krajów Unii Europejskiej) innej grupie krajów (krajom członkowskim potrzebującym pomocy).

Patrząc z punktu widzenia ekonomii instytucjonalnej w odniesieniu do obrotu gospodarczego i obrotu powszechnego, a także bezpieczeństwa ekonomicznego, dostrzec trzeba również **dylemat moralny i etyczny**.

[23] Por. K. Ficoń, *Logistyka ekonomiczna. Procesy logistyczne*, Warszawa 2008, s. 5.
[24] Ibidem, s. 21-26.

W odniesieniu do obrotu gospodarczego i obrotu powszechnego celowym i uzasadnionym wydaje się postawienie pytań: jakie kryteria potrzeba uznać za podstawowe przy ich realizacji i ocenie?; do jakich granic możliwe są odstępstwa do przyjętych kryteriów?; czy przywary życia społeczno-gospodarczego mają tylko barwę szarą i czarną, czy może trzeba je również postrzegać przez pryzmat swoistej „przedsiębiorczości"?; co generuje „szarą strefę", czy też korupcję?

W ujęciu mikro dotyczy on rozumienia bezpieczeństwa ekonomicznego w odczuciu jednostki względem innej jednostki, czy też jej zbiorowości tworzącej społeczeństwo. Natomiast w ujęciu makro dotyczy bezpieczeństwa ekonomicznego państwa (narodu) względem innego państwa (państw), a także ugrupowania regionalnego względem innych ugrupowań, czy też danego regionu (kontynentu) względem innych regionów (kontynentów), a także państwa (narodu) względem całego świata (społeczności światowej).

Istotą dylematu moralno-etycznego jest kwestia egalitaryzmu społecznego, to jest sprawiedliwego podziału wytworzonego dobrobytu. Uzewnętrznia się on więc w pojmowaniu i realizacji idei sprawiedliwości społecznej i sprowadza do konieczności wyraźnego udzielenia odpowiedzi na zbiór istotnych pytań, takich jak: jakie kryteria podziału trzeba uznać za podstawowe?; do jakich granic możliwe są odstępstwa od przyjętych kryteriów?; czy chodzi o zapewnienie równego podziału, czy też wynikającego z wkładu gospodarczego?

W swej istocie dylemat moralno-etyczny dotyczy solidarności społecznej – na wszystkich jej płaszczyznach, od indywidualnej po globalną – rozwiązania sprzeczności między egoizmem społecznym a egalitaryzmem społecznym.

Dylemat moralno-etyczny to także konieczność dostrzegania wszystkich kwestii współtworzących bezpieczeństwo ekonomiczne w krótkim i długim okresie. Rodzi ona pytanie o skalę i zakres konsumpcji bieżącej oraz konsumpcji przyszłej. Czy uzasadnionym jest ograniczanie konsumpcji bieżącej i poszerzanie inwestycji, by w przyszłości zapewnić zrównoważony rozwój i osiągnąć wyższy poziom konsumpcji?

Dylemat moralno-etyczny to także potrzeba dostrzegania kwestii pomocy przez jednych (jednostkę, państwo, ugrupowanie regionalne) innym (państwu, grupie państw). Jest to ważna potrzeba nie tylko w odniesieniu do pomocy humanitarnej, ale również do pomocy ekonomicznej wyrażającej się przede wszystkim udzielaniem pożyczki stabilizującej gospodarkę lub wzmacniającej jej podstawy prorozwojowe.

5. Wnioski

Postępujące procesy globalizacji i regionalizacji we współczesnym świecie wymuszają potrzebę nieustannej weryfikacji szerokiego zbioru kwestii dotyczących obrotu powszechnego i obrotu gospodarczego oraz bezpieczeństwa ekonomicznego oraz relacji między nimi. Liczne i zróżnicowane dylematy, które je charakteryzują, wskazują na konieczność poszukiwania nowego podejścia do nich, co rodzi potrzebę ciągłego stawiania kolejnych pytań i poszukiwania odpowiedzi na nie. Pomocnym w najbardziej trafnym podejściu przy ich udzieleniu okazuje się odwołanie do dorobku teoretycznego i praktycznego nowej ekonomiki instytucjonalnej uzmysławiającego, iż:

1. Bezpieczeństwo ekonomiczne państwa zależy od licznego zbioru uwarunkowań, w tym wynikających z obrotu powszechnego i gospodarczego.
2. Obszarem realizacji obrotu gospodarczego i powszechnego oraz kształtowania bezpieczeństwa ekonomicznego państwa jest społeczeństwo i gospodarka narodowa, które tworzą układ społeczno-gospodarczy złożony ze strumieni różnych zasobów niemających jednego denominatora, którego poszczególne komórki integrują relacje świadczeń darmowych, dystrybucji i wymiany.
3. Realizacja obrotu gospodarczego i obrotu powszechnego oraz kształtowanie bezpieczeństwa ekonomicznego państwa w warunkach gospodarki rynkowej dokonuje się w otoczeniu „kultury" postrzeganej jako zorganizowany układ ludzkich zachowań ograniczonych obszarem instytucjonalnym.
4. Obrót powszechny i obrót gospodarczy musi być rozumiany jako umowa transferu praw własności. Dokonywać musi on się na podłożu instytucji sprzyjających kształtowaniu mieszanego układu społeczno-gospodarczego, w którym będą współuczestniczyć tradycja, rynek i państwo.
5. Konstrukcja modelu bezpieczeństwa ekonomicznego państwa musi wykluczyć unifikację poglądów (idei, ideałów, norm, wartości), interesów i potrzeb.
6. Efekty obrotu powszechnego i obrotu gospodarczego oraz kształtowania bezpieczeństwa ekonomicznego należy wiązać z odrzuceniem mechanicznego wyobrażenia linearnego rozwoju i opierania się na własnym interesie i działaniach wbrew interesom społecznym.
7. Przy badaniu rzeczywistości społeczno-gospodarczej, w ślad za tym wypowiadaniu sądów wartościujących jej oceny należy mieć na uwadze fakt, iż nie mogą one być neutralne i obiektywne, gdyż ludzie je kreujący są zawsze przedstawicielami określonej kultury.

Rozwiązanie każdego z zidentyfikowanych i scharakteryzowanych dylematów – jakkolwiek w różnym stopniu – zależy od wypracowanej i realizowanej polityki bezpieczeństwa ekonomicznego i strategii jej realizacji.

Streszczenie

Artykuł zatytułowany ***Dylematy obrotu powszechnego i gospodarczego w gospodarcze rynkowej a bezpieczeństwo ekonomiczne państwa*** identyfikuje i charakteryzuje dylematy, które rodzi obrót powszechny i gospodarczy z punktu widzenia rozwiązywania problemu bezpieczeństwa ekonomicznego państwa w warunkach postępujących procesów globalizacji i regionalizacji. Odwołując się do dorobku nowej ekonomiki instytucjonalnej możliwym staje się wyróżnienie trzech istotnych ich podzbiorów, a mianowicie: pierwszego – metodologicznego; drugiego – wyrosłego z podłoża zmian generowanych przez procesy globalizacji i regionalizacji; oraz trzeciego będącego pokłosiem zmian cywilizacyjnych dokonujących się w świecie technologii i organizacji działalności gospodarczej oraz postaw ludzkich i społecznych. Wszystkie one mają charakter otwartych i pozostają między sobą w ścisłych więzach współzależnościowych lub zależnościowych.

Słowa kluczowe: *obrót powszechny, obrót gospodarczy, bezpieczeństwo ekonomiczne państwa, dylematy rozwojowe współczesnego świata, nowa ekonomia instytucjonalna*

Dilemmas of general trade and economic in market economy and economic security system of the state

Summary

This article connected with ***Dilemmas of general trade and economic in market economy and economic security system of the state*** and describe the main dilemmas of general trade and economic from the view of solving economic security problems of the state in the developing process of globalization and regionalization. When we referring to the achievements of the new institutional economy it can be possible to identify three important chapters of it: first – methodological, second – from the developing and growing processes of globalization and regionalization and the third connected with changes taking place in the world of technology and business organization economy and social attitudes. All of them have open nature and they staying in open cooperation between themselves.

Keywords: *general trade, economic trade, economic security of the state, dilemmas of modern world development, new institutional economy*

Rozdział 20

Możliwości wykorzystania ekonomii przestrzennej do konstrukcji modelu bezpieczeństwa ekonomicznego podmiotów gospodarczych

(BARTOSZ STACHOWIAK[1])

1. Wstęp

Ekonomia przestrzenna definiowana[2] w ujęciu pragmatycznym jako nauka *…zajmująca się badaniem decyzji gospodarczej podejmowanych przez podmioty gospodarcze funkcjonujące na określonej przestrzeni w warunkach nieograniczonych potrzeb (indywidualnych i zbiorowych), a ograniczonych (rzadkich) zasobów*, stanowi istotne podłoże możliwości wykorzystania jej dorobku przy konstrukcji modeli bezpieczeństwa ekonomicznego podmiotów gospodarczych. Wiąże się to z faktem jej rozumienia także *jako nauki związanej z badaniem procesów gospodarczych i społecznych w jakich biorą udział pojedyncze lub zgrupowane podmioty gospodarcze z uwzględnieniem ich umiejscowienia w określonej unikatowej przestrzeni wraz z jej ograniczeniami (naturalne przeszkody terenowe tj. góry, rzeki, jeziora, bagna itd.) oraz zaletami, które ze sobą w tej przestrzeni konkurują.* Procesy te mogą odbywać się na poziomie globalnym, regionalnym oraz lokalnym. Konkretyzując istotę ekonomii przestrzennej, zauważyć trzeba, iż przez zbiór podmiotów gospodarczych funkcjonujących na danym obszarze należy rozumieć przedsiębiorstwa produkcyjne i usługowe, administrację państwową i samorządową oraz osoby prywatne (będące jednocześnie wykwalifikowaną siłą roboczą, zwaną również zasobem ludzkim), które działają w danym państwie, określonych regionach lub regionie, aglomeracji miejskiej czy też mieście, w warunkach nieograniczonych potrzeb i ograniczonych zasobów.

Ekonomia przestrzenna korzystając z doświadczeń i wiedzy wykorzystywanych przez inne nauki (m.in. w ekologii, fizyce, geografii, geologii, hydrologii,

---

[1] Uniwersytet Kardynała Stefana Wyszyńskiego.

[2] Przy jej formułowaniu odwołano się do idei definicji równościowej, która jest złożona z trzech części, gdzie pierwsza część *definiendum* (prosta albo złożona część mowy), *spójnika definicyjnego* (jest, jest to, nazywamy, tyle co, znaczy to samo co, przez… należy rozumieć) oraz *definiensa* (zdanie określające nieznany zakres i sens wyrazu albo wyrażenia). Por. S. Stachak, *Wstęp do metodologii nauk ekonomicznych*, Warszawa 1997, s. 222-223.

socjologii i matematyki) pozwala poszukiwać i znaleźć odpowiedź na szereg pytań dotyczących praktycznego wymiaru gospodarowania we wszystkich sferach działalności gospodarczej. Oznacza to także nawiązanie do koncepcji zrównoważonego rozwoju[3] oraz odwołanie się także do istniejących metod i modeli analizy przestrzennej wykorzystanych już do analiz społecznych i ekonomicznych. W ich zbiorze do najważniejszych należy zaliczyć: modele przyczynowo-skutkowe nowej ekonomii geograficznej[4] (w szczególności modelu równowagi przestrzennej alokacji aktywności ekonomicznych autorstwa), modele struktur przestrzennych miasta, trendu powierzchniowego, dyfuzji przestrzennej, potencjału i grawitacji. Wszystkie one, jakkolwiek w różnym zakresie, mogą być wykorzystane przy budowie modelu bezpieczeństwa ekonomicznego podmiotów gospodarczych takich metod, jak: analizy przestrzennej, dyfuzji przestrzennej analizy powiązań pomiędzy ośrodkami aktywności gospodarczej, siatki (heurystyczny), grawitacji ciążenia oraz potencjału.

2. Modele analizy przestrzennej

Jedną z najstarszych metod analiz matematycznych w badaniach geologicznych jest metoda trendu powierzchniowego (TSA – Trend Surface Analysis). Sformułowano ją w latach dwudziestych XX wieku, lecz dopiero pojawienie się oprogramowania i komputerów o dostatecznej mocy obliczeniowej spowodowało jego szersze zastosowanie. Znalazło to odzwierciedlenie w modelach trendu powierzchniowego wykorzystywanych w biologii, ekologii i geografii. W geografii sprawdziła się ona w analizach geologicznych, gdzie jednym z jej zastosowań było wykorzystanie przy badaniu struktur geologicznych, które są trudne do zidentyfikowania i określenia np. przy poszukiwaniu złóż ropy naftowej. Użyteczność ujawniła także przy badaniu wielu zjawisk społecznych i ekono-

[3] Autorem tej koncepcji jest Hans Carl von Carlowitz. *Poczynając* od początków XIX wieku była ona propagowana przez wszystkie niemieckie Wyższe Szkoły Leśnicze. Ponieważ niemieckie leśnictwo cieszyło się wówczas dużym uznaniem na całym świecie, to pojęcie „zrównoważony rozwój" zostało przejęte przez wielu naukowców w wielu krajach.

[4] *Nowa geografia ekonomiczna* w skrócie NEG (ang. *New Economic Geography*, z fr. *Economie Geographique*) dotyczy zbadania i wyjaśnienia kwestii lokalizacji, położenia geograficznego, sąsiedztwa, funkcjonowania w przestrzeni. W tym celu wykorzystuje metodologię stosowaną w ekonomii i geografii. Może być stosowana w badaniach dotyczących lokalizacji działalności gospodarczej, handlu międzynarodowego, rynku nieruchomości, transportu, rozwoju miast i regionów oraz ochronie środowiska i jej wpływu na działalność gospodarczą podmiotów gospodarczych.

micznych (np. badaniu struktur przestrzennych przemysłu, handlu, usług, analiz porównawczych struktur przestrzennych, analiz aglomeracji osadniczych)[5].

Modele trendu powierzchniowego stosuje się, aby wyróżnić z danych umieszczonych na mapie składowych regionalnych i składowych miejscowych, które mogą podlegać wahaniom. Odpowiednie sparametryzowanie funkcji pozwala na uzyskanie informacji o rozmieszczeniu zmiennych w badanym obszarze przestrzeni (np. regionie, mieście). Ta analiza jest najbardziej efektywna, gdy badacze poszukują ledwo zauważalnych (subtelnych) zmian w strukturze przestrzennej, których nie można zauważyć za pomocą podstawowych narzędzi do sporządzania map.

Przykładem zastosowania analizy trendu powierzchniowego jest jego wykorzystanie do zbadania lokalizacji handlu detalicznego w czterech miastach Włoch (Mediolan, Werona, Florencja oraz Bari) oraz zbadania czy istnieją schematy lokalizacji centrów handlowych. Za zmienną zależną w analizie obejmującą każde z wymienionych miast przyjęto całkowitą powierzchnię sklepów wielkopowierzchniowych (super- i hipermarketów) funkcjonujących na ich terenie. Natomiast zmienną niezależną w każdym z modeli są współrzędne geograficzne poszczególnych sklepów.

Wyniki analizy w przypadku każdego z miast pozwalają na zidentyfikowanie skupisk punktów handlowych, jakie działają w danym mieście. W przypadku Mediolanu największe skupiska sklepów są zlokalizowane w centrum oraz we wschodniej części miasta, a w południowych i północnych obrzeżach tego miasta nie występują duże centra handlowe. Natomiast analiza trendu powierzchniowego punktów sprzedaży zlokalizowanych w Weronie wykazuje, iż widoczny jest trend rozwijający się wzdłuż osi północ-południe. Zwraca uwagę zlokalizowanie centrów handlowych w okolicy dróg prowadzących z centrum miasta na południe kraju, a największa liczba punktów jest położona na południu Werony. Analiza zaś przeprowadzona dla Florencji pokazała, iż tam główne skupisko punktów handlowych i rozrywkowych jest skoncentrowane w centrum oraz na południowym wschodzie i wschodzie miasta. Natomiast analogiczna analiza przeprowa-

[5] W modelu trendu powierzchniowego zmiennymi niezależnymi są współrzędne położenia geograficznego (x, y), natomiast zmienną zależną jest dowolna zmienna ekonomiczna (z). Estymacja modelu daje odpowiedź na pytanie, czy jakakolwiek ogólna reguła rządzi przestrzennym rozmieszczeniem badanego zjawiska (z) w zdefiniowanym regionie. Model ma postać równania regresji wielorakiej w przestrzeni trójwymiarowej. Na podstawie modelu trendu powierzchniowego wyodrębnione zostają dwie części składowe: **trend** oraz **składnik resztowy**. Trend reprezentuje cechę charakterystyczną dla całego regionu, rozpoznawalną na całym badanym obszarze. Natomiast składnik resztowy odwzorowuje różnorodność, tzw. efekty lokalne – cechy charakterystyczne dla danego obszaru położonego wewnątrz regionu, wyróżniające go spośród innych. (Por. B. Suchecki, *Ekonometria przestrzenna – Metody i modele analizy danych przestrzennych*, Warszawa 2010, s. 215).

dzona w przypadku Bari wykazała, iż punkty handlowe są rozmieszczone wzdłuż wybrzeża (na kierunku północ-południe), a większość centrów handlowych jest położona na obrzeżach miasta, zlokalizowana w okolicy głównych dróg prowadzących do miasta.

Metoda analizy trendu powierzchniowego może być zastosowana jako jedna z początkowych metod analitycznych, bowiem jest ona dobrym narzędziem do wizualizacji danych przestrzennych, które są przydatne w analizach przestrzennych danych ekonomicznych i społecznych. Ponieważ analizy przestrzenne mogą dotyczyć problematyki zlokalizowanej w miastach, stąd też w celu uzyskania najlepszych odpowiedzi na pytania badawcze potrzebna wydaje się znajomość modeli charakteryzujących *strukturę przestrzenną miasta*. Struktura przestrzenna miasta jest wytworzona poprzez zlokalizowanie w nim różnych rodzajów działalności[6].

W wyniku przeprowadzonych obserwacji struktur przestrzennych w wielu miastach oraz dokonanych uogólnień można przedstawić za pomocą modeli miast. Stąd można rozróżnić trzy modele: *koncentryczny, sektorowy i wieloośrodkowy.* Modele te są efektem badań empirycznych, które głównie opisywały proces rozwoju miast oraz zachodzących w ich przestrzeni zmian społecznych i gospodarczych. W praktyce modele te mogą i są wykorzystywane do zidentyfikowania stref dopływu potencjalnych klientów, czyli miejsc, z których do danej lokalizacji mogą napływać klienci. Najczęściej tę metodę stosuje się przy wyborze lokalizacji centrum handlowego lub pojedynczego dużego punktu detalicznego. Stosując ją można też wykonać prognozę rozwoju stref dopływu potencjalnych klientów. Jest to istotny czynnik, który pozwoli na określenie czy dane centrum handlowe ma potencjał rozwojowy oraz określenie segmentów klientów, do których będzie kierowana jego oferta (w przypadku centrum handlowego – dotyczy to odpowiedniego wyboru najemców).

3. Model dyfuzji przestrzennej

Model dyfuzji przestrzennej odwołuje się do idei dyfuzji, to jest przepływów bądź przemieszczania się rozmaitych produktów, pomysłów, problemów, zwyczajów, chorób lub ludzi w badaniach społecznych i ekonomicznych. Gdy procesy te zachodzą w przestrzeni geograficznej, to nazywa się je *dyfuzją przestrzenną*[7]. Stąd między poszczególnymi jednostkami przestrzennymi (terytorialnymi) dochodzi do dyfuzji ludzi, innowacji, technologii, wiedzy oraz chorób (infekcje,

[6] Por. W. Budner, *Lokalizacja przedsiębiorstw*, Poznań 2004, s. 115.
[7] Por. B. Suchecki, *Ekonometria…*, s. 220.

wirusy – patrz tzw. „grypa hiszpanka" lub „ptasia grypa"). Procesy dyfuzji zachodzą na całym świecie i mają swój wymiar globalny.

Wyróżnia się cztery rodzaje dyfuzji przestrzennej, a podział ten został przeprowadzony ze względu na ich właściwości rozprzestrzeniania. Stąd mamy do czynienia z dyfuzją ekspansywną, relokacyjną, „zakaźną" oraz hierarchiczną. Z *dyfuzją ekspansywną* spotykamy się, gdy zjawisko, które się rozprzestrzenia ma swoje źródło i jest ono ukierunkowane na zewnątrz jego obszaru do nowych jednostek przestrzennych (terytorialnych). Z tym rodzajem dyfuzji można się spotkać przy dyfuzji innowacji lub zanieczyszczeń. Drugi rodzaj dyfuzji – *relokacyjna* ma miejsce wtedy, gdy badane zjawisko przemieszcza się do nowych jednostek przestrzennych (terytorialnych), jednocześnie rezygnując ze swojej obecności na terenie tego terytorium, które opuszcza. Z tym rodzajem dyfuzji mamy do czynienia przy migracji ludności ze wsi do miast lub do innych krajów. Z kolei następny rodzaj dyfuzji – *„zakaźna"* ma miejsce, gdy następuje bezpośredni kontakt między jej źródłem a obszarem poddanym dyfuzji. Z tym rodzajem dyfuzji można się spotkać przy przenoszeniu informacji pomiędzy ludźmi, infekcji lub chorób zakaźnych. Natomiast dyfuzja *hierarchiczna* to takie rozprzestrzenianie się danego zjawiska, które następuje w porządku sekwencyjnym z jego obszaru źródłowego na wiele innych obszarów. Z tym rodzajem można się spotkać np. przy analizie dyfuzji wirusa HIV.

W badaniach dotyczących dyfuzji przestrzennej wykorzystuje się modele matematyczne, które są budowane w celu opisu dyfuzji oraz prognozowania jego rozwoju. Wykonuje się również symulację dyfuzji przestrzennej oraz stosuje metody prezentacji przestrzennych tego zjawiska.

W celu przeprowadzenia analizy marketingowej można zastosować tzw. *model dyfuzji Bassa.* Opisuje on adaptację nowych produktów i technologii na rynku oraz ich podział na etapy. W wyniku badań empirycznych autor tego modelu udowodnił, że opisuje on odpowiednie zachowanie prawie każdego produktu lub technologii, które jest wprowadzane na rynek. Jednocześnie autor zauważył, iż dyfuzja produktu oraz jego adaptacja następuje w krótkim czasie w przedziale od 24 do 30 miesięcy od jego wprowadzenia na rynek.

Przedstawiony model dyfuzji był poddawany różnym modyfikacjom. Jedna z nich została dokonana przez P.R. Steffensa, który zbadał dyfuzję przestrzenną innowacji uwzględniając heterogoniczność regionalną. W zaproponowanym modelu zmodyfikował on funkcje sprzedaży poprzez uwzględnienie sprzedaży produktów podobnych.

W zależności od regionu dyfuzja przestrzenna może się rozprzestrzeniać z różnym natężeniem, a wpływ na to mogą mieć dodatkowe czynniki, np. zróżnicowany poziom reklamy produktu w poszczególnych regionach.

Modele dyfuzji przestrzennej umożliwiają prognozowanie siły i kierunku rozprzestrzeniania się nowych produktów, wiedzy, informacji, technologii. Wykorzystanie modelu dyfuzji przestrzennej przez analityków może przyczynić się do zwiększenia efektywności prowadzonej działalności przez dany podmiot gospodarczy.

4. Model analizy powiązań pomiędzy ośrodkami aktywności gospodarczej (model Zipfa)

W ramach pogłębiania wiedzy o danej przestrzeni geograficznej i jego kondycji gospodarczej, a tym samym uzyskania wyraźnego obrazu rynku można zastosować model Zipfa. Model ten jest wykorzystywany do analizy powiązań między ośrodkami o określonej aktywności gospodarczej. Jest on głównie stosowany do analizy powiązań określonych punktów charakteryzujących się aktywnością gospodarczą na poziomie regionów oraz na poziomie globalnym.

Pozwala on również określić produkcję usługową ośrodków, wartość masy towarowej pozostawionej do dyspozycji kontrahentom w danym ośrodkach, nakłady inwestycyjne i liczbę zatrudnionych w handlu, a także określać odległość geograficzną (w km), odległość ekonomiczną (w jednostkach walutowych), odległość czasową (w minutach, godzinach, dniach)[8].

Model ten może mieć również zastosowanie przy planowaniu kształtu sieci handlowej składającej się ze sklepów wielkopowierzchniowych (hiper- i supermarkety). Wykorzystując ten model można teoretycznie znaleźć odpowiedź na pytania: w jakich miastach zlokalizować swoje sklepy?; jakiej wielkości sklepy – mierzone powierzchnią wykorzystywaną do sprzedaży oraz użytkowaną przez klientów (np. parking) – budować w poszczególnych miastach?; jaka powinna być kolejność budowy sieci sprzedaży, czyli gdzie można uzyskać najlepszą efektywność? Oczywiście podejmowanie decyzji inwestycyjnych nie może być oparte tylko na wykorzystaniu tego modelu, gdyż potrzebne jest jeszcze uwzględnienie lokalnych warunków w jakich może funkcjonować sieć sprzedaży (położenie geograficzne, stopień zamożności ludności, bliskość szlaków komunikacji, uwarunkowania kulturowe itd.), która określa sieć transportową w Polsce wraz z natężeniem użytkowania sieci dróg krajowych.

5. Model siatki (heurystyczny)

W poszukiwaniu najlepszej lokalizacji dla prowadzenia danej działalności możliwe jest też zastosowanie jednego z modeli heurystycznych. Modele te są

[8] Por. K. Kuciński, *Geografia ekonomiczna. Zarys teoretyczny*, Warszawa 2004, s. 306.

przystosowane do operowania bardzo ogólnie zdefiniowanymi problemami, a ich wynikiem nie jest zapewnienie optymalnego rozwiązania danego problemu, lecz sprowadzenia problemu do rozmiarów ułatwiających jego najlepszą analizę z uwzględnieniem wielu wariantów rozwiązań. Jednym z takich modeli jest model siatki. Model siatki jest używany w procesie podejmowania decyzji wyboru najlepszej lokalizacji, która charakteryzuje się niskimi kosztami, jakie może ponosić firma w związku z jej wyborem, inwestycją i utrzymaniem oraz wpływem tej lokalizacji na działalność operacyjną.

W metodzie tej założono, iż źródła surowców oraz rynki zbytu wyrobów gotowych są znane i podmiot gospodarczy wie jakie jest zużycie surowców oraz sprzedaż oferowanych produktów. Następnie nakłada się siatkę linii na dany region geograficzny. Region ten charakteryzuje się występowaniem na jego obszarze surowców oraz rynków zbytu produktów wytwarzanych przez producenta. U podstaw metody siatki leży koncepcja, która umożliwia obrazowe przedstawienie jako kilka sznurków, do których są przywiązane ciężarki odpowiadające wadze zużywanych przez firmę surowców pochodzących z poszczególnych źródeł zaopatrzenia oraz wadze wyrobów gotowych, które firma sprzedaje na poszczególnych rynkach. Sznurki te odpowiadają punktom zaopatrzenia i zbytu. Wolne ich końce są ze sobą związane, a położenie łączącego je węzła jest wypadkową działania ciężarków, które z różną siłą przeciągają na swoją stronę przywiązane do nich sznurki. W końcu węzeł osiąga równowagę w punkcie zwanym centrum masy (*center of mass*) albo centrum tonomil (*ton-mile center*) [9].

Rozwiązaniem równania jest otrzymanie współrzędnych miejsc lokalizacji o najniższych kosztach. Jednak wynik ten jest uzależniony od założenia, iż stawki transportu zarówno surowców, jak i produktów są takie same.

W praktyce stawki transportowe są zróżnicowane, co powoduje zmiany wpływające na wyniki modeli. Wyższe stawki transportowe powodują, iż centrum masy „ciąży" do miejsc, w których zlokalizowany jest rynek zbytu lub zaopatrzenia. Powoduje to, iż wyższe stawki transportowe za przewóz produktów wytworzonych przez przedsiębiorstwo wpływają na przyciąganie miejsc o najniższym koszcie w stronę rynku zbytu wyrobów. W ten sposób wyższe stawki transportowe mają wpływ na zmniejszenie odległości, na jaką producent będzie przewoził swoje produkty. Dodatkowo należy zauważyć, iż równocześnie nastąpi wzrost odległości, na jaką przedsiębiorstwo będzie przewozić surowce, które mogą mieć mniejsze stawki transportowe.

Metoda siatki ma swoje zalety i wady. Do zalet zalicza się jej łatwość wykonania zarówno w aspekcie logicznym, jak i rachunkowym, a to może mieć wpływ na jej praktyczne wykorzystanie. Źródła informacji są łatwe do zidentyfikowania

[9] Por. J. Coyle, E. Bardi, J. Langlej Jr, *Zarządzanie logistyczne*, Warszawa 2002, s. 577.

i zgromadzenia, ponieważ w większości są to źródła wewnętrzne, a obliczenia można wykonać wykorzystując komputery osobiste. Jest ona wsparciem w procesie podejmowania decyzji, gdyż pozwala na zawężenie miejsc poszukiwania optymalnej lokalizacji z punktu widzenia danego podmiotu gospodarczego.

Natomiast wadą tej metody jest to, iż jest statystyczna, a uzyskane wyniki są optymalne w danym momencie. Dodatkowo w metodzie tej przyjęto proporcjonalny wzrost stawek przewozowych, a w rzeczywistości stawki transportowe rosną degresywnie. Kolejną wadą lub ograniczeniem jest nieuwzględnienie w tej metodzie warunków naturalnych (czyli nie uwzględnia przeszkód wodnych, lasów, obszarów ochrony środowiska, wielkości skupisk ludzkich itd.). Metoda siatki nie uwzględnienia też rzeczywistego przebiegu szlaków komunikacyjnych i rzeczywistych kierunków i długości tras surowców i wyrobów gotowych, ponieważ większość przemieszczeń następuje w tym modelu po liniach prostych (pionowych i poziomych).

6. Modele grawitacji i ciążenia

Analizy przestrzenne dotyczą układów społeczno-gospodarczych, które składają się w większości przypadków z dużej liczby elementów. Te elementy składowe oddziałują na siebie. Stąd w analizach przestrzennych zostały zastosowane modele, które wykorzystują założenia do prawa grawitacji Newtona. Pojęcie *grawitacji*[10], które wywodzi się z fizyki, może zostać wielorako zastosowane w ekonomicznych analizach przestrzennych (dotyczy dwóch głównych obszarów badawczych koncentrujących się w modelach przepływów i modelach potencjałów).

W modelach grawitacji i ciążenia istotne jest zbadanie wzajemnych oddziaływań zachodzących pomiędzy parami jednostek przestrzennych. W ten sposób wykorzystując te modele można wykorzystać do zbadania przepływu i potencjału dotyczącego: obszarów dominujących punktów w przestrzeni (np. miast), przestrzennej zmienności popytu, podaży i dochodu, migracji ludności, przepływów towarów i pieniędzy, transportu towarów i ludności, ruchu turystycznego, inwestycji mieszkaniowych, i wielu innych procesów gospodarczych i społecznych mających wymiar przestrzenny.

Przyjmując, iż grawitacja to siła przyciągania pochodząca z pewnego materialnego punktu, który jest usytuowany w przestrzeni, można przyjąć, akceptując tę ideę, że takim punktem w przestrzeni będzie miasto. W takim przypadku moż-

[10] Uniwersalne prawo grawitacji, które wywodzi się z fizyki newtonowskiej brzmi następująco: Dwa dowolne ciała materialne przyciągają się wzajemnie z siłą proporcjonalną do ich mas i odwrotnie proporcjonalną do kwadratu odległości między nimi. $F = G (M_1 M_2 / D^2_{12})$.

na przyjąć, iż miasto to oddziałuje z pewną siłą przyciągania na strefę położoną od niego w pewnej odległości. Siła danego miasta jest proporcjonalna do liczby mieszkańców. W takiej sytuacji, gdy inne czynniki nie mają wpływu na analizowaną przestrzeń miasta i jego otoczenia, to siła przyciągania przez dane miasto jest słabsza wobec miejscowości (obszarów) oddalonych od tego miasta. Jednocześnie konsekwencją działania sił przyciągania jest przemieszczanie się mas. W przemieszczaniu się mas pojawia się przeszkoda jaką jest odległość, która w mniejszym lub większym stopniu jest zależna od szczególnego pola grawitacji.

Opierając się na tych wywodach można określić, iż prawo grawitacji w ekonomii przestrzennej może być wykorzystane do badania potencjału danego obszaru oraz badania przepływów pomiędzy tymi obszarami. Jednak należy zauważyć, iż może być stosowane wtedy, gdy przedmiotem badania są punkty o podobnych charakterystykach i masach.

Stąd modele przestrzenne zbudowane na podstawie prawa grawitacji nie mogą dotyczyć punktów (oraz przepływów pomiędzy nimi) o bardzo zróżnicowanych masach, czego przykładem może być analizowanie grawitacyjne populacji wioski na populację dużego miasta.

Jednocześnie należy zauważyć, iż odległość powinna oznaczać dystans, jaki jest pokonywany przy wykorzystaniu sieci transportowej, a nie dystans geograficzny, który jest mierzony po ortodromie.

W modelach grawitacji najważniejsze jest ustalenie: jednostek przestrzennych, którymi mogą być województwa, regiony, miasta; masy tych jednostek, czyli liczbę ludności, wielkości produkcji, PKB, liczbę zachorowań, zatrudnienie, wielkości obrotu w handlu zagranicznym, wielkości inwestycji zagranicznych, sprzedaży detalicznej; wag jednostek przestrzennych, czyli struktury zawodowej, płci, wieku, dochodów ludności, udziału inwestycji w produkcji, wielkości inwestycji na mieszkańca itd.; wagi można przyjmować jako z góry zadane lub wyznaczać na podstawie danych statystycznych; parametry statystyczne wag szacuje się tak jak pozostałe parametry strukturalne modelu, np. metodą najmniejszych kwadratów; oraz odległości między jednostkami przestrzennymi (między ich środkami ciężkości), czyli odległość fizyczną, czasową, ekonomiczną, społeczną czy też polityczną.

Modele grawitacji przestrzennej mogą sprawiać badaczom trudności na etapie ich konstruowania. Jedną z głównych przeszkód jest zdefiniowanie zmiennych używanych w badaniu oraz odległości między badanymi jednostkami przestrzennymi. Można je wykorzystywać na poziomie makro-, mezo- i mikroekonomicznym. Przykładem może być przestrzenny model grawitacji, który badał wpływ integracji europejskiej na rozwój handlu między krajami Unii Europejskiej[11].

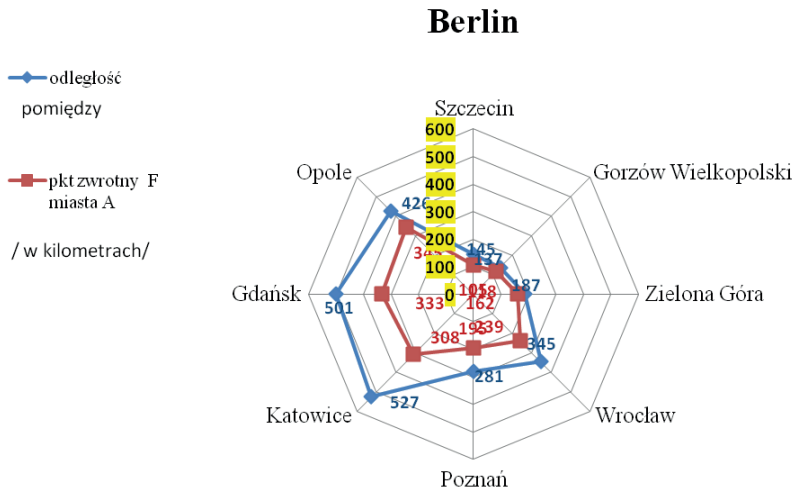
[11] Ibidem, s. 228.

Ewolucyjnym i pragmatycznym zastosowaniem prawa grawitacji w ekonomii są badania Reilly'ego (wykonane w 1929), który sformułował prawo grawitacji handlu detalicznego. Po oszacowaniu głównych sklepów w dużych miastach Teksasu i zaobserwowaniu ich rozkładu w mniejszych aglomeracjach zauważa on, że *w normalnych warunkach przyciągania handlowe wywierane przez dwa miasta na miasto mniejsze lub na wieś zmieniają wprost proporcjonalnie do dowolnej potęgi populacji dwóch dużych miast i odwrotnie proporcjonalne do dowolnej potęgi odległości małego miasta pośredniego do każdego z dużych miast*[12]. Model ten jest tzw. modelem interakcji przestrzennej i może mieć on wiele wariantów. Jednym z takich wariantów jest metoda wyznaczenia punktu zwrotnego między miastami. Wykorzystując tę metodę można wyznaczyć punkt, w którym kończy się dominacja jednej miejscowości (miasta), a zaczyna dominacja drugiej miejscowości (miasta). W praktycznym wykorzystaniu zapis, który jest łatwy do zrozumienia dla szerokiego grona potencjalnych użytkowników analizujących przestrzeń geograficzną i gospodarczą wymaga ustalenia punktu zwrotnego na określenie granic zasięgu siły przyciągania miejscowości A, względem miejscowości B. W ten sposób można określić strefę wpływu miejscowości A względem innych miejscowości, która będzie ograniczona serią punktów zwrotnych. Może być też wyrażona ona za pomocą linii ciągłej, która stanowi granicę wpływu miejscowości A. Istotne jest też to, że metoda ta może być wykorzystywana zarówno na poziomie mezo jak i mikro.

Przykładem oddziaływania sił ciążenia w modelu grawitacyjnym jest siła ciążenia Berlina na wybrane polskie miasta (rysunek 1), a także siła ciążenia Warszawy na stolice województw (rysunek 2). Przykładem jest także dostępność czasowa poszczególnych ośrodków miejskich względem terenów sąsiednich z uwzględnieniem podziału administracyjnego.

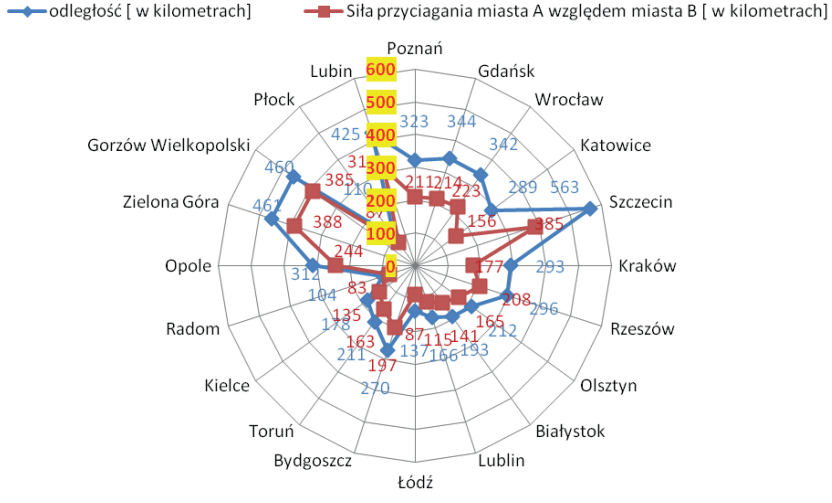
[12] C. Ponsard, *Ekonomiczna analiza przestrzenna*, Poznań 1992, s. 166-167.

Rysunek 1. Siła oddziaływania Berlina względem wybranych miast w Polsce



Źródło: opracowanie własne.

Rysunek 2. Siła oddziaływania Warszawy względem wybranych miast wojewódzkich



Źródło: opracowanie własne.

Odmianą modelu grawitacji jest model probabilistyczny Huffa. Model ten, nazywany również modelem grawitacji względnej Huffa, jest jednym z najbardziej znanych modeli ciążenia konsumentów do ośrodków handlowych na danym obszarze. Został on opracowany w 1962 roku przez D.L. Huffa. Należy on do grupy stochastycznych modeli lokalizacji zakupów ludności i wyraża prawdopodobieństwo wyboru danego miejsca zakupu spośród konkurujących ze sobą ośrodków. Według L.D. Huffa czas podróży i wielkość ośrodka są czynnikami wpływającymi na zachowanie konsumenta i mogą służyć do przewidywania miejsca zakupów.

Obliczenie wartości prawdopodobieństw dla danych obszarów daje możliwość stworzenia mapy z narysowanymi liniami, zakreślającymi zasięg handlowy poszczególnych ośrodków (mapy warstwicowe). Przecięcie się linii zakreślonych wokół ośrodków na poziomie prawdopodobieństw mniejszym niż 0,5 oznacza, że punktami zasięgu są punkty graniczne.

Model Huffa znajduje zastosowanie przy wyznaczaniu lokalizacji punktów sprzedaży. Wątpliwości związane z umiejscowieniem centrum handlowego rozstrzyga się biorąc pod uwagę kryterium maksymalizacji dochodu. Model Huffa oparto na założeniu, że dochód określonego punktu sprzedaży jest proporcjonalny do wielkości placówki i odwrotnie proporcjonalny do czasu, jaki trzeba poświęcić na dojazd do niego.

Do zmierzenia dochodu konieczne są dane dotyczące liczby konsumentów i wartość przeciętnych zakupów przypadających na jednego klienta. Metodę Huffa można stosować jako samodzielną metodę przy wyborze najlepszej lokalizacji handlowej – głównie dotyczy wyboru lokalizacji centrów handlowych.

7. Model potencjału

Modele potencjału służą do zbadania wzajemnego oddziaływania na siebie jednostek przestrzennych. Wykorzystując model potencjału, możliwe jest też zbadanie oddziaływania grup jednostek przestrzennych. Modele potencjału są stosowane w analizach poziomu rozwoju gospodarczego i społecznego. Można wyróżnić następujące modele potencjału stosowane w analizach przestrzennych: ludności, lokalizacji oraz dochodu.

Modele potencjału różnią się od modeli grawitacji. W modelach grawitacji analizie podlega wzajemne oddziaływanie na siebie pary jednostek przestrzennych, a w modelach potencjału badaniu podlega oddziaływanie, jakie wywierają na jedną jednostkę przestrzenną wszystkie analizowane jednostki przestrzenne. Druga różnica dotyczy zmiennej objaśnianej, której w przypadku modeli potencjału nie ma, a w modelach grawitacji istnieje empiryczny odpowiednik zmiennej objaśnianej.

W modelach potencjału zastosowana jest analiza korelacji[13], przez co możliwe jest wyjaśnienie przez badacza zależności między potencjałem a innymi zjawiskami gospodarczymi i społecznymi. W ten sposób można określić i zinterpretować wielkość potencjału.

Model potencjału można wykorzystać w analizach systemów regionalnych, w których potencjał interpretowany jest jako wielkość (miara) oddziaływania na siebie regionów wchodzących w skład rozpatrywanego systemu. Potencjał pozwala bowiem na pozyskanie wiedzy o intensywności oddziaływania, jakie zachodzi pomiędzy badanymi regionami z uwzględnieniem ich wielkości (lub innych cech) oraz odległości między nimi. W modelu tym każdy z regionów jest porównywany i charakteryzowany poprzez odniesienie do pozostałych regionów (jednostek przestrzennych).

Dlatego dana jednostka przestrzenna – region może mieć mały własny potencjał, ale poprzez korzystną lokalizację w systemie jednostek przestrzennych (innych regionów) może dochodzić do zwiększenia jego potencjału. Za przykład może posłużyć typologia czasowej dostępności transportowej do ośrodków koncentracji usług różnego rzędu, w którym można zauważyć, iż mała jednostka przestrzenna poprzez swoje położenie może uzyskać większy potencjał, gdyż czas dotarcia z jej terenu do innych regionów charakteryzujących się większym potencjałem jest krótszy niż z innych regionów.

W analizach regionalnych poziomu rozwoju społeczno-gospodarczego wykorzystywane są dwa rodzaje modelu potencjału: model potencjału ludności oraz model potencjału dochodu. W modelu potencjału ludności określana jest dostępność danego regionu dla mieszkańców innych regionów, które są poddane badaniom. W ten sposób potencjał ludności to miara dostępności do tej jednostki przestrzennej z innych jednostek przestrzennych znajdujących się w tym układzie regionalnym. Natomiast w modelach potencjału dochodu określany jest potencjał, który jest funkcją dochodu wytwarzanego w danej jednostce przestrzennej wobec dochodów wytwarzanych w innych jednostkach przestrzennych wraz z uwzględnieniem dzielących je odległości. Wyniki badań oddziaływań międzyregionalnych dowodzą większej wartości poznawczej potencjału dochodu w porównaniu z potencjałem ludności. Natomiast wyniki badań empirycznych wykazują wysoką korelację przestrzennej zmienności potencjału ludności z przestrzenną zmiennością wielu wskaźników poziomu rozwoju społeczno-gospodarczego. Oznacza to, że potencjał ludności traktuje się jako substytut wielu zjawisk społeczno-gospodarczych i w ten sposób uzasadnia jego stosowanie w badaniach powiązań międzyregionalnych[14].

[13] Por. K. Kopczewska, *Ekonometria i statystyka przestrzenna*, Warszawa 2006, s. 69.
[14] Ibidem, s. 232.

8. Wnioski

Przeprowadzona identyfikacja i analiza przywołanych metod ekonomii przestrzennej pozwala zauważyć, iż charakteryzują je zarówno zalety, jak i wady.

W grupie zalet wskazać trzeba przede wszystkim: możliwość we względnie prosty sposób uzyskanie obrazu rynku poprzez posiadanie wiedzy o przepływach jakie się na nim odbywają, co pozwala poznać silne punkty gospodarcze, których lokalizacje geograficzne są znane. Zaletą jest również wykorzystywanie w tych modelach rzeczywistych danych dotyczących odległości pomiędzy poszczególnymi punktami. Trzecią zaś zaletą jest możliwość jej stosowania na różnych poziomach analitycznych mikro-, mezo- i makroekonomicznych.

Natomiast do wad, a raczej słabości można zaliczyć: brak jednoznacznych wyjaśnień związku pomiędzy badaniem zjawisk gospodarczych przy wykorzystaniu metod stosowanych w fizyce. Z jednej strony trudno bowiem jest przyjąć założenie, iż zachowanie grup ludzi, mających wolną wolę i różnorakie cele i dążenia, podlega analogicznym prawidłom, co oddziaływanie nieożywionej materii. Z drugiej strony natomiast stosowanie w naukach społecznych wielu modeli opartych na koncepcjach mechanistycznych – w tym modeli grawitacyjnych – prowadzi bardzo często do wyników zgodnych z obserwacjami[15].

Przedstawione modele analityczne pozwalają na dokonanie ekonomicznych i społecznych analiz przestrzennych na różnych poziomach dokładności. Zapoznanie się z tymi modelami umożliwia zwiększenie dokładności analizy i uzyskania lepszych odpowiedzi na jedno z kluczowych pytań, jakie są stawiane w analizach przestrzennych – czyli gdzie zlokalizować swoją działalność? Jednocześnie wydaje się istotne zastosowanie w całościowej analizie przestrzennej kilku modeli, przy czym kolejność ich wykorzystania zależy od indywidualnych potrzeb badacza. Natomiast bardzo ważne jest też posiadanie przez badacza/analityka wiedzy o możliwych zmiennych jakie mogą wystąpić w danym modelu oraz do czego dany model może być wykorzystany i jakie są jego wady i zalety.

Przytoczone oceny pozwalają również zauważyć, iż metody ekonomii przestrzennej mogą być wykorzystane przy konstrukcji modeli bezpieczeństwa ekonomicznego podmiotów gospodarczych.

Streszczenie

Artykuł ***Możliwości wykorzystania ekonomii przestrzennej do konstrukcji modelu bezpieczeństwa ekonomicznego podmiotów gospodarczych*** odzwiercie-

[15] Por. S. Dorosiewicz, *Potoki ładunków transportowych w sieciach transportowych*, Warszawa 2010, s. 72.

dla poszukiwania metod ekonomii przestrzennej, które mogłyby zostać wykorzystane przy konstrukcji modelu bezpieczeństwa. Przeprowadzone analizy podjęte w odniesieniu do takich metod, jak analizy przestrzennej, dyfuzji przestrzennej analizy powiązań pomiędzy ośrodkami aktywności gospodarczej, siatki (heurystyczny), grawitacji ciążenia oraz potencjału dowiodły, iż wszystkie one mogą być wykorzystane – jakkolwiek w różnym zakresie – przy budowie modelu bezpieczeństwa ekonomicznego podmiotów gospodarczych.

Słowa kluczowe: *ekonomia przestrzenna, bezpieczeństwo ekonomiczne, modele ekonomii przestrzennej*

Possibilities of using spatial economics for the constructing a model of ecomomic security subjects

Summary

This article connected with: ***Possibilities of using spatial economics for the constructing a model of economic security subjects*** looking to find the answer for the question where to find methods of spatial economy that could be used in the construction of the security model. Analyzes that performed connected with these methods as spatial analysis, diffusion spatial analysis of the linkages between centers of economics activities, nets (heuristic), gravitation potential all of them can be used in different activities when we make a construction of economic security model of subjects.

Keywords: *spatial economics, economic security, model of spatial economy*

Rozdział 21

Obrót powszechny i obrót gospodarczy jako źródła procesu reprodukcji społecznej

(ANNA DZIURNY[1])

1. Wstęp

Obrót powszechny i obrót gospodarczy jako umowy handlowe pozostają w ścisłym związku z procesem reprodukcji społecznej, to jest procesem zapewnienia ciągłości produkcji dóbr i usług ekonomicznych. W praktyce życia gospodarczego są one bowiem odzewem na istnienie i trwanie zjawiska ciągłości potrzeb oraz dążenia do ich zaspokojenia. Każda z przywołanych umów handlowych oddziałuje pozytywnie, jak i negatywnie na proces reprodukcji społecznej, będąc z jednej strony współgeneratorem procesu reprodukcji społecznej, jak również źródłem zagrożeń dla jego realizacji. Zauważyć przy tym trzeba, iż umowy te są jednocześnie łącznikiem między produkcją a konsumpcją. W rzeczywistości społeczno-gospodarczej realizują się one jako wypadkowa ogromnej liczby nieskoordynowanych decyzji produkcyjnych podejmowanych przez producentów oraz ogromnej liczby, także nieskoordynowanych decyzji konsumpcyjnych podejmowanych przez członków społeczeństwa (konsumpcja indywidualna), jak i przez przedsiębiorców (konsumpcja gospodarcza) oraz państwo (konsumpcja społeczna).

Oznacza to, co wielokrotnie podkreślali przedstawiciele wielu nurtów myśli ekonomicznej, że społeczeństwo, patrząc z własnego punktu widzenia, a także gospodarki, nie może poniechać produkcji, tak jak nie może zaprzestać konsumpcji. Zależności te w praktyce mogą występować zarówno w warunkach stałości procesu reprodukcji, jak również – co ma miejsce najczęściej – ich zmienności, to jest pogorszenia lub polepszenia. Te ostatnie należy wiązać ze zmianami wywołanymi szeroko rozumianym postępem cywilizacyjnym. W każdym z tych przypadków mamy do czynienia ze zmianami ilościowymi, jak i jakościowymi, które to z kolei nakazują postrzegać proces reprodukcji społecznej w ujęciu techniczno-bilansowym. Oznacza to jednocześnie, że jeśli wskazane zależności zostaną spełnione, to wówczas proces ten przebiega bez zakłóceń, co oznacza, że osiąga on stan względnej równowagi, jeśli zaś zależności te nie są spełnione, to proces ten natrafia na bariery i ograniczenia prowadzące do nierównowagi

[1] Uniwersytet Kardynała Stefana Wyszyńskiego.

gospodarczej. Każda z tych sytuacji wymusza określone koncepcje polityki gospodarczej państwa i strategii jej realizacji.

2. Miejsce obrotu powszechnego i gospodarczego oraz reprodukcji społecznej

Zapewnienie ciągłości produkcji dóbr i usług ekonomicznych oraz odtwarzania stosunków społecznych w praktyce życia gospodarczego w każdym kraju jest odzewem na istnienie i trwanie zjawiska ciągłości potrzeb oraz dążenia do ich zaspokojenia. Proces ten określany jest jako reprodukcja[2] społeczna lub reprodukcja gospodarcza. Jest on uznawany jako jeden z najważniejszych zadań społeczności narodowej w odniesieniu do podstaw gospodarczych państwa. Znaczący wpływ na jego kształtowanie ma obrót powszechny i obrót gospodarczy.

Pod pojęciem obrotu powszechnego, jak i gospodarczego – patrząc z prawnego punktu widzenia – należy rozumieć umowę cywilnoprawną, natomiast z ekonomicznego punktu widzenia proces odpłatnego przepływu dóbr, usług, kapitału i czynników produkcji związany ze zmianą własności.

Identyfikując zaś istotę reprodukcji społecznej podkreślić trzeba, iż jest to ciągłe i nieustannie powtarzające się odnawianie produkcji dóbr materialnych, siły roboczej, a także stosunków ekonomicznych towarzyszących temu procesowi. Traktować należy ją jako odzew, a jednocześnie wyraz i efekt zastosowania czynników produkcji (siły roboczej, kapitału, ziemi, przedsiębiorczości i technologii) w procesach celowej i świadomej działalności ludzi. Jej realizacja jest konieczna, by zlikwidować różnice cywilizacyjne. Przy realizacji procesów reprodukcji społecznej najczęściej uwzględnia się cztery czynniki: kapitał naturalny (wartość ziemi, wody, minerałów, roślinności i innych zasobów naturalnych); kapitał materialny (wartość maszyn, budynków i zakładów publicznych); kapitał ludzki (produktywna wartość ludzi, którą tworzą zasoby ludzkie wraz ze swą wiedzą i umiejętnościami); oraz kapitał społeczny (indywidualne i instytucjonalne stosunki międzyludzkie opisywane wartością rodziny, społeczności oraz różnorodnych organizacji społeczeństwa). Fundamentami reprodukcji społecznej we współczesnym świecie jest systematyczna poprawa efektywności alokacyjnej zasobów czynników produkcji oraz wzrost skłonności do oszczędzania i formowania kapitału. Tak rozumiana

[2] Pojęcie *reprodukcja* wywodzące od łacińskich słów *re* (znów, na nowo, powtórnie) oraz *producere* (tworzyć, produkować, przedłużać…) przywoływane jest przez wiele nauk. Funkcjonuje ono w ujęciu: biologicznym (rozmnażanie ludzi, roślin i zwierząt w celach użytkowych); psychologicznym (odtwarzanie pamięci); rzeczowym (kopia oryginału, kopiowanie czegoś, powtarzanie czegoś, odtwarzanie…); społecznym (odtwarzanie związków i relacji zachodzących między ludźmi w procesie ich społecznego działania); oraz ekonomicznym (nieustanne odtwarzanie wszystkich warunków i czynników biorących udział w produkcji w celu jej stałego kontynuowania).

reprodukcja społeczna służyć powinna generowaniu nowoczesnego wzrostu gospodarczego, który to wyraża idea gospodarki opartej na wiedzy[3].

Pierwszym z elementów reprodukcji społecznej jest reprodukcja dóbr materialnych, pod pojęciem której rozumie się ciągłe i nieustanne przekształcanie w procesie produkcji części produktów pracy ludzkiej w środki produkcji (środki pracy: maszyny, urządzenia, narzędzia…; przedmioty pracy: surowce, półfabrykaty…) i środki konsumpcji (bezpośredniej: żywność, odzież…; pośredniej: dobra trwałego użytku, infrastruktura techniczno-ekonomiczna, socjalno-bytowa i kulturalno-oświatowa) na poziomie wyższym lub równym wielkości zużytej w toku poprzednio realizowanej produkcji. Przy czym nowo wytworzone środki produkcji podlegają akumulacji, to jest procesowi gromadzenia i są angażowane w dalszym toku produkcji, przyczyniając się do zwiększenia zasobu majątkowego; natomiast środki konsumpcyjne jako dobra konsumpcyjne zabezpieczają procesy reprodukcji siły roboczej.

Drugim zaś z procesów reprodukcji społecznej jest reprodukcja siły roboczej, pod pojęciem której należy rozumieć proces ciągłego odtwarzania zdolności intelektualnych i fizycznych ludzi do pracy, to jest siły roboczej do uczestnictwa w produkcji i świadczeniu usług. Dokonuje się ona w oparciu o dobra materialne – bezpośredniej i pośredniej konsumpcji. Ma ono również charakter demograficznego (biologiczno-fizjologicznego) procesu reprodukcji. Analizy reprodukcji siły roboczej wskazują, że liczba ludności jest funkcją liczby urodzeń i liczby zgonów. Gdy wskaźnik zgonów jest niższy od wskaźnika urodzeń, to mamy do czynienia z reprodukcją rozszerzoną, gdy zaś jest wyższy mamy do czynienia z reprodukcją zawężoną. Na wysokość wskaźników urodzeń i zgonów wpływa wiele czynników natury ekonomicznej, społecznej i kulturowej. Na poziom pierwszego ze wskaźników wpływa przede wszystkim wskaźnik dzietności, jak i długość okresu rozrodczego kobiety[4].

Charakteryzując proces reprodukcji siły roboczej należy podkreślić, iż dotyczy on najbardziej aktywnego czynnika, to jest kapitału ludzkiego wpływającego bezpośrednio na kapitał społeczny i technologie. Jego rozwój w warunkach gospodarki opartej na wiedzy ściśle związany jest z rolą państwa, bez pomocy którego dokonanie osiągnięć naukowych i ich wykorzystanie byłoby niezadowalające lub niemożliwe. Takiej roli dowodzi historia. Ona również wskazuje na nieuchronną zmianę roli głównych czynników produkcji, co ściśle wiąże się z transformacją gospodarki i społeczeństwa w kierunku cywilizacji informacyjnej, to jest opartej na szeroko rozumianej wiedzy obejmującej dane, informacje, symbole, kulturę, ideologię i wartości. Wiedza, właściwie zastosowana, staje się

[3] Por. J. Sachs, *Koniec z nędzą. Zadanie dla naszego pokolenia*, Warszawa 2006, s. 41-63.
[4] Por. R.H. Robbins, *Globalne problemy a kultura kapitalizmu*, Poznań 2006, s. 202-203.

coraz bardziej substytutem innych czynników. Wynika to z faktu, iż wiedza jest praktycznie niewyczerpalna, natomiast wszystkie pozostałe czynniki produkcji są zasobami ograniczonymi[5].

Reprodukcja siły roboczej jest stałą odnową odchodzących pokoleń przez nowe pokolenia. Obejmuje ona zarówno odnowę siły roboczej istniejących już jednostek ludzkich, jak i odnowę pokoleń ludności pracującej. Będzie więc ona z jednej strony odnową istniejącej w społeczeństwie siły roboczej, to jest zastąpienia jednostek wycofujących się z udziału w społecznym podziale pracy przez nowe jednostki, które posiadają umiejętności wykonywania rozmaitego rodzaju prac; z drugiej strony zaś odnową pokoleń ludności pracujących w społeczeństwie. W obu przypadkach tak rozumianej reprodukcji łączy ona w sobie konieczność zaspokojenia odpowiednich potrzeb biologicznych, społeczno-kulturalnych, ale nie tylko, bo również socjalno-bytowych i edukacyjnych. Jako taka wymaga ona zaś przede wszystkim odpowiedniego biologicznego procesu urodzeń nowych istot ludzkich, które mogłyby w przyszłości zastąpić odchodzące starsze pokolenia ludzi procesu. Wymaga także przez pewien okres utrzymywania, pielęgnowania ich i nabrania umiejętności, wprawy (czyli kwalifikacji zawodowych) dla wykonywania określonych prac[6].

Kolejną częścią składową procesu reprodukcji społecznej jest reprodukcja stosunków ekonomicznych, to jest kontaktów gospodarczych, które nawiązywane są w toku procesu gospodarczego (produkcji, wymiany, podziału, konsumpcji) przez podmioty gospodarcze (państwa, przedsiębiorstwa, gospodarstwa domowe, ludzi) za pośrednictwem dóbr materialnych (środków produkcji i środków konsumpcji) oraz za pośrednictwem usług. Dokonuje się ona w wymiarze wewnętrznym (danego kraju i jej gospodarki), jak i w wymiarze zewnętrznym (zagranicznym). Ich nawiązanie jest gwarantem zaczynu dla procesów reprodukcji społecznej.

Reprodukcję stosunków ekonomicznych można również określić jako wzajemne oddziaływanie człowieka i przyrody w procesie produkcji, w wyniku którego powstają bodźce, prowadzące do nieustannych zmian w siłach wytwórczych społeczeństwa, a w konsekwencji także zmian w stosunkach ekonomicznych oraz w innych stosunkach społecznych między ludźmi[7].

Uzewnętrznieniem efektów tak rozumianej reprodukcji są procesy wzrostu i rozwoju gospodarczego, identyfikowane nie tylko przez ich poziom, skalę i tempo, ale również podziału (redystrybucji) wytworzonych wartości ekonomicznych. Zauważyć przy tym trzeba, iż w rzeczywistości społeczno-gospodar-

[5] Por. A. Toffler, H. Toffler, *Wojna i antywojna. Jak przetrwać na progu XXI wieku?*, Poznań 2006, s. 67-68.
[6] Por. O. Lange, *Ekonomia polityczna*, Warszawa 1978, s. 334-335.
[7] Ibidem, s. 295.

czej redystrybucja tej wartości w czasie i przestrzeni może być bardzo konfliktogenna społecznie i politycznie. Sytuacja ta z czasem obrócić się może przeciwko samemu wzrostowi, jak i efektywności procesów reprodukcji społecznej.

We współczesnej gospodarce każdy z rodzajów reprodukcji społecznej występuje, a jej wyrazem jest przebieg i charakter procesów wzrostu i rozwoju gospodarczego. Są to bowiem związki dwustronne – z jednej strony jest ona ich efektem, z drugiej zaś jednocześnie procesy wzrostu gospodarczego i rozwoju gospodarczego są jej konsekwencją. Wiążą się one z ideą gospodarki opartej na wiedzy, przed którą w praktyce stoją do rozwiązania wszystkie problemy współczesnego świata[8].

3. Obrót powszechny i obrót gospodarczy jako kreator reprodukcji społecznej

Reprodukcja społeczna jest odzewem, a jednocześnie wyrazem i efektem zastosowania czynników produkcji (siły roboczej, kapitału, ziemi, przedsiębiorczości i technologii) w procesach celowej i świadomej działalności ludzi. Służyć ona powinna generowaniu nowoczesnego wzrostu gospodarczego, to jest szeroko rozumianego postępu naukowo-technicznego.

Zjawiska te uwidaczniają się we wszystkich elementach strukturalnych reprodukcji społecznej wpływając na przebieg i charakter procesów wzrostu i rozwoju gospodarczego.

I tak, w odniesieniu do reprodukcji dóbr materialnych zauważyć trzeba, iż proces ten dotyczy z jednej strony ciągłego odtwarzania dóbr materialnych mających charakter dóbr inwestycyjnych, z drugiej strony zaś dóbr konsumpcyjnych.

Pierwsza grupa dóbr, to jest inwestycyjne podlegają z reguły obrotowi gospodarczego, przede wszystkim profesjonalnego. Umowy będące ich wyrazem dotyczą przede wszystkim przepływu dóbr lub usług pomiędzy jednym przedsiębiorstwem (producentem pierwotnym, usługodawcą) a drugim przedsiębiorstwem (producentem wtórnym, usługobiorcą). Dobra te przyczyniają się do podejmowania inwestycji nowych lub restytucyjnych, a w konsekwencji do wzmocnienia lub poszerzenia bazy wytwórczej gospodarki narodowej. W ograniczonym zakresie dobra te będą przedmiotem obrotu powszechnego, bowiem pomiędzy przedsiębiorstwem a osobami fizycznymi służą do poprawy materialnych podstaw jej bytu. Także w odniesieniu do tej części dóbr należy dostrzegać ich charakter publiczny, a w konsekwencji przepływ pomiędzy przedsiębiorstwem a państwem przez pryzmat kryteriów dóbr i usług publicznych. Oznacza to potrzebę podporządkowania się regulacjom wynikającym z istoty obrotu publicznego.

[8] Por. J. Sachs, *Koniec*…, s. 41-63.

Druga grupa dóbr, to jest konsumpcyjne podlegają z reguły obrotowi powszechnemu. Dotyczą one przede wszystkim przepływu dóbr konsumpcyjnych mającej charakter konsumpcji bezpośredniej (żywność, odzież, dobra trwałego użytku…) pomiędzy przedsiębiorstwami (producentami konkretnych dóbr) a osobami fizycznymi (konsumentami). Dobra te służą przede wszystkim zaspokojeniu w pierwszej kolejności potrzeb egzystencjonalnych. W części osób fizycznych (konsumentów) dotyczy także korzystanie z dóbr publicznych (infrastruktury techniczno-ekonomicznej, socjalno-bytowej i kulturalno-oświatowej) konsumowanych bezpłatnie lub za częściową płatność przy zaspokajaniu potrzeb wyższego rzędu (bezpieczeństwa, społecznych).

Z kolei reprodukcja zasobów siły roboczej ma zarówno związki bezpośrednie z obrotem powszechnym oraz pośrednie z obrotem gospodarczym. W odniesieniu do obrotu powszechnego będzie ona związana z pozyskaniem i konsumpcją dóbr podstawowych o charakterze bytowym oraz społecznym. Pośredniość zaś związków z obrotem gospodarczym wiąże się z konsumpcją dóbr publicznych.

Jeszcze inaczej niż na kwestię reprodukcji dóbr materialnych i siły roboczej patrzeć należy na reprodukcję stosunków ekonomicznych. Może ona dokonywać się za pośrednictwem obrotu powszechnego – pomiędzy konsumentami ulokowanymi w obszarze danej gospodarki narodowej, jak i funkcjonującymi w obszarze innej państwowości. Głównym zaś obszarem ich realizacji był obrót gospodarczy profesjonalny, to jest przede wszystkim obrót dobrami inwestycyjnymi pomiędzy przedsiębiorstwami krajowymi lub przedsiębiorstwami krajowymi a przedsiębiorstwami zagranicznymi.

Reprodukcja społeczna ma charakter techniczno-bilansowy i przejawia się w skali prostej, zawężonej lub rozszerzonej. Z reprodukcją prostą mamy do czynienia w sytuacji osiągania niezmienionej wielkości produkcji w danym okresie. Ujawnia się ona, gdy gospodarka znajduje się w stagnacji, to znaczy nie rozwija się. Reprodukcja jest zaś zawężona w sytuacji zmniejszania się skali produkcji w kolejnych okresach. Powodują ją zazwyczaj zjawiska kryzysowe (wojny, niepokoje społeczne, klęski żywiołowe), cykliczność rozwoju gospodarki rynkowej, a także niesprawność mechanizmów kierowania gospodarką. Gospodarka ujawnia wówczas charakter regresywny. Rozszerzoną jest natomiast reprodukcja przy rosnącej skali produkcji w kolejnych okresach. W takiej sytuacji gospodarka ujawnia charakter dynamiczny, co przejawia się rozwojem jej potencjału oraz struktury. Z punktu widzenia bezpieczeństwa ekonomicznego jest ona pożądaną.

We współczesnej gospodarce każdy z rodzajów reprodukcji społecznej występuje, a jej wyrazem jest przebieg i charakter procesów wzrostu i rozwoju gospodarczego. Są to bowiem związki dwustronne – z jednej strony jest ona ich efektem, z drugiej zaś jednocześnie procesy wzrostu gospodarczego i rozwoju gospodarczego są jej konsekwencją.

Kształtowanie procesów produkcyjnych pozostaje w ścisłych związkach ze wzrostem gospodarczym oraz kształtowaniem się koniunktury gospodarczej, a w konsekwencji także stanem równowagi ekonomicznej. Globalne zaś określenie poziomu wyprodukowanych dóbr i usług ekonomicznych odbywa się za pośrednictwem procedury rachunków narodowych, w oparciu o liczny zbiór mierników rachunkowości społecznej.

4. Zakłócenia procesu reprodukcji społecznej

Proces reprodukcji społecznej bardzo często natrafia na liczne ograniczenia i bariery generujące znaczne obszary zagrożeń dla niego, a w konsekwencji zakłócenia nieustannego odtwarzania dóbr materialnych, siły roboczej oraz stosunków ekonomicznych. Jako taki przyczynia się on do osłabiania poziomu bezpieczeństwa ekonomicznego w obszarze, w którym wystąpi. Przesłanek takich sytuacji należy dopatrywać się także w procesach obrotu powszechnego i gospodarczego.

Zapobieżenie zakłóceniom procesu reprodukcji społecznej wymaga podjęcia wielu przedsięwzięć z obszaru strategii jak i polityki gospodarczej, a idąc dalej ze strony strategii i polityki kształtowania bezpieczeństwa ekonomicznego kraju. Ich charakter, a także skutki zależą w dużej mierze od systemu gospodarczego funkcjonującego w danym państwie. W praktyce życia gospodarczego dla kontynuacji procesów reprodukcji gospodarczej wykorzystywane są instrumenty mieszane. Przy czym w krajach w których funkcjonuje lub jest budowany system gospodarki rynkowej, dominującymi są mechanizmy rynkowe.

Jednym z istotnych źródeł zakłóceń procesu reprodukcji gospodarczej jest obszar stosunków ekonomicznych. Znajdują one odzwierciedlenie w ograniczeniu strumienia międzynarodowej wymiany dóbr i usług oraz w zadłużeniu się kraju (gospodarki narodowej).

Ograniczanie wymiany handlowej ma swoje źródła w wielu przesłankach, w tym przede wszystkim w: jej nieopłacalności postrzeganej przez pryzmat wskaźnika *terms of trade*, niekonkurencyjności – tak cenowej jak pozacenowej – towarów z kraju eksportującego; poziomu cywilizacyjnego ucieleśnienia będącego przedmiotem wymiany międzynarodowej; niekorzystnych relacjach kursowych waluty krajowej do międzynarodowej; charakteru dóbr będących przedmiotem obrotu (czy są to dobra rzadkie, czy też dobra obfite), a także sytuacji finansowej kraju, to jest poziomu jego zadłużenia, które zależy zarówno od przyczyn o charakterze wewnętrznym jak i zewnętrznym.

W grupie przyczyn o charakterze wewnętrznym wskazać należy: prowadzenie niewłaściwej polityki ekonomicznej przez zadłużone kraje słabo rozwinięte, wyrażająca się tym, że znaczna część kredytów pozyskanych za granicą nie służyła finansowaniu inwestycji, lecz była przeznaczana na cele czysto konsump-

cyjne, zakup broni i inne cele nieprodukcyjne; błędy w zarządzaniu gospodarką, które utrwalały tradycyjną jej strukturę, osłabiając zdolność konkurowania na rynkach obcych; utrzymywanie nadwartościowych kursów walutowych, powodujące stymulowanie importu oraz pogarszanie konkurencyjności eksportu.

Wśród zaś przyczyn zewnętrznych należy wymienić: wzrost cen ropy naftowej (czterokrotny w latach 1973-1974 oraz dwukrotny w latach 1978-1979), który z jednej strony spowodował raptowny wzrost deficytu bilansu płatniczego nienaftowych krajów słabo rozwiniętych, z drugiej zaś powstanie nadwyżek w krajach eksporterów ropy naftowej; zmiany *terms of trade* krajów dłużniczych; politykę taniego pieniądza prowadzoną przez kraje wysoko rozwinięte w celu skompensowania pierwszego szoku naftowego; udzielanie przez banki komercyjne pożyczek, bez specjalnej troski o globalną pozycję płatniczą krajów gospodarczo słabo rozwiniętych; represyjną politykę banków komercyjnych po wystąpieniu pierwszych przypadków technicznej niewypłacalności; załamanie się w latach 1980-1982 koniunktury gospodarczej w krajach rozwiniętych, będące efektem polityki deflacyjnej w tych krajach, co spowodowało pogorszenie się warunków w handlu międzynarodowym krajów gospodarczo słabo rozwiniętych; wahaniami stopy procentowej oraz osłabieniem dynamiki gospodarczej krajów uprzemysłowionych[9]. Konsekwencją tych sytuacji są liczne zagrożenia, takie jak: wzrastające obciążenie krajów dłużniczych obsługą długu; skutki społeczne w krajach dłużniczych oraz osłabianie dynamiki wzrostu zadłużonych gospodarek narodowych, a także i gospodarki światowej. W konsekwencji grozi ona wycofaniem danej gospodarki narodowej ze światowego obrotu gospodarczego. Dla krajów wierzycielskich oznacza ona jednocześnie spadek ich wpływów z eksportu do państw zadłużonych[10].

Historia gospodarcza dostarcza wielu dowodów na to, jak destrukcyjne dla gospodarki narodowej mogą być konsekwencje zadłużenia międzynarodowego. Gdy na początku lat osiemdziesiątych ubiegłego stulecia w krajach rozwiniętych nastąpiło załamanie koniunktury, co m.in. doprowadziło do znacznego zmniejszenia się popytu tych krajów na import surowców i półproduktów z krajów słabo rozwiniętych, wiele z nich znalazło się w szczególnie złej sytuacji płatniczej do technicznej niewypłacalności. Swoich zobowiązań kredytowych nie jest w stanie spłacać wiele krajów.

Rozwiązanie kryzysu zadłużeniowego, w tej sytuacji, wiąże się z koniecznością wypracowania światowego systemu jego łagodzenia lub pokonania, sprowadzające się do rozłożenia kosztów wychodzenia z kryzysu między wierzycieli i dłużników. Oznacza to, że zarówno państwa wierzycielskie, jak i banki komercyjne muszą się zgodzić na poniesienie pewnych kosztów związanych z redukcją zadłużenia. Znala-

[9] Por. A. Kosztowniak, *Zadłużenie zagraniczne a rozwój gospodarczy*, Warszawa 2007, s. 213-275.
[10] Ibidem, s. 17-36.

zło to wyraz między innymi w jednostronnych redukcjach długu[11]. Narastaniu kryzysu zadłużeniowego miały więc zapobiec rozwiązania doraźne jak i systemowe. Kraje zadłużone odrzuciły wariant moratorium płatniczego lub odmowy zapłaty długów. Były natomiast skłonne do negocjacji i restrukturyzacji długu oraz obsługi zadłużenia, nawet kosztem obniżenia standardu życia ludności. Również banki, przystępowały do renegocjacji warunków zadłużenia. Ogłoszenie niezdolności do obsługi długu przez kolejne kraje na ogół wywoływało podobną reakcję. Międzynarodowy Fundusz Walutowy oraz z reguły jeden z krajów, będący poważnym wierzycielem kraju dłużnika, organizowały doraźną pomoc kredytową w celu zapewnienia mu bieżącej płynności i stworzenia pozorów jego wypłacalności. Następnie Klub Paryski, grupujący wierzycieli publicznych, i Klub Londyński, grupujący banki prywatne, podejmowały rozmowy w sprawie restrukturyzacji długu. Te układy sytuacyjne, a także procedury dotyczyły również Polski[12].

Istotną rolę w organizowaniu pomocy doraźnej, prowadzeniu negocjacji restrukturyzacyjnych oraz zapewnianiu dopływu nowych kredytów w ramach uzgodnionego programu naprawczego, odgrywał Międzynarodowy Fundusz Walutowy. Jego działania były błyskawiczne i na dodatek skuteczne. Nie udało się jednak stworzyć rozwiązania systemowego. Najczęściej mamy do czynienia z deklaracjami o redukcji zadłużenia, o których nie zapomina się, ale odwleka się jej realizację. Łagodzenie skutków zadłużenia międzynarodowego następuje również w formie konwersji długu, czyli sprzedaży lub zamiany na rynku finansowym wierzytelności wobec dłużników zagranicznych[13].

5. Wnioski

Obrót powszechny i obrót gospodarczy są ściśle związane z procesem reprodukcji społecznej. W różnej skali i z różnym charakterem. Procesy te mające prawne podglebie umów handlowych ujawniają się we wszystkich obszarach reprodukcji społecznej. W praktyce życia gospodarczego są one odzewem na istnienie i trwanie zjawiska ciągłości potrzeb oraz dążenia do ich zaspokojenia. Angażują one w te procesy wszystkie podmioty życia społecznego i gospodarczego. Jako takie generują one zarówno pozytywnie jak i negatywnie oddziaływanie na proces reprodukcji społecznej, wzmacniając proces reprodukcji społecznej bądź też generując zagrożenia dla jego realizacji.

---

[11] Por. A. Budnikowski, *Międzynarodowe stosunki gospodarcze*, Warszawa 2006, s. 402-408.

[12] Por. P. Czerepak, *Oddłużenie Polski*, [w:] *Transformacja systemowa w Polsce*, pod red. K. Żukrowskiej, Warszawa 2010, s. 613-623.

[13] E. Gostomski, *Deficyt i zadłużenie Unii Europejskiej*, [w:] „Gazeta Bankowa" z 9 sierpnia 2010 r., s. 10.

Szerokich związków i relacji między obrotem powszechnym i obrotem gospodarczym a procesem reprodukcji społecznej dowodzi praktyka życia gospodarczego. Wskazywało na to również wielu przedstawicieli myśli ekonomicznej, podkreślając, że nie może poniechać produkcji, tak jak nie może zaprzestać konsumpcji. Zależności te mając charakter techniczno-bilansowy określały określony stan względnej równowagi lub nierównowagi gospodarczej, w konsekwencji wymuszając określone koncepcje polityki gospodarczej państwa i strategii jej realizacji.

Streszczenie

Artykuł pod tytułem ***Obrót powszechny i obrót gospodarczy jako źródła procesu reprodukcji społecznej*** podejmuje kwestię reprodukcji społecznej z punktu widzenia wpływu na ten proces obrotu powszechnego i obrotu gospodarczego. Po identyfikacji istoty tych pojęć i relacji między innymi, uwaga dociekań została skoncentrowana na ocenie wpływu obrotu powszechnego i obrotu gospodarczego na efekty reprodukcji społecznej. Pozwoliły one na dowiedzenie, iż procesy obrotu ujawniają się we wszystkich obszarach reprodukcji społecznej. W praktyce życia generują one zarówno pozytywne jak i negatywnie oddziaływanie na proces reprodukcji społecznej, wzmacniając procesy reprodukcji społecznej bądź też generując zagrożenia dla jej realizacji.

Słowa kluczowe: *obrót powszechny, obrót gospodarczy, reprodukcja społeczna*

General trade and economic trade as a source of social reproduction process

Summary

This article connected with ***General trade and economic trade as a source of social reproduction process*** and takes up questions of social reproductions from the view of influence general trade and economic trade. After identified the nature of these concepts and connection between them, attention has been focused on achievement of general and economic trades and their influence for social reproductions. We can say that processes of trade exist in all areas of social reproductions. In practical life it has positive and negative aspects for social reproductions in some case they increase in some case they come down.

Keywords: *general trade, economic trade, social reproduction*

Bibliografia

Literatura

Adamiak J., *Wybrane zagadnienia działalności gospodarczej gmin*, [w:] *Samorządowy poradnik budżetowy na 1997 r.*, Warszawa 1997.

Agopszowicz A., [w:] A. Agopszowicz, Z. Gilowska, *Ustawa o gminnym samorządzie terytorialnym. Komentarz,* Warszawa 1999.

Agopszowicz A., *Działalność gospodarcza gmin*, „Wspólnota" 1993, nr 28, 29, 30.

Agopszowicz A., *Mienie związków i porozumień komunalnych*, „Samorząd Terytorialny" z 1995, nr 6.

Alberski R., *Orzecznictwo polskiego Trybunału Konstytucyjnego w sprawach ochrony środowiska – wybrane aspekty*, „Ochrona Środowiska" 2010, nr 4.

Alley W., Alley R., *Too hot to touch: the problem of high-level nuclear waste*, Cambridge University Press, Cambridge 2013.

Aziewicz T. (red.), *Prywatyzacja usług komunalnych w Polsce*, Gdańsk-Lublin 1994.

Babiarz S., Czarnik Z., Janda P., Pełczyński P., *Prawo zamówień publicznych. Komentarz*, Warszawa 2011.

Baehr J., Czajkowski T., Dzierżanowski W., Kwieciński T., Łysakowski W., *Prawo Zamówień Publicznych. Komentarz*, Warszawa 2007.

Banasiński C., [w:] *Prawo gospodarcze – zagadnienia administracyjnoprawne*, red. M. Wierzbowski i M. Wyrzykowski, Warszawa 2003.

Banasiński C., Kulesza M., Szafrański D., *Ustawa o gospodarce komunalnej. Komentarz,* Warszawa 1997.

Banasiński C., *Uwagi do poselskiego projektu ustawy o działalności gospodarczej gmin*, „Samorząd Terytorialny" 1994, nr 5.

Banaszak B., *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz,* Warszawa 2009.

Banaszak B., *Prawo konstytucyjne*, Warszawa 2001.

Barczyk Z., *Przedsiębiorczy samorząd lokalny i jego instytucje*, Katowice 2010.

Baylis J., *Bezpieczeństwo międzynarodowe i globalne w epoce pozimnowojennej*, [w:] *Globalizacja polityki światowej. Wprowadzenie do stosunków międzynarodowych*, red. J. Baylis, S. Smith, Kraków 2008.

Bednarek W., Dobkowski J., Kopacz Z., *Policja administracyjna w systemie administracji publicznej (wybrane zagadnienia)*, [w:] *Instytucje współczesnego*

prawa administracyjnego. Księga jubileuszowa Profesora zw. dra hab. Józefa Filipka, Kraków 2001.
Biała Księga Bezpieczeństwa Narodowego Rzeczypospolitej Polskiej, Biuro Bezpieczeństwa Narodowego, Warszawa 2013.
Bielecki L., Ruczkowski P., *Koncesja w prawie lotniczym. Zagadnienia administracyjnoprawne*, Kielce 2010.
Bielecki L., Paździor M., *Mienie komunalne,* [w:] *Ustrojowe prawo administracyjne*, red. L. Bielecki, P. Ruczkowski, Warszawa 2011.
Biernat S., *Podejmowanie i prowadzenie działalności – wolność gospodarcza de lege lata i de lege ferenda*, „Przegląd Prawa Handlowego" 1994, nr 9.
Biernat S., Wasilewski A., *Wolność gospodarcza w Europie*, Kraków 2000.
Birnie P., Boyle A., Redgwell C., *International Law and the Environment*, Oxford 2009.
Blicharz R., *Nadzór Komisji Nadzoru Finansowego nad rynkiem kapitałowym w Polsce*, Bydgoszcz 2009.
Boć J., *Policja administracyjna*, [w:] *Administracja publiczna*, red. J. Boć, Wrocław 2003.
Boć J., *Prawo administracyjne*, [w:] *Prawo administracyjne*, red. J. Boć, Wrocław 2002.
Boć J., *Sfery ingerencji administracji*, [w:] *Prawo administracyjne*, red. J. Boć, Wrocław 2003.
Borkowski J., *Elementy oportunizmu w sądowej kontroli administracji publicznej,* [w:] *Sądownictwo administracyjne gwarantem wolności i praw obywatelskich,* red. M. Sawicka-Jezierczuk, Warszawa 2005.
Borodo A., *Zakres działalności gospodarczej samorządu terytorialnego i zagadnienie banków samorządowych*, „Gdańskie Studia Prawnicze" 2007, nr 16.
Bratt D., *The Linda Keen affair and political independence*, „Law Now" 2009, nr 3.
Brysiewicz K., Poździk R., *Ocena i wybór projektów do dofinansowania z funduszy unijnych w Polsce – uwagi na tle wyroku TK z 12.12.2011 r.*, „Europejski Przegląd Sądowy" 2012, nr 10.
Bucińska J., Nidziółka M., Stec R., *Zadania organów administracji rządowej i samorządowej w zakresie ochrony przyrody, gospodarki leśnej, łowieckiej oraz ochrony środowiska*, Warszawa 2010.
Budner W., *Lokalizacja przedsiębiorstw*, Poznań 2004.
Budnikowski A., *Międzynarodowe stosunki gospodarcze*, Warszawa 2006.
Byjoch K., Redeł S., *Prawo gospodarki komunalnej*, Warszawa 2000.
Chajbowicz A., *Antyczne korzenie policji administracyjnej i działalności policyjnej*, [w:] *Współczesne europejskie problemy prawa administracyjnego i administracji publicznej. W 35 rocznicę utworzenia Instytutu Nauk Administra-*

cyjnych Uniwersytetu Wrocławskiego, red. A. Błaś, K. Nowacki, Wrocław 2005.
Chajbowicz A., *Policja administracyjna jako sfera ingerencji administracji*, [w:] *Między tradycją a przyszłością w nauce prawa administracyjnego. Księga jubileuszowa dedykowana Profesorowi Janowi Bociowi,* red. J. Supernat, Wrocław 2009.
Chludziński B.Z., *Koncesja i koncesjonowanie w zakresie rozpowszechniania programów radiowych i telewizyjnych w Polsce. Zagadnienia administracyjnoprawne*, Toruń 2006.
Chmielnicki P. (red.), *Komentarz do ustawy o utrzymaniu czystości i porządku w gminach,* Warszawa 2007.
Chrościelewski B., *Akt administracyjny generalny*, Łódź 1994.
Chylak M., *Glosa do uchwały NSA z dnia 20 maja 2010 r., I OPS 13/09*, „Państwo i Prawo" 2011, z. 4.
Ciapała J., *Konstytucyjna wolność działalności gospodarczej w Rzeczypospolitej Polskiej*, wyd. Wydział Prawa i Administracji Uniwersytetu Szczecińskiego, Szczecin 2009.
Ciepiela M., *Formy komunalnej działalności gospodarczej*, „Przegląd Ustawodawstwa Gospodarczego" 2001, nr 6.
Cieślak Z., *Odpowiedzialność w prawie administracyjnym*, [w:] *Prawo administracyjne*, red. Z. Niewiadomski, Warszawa 2011.
Cook H., *The law of nuclear energy*, London 2013.
Coyle J., Bardi E., Langlej J. Jr, *Zarządzanie logistyczne*, Warszawa 2002.
Cranston R., *Principles of banking law*, Oxford 2002.
Cybichowski Z., *Policja. Encyklopedia podręczna prawa publicznego*, tom 2, Warszawa, 1926-1929.
Czajkowski T. (red.), *Prawo zamówień publicznych. Komentarz*, Warszawa 2007.
Czarnik Z., [w:] S. Babiarz, Z. Czarnik, P. Janda, P. Pełczyński, *Prawo zamówień publicznych. Komentarz*, Warszawa 2010.
Czarnow S., *Cel i przedmiot przedsiębiorstwa spółki gminy w świetle ustawy o gospodarce komunalnej*, „Przegląd Ustawodawstwa Gospodarczego" 1997, nr 11.
Czarnow S., *Działalność gospodarcza jednostek samorządu terytorialnego,* „Samorząd Terytorialny" 2007, nr 10.
Czarnow S., *Działalność gospodarcza jednostek samorządu terytorialnego jako element gospodarki komunalnej*, „Rejent" 2002, nr 2-3.
Czarnow S., *Działalność gospodarcza samorządu terytorialnego a gospodarka komunalna*, „Przegląd Ustawodawstwa Gospodarczego" 2008, nr 1.

Czarnow S., *Niektóre aspekty prawne współpracy transgranicznej i euroregionów,* „Państwo i Prawo" 1997, z. 10.
Czarnow S., *Samorządowe osoby prawne – perspektywa nowej regulacji*, „Samorząd Terytorialny" 2009, nr 7-8.
Czarnow S., *Status prawny spółki gminy w świetle ustawy o gospodarce komunalnej*, „Państwo i Prawo" 1998, z. 4.
Czarnow S., *Wątpliwości wokół pojęcia działalności gospodarczej i ich skutki dla samorządu terytorialnego*, „Kontrola Państwowa" 2009, nr 3.
Czerepak P., *Oddłużenie Polski*, [w:] *Transformacja systemowa w Polsce*, red. K. Żukrowska, Warszawa 2010.
de Raad W.E., *Dynamiczny model akulturacji*, [w:] *Modelowanie matematyczne i symulacje komputerowe w naukach społecznych*, red. K. Winikowska-Nowa, A. Nowak, A. Rychwalska, Warszawa 2007.
Detterbeck S., *Allgemeines Verwaltungsrecht mit Verwaltungsprozessrecht*, München 2008.
Dębiński A. et. alt. (red)., *Abiit, non obiit. Księga poświęcona pamięci księdza profesora Antoniego Kościa SVD,* Lublin 2013.
Dłużewski W., *Ustawa o gospodarce komunalnej – nadal nie rozwiązany problem zakresu komercyjności przedsiębiorczości gminnej*, „Przegląd Ustawodawstwa Gospodarczego" 1997, nr 7-8.
Dmowski S., Rudnicki S., *Komentarz do kodeksu cywilnego*, Warszawa 2002.
Dobkowski J., *Pojęcie policji administracyjnej,* [w:] *Koncepcja systemu prawa administracyjnego*, red. J. Zimmermann, Warszawa 2007.
Dobkowski J., *Policja administracyjna. Zagadnienia doktrynalno-instytucjonalne*, „Samorząd Terytorialny" 2004, nr 7-8.
Dobkowski J., *Pozycja prawnoustrojowa służb, inspekcji i straży*, Warszawa 2007.
Dobrowolski G. (red.), *Aktualne problemy prawa ochrony środowiska*, Katowice 2008.
Dolnicki B., *Policyjne funkcje państwa w Polsce*, „Acta Universitatis Wratislaviensis-Prawo" CCLXXII, Wrocław 2000.
Domańska A., *Konstytucyjne podstawy ustroju gospodarczego Polski*, Warszawa 2001.
Domańska A., *Zasady sprawiedliwości społecznej we współczesnym polskim prawie konstytucyjnym*, Łódź 2001.
Dopuszczalność zmiany wykonawcy zamówienia publicznego, Opinia prawna UZP, www.uzp.gov.pl.
Dorosiewicz S., *Potoki ładunków transportowych w sieciach transportowych*, ITS, Warszawa 2010.

Dudzik S., *Działalność gospodarcza samorządu terytorialnego. Problematyka prawna*, Kraków 1998.
Dybowski T., *Mienie komunalne*, „Samorząd Terytorialny" 1991, nr 1-2.
Dziadkiewicz B., *Utrzymanie czystości i porządku oraz gospodarka odpadami w gminie. Wzory regulaminów, uchwał, zarządzeń i decyzji z komentarzem,* Warszawa 2006.
Dziembowski Z., *Formy organizacyjnoprawne działalności gospodarczej gmin*, „Samorząd Terytorialny" 1993, nr 1-2.
Dziembowski Z., *Komunalne przedsiębiorstwa użyteczności publicznej*, „Kontrola Państwowa" 1993, nr 1.
Dzierżanowski W., Jerzykowski J., Stachowiak M., *Prawo zamówień publicznych. Komentarz,* [w:] red. J. Jerzykowski, *Komentarz do art. 66 ustawy – Prawo zamówień publicznych*, WKP 2012, Lex 125889.
Ficoń K., *Logistyka ekonomiczna. Procesy logistyczne*, Warszawa 2008.
Fogel A., *Prawna ochrona przyrody w lokalnym planowaniu przestrzennym*, Warszawa 2011.
Fundowicz S., *Policja i prawo policyjne*, [w:] *Nauka administracji wobec wyzwań współczesnego państwa prawa*, red. J. Łukasiewicz, Rzeszów 2002.
Fundowicz S., *Policja i prawo policyjne*, [w:] *Nauka administracji wobec wyznań współczesnego państwa prawa. Międzynarodowa konferencja naukowa Cisna 2-4 czerwca 2002 r*., red. J. Łukasiewicz, Rzeszów 2002.
Gała P., Korzycka-Iwanow M., *Ochrona prawna odmian roślin*, „Studia Prawa Prywatnego" 2009, nr 3/4.
Gardocka T., Gruszczyńska A. (red.), *Status zwierzęcia. Zagadnienia filozoficzne i prawne*, oruń 2012.
Garlicki L. (red.), *Konstytucja Rzeczypospolitej. Komentarz*, Warszawa 1999.
Gatner D., *Policja administracyjna (studium z teorii myśli administracyjnej)*, „Organizacja-Metody-Technika" 1988, nr 8-9.
Gierszewski J., *Bezpieczeństwo wewnętrzne. Zarys systemu*, Warszawa 2013.
Glumińska-Pawlic J., [w:] A. Augustyniak, R. Cybulska, J. Glumińska-Pawlic, J. Jagoda, J. Jachymczyk, C. Martysz, A. Matan, T. Moll, A. Wierzbica, *Ustawa o samorządzie gminnym. Komentarz,* Warszawa 2010.
Gniewek E., (red.), *Kodeks cywilny. Komentarz,* Warszawa 2006.
Gostomski E., *Deficyt i zadłużenie Unii Europejskiej*, [w:] „Gazeta Bankowa" z 9 sierpnia 2010.
Government of Japan, *Report of Japanese Government to the IAEA Ministerial Conference on Nuclear Safety. The Accident at TEPCO's Fukushima Nuclear Power Stations*, June 2011.
Górski M., *Prawo ochrony przyrody a wolność gospodarcza*, Łódź-Poznań 2011.

Górski M. (red.), *Prawo ochrony środowiska,* Warszawa 2009.
Górski M., et alt. (red.), *Administracja publiczna a ochrona przyrody. Zagadnienia ekonomiczne, społeczne oraz prawne*, Siedlce 2012.
Górski M., Bucińska J. (red.), *Administracja publiczna-człowiek a ochrona środowiska: zagadnienia społeczno-prawne*, Warszawa 2011.
Górski M., Miłkowska-Rębowska J. (red.), *Wokół konstytucji i zdrowego rozsądku. Prace dedykowane Profesorowi Tadeuszowi Smolińskiemu*, Szczecin-Jarocin 2011.
Grabarczyk M., *Zobowiązanie osoby trzeciej do sfinansowania kosztów realizacji zamówienia publicznego*, „Prawo Zamówień Publicznych" – kwartalnik 2013, nr 1.
Granecki P., *Prawo zamówień publicznych. Komentarz*, Warszawa 2012.
Gronkiewicz-Waltz H., *Bankowy nadzór makroostrożnościowy jako instrument ochrony stabilności finansowej* [w:] *25 lat fundamentów wolności działalności gospodarczej. Tendencje rozwojowe*, red. J. Grabowski, K. Pokryszka, A. Hołda-Wydrzyńska, Katowice 2013.
Gruszecki K., *Zezwolenia na usunięcie drzew i krzewów*, Warszawa 2010.
Guzik-Makaruk E.M., *O potrzebie ewentualnych sankcji prawnych wobec niezgodnych z prawem działań organizacji ekologicznych mających na celu naruszenie bezpieczeństwa wewnętrznego*, „Policja" 2010 nr 2.
Gwiazdowicz D.J., *Łowiectwo a ochrona przyrody*, [w:] *Problemy współczesnego łowiectwa w Polsce*, red. D.J. Gwiazdowicz, Poznań 2012.
Hartung W., Laudański P., Stodalak W.M., Stręciwilk M., Winiarz M., *Zamówienia Publiczne po nowelizacji*, Wrocław 2007.
Horosz P., *Działalność gospodarcza samorządu terytorialnego*, [w:] *Zarys ustroju samorządu lokalnego i regionalnego*, red. L. Zacharko, M. Baron-Wiaterek, E. Knosali, Gliwice 2009.
Huber E., *Wirtschaftsverwaltungsrecht*, Tübingen 1954.
Huber Peter M., *Rechts-und Handlungsformen der Verwaltung im Öffentlichen Wirtschaftsrecht*, [w:] *Besonderes Verwaltungsrecht*, Herausgegeben von E. Schmidt-Aβmann und F. Schoch, Berlin 2008.
IAEA, *INSAG-7. The Chernobyl Accident. Updating of INSAG-1. A Report by the International Nuclear Safety Advisory Group*, Wiedeń 1992.
IAEA, *Nuclear Technology Review 2013*, Wiedeń 2013.
Illinicz R., *Własność państwowa i jej ochrona w świetle Konstytucji RP*, [w:] *Zasady ustroju społecznego i gospodarczego w procesie stosowania Konstytucji*, pod red. C. Kosikowskiego, Warszawa 2005.
Informacja o działalności Krajowej Izby Odwoławczej w 2011 r.
Informator Urzędu Zamówień Publicznych 2011, nr 11 (www.uzp.gov.pl).

Inwestycje w badania: plan działań dla Europy, Komisja Europejska, Bruksela czerwiec 2013.
Izdebski H., *Historia administracji*, Warszawa 1997.
Izdebski H., Małek M., *Kodeks cywilny a działalność gospodarcza,* Łomianki 2000/2001.
Izdebski H., *Ustawa z dnia 20 grudnia 1996 r. o gospodarce komunalnej*, [w:] *Samorząd terytorialny. Zagadnienia prawne i administracyjne,* red. A. Piekara i Z. Niewiadomski, Warszawa 1998.
Jagielski J., *Administarcyjnoprawna regulacja zapewniająca bezpieczeństwo i porządek publiczny*, [w:] *Prawo administracyjne*, red. M. Wierzbowski, Warszawa 1997.
Jagoda J., *Samorządowe osoby prawne*, „Samorząd Terytorialny" 2011, nr 1-2.
Jakimowicz W., *Publiczne prawa podmiotowe*, Warszawa 2002.
Janicki M., Władyka W., *Ucieczka do przeszłości*, „Polityka" 2011, nr 51.
Janik M., *Policja administracyjna – wybrane zagadnienia*, „Ius et Administratio" 2005, nr 3.
Jankowitsch-Prevor O., *The Normative Role of the International Atomic Energy Agency, Legal Basis and Legal Sources*, [w:] *International Nuclear Law: History, Evolution and Outlook. 10th Anniversary of the International School of Nuclear Law*, OECD/NEA, Paryż 2010.
Janusz-Pawletta B., *Użytkowanie surowców mineralnych występujących w obszarach morskich Rzeczypospolitej Polskiej a ochrona środowiska morskiego w świetle przepisów prawa*, „Prawo Morskie" 2010, nr 26.
Jarosz-Zukowska S., *Konstytucyjna zasada ochrony własności,* Kraków 2003.
Jarzyński W., *Zmiany podmiotowe w umowach*, „Monitor Zamówień Publicznych", czerwiec 2011.
Jastrzębski L., *Ochrona środowiska w PRL. Zagadnienia administracyjne*, Warszawa 1983.
Jasudowicz T. (red.), *Demokratyczne państwo prawne in statu nascendi*, Bydgoszcz 2010.
Jaślan W., *Zamówienia publiczne*, Warszawa 1999.
Jaworska-Dębska B., *Charakter prawny koncesji na działalność gospodarczą – część I*, „Przegląd Ustawodawstwa Gospodarczego" 1994, nr 3.
Jaworska-Dębska B., *Charakter prawny koncesji na działalność gospodarczą – część II*, „Przegląd Ustawodawstwa Gospodarczego" 1994, nr 4.
Jendrośka J., Bar M., *Prawo ochrony środowiska. Podręcznik,* Wrocław 2005.
Jeżyńska B., *Proekologiczne instrumenty wsparcia zrównoważonego rozwoju obszarów wiejskich*, „Studia Iuridica Agraria" 2012, tom 10.

Jędrejek G., *Wymóg niezbędnej wiedzy i doświadczenia w toku postępowania o udzielenie zamówienia publicznego*, [w:] „Prawo Zamówień Publicznych" – kwartalnik, 2008, nr 3.
Jurgilewicz M., et.alt., *Wokół problematyki źródeł zanieczyszczeń powietrza*, „Zeszyty Naukowe WSIZiA" 2012, nr 4.
Kahl A., Weber K., *Allgemeines Verwaltungsrecht*, Wien 2011.
Kalina-Nowaczyk M., *Granice wyjątkowych zmian podmiotowych w umowach o zamówienie publiczne*, [w:] „Prawo Zamówień Publicznych" – kwartalnik, 2008, nr 4.
Kaliński J., Landau Z., *Gospodarka Polski w XX wieku*, Warszawa 1998.
Kalisiak M., Paluch W., *Działalność gospodarcza gminy i powiatu*, Zielona Góra 2000.
Kamiński W., *Wybrane aspekty prawne budowy i funkcjonowania elektrowni jądrowej w Polsce*, [w:] *Energetyka jądrowa w Polsce*, red. K. Jeleń, Z. Rau, Warszawa 2012.
Kardas P., Sroka T., Wróbel W. (red.), *Państwo prawa i prawo karne. Księga jubileuszowa profesora Andrzeja Zolla*, tom 2, Warszawa 2012.
Karpiuk M., *Aktywność gospodarcza samorządu terytorialnego*, „Prawo-Administracja-Kościół" 2004, nr 4.
Karski L., *Znaczenie prawa ochrony środowiska, „*Studia Ecologiae et Bioethicae" 2009, nr 9.
Kasprzyk S., *Program polskiej energetyki jądrowej. Najkorzystniejsze lokalizacje, moce w tych lokalizacjach, rozwój i modernizacja linii i rozdzielni najwyższych napięć*, „Energetyka", 2009, nr 8.
Kasznica S., *Polskie prawo administracyjne*, Poznań 1946.
Kasznica S., *Polskie prawo administracyjne. Pojęcia i instytucje zasadnicze*, Poznań 1947.
Kaszubski R.W., *Funkcjonalne źródła prawa bankowego*, Kraków 2006.
Kawka W., *Policja w ujęciu historycznym i współczesnym*, Wilno 1935.
Kawka W., *Policja w ujęciu historycznym i współczesnym*, Wilno 1939.
Kidyba A., *Kodeks Spółek Handlowych, Komentarz*, tom 2, Warszawa 2008.
Kijowski D., [w:] D. Kijowski, M. Kulesza, W. Misiąg, S. Prutis, M. Stec, J. Szlachta, J. Zaleski, *Diagnoza stanu terytorialnej administracji publicznej w Polsce,* „Samorząd Terytorialny" 2004, nr 1-2.
Kijowski D.R., *Pozwolenia w administracji publicznej*, Białystok 2000.
Kilb W., *The European Atomic Energy Community and its Primary and Secondary Law*, [w:] *International Nuclear Law: History, Evolution and Outlook. 10th Anniversary of the International School of Nuclear Law*, OECD/NEA, Paryż 2010.
Kilian W., *Europäisches Wirtschaftsrecht*, München 1996.

Klein A., *Kilka uwag w kwestii wykonywania własności komunalnej*, „Samorząd Terytorialny" 1991, nr 11-12.
Kochanowski M. (red.), *Nowe uwarunkowania rozwoju i kształtowania miast polskich*, „Biuletyn Komitetu Przestrzennego Zagospodarowania Kraju Państwowej Akademii Nauk" 1996, z. 175.
Kojło M., *Wybrane problemy sądowej kontroli redystrybucji środków unijnych*, „Zeszyty Naukowe Sądownictwa Administracyjnego" 2010, nr 4.
Kołodko G.W., *Wędrujący świat*, Warszawa 2008.
Konarska-Wrzosek V., Lachowski J., Wójcikiewicz J. (red.), *Węzłowe problemy prawa karnego, kryminologii i polityki kryminalnej. Księga pamiątkowa ofiarowana profesorowi Andrzejowi Markowi*, Warszawa 2010.
Kopczewska K., *Ekonometria i statystyka przestrzenna*, Warszawa 2006.
Kopeć M., *Finansowanie projektów rewitalizacji*, Warszawa 2011.
Koroluk S., Nadzór w gospodarce, *Leksykon prawa gospodarczego publicznego*, red. A. Powałowski, Warszawa 2009.
Korzeniowski P., *Bezpieczeństwo ekologiczne jako instytucja prawna ochrony środowiska*, Łódź 2012.
Korzeniowski P*., Obowiązek zapewnienia bezpieczeństwa ekologicznego jako zadanie władz publicznych – jak należy rozumieć treść art. 74 ust. 1 Konstytucji RP?*, „Prawo i Środowisko" 2011, nr 2.
Kosikowski C., *Działalność gospodarcza gmin*, Białystok 1992.
Kosikowski C., *Komentarz do ustawy o gospodarce komunalnej oraz wzory aktów gminy dotyczące przekształceń przedsiębiorstw komunalnych*, Łódź-Zielona Góra 1997.
Kosikowski C., *Koncesje w prawie polskim*, Kraków 1996.
Kosikowski C., *Polskie publiczne prawo gospodarcze*, Warszawa 2003.
Kosztowniak A., *Zadłużenie zagraniczne a rozwój gospodarczy*, Warszawa 2007.
Kotowska M., Pływaczewski W. (red.), *Kryminologia wobec współczesnych zagrożeń ekologicznych*, Olsztyn 2011.
Kowalczyk A., *Zmiany po stronie wykonawcy*, „Zamówienia Publiczne. Doradca" 2012, nr 4.
Krakowiak P., *Wybrane instytucje prawa ochrony środowiska w kontekście bezpieczeństwa energetycznego na przykładzie inwestycji obiektów energetyki jądrowej oraz inwestycji towarzyszących*, [w:] *Energetyka jądrowa w Polsce*, red. K. Jeleń, Z. Rau, Warszawa 2012.
Kuciński K., *Geografia ekonomiczna; Zarys teoretyczny*, Warszawa 2004.
Kukliński A., *Polonia Quo Vadis?*, „Forum Myśli Strategicznej. Doświadczenia i perspektywy", Biuletyn PTE 2010 nr 6.
Kulesza M., *Gospodarka komunalna – podstawy i mechanizmy prawne*, „Samorząd Terytorialny" z 2012 r., nr 7-8.

Kumaniecki K.W., Wasiutyński B., Panejko J., *Polskie prawo administracyjne w zarysie*, Kraków 1929.
Lamch-Rejowska M., Laszczyński Ł., *Prawo zamówień publicznych. Praktyczny poradnik dla zamawiających i wykonawców*, Warszawa 2012.
Lange O., *Ekonomia polityczna*, Warszawa 1978.
Lavoie J., Thiele L., *Keen v Attorney General of Canada (2009)*, „Nuclear Law Bulletin" 2009, nr 1(83).
Leksykon budżetowy, www.sejm.gov.pl
Leoński Z., *Istota i rodzaje policji administracyjnej*, [w:] *Administracja publiczna u progu XXI wieku – praca dedykowana Profesorowi J. Szreniawskiemu z okazji jubileuszu 45-lecia pracy naukowej*, red. Z Niewiadomski, Przemyśl 2000.
Leoński Z., *Policja administracyjna – istota, rodzaje, zadania*, [w:] *Węzłowe problemy materialnego prawa administracyjnego. Część 2*, red. Z. Leoński, Poznań 2000.
Lewicka R., *Znaczenie tzw. nieformalnych źródeł prawa w działaniach administracji publicznej,* [w:] *Nowe kierunki działań administracji publicznej w Polsce i Unii Europejskiej,* red. P. Chmielnicki, A. Dybała, Warszawa 2009.
Lipiec-Warzecha L., *Ustawa o finansach publicznych. Komentarz,* LEX nr 97561.
Lipiński A., Mikosz R., *Komentarz do ustawy prawo geologiczne i górnicze*, Warszawa 1995.
Lipiński A., *Nowe prawo geologiczne i górnicze (ustawa z dnia 9 czerwca 2011 r.)*, „Przegląd Ustawodawstwa Gospodarczego" 2011, nr 9.
Lipiński A., *O potrzebie uproszczenia postępowań koncesyjnych regulowanych prawem geologicznym i górniczym*, [w:] *Prawo ochrony środowiska jako warunek prowadzenia działalności gospodarczej*, red. J. Ciechanowicz-McLean i T. Bojar-Fijałkowski, Gdańsk 2009.
Lipiński A., *Postępowanie w sprawie oceny oddziaływania na środowisko przedsięwzięć, dla których prawo geologiczne i górnicze wymaga uzyskania koncesji*, „Problemy Ekologii" 2005, vol. 9, nr 1.
Lipiński A., *Uczestnicy konfliktów w dziedzinie ochrony środowiska i ich interesy*, „Ochrona Środowiska. Prawo i Polityka" 2011, nr 4.
Lipiński A., *Z problematyki źródeł prawa ochrony środowiska*, „Ochrona Środowiska. Prawo i Polityka" 2011, nr 1.
Lipowicz I., *Istota administracji*, [w:] *Prawo administracyjne, Część ogólna*, red. Z. Niewiadomski, Warszawa 2000.
Lisicka H. (red.), *Udział społeczeństwa w zintegrowanej ochronie środowiska*, Wrocław 2010.

Lisowska A., *Konflikty środowiskowe i sposoby ich rozstrzygania*, Wrocław 2012.
Litwin J., *Administracja bezpieczeństwa i porządku publicznego*, [w:] *Prawo administracyjne*, red. M. Jaroszyński, cz. IV, Warszawa 1953.
Łapecki F., *O funkcjonowaniu art. 26 ust 2b Prawa zamówień publicznych*, „Prawo Zamówień Publicznych" – kwartalnik 2013, nr 1.
Łaszczuk M. (red.), *Arbitraż i mediacja. Księga jubileuszowa dedykowana Doktorowi Andrzejowi Tynelowi*, Warszawa 2012.
Łączny M.J., Baran J., Cichy M.J., Janik A., Ryszko A., Szafraniec M., *Struktura modelu zarządzania terenami przekształconymi antropogenicznie na obszarach gmin górniczych oraz wybrane uwarunkowania i problemy jego stosowania,* „Zeszyty Naukowe. Organizacja i Zarządzanie/Politechnika Śląska", 2012, z. 62.
Łyżwa R., *Odpowiedzialność karna w ochronie środowiska,* „Prawo i Środowisko" 2010, nr 4.
Łyżwa R., *Środowisko jako przedmiot ochrony karnoprawnej,* „Prawo i Środowisko" 2011, nr 1.
Maciąg Z., *Kształtowanie zasad państwa demokratycznego, prawnego i socjalnego w Niemczech (do 1949 r.)*, Białystok 1998.
Maciejewska J., *Bezpieczeństwo ekologiczne jako konstytucyjny obowiązek państwa*, „Przegląd Prawa Ochrony Środowiska" 2010, nr 2.
Maciejewski M., *Nadzór na podstawie ryzyka jako metoda nadzoru administracyjnego*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny" 2013, nr 2.
Maciejewski M., *Powszechna historia gospodarcza czasów nowożytnych*, Wrocław 1996.
Maciejewski T., *Historia administracji*, Warszawa 2006.
MacKenzie B., *The Independence of the Nuclear Regulator, Notes from the Canadian Experience*, „Nuclear Law Bulletin 2010", nr 1(86).
Maćkowiak J., Miruć A., *Policja administracyjna a organy administracji niezespolonej*, [w:] *Jakość administracji publicznej*, red. J. Łukasiewicz, Rzeszów 2004.
Madeja A., Olszewski H. (red.), *Nam hoc natura aequum est... Księga jubileuszowa ku czci profesora Janusza Justyńskiego w siedemdziesięciolecie urodzin*, Toruń 2012.
Magill J., Galy J., *Radioactivity-radionuclides-radiation*, Berlin-Heidelberg-Nowy Jork 2005.
Malinowska-Misiąg E., Misiąg W., *Finanse publiczne w Polsce,* Warszawa 2007.
Mały Słownik Języka Polskiego, Warszawa 1969.

Masternak-Kubiak M., Kuczyński T. (red.), *Prawo o ustroju sądów administracyjnych. Komentarz*, Warszawa 2009.
Matan A., *Działalność gospodarcza jednostek samorządu terytorialnego*, [w:] *Prawo administracyjne w okresie transformacji ustrojowej*, red. E. Knosala, A. Matan, G. Łaszczyca, Kraków 1999.
Matan A., *Policja administracyjna jako funkcja administracji publicznej*, [w:] *Nauka administracji wobec wyzwań współczesnego państwa prawa*, red. J. Łukasiewicz, Rzeszów 2002.
Materna G, [w:] *Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów,* red. T. Skoczny, Warszawa 2009.
Materna G., *Glosa do wyroku Sądu Najwyższego z dnia 20 listopada 2008 r., III SK 12/08*, „Glosa" 2009, nr 3.
Maurer H., *Allgemeines Verwaltungsrecht*, München 1997.
Mączyńska E., *Dylematy kształtowania społeczno-gospodarczego ładu przyszłości*, [w:] „Forum Myśli Strategicznej. Doświadczenia i perspektywy". Biuletyn PTE 2010 nr 6.
Mączyńska E., *Ład gospodarczy. Bariery i dylematy*, [w:] E. Mączyńska, Z. Sadowski, *O kształtowaniu ładu gospodarczego*, Warszawa 2008.
Mering L., *Ochrona środowiska w nowym kodeksie karnym*, „Gdańskie Studia Prawnicze" 1999, nr 1.
Międzynarodowa Agencja Energii Atomowej, *Basic infrastructure for a nuclear project*, IAEA-TECDOC-1513, Wiedeń 2006.
Międzynarodowa Agencja Energii Atomowej, *IAEA International Fact Finding Expert Mission of Fukushima Daiichi NPP Accident Following Great East Japan Earthquake and Tsunami (24 May-2 June 2011), Mission Report*, Wiedeń 2011.
Mikosz R., *Granice koncesjonowania działalności regulowanej prawem geologicznym i górniczym*, „Przegląd Prawa Ochrony Środowiska" 2009, nr 2.
Miler A., *Utworzenie strefy ochronnej wokół urządzeń pomiarowych służb państwowych*, „Przegląd Prawa Ochrony Środowiska" 2010, nr 1.
Miłkowska-Rębowska J., *Nowy model humanitarnej ochrony zwierząt – karnoprawne instrumenty ochrony oraz ukształtowanie obowiązków gmin w zakresie przeciwdziałania bezdomności zwierząt, „*Przegląd Prawa Ochrony Środowiska" 2012, nr 1.
Ministerstwo Gospodarki, *Komunikat Ministerstwa Gospodarki z dnia 14 października 2013 roku w sprawie przyjęcia Programu polskiej energetyki jądrowej przez Kierownictwo Ministerstwa Gospodarki*, http://www.mg.gov.pl/node/19257.
Ministerstwo Gospodarki, *Prognoza oddziaływania na środowisko Programu polskiej energetyki jądrowej*, http://bip.mg.gov.pl/node/16134.

Młynarkiewicz Ł., *Postępowanie administracyjne w sprawie lokalizacji elektrowni jądrowej w Polsce*, [w:] *Obrót powszechny i gospodarczy – problemy publicznoprawne i ekonomiczne*, red. I. Ramus, Kielce 2014.
Nadolska A., *Podejście sektorowe w strukturach europejskiego nadzoru finansowego*, [w:] *Europeizacja publicznego prawa gospodarczego*, red. H. Gronkiewicz-Waltz, K. Jaroszyński, Warszawa 2011.
Nadzieja B., *Koncesje w ustawie z dnia 4 lutego 1994 roku – prawo geologiczne i górnicze*, „Górnictwo Odkrywkowe" 1998, nr 5-6.
Narożny T., *Zarys prawa bankowego*, Poznań 1996.
Narodowa Strategia Spójności: Narodowe Strategiczne Ramy Odniesienia 2007--2013 wspierające wzrost gospodarczy i zatrudnienie, Ministerstwo Rozwoju Regionalnego, Warszawa 2006.
Nastaj P., *Uzdrowisko jako obszar specjalny o charakterze ekologicznym,* „Rozprawy z Zakresu Nauk Prawnych" 2012, nr 3.
National Diet of Japan, *The official report of The Fukushima Nuclear Accident Independent Investigation Commission. Executive Summary*, Tokyo 2012.
Nestoruk I.B., *Marketing ekologiczny w prawie polskim – przegląd regulacji*, „Zeszyty Naukowe UJ. Prace z Wynalazczości i Ochrony Własności Intelektualnej" 2011 nr 3 (113).
Niczyporuk J., *Zadania gospodarcze samorządu terytorialnego*, [w:] *Państwo, ustrój, samorząd terytorialny*, red. M. Chmaj, Lublin 1997.
Niewiadomski Z. (red.), *Prawo administracyjne*, Warszawa 2005.
Niewiadomski Z., *Samorząd terytorialny w warunkach współczesnego państwa kapitalistycznego*, Warszawa 1989.
Niewiadomski Z., Szreniawski J., *Problem dopuszczalności działalności gospodarczej samorządu terytorialnego*, „Rejent" 1994, nr 5
Niezbecka E., [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz, T. IV*, red. A. Kidyba, Warszawa 2008.
Nowacki K., *Wpływ prawa europejskiego na polski system prawa ochrony środowiska-harmonizacja czy dezintegracja systemu?*, „Przegląd Legislacyjny" 2010, nr 3.
Nowacki T., *Budowa obiektów energetyki jądrowej. Nowe instytucje w procesie inwestycyjnym*, [w:] *Wybrane węzłowe zagadnienia współczesnego prawa energetycznego*, red. A. Walaszek-Pyzioł, Kraków 2012.
Nowacki T., *Niezależność organów dozoru jądrowego. Próba rekonstrukcji zakresu pojęciowego*, [w:] *Energetyka jądrowa w Polsce*, red. K. Jeleń, Z. Rau, Warszawa 2012.
Nowacki T., *Nuclear Power Programme for Poland-Establishing the Legal Framework*, [w:] *Nuclear Law in the EU and Beyond-Nuclear Safety, New Build and Phase-Out. Proceedings of the AIDN / INLA Regional Conference*

in Leipzig 2013, red. Ch. Raetzke, Nomos Verlag, Baden-Baden (w druku).
Nowacki T.R., *Niezależność organizacji wsparcia technicznego w procesie nadzoru i kontroli elektrowni jądrowych*, „Postępy Techniki Jądrowej" 2012, vol. 56 z. 2.
Nowicki J.E., *Między Kodeksem cywilnym a Prawem zamówień publicznych* (4) „Monitor Zamówień Publicznych", czerwiec 2010.
Nowicki J.E., *Zmiany postanowień umowy w sprawie zamówienia publicznego* „Zamówienia Publiczne, Doradca" 2008, nr 9.
Nowikowski I. (red.), *Problemy stosowania prawa sądowego. Księga ofiarowana profesorowi Edwardowi Skrętowiczowi,* Lublin 2007.
Nowosielski R., *Euro 2012: projektujemy stadiony – natychmiast czy pilnie*, „Rzeczpospolita" 2007, nr 12.
Ochendowski E., *Prawo administracyjne-część ogólna*, Toruń 2009.
Ochendowski E., *Prawo administracyjne. Część ogólna*, Toruń 1998.
OECD/NEA (red.), *Improving Nuclear Regulation. Compilation of NEA Regulatory Guidance Booklets*, Paryż 2009.
OECD/NEA (red.), *Nuclear Regulatory Decision Making*, Paryż 2005.
Ofiarski Z., *Prawo bankowe. Komentarz*, Warszawa 2013.
Oleśniewicz Ł., *Podstawy prawne funkcjonowania Lasów Państwowych w Polsce*, „Przegląd Legislacyjny" 2011, nr 2/4.
Olszak M., *Bankowe normy ostrożnościow*e, Białystok 2011.
Opinia nr RL-0303-23/13 Rady Legislacyjnej przy Prezesie Rady Ministrów z dnia 16 lipca 2013 roku, http://bip.msp.gov.pl/download/1/6164/16_07_2013_Opinia_RL.pdf.
Opinia Urzędu Zamówień Publicznych z dnia 14 czerwca 2010 r. „Możliwość powoływania się na referencje wykonawcy, a zbycie przedsiębiorstwa", http://www.uzp.gov.pl/cmsws/page/?D;999;mozliwosc_ powolywania_sie_na_referencje_wykonawcy,_a_zbycie_przedsiebiorstwa.html, stan na dzień 26 września 2013 r.
Opinia *Warunki dopuszczalności powoływania się przez wykonawcę na referencje dotyczące osób trzecich w celu wykazania spełnienia warunków udziału w postępowaniu* Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych opublikowana na www.uzp.gov.pl.
Opracowane przez Urząd Zamówień Publicznych odpowiedzi na pytania, problemy i tematy zgłoszone przez uczestników seminarium z dnia 26 lipca 2007 r. dotyczącego problematyki zamówień publicznych dla Miast-organizatorów EURO 2012, opublikowane na stronie Urzędu Zamówień Publicznych.

Ostrowiecki D., *Rola i miejsce spalarni odpadów w systemie gospodarowania odpadami komunalnymi na tle realizacji zrównoważonego rozwoju*, „Przegląd Prawa Ochrony Środowiska" 2012, nr 4.

Pakuła J., Pikulik A. (red.), *Iustitia est constans et perpetua voluntas ius suum cuique tribuendi*, Toruń 2011.

Państwowa Agencja Atomistyki, *Działalność Prezesa Państwowej Agencji Atomistyki oraz ocena stanu bezpieczeństwa jądrowego i ochrony radiologicznej w Polsce w 2012 r.*, Warszawa 2013.

Pchałek M., et alt., *Efektywność ochrony korytarzy ekologicznych. Koncepcja zmian legislacyjnych*, Warszawa 2011.

Peretiatkowicz A., *Podstawowe pojęcia prawa administracyjnego*, Poznań 1947.

Perkowski M. (red.), *Partnerstwo publiczno-prywatne. Zagadnienia teorii i praktyki*, Białystok 2007.

Phelps E.S., *Sprawiedliwość powszechnej swobody przedsiębiorczości: Arystoteles, Hayek, Tocqueville i Rawls*, [w:] *Wzrost gospodarczy czy bezpieczeństwo socjalne?*, red. W. Bieńkowski, M.- J. Radło, Warszawa 2010.

Phillipe&Partners, *Final Report on Survey of Licensing Procedures for new Nuclear Installations in EU Countries*, Bruksela 2012.

Piela P., Chlewski R., Chorowski M., *Bezpieczeństwo energetyczne Polski*, Raport Business Centre Club, Warszawa 2009.

Pieróg J., *Prawo zamówień publicznych. Komentarz*, Warszawa 2005.

Pływaczewski W., Buczyński Sz. (red.), *Gospodarka odpadami. Problematyka prawna i ekokryminologiczna*, Olsztyn 2013.

Pływaczewski W., Duda M. (red.), *Nielegalna eksploatacja obszarów leśnych*, Olsztyn 2013.

Pływaczewski W. (red.), *Prawnokarne i kryminologiczne aspekty ochrony środowiska*, Olsztyn 2012.

Ponsard C., *Ekonomiczna analiza przestrzenna*, Poznań 1992.

Poździk R., *Sądowa kontrola wyników oceny projektów finansowych z funduszy unijnych na przykładzie Programu Operacyjnego,,Innowacyjna Gospodarka",* „Europejski Przegląd Sądowy" 2010, nr 3.

Prognoza oddziaływania na środowisko Programu polskiej energetyki jądrowej, http://bip.mg.gov.pl/node/16134.

Projekt ustawy o zmianie ustawy z dnia 24 kwietnia 2009 r. o inwestycjach w zakresie terminalu regazyfikacyjnego skroplonego gazu ziemnego w Świnoujściu, http://bip.msp.gov.pl/download/1/6163/2013_10_21_Projekt_ustawy_total.pdf.

Protokół ustalenia wyniku referendum gminnego w sprawie lokalizacji elektrowni jądrowej na terenie gminy Mielno z dnia 12.02.2012 r., http://www.mielno.bip.net.pl/?a=3826.
Przesławska G., *Ekonomiczna rola państwa w ujęciu nowej ekonomii politycznej*, [w:] *Ład instytucjonalny w gospodarce*, red. B. Polaszkiewicz i J. Boehlke, UMK, Toruń 2006.
Puchacz K., *Kontrola zamówień publicznych*, Wrocław 2010.
Rabska T., *Nowe zagadnienia prawne „gospodarki komunalnej"*, [w:] *Księga pamiątkowa profesora Eugeniusza Ochendowskiego*, Toruń 1999.
Radecki M., *Ustawa o utrzymaniu czystości i porządku w gminach. Komentarz*, Warszawa 2008.
Radecki W., *Kodeksowa koncepcja prawnokarnej ochrony środowiska w Polsce i w Niemczech,* „Przegląd Prawa Karnego" 2000, nr 20.
Radecki W., *Kontrolowane wypalanie wrzosowisk*, „Ochrona Środowiska" 2012, nr 1.
Radecki W., *Ochrona środowiska w polskim prawie karnym,* cz. I: *Pojęcie i zakres prawa karnego środowiska*, „Monitor Prawniczy" 1997, nr 12.
Radecki W., *Ochrona walorów turystycznych w prawie polskim*, Warszawa 2011.
Radwański Z., *Prawo cywilne. Część ogólna,* Warszawa 2003.
Rakoczy B., *Gospodarowanie nieruchomościami na obszarze parku narodowego*, „Państwo i Prawo" 2012, nr 9.
Rakoczy B. (red.), *Odpowiedzialność za szkodę w środowisku. Materiały konferencyjne (Toruń, 7-8.05.2009 r.)*, Toruń 2010.
Rakoczy B., *Ograniczenie praw i wolności jednostki ze względu na ochronę środowiska w Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej*, Toruń 2006.
Rakoczy B., *Usuwanie drzew i krzewów*, Warszawa 2013.
Rakoczy B., Pchałek M., *Wybrane problemy prawa ochrony środowiska*, Warszawa 2010.
Reyners P., *Three International Atomic Energy Agency Codes*, [w:] NEA OECD (red.), *International Nuclear Law: History, Evolution and Outlook*, Paryż 2010.
Robbins R.H., *Globalne problemy a kultura kapitalizmu*, Poznań 2006.
Ruczkowski P., *Istota wolności i praw człowieka a prawa ekonomiczne i przyrody (prawa fizyczne)*, [w:] *Wpływ standardów międzynarodowych na rozwój demokracji i ochronę praw człowieka*, tom 1, red. J. Jaskiernia, Warszawa 2013.
Ruczkowski P., *Prawne formy działania w postępowaniu administracyjnym*, [w:] *Postępowanie administracyjne*, red. L. Bielecki i P. Ruczkowski, Warszawa 2011.

Rudnicki M., Haładyj A., Sobieraj K. (red.), *Dekada harmonizacji w prawie ochrony środowiska*, Lublin 2011.
Rudnicki M., Haładyj A., Sobieraj K. (red.), *Europeizacja prawa ochrony środowiska*, Lublin 2011.
Rudnicki M., *Leasing jako źródło finansowania publicznych inwestycji proekologicznych*, „Przegląd Prawa Ochrony Środowiska" 2010, nr 2.
Rutkowska E., *Nadzór bankowy, nadzór skonsolidowany i nadzór uzupełniający*, [w:] *Nadzór administracyjny. Od prewencji do weryfikacji*, red. C. Kociński, Wrocław 2006.
Rutkowska-Tomaszewska E., *Struktura instytucjonalna i istota europejskiego nadzoru ostrożnościowego na przykładzie sektora bankowego,* [w:] *Europeizacja publicznego prawa gospodarczego*, red. H. Gronkiewicz-Waltz, K. Jaroszyński, Warszawa 2011.
Sachs J., *Koniec z nędzą. Zadanie dla naszego pokolenia*, Warszawa 2006.
Sadowy J. (red.), *System zamówień publicznych w Polsce*, Warszawa 2013.
Sanetra W., *Konstytucyjne prawo do rokowań*, „Praca i Zabezpieczenie Społeczne" 1998, nr 12.
Sarnecki P. (red.), *Konstytucjonalizacja zasad i instytucji ustrojowych*, Warszawa 1997.
Schärf W.G., *Europäisches Nuklearrecht*, Berlin 2008.
Schwarz H., *Prawo geologiczne i górnicze. Komentarz*, tom 1, Wrocław 2012.
Sienkiewicz T., *Przesłanki skuteczności policji administracyjnej*, [w:] *Ius et historia. Księga pamiątkowa dedykowana Profesorowi Jerzemu Markiewiczowi,* red. T. Guz, W. Bednaruk, M.R. Pałubska, Lublin 2011.
Skalmowski K. i in., *Poradnik Gospodarowania Odpadami*, Warszawa 2009.
Skalski K. (red.), *Projekty* i *programy rewitalizacji* w *latach 2000-2006,* Studium przypadków, Kraków 2006.
Skoczny T., *Dopuszczalność działalności gospodarczej gmin*, „Samorząd Terytorialny" 1991, nr 3.
Smaga M., *Administracja publiczna w czasie klęski żywiołowej*, Kraków 2004.
Smoktunowicz E., *Encyklopedia obywatela PRL: zagadnienia administracyjne,* Warszawa 1987.
Smykla B., *Prawo bankowe. Komentarz*, Warszawa 2011.
Sołtysińska A., *Europejskie prawo zamówień publicznych. Komentarz*, Kraków 2006.
Sołtysińska A., *Glosa do wyroku TS z dnia 19 czerwca 2008 r.*, C-454/06 (SIP LEX).
Sołtysińska A., G. Wicik, *Dopuszczalność powoływania się na zdolności innych podmiotów*, „Prawo Zamówień Publicznych" – kwartalnik 2009, nr 4.

Sprawozdanie Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych o funkcjonowaniu systemu zamówień publicznych w 2012 roku, Urząd Zamówień Publicznych 2013.
Stachak S., *Wstęp do metodologii nauk ekonomicznych*, Warszawa 1997.
Stachowiak M., Jerzykowski J., Dzierżanowski W., *Prawo zamówień publicznych. Komentarz*, Warszawa 2012.
Stachowiak M., *Komentarz do art. 7 ustawy – Prawo zamówień publicznych*, [w:] W. Dzierżanowski, J. Jerzykowski, M. Stachowiak, *Prawo zamówień publicznych. Komentarz*, Warszawa 2012.
Stahl M., Duniewska Z. (red.), *Legislacja administracyjna: teoria, orzecznictwo, praktyka*, Warszawa 2012.
Stahl M., *Ekspertyza w sprawie podmiotów podlegających kontroli Najwyższej Izby Kontroli*, [w:] *Specjalne posiedzenie Kolegium Najwyższej Izby Kontroli poświęcone sytuacji prawnej podmiotów podlegających kontroli Najwyższej Izby Kontroli,* www.nik.gov.pl.
Stahl M., *Przyrzeczenie publiczne (administracyjne)*, [w:] *Prawo administracyjne – pojęcia, instytucje, zasady w teorii i orzecznictwie*, red. M. Stahl, Warszawa 2009.
Stahl M., *Sankcje administracyjne-problemy węzłowe*, [w:] *Sankcje administracyjne. Blaski i cienie*, red. M. Stahl, R. Lewicka, M. Lewicki, Warszawa 2011.
Starościak J., *Administracja. Zagadnienia teorii i praktyki*, Warszawa 1974.
Stawicki E., [w:] *Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Komentarz,* red. A. Stawicki i E. Stawicki, Warszawa 2011.
Stefanowicz J.A., *Koncesje i użytkowanie górnicze w nowym prawie geologicznym i górniczym*, „Zeszyty Naukowe Instytutu Gospodarki Surowcami Mineralnymi i Energią PAN" 2011, nr 81.
Stober R., *Wirtschaftsverwaltungsrecht*, Stuttgart-Berlin-Köln 1996.
Stoiber C., Baer A., Pelzer N., Tonhauser W., *Handbook on Nuclear Law*, Wiedeń 2003.
Strategia Lizbońska, Rada Europy, Lizbona marzec 2000; Innowacja w gospodarce napędzanej wiedzą, COM, Bruksela 2000.
Strategia na rzecz inteligentnego i zrównoważonego rozwoju sprzyjającego włączeniu społecznemu (streszczenie), www.ec.europa.eu.
Suchecki B., *Ekonometria przestrzenna – Metody i modele analizy danych przestrzennych*, Warszawa 2010.
Suski T., *Instytucja uznania administracyjnego na gruncie prawnej ochrony przyrody w Polsce*, „Prawo i Środowisko" 2013, nr 2.
Szarek R., *Glosa do postanowienia SN z dnia 19 października 1999 r., III CZ 112/99*, „Samorząd Terytorialny" 2000, nr 11.
Szewc A., *Komentarz do ustawy o samorządzie gminnym*, SIP LEX 2012.

Szewczak M., Ganczar M. (red.), *Finansowanie zadań administracji publicznej ze środków UE*, Lublin 2011.
Szewczyk M., *Konstytucyjna zasada samodzielności samorządu terytorialnego i jej granice,* „Gdańskie Studia Prawnicze" 2002, tom 8.
Szewczyk M., *Nadzór w materialnym prawie administracyjnym. Administracja wobec wolności i innych praw podmiotowych jednostki*, Poznań 1995.
Szmulik B., Miaskowska-Daszkiewicz K. (red.), *Administracja publiczna. Ustrój administracji państwowej centralnej*, tom 1, Warszawa 2012.
Szmulik B., Miaskowska-Daszkiewicz K. (red.), *Administracja publiczna. Ustrój administracji państwowej terenowej*, tom 2, Warszawa 2012.
Szostak R., *O dopuszczalnych modyfikacjach zobowiązań z umów o zamówienia publiczne*, [w:] „Prawo Zamówień Publicznych" 2008, nr 4.
Szostak R., *Zaostrzenie zakazu zmiany umowy po nowelizacji*, „Zamówienia Publiczne. Doradca" 2009, nr 3.
Szpak J., *Historia gospodarcza powszechna*, Warszawa 2003.
Szramka M., *Regulacje prawno-administracyjne dotyczące utylizacji odpadów medycznych*, „Prawo i Środowisko" 2010.
Szreniawski P., *Zadania administracji publicznej w zakresie przeciwdziałania hałasowi*, „Annales UMCS. Sectio G" 2009/2010, vol. 56/57.
Szubiakowski M., *Postępowanie w sprawie rozdziału środków w ramach polityki rozwoju oraz sądowa kontrola w tych sprawach*, „Zeszyty Naukowe Sądownictwa Administracyjnego" 2009, nr 4.
Szuma K., *Prawo ochrony środowiska. Zarys wykładu*, Warszawa 2013.
Szuma K., *Prawo wodne w systemie prawa ochrony środowiska*, cz. 1-2, „Prawo i Środowisko" 2011 nr 1.
Szuma K., *Z problematyki zbierania i magazynowania odpadów*, „Przegląd Prawa Ochrony Środowiska" 2012, nr 3.
Szumański A., *Kodeks spółek handlowych. Komentarz do art. 459-633*, tom 4, Warszawa 2004.
Szydło M., *Działalność gospodarcza powiatu*, „Przegląd Prawa Publicznego" 2008, nr 2.
Szydło M., *Konkurencja w działalności komunalnej na przykładzie usług wodociągowo-kanalizacyjnych,* „Samorząd Terytorialny" 2003, nr 6.
Szydło M., *Konstytucyjne podstawy udziału państwa w działalności gospodarczej*, „Przegląd Sejmowy" 2004 r., nr 6.
Szydło M., *Ograniczenia działalności gospodarczej odnoszące się do przedsiębiorstw komunalnych a swobody rynku wewnętrznego we Wspólnocie Europejskiej*, „Samorząd Terytorialny" 2007, nr 6.

Szydło M., *Reglamentacja podejmowania działalności gospodarczej w nowej ustawie o swobodzie działalności gospodarczej,* „Przegląd Ustawodawstwa Gospodarczego" 2004, nr 2.
Szydło M., *Ustawa o gospodarce komunalnej. Komentarz*, Warszawa 2008.
Szydło M., *Zlecanie przez jednostki samorządu terytorialnego tworzonym przez siebie spółkom kapitałowym zadań publicznych*, „Przegląd Prawa Publicznego" 2007, nr 9.
Szyszkowski A., Trześniewska-Markowicz A., *Prawo zamówień publicznych. Komentarz dla praktyków*, Gdańsk 2010.
Świda Z., *Właściwość sądu i prawo strony do rozstrzygania sprawy „w rozsądnym terminie"*, „Państwo i Prawo" 2005, nr 10.
Talus K., Guimaraes-Purokoski A., *Energy Law in Finland*, Alpen aan den Rijn 2010, Kluwer Law International.
Tamowicz P., *Prywatyzacja usług komunalnych*, Gdańsk 1990.
Toffler A., Toffler H., *Wojna i antywojna. Jak przetrwać na progu XXI wieku?,* Poznań 2006.
Trzcińska D., *Ekologiczne uwarunkowania przedsięwzięcia poboru kruszywa z wód*, „Zeszyty Naukowe Sądownictwa Administracyjnego" 2009, nr 5.
Tucholska N., *Odpowiedzialność w prawie atomowym za szkodę jądrową w środowisku*, „Przegląd Prawa Ochrony Środowiska" 2011, nr 2.
Tucholska N*., Stan nadzwyczajny w prawie polskim. Możliwość wprowadzenia stanu nadzwyczajnego w przypadku wystąpienia szkody jądrowej*, „Prawo i Środowisko" 2010, nr 4.
Tuleja P., *Stosowanie Konstytucji RP w świetle zasady jej nadrzędności*, Kraków 2003.
Tyrawa D., *Główny Inspektor Ochrony Środowiska*, [w:] *Administracja publiczna. Tom 1. Ustrój administracji państwowej centralnej*, red. B. Szmulik, K. Miaskowska-Daszkiewicz, Warszawa 2012.
Uchańska J., *Operacje na organizmach modyfikowanych genetycznie a ochrona prawnokarna*, „e-Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych" 2013, nr 1
Ura E., Pieprzny S. (red.), *Służby i formacje mundurowe w systemie bezpieczeństwa wewnętrznego Rzeczypospolitej Polskiej*, Rzeszów 2010.
Ura E., *Polityka kadrowa w administracji publicznej*, [w:] *Polityka administracyjna*, IV międzynarodowa konferencja naukowa, Stryków, 7-9 września 2008., (red.) J. Łukasiewicz, Rzeszów 2008.
Ura E., *Prawo administracyjne*, Warszawa 2006.
Ura E., *Prawo administracyjne*, Warszawa 2009.
Ura E., Stelmasiak J., Pieprzny S. (red.), *Człowiek a środowisko. Aspekty prawno-społeczne*, Rzeszów 2010.

Ura E., Stelmasiak J., Pieprzny S. (red.), *Ocena modelu prawnego organizacji ochrony środowiska w Polsce i na Słowacji*, Rzeszów 2012.
Urban S., *Obiekty energetyki jądrowej*, „Prawo i Środowisko" 2012, nr 1.
Uzasadnienie do projektu rozporządzenia w sprawie szczegółowego zakresu przeprowadzania oceny terenu przeznaczonego pod lokalizację obiektu jądrowego, przypadków wykluczających możliwość uznania terenu za spełniający wymogi lokalizacji obiektu jądrowego oraz w sprawie wymagań dotyczących raportu lokalizacyjnego dla obiektu jądrowego, http://sektor3.inforlex.pl/download/uzasadnienia_pdf,DZU,2012,176,1025-u.pdf.
Uzasadnienie do projektu ustawy o przygotowaniu i realizacji inwestycji w zakresie obiektów energetyki jądrowej oraz inwestycji towarzyszących, Druk sejmowy 3937 Sejmu VI kadencji, http://orka.sejm.gov.pl/Druki6ka.nsf/wgdruku/3937.
Vasmant A., *International Legal Instruments Promoting Synergies in Nuclear Safety, Security and Safeguards: Myth or Reality ?*, „Nuclear Law Bulletin" 2009, nr 2(84).
Waligórski M.A., *Koncesje, zezwolenia i licencje w polskim administracyjnym prawie gospodarczym*, Poznań 2012.
Warylewski J. (red.), *Zasady techniki prawodawczej. Komentarz do rozporządzenia*, Warszawa 2003.
Wetherall A., *Normative Rule Making at the IAEA: Codes of Conduct*, „Nuclear Law Bulletin" 2005, nr 1(75).
Wierczyński G., *Glosa do wyroku Trybunału Konstytucyjnego z dnia 12 grudnia 2012 r. (sygn. akt P 1/11)*, „Przegląd Sejmowy" 2012, nr 5.
Wierzbowski B., Rakoczy W., *Prawo ochrony środowiska. Zagadnienia podstawowe,* Warszawa 2012.
Wierzbowski M. (red.), *Prawo administracyjne*, Warszawa 1997.
Wierzbowski M. (red.), *Prawo administracyjne*, Warszawa 2009.
Wiśniewski P*., Warunki udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego – zagadnienia podstawowe*, „Prawo Zamówień Publicznych" 2006, nr 3.
Wlaźlak K., *Glosa do wyroku z dnia 12 XII 2011, P 1/11*, „Państwo i Prawo" 2013, nr 8.
Włoch R., *Bezpieczeństwo ekonomiczne państwa*, [w:] *Bezpieczeństwo państwa*, red. K.A. Wojtaszczyk, A. Materska-Sosnowska, Warszawa 2009.
Władyka T., *Dwa dwudziestolecia gospodarki rynkowej w Polsce*, Warszawa 2008.
Woś T., *Glosa do uchwały SN z dnia 19 lutego 1991 r., III CZP 3/91,* „Państwo i Prawo" 1992, nr 9.

Woźniak M., *Ochrona środowiska w przepisach Konstytucji RP (z uwzględnieniem wybranych aspektów porównawczych),* „Opolskie Studia Administracyjno-Prawne" 2010, tom 7.

Wytyczne dotyczące interpretacji przesłanek pozwalających na przeprowadzenie postępowania o udzielenie zamówienia publicznego w trybie negocjacji z ogłoszeniem, dialogu konkurencyjnego, negocjacji bez ogłoszenia, zamówienia z wolnej ręki i zapytania o cenę, Urząd Zamówień Publicznych 2010.

Zaborniak P., *Glosa do wyroku NSA z dnia 6 grudnia 2000 r., I SA/Gd 1997/99,* „Samorząd Terytorialny" 2002, nr 7-8.

Zacharczuk P., *Pojęcie spalarni i współspalarni odpadów*, „Roczniki Nauk Prawnych KUL" 2010, nr 20, z. 1.

Zakrzewska-Trznadel G., *Gospodarka odpadami promieniotwórczymi i wypalonym paliwem*, Warszawa 2009.

Zbiorowski Z., Jarczewski W. (red.), *Rewitalizacja miast polskich – diagnoza*, Kraków 2010.

Zbiorowski Z., Ptaszycka-Jackowska D., Rębowska A., Geissler A. (red.), *Rewitalizacja, rehabilitacja, restrukturyzacja. Odnowa miast*, Kraków 2000.

Zieliński M., *Wykładnia prawa. Zasady, reguły, wskazówki*, Warszawa 2012.

Ziembiński Z., *Logika praktyczna*, Warszawa 1995.

Ziembiński Z., *Wartości konstytucyjne*, Warszawa 1993.

Zillman D.N., *The Role of Law in the Future of Nuclear Power*, [w:] *Beyond the Carbon Economy-Energy Law in Transition*, red. D.N. Zillman, C. Redgwell, Y.O. Omorogbe, L.K. Barrera-Hernandez, Oxford 2008.

Zimmermann J., *Prawo administracyjne*, Kraków 2005.

Zimmermann J., *Prawo administracyjne*, Warszawa 2010.

Zimmermann J., *Z podstawowych zagadnień sądownictwa administracyjnego,* [w:] *Sądownictwo administracyjne gwarantem wolności i praw obywatelskich,* red. M. Sawicka-Jezierczuk, Warszawa 2005.

Zobowiązania według tytułów dłużnych jednostek samorządu terytorialnego w latach 2010 – 2 kwartały 2012, Ministerstwo Finansów, Warszawa 2012 r., www.mf.gov.pl/documents/.../ZadluzenieJST_2kw2012_17_10.pdf, dostęp: 20.02.2014.

Żarska B., *Ochrona krajobrazu*, Warszawa 2011.

Orzecznictwo

Informacja o wyniku kontroli – sygn. sprawy KZ 1068/08.
Orzeczenie Głównej Komisji Orzekającej z 28 czerwca 2010 r., BDF1/4900/43/49/10/28, LEX nr 793178.
Orzeczenie SN z 18 listopada 1993 r., III ARN 49/93, OSNC 1994, nr 9, poz. 181.
Postanowienie NSA z 13 stycznia 2011, II GSK 1494/10; www.orzeczenia.nsa.gov.pl.
Postanowienie NSA z 18 sierpnia 2010 r., II GSK 847/10; www.orzeczenia.nsa.gov.pl.
Postanowienie NSA z 29 lipca 2009 r., II GSK 568/09; www.orzeczenia.nsa.gov.pl.
Postanowienie NSA z 6 stycznia 2010 r., II GSK 1057/09; www.orzeczenia.nsa.gov.pl.
Postanowienie NSA z 7 marca 2012 r., II GSK 200/12; www.orzeczenia.nsa.gov.pl.
Postanowienie SN z 18 maja 2011 r., III CZP 22/11, LEX nr 898256.
Postanowienie TK z 1 września 2002 r., K 17/02, OTK ZU 2002, nr 5, poz. 68.
Postanowienie TK z 18 stycznia 2012 r., P 9/10 Z.U. 2012/1A/9.
Postanowienie TK z 20 grudnia 2007 r., SK 67/05, LEX nr 355933.
Postanowienie TK z 6 kwietnia 2011 r., SK 21/07, LEX nr 824264.
Postanowienie TK z 8 kwietnia 2008 r., SK 80/06, LEX nr 419301.
Postanowienie z 8 października 2010 r., II SA/Łd 973/10; www.orzeczenia.nsa.gov.pl.
Sprawa C-394/02 Komisja Wspólnot Europejskich przeciwko Republice Greckiej. http://eur-lex.europa.eu/legal-content/PL/TXT/?qid=1415617293618&uri=CELEX:62002CJ0394
Uchwała Krajowej Izby Odwoławczej z 11 lutego 2010 r., KIO/KD 11/10, LEX nr 585408.
Uchwała Krajowej Izby Odwoławczej z 13 maja 2011 r., KIO/KD 40/11, LEX nr 852320.
Uchwała Krajowej Izby Odwoławczej z 14 kwietnia 2010 r., KIO/KD 28/10, LEX nr 585389.
Uchwała Krajowej Izby Odwoławczej z 18 listopada 2010 r., KIO/KD 90/10, LEX nr 784139.
Uchwała Krajowej Izby Odwoławczej z 19 grudnia 2011 roku, KIO/KD 95/11, LEX nr 1103454.
Uchwała Krajowej Izby Odwoławczej z 26 stycznia 2010 r., KIO/KD 4/10, LEX nr 585418.

Uchwała Krajowej Izby Odwoławczej z 3 kwietnia 2012 roku, KIO/KD 38/12, LEX nr 1217188.
Uchwała Krajowej Izby Odwoławczej z 4 października 2012 r., KIO/KD 81/12, LEX nr 1230125.
Uchwała Krajowej Izby Odwoławczej z 8 kwietnia 2011 roku, KIO/KD 27/11, LEX nr 798069.
Uchwała Krajowej Izby Odwoławczej z 9 września 2008 r., KIO/KU 4/08, LEX nr 590058.
Uchwała Krajowej Izby Odwoławczej z 10 maja 2012 r., KIO/KD 46/12, LEX nr 1217614.
Uchwała NSA z 20 maja 2010 r., I OPS 13/09, LEX nr 579940.
Uchwała SN z 14 marca 1995 r., III CZP 6/95, OSNC 1995, nr 5, poz. 72.
Uchwała SN z 30 lipca 2003 r., III UZP 8/03, LEX nr 79126.
Uchwała SN z 30 listopada 1992 r., III CZP 134/92, LEX nr 3850.
Uchwała SN z 31 marca 1993 r., III CZP 1/93, OSNCP 1993, nr 10, poz. 170.
Uchwała SN z dnia 9 marca 1993 r., III CZP 156/92, LEX nr 3892.
Uchwała TK z dnia 12 marca 1997 r., W 8/96, OTK 1997, nr 1, poz. 15.
Wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z 11 lutego 2013 r., KIO 212/13, LEX nr 1288539.
Wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z 14 listopada 2011 r., KIO 2248/11 2249/11, www. uzp.gov.pl.
Wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z 18 lutego 2011 r., KIO 250/11, www. uzp.gov.pl.
Wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z 18 sierpnia 2011 r., KIO 1666/11, 1669/11, www. uzp.gov.pl.
Wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z 19 października 2010 r., KIO 2172/10, Legalis nr 355465.
Wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z 20 maja 2011 r., KIO 945/11, www. uzp.gov.pl.
Wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z 22 czerwca 2010 r. KIO 1027/10, Legalis nr 267383.
Wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z 22 sierpnia 2011 r., KIO 1670/11, www. uzp.gov.pl.
Wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z 23 lutego 2011 r., KIO 269/11, www. uzp.gov.pl.
Wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z 26 lipca 2011 r., KIO 1482/11, www. uzp.gov.pl.
Wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z 26 lipca 2011 r., KIO 1468/11 1473/11, www. uzp.gov.pl.

Wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z 27 sierpnia 2009 r., KIO/UZP 1056/09, Legalis 329979.
Wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z 3 stycznia 2012 r., KIO 2683/11, Legalis nr 441963.
Wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z 30 sierpnia 2011 r., KIO 1752/11, Legalis nr 372008.
Wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z 4 listopada 2011 r., KIO 2294/11, www.uzp.gov.pl.
Wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z 24 października 2008 r., KIO/UZP 1094/08, LexisNexis nr 2381199.
Wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z 9 grudnia 2011 r., KIO 2531/11, www. uzp.gov.pl.
Wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z 7 lipca 2009 r., KIO/UZP 774/09, LexisNexis nr 2238625.
Wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z 18 czerwca 2012 r., KIO 1159/12, Legalis nr 4912524.
Wyrok NSA z 16 lutego 2011 r., II GSK 196/10, LEX nr 992335.
Wyrok NSA w Warszawie z 12 kwietnia 2006 r., II GSK 23/06, LEX nr 209721.
Wyrok NSA w Warszawie z 16 maja 2006 r., II OSK 288/06, www.nsa.gov.pl.
Wyrok NSA z 22 marca 2000 r., II SA 2169/99, LEX nr 61953.
Wyrok NSA z 22 grudnia 2011 r. (II FSK 1217/10) i (II 1216/10), http://nsa.orzeczenia.gov.pl.
Wyrok NSA z 1 grudnia 2011 r., II GSK 2232/11, www.orzeczenia.nsa.gov.pl.
Wyrok NSA z 11 września 2000 r., II SA 2074/00, LEX nr 44866.
Wyrok NSA z 12 stycznia 2000 r., I S.A. 208/99, LEX nr 55775.
Wyrok NSA z 13 czerwca 2008 r., II OSK 948/08, niepubl.
Wyrok NSA z 13 grudnia 2006 r., II OSK 91/06; www.orzeczenia.nsa.gov.pl.
Wyrok NSA z 16 maja 2006 r., II OSK 288/06, OwSS 2006/4/108/108.
Wyrok NSA z 17 kwietnia 2012 r., II GSK 535/12; www.orzeczenia.nsa.gov.pl.
Wyrok NSA z 18 kwietnia 2007 r., II FSK 1708/06; www.orzeczenia.nsa.gov.pl.
Wyrok NSA z 18 maja 2011 r., II GSK 817/11, www.orzeczenia.nsa.gov.pl.
Wyrok NSA z 19 października 2010 r., II GSK 1129/10, www.orzeczenia.nsa.gov.pl.
Wyrok NSA z 20 października 2010 r., II GSK 1110/10, www.orzeczenia.nsa.gov.pl.
Wyrok NSA z 24 stycznia 2012 r., II GSK 1/12, www.orzeczenia.nsa.gov.pl.
Wyrok NSA z 27 kwietnia 1998 r., IV SA 247/98, LEX nr 43833.
Wyrok NSA z 27 października 2010 r., II GSK 1097/10; www.orzeczenia.nsa.gov.pl.
Wyrok NSA z 29 grudnia 2009 r., II OSK 1843/09, LEX nr 580165.

Wyrok NSA z 31 sierpnia 2011 r., II GSK 1661/11, www.orzeczenia.nsa.gov.pl.
Wyrok NSA z 4 sierpnia 2010 r., II GSK 797/10, www.orzeczenia.nsa.gov.pl.
Wyrok NSA z 4 sierpnia 2011 r., II OSK 1083/11, LEX nr 1135756.
Wyrok NSA z 5 lipca 2006 r., II OSK 439/06, ONSA WSA 2007, nr 2, poz. 51.
Wyrok NSA z 6 września 2007 r., II OSK 776/2007, Lexis.pl nr 218320.
Wyrok SA w Poznaniu z 14 września 2006 r., I ACa 349/06, LEX nr 298585.
Wyrok SA w Warszawie z 21 czerwca 2007 r., VI ACa 1260/06, niepubl.
Wyrok SA w Warszawie z 26 września 2007 r., VI ACa 439/07, niepubl.
Wyrok SA w Warszawie z 5 kwietnia 2007 r., VI ACa 1094/06, niepubl.
Wyrok SA w Warszawie z 8 marca 2007 r., VI ACa 1059/06, niepubl.
Wyrok SA w Warszawie z 8 stycznia 2008 r., VI ACa 481/07, niepubl.
Wyrok SA w Warszawie z 4 lutego 2011 r., VI Aca 941/10, LEX nr 1120304.
Wyrok SA w Warszawie z 17 kwietnia 2013 r., VI ACa 1371/12, LEX nr 1331149.
Wyrok SN z 17 października 2000 r., I CKN 850/98, niepubl.
Wyrok SN z 25 listopada 2010 r., I CSK 703/09, Legalis nr 386458.
Wyrok SN z 13 stycznia 2004 r., V CK 97/03, www.uzp.gov.pl.
Wyrok SN z 14 listopada 2008 r., II SK 9/08, LEX nr 479321.
Wyrok SN z 20 listopada 2008 r., III SK 12/08, LEX nr 510142.
Wyrok SN z 20 listopada 2008 r., III SK 12/08, „Glosa" 2009, nr 3, s. 102.
Wyrok SN z 28 lutego 2006 r., II PK 190/05, OSNP 2007, nr 5-6, poz. 64.
Wyrok SN z 3 grudnia 2009 r., II CSK 215/09, Legalis nr 303899.
Wyrok SN z 3 września 2009 r., III SK 9/09, „Orzecznictwo Sądu Najwyższego Izba Pracy, Ubezpieczeń Społecznych i Spraw Publicznych" 2011, nr 11-12, poz. 168.
Wyrok SN z 7 stycznia 2009 r., III SK 17/08, „Orzecznictwo Sądu Najwyższego Izba Pracy, Ubezpieczeń Społecznych i Spraw Publicznych" 2011, nr 11-12, poz. 167.
Wyrok SN z 8 maja 1998 r., III ARN 34/98, OSNAP 1999, nr 5, poz. 157.
Wyrok SN z 9 sierpnia 2012 r., V CSK 366/11, LEX nr 1231630.
Wyrok SOKiK z 13 czerwca 2006 r., XVII Ama 48/05, niepubl.
Wyrok SOKiK z 20 marca 2008 r., XVII Ama 78/07, niepubl.
Wyrok SOKiK z 26 listopada 2003 r., XVII Ama 8/03, „Wokanda" 2004, nr 12, poz. 55.
Wyrok SOKiK z 3 grudnia 2003 r., XVII Ama 139/02, „Wokanda" 2004, nr 11, poz. 50.
Wyrok SOKiK z 3 sierpnia 2005 r., XVII Ama 36/04, „Wokanda" 2006, nr 4, poz. 52.
Wyrok TK z 6 grudnia 2011 r., SK 3/11 (Dz.U. nr 272, poz. 1613).

Wyrok TK z 1 grudnia 1998 r., K 21/98, OTK 1998, nr 7 poz. 116.
Wyrok TK z 12 grudnia 2011 r., P 1/11, OTK z 2011 r., nr 115 poz. 10.
Wyrok TK z 12 kwietnia 2000 r., K 8/98, www.trybunal.gov.pl.
Wyrok TK z 13 maja 1997 r., K 20/96, OTK 1997, nr 2, poz. 18.
Wyrok TK z 17 stycznia 2001 r., K 5/00, OTK ZU 2001, nr 1, poz. 2.
Wyrok TK z 18 grudnia 2002 r., K 43/01, OTK ZU 2002, nr 7, poz. 96.
Wyrok TK z 18 listopada 2002 r., K 37/01, OTK ZU 2002, nr 6, poz. 82.
Wyrok TK z 24 stycznia 2001 r., K 17/00, OTK ZU 2000, nr 1, poz. 4.
Wyrok TK z 28 czerwca 2000 r., K 25/99, TK OTK 2000, nr 5 poz. 141.
Wyrok TK z 30 października 2012 r., SK 8/12, OTK z 2012 r., nr 111 poz. 9.
Wyrok TK z 7 maja 2001 r., K 19/00, LEX nr 48035.
Wyrok TK z 8 lipca 2008 r., K 46/07, OTK ZU – Seria A 2008, nr 6, poz. 104.
Wyrok TS z 12 lipca 2001 r., C-399/98, ECR 2001/7/I-5409.
Wyrok TS z 14 kwietnia 1994 r., C-389/92, ECR 1994/4/I-1289.
Wyrok TS z 18 grudnia 1997 r., C-5/97, ECR 1997/12/I-7549.
Wyrok TS z 18 listopada 2004 r., C-126/03, ZOTSiS 2004/11B/I-11197.
Wyrok TS z 18 marca 2004 r., C-314/01, ECR 2004/3B/I-2549.
Wyrok TS z 19 czerwca 2008 r. w sprawie C-454/06 pressetext Nachrichtenagentur, *Analiza orzecznictwa Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości w zakresie zamówień publicznych w latach 2006-2008*, Warszawa 2008 r.
Wyrok TS z 2 grudnia 1999 r., C-176/98, ECR 1999/12/I-8607.
Wyrok TS z 5 października 2000 r. w sprawie C-337/98 Komisja Wspólnot Europejskich przeciwko Republice Francuskiej, www.curia.europa.eu.
Wyrok WSA w Białymstoku z 19 października 2006 r., II SA/Bk 521/2006. www.orzeczenia-nsa.pl.
Wyrok WSA w Bydgoszczy z 13 lipca 2010 r., II SA/Bd 389/10, niepubl.
Wyrok WSA w Olsztynie z 26 czerwca 2008 r., II SA/OI 258/08, niepubl.
Wyrok WSA w Opolu z 12 sierpnia 2013 r., II SA/Op 320/13, www.orzeczenia.nsa.gov.pl.
Wyrok WSA w Opolu z 18 lipca 2013 r., I SA/Ol 447/13, www.orzeczenia.nsa.gov.pl.
Wyrok WSA w Opolu z 29 lipca 2013 r., II SA/Op 311/13, www.orzeczenia.nsa.gov.pl.
Wyrok WSA w Rzeszowie z 16 czerwca 2011 r., II SA/Rz 958/10, Legalis nr 531596.
Wyrok WSA w Rzeszowie z 30 września 2010 r., I SA/Rz 459/10, www.orzeczenia.nsa.gov.pl.
Wyrok WSA w Szczecinie z 14 marca 2013 r. I SA/Sz 921/12, por. http://orzeczenia.nsa.gov.pl.

Wyrok WSA w Warszawie z 6 października 2010 r., VI Sa/Wa 1148/10, Legalis nr 390112.
Wyrok WSA w Warszawie z 6 lipca 2005 r., VI SA/Wa 2083/04, LEX nr 190634.
Wyrok WSA we Wrocławiu z 11 grudnia 2008 r., II SA/Wr 337/08, niepubl.
Wyrok WSA we Wrocławiu z 17 lipca 2009 r., II SA/Wr 159/09, „Orzecznictwo w Sprawach Samorządowych" 2009, nr 4, s. 90.
Wyrok WSA w Opolu z 29 lipca 2013 r., II SA/Op 311/13, www.orzeczenia.nsa.gov.pl.

Wykaz aktów normatywnych i innych aktów prawnych

Code of Conduct on the Safety and Security of Radioactive Sources (INF-CIRC/663) przyjęty przez Konferencje Generalną MAEA 21 września 1990 r.

Code of Conduct on the Safety of Research Reactors (GOV/2004/4/Corr. 1) przyjęty przez Konferencję Generalną MAEA 24 września 2004 r.

Dekret z 6 maja 1953 r. – Prawo górnicze (Dz.U. z 1953 r. nr 29, poz. 113; tekst jedn. Dz.U. z 1978 r. nr 4, poz. 12).

Dyrektywa 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 (Dz.Urz. UE L nr 134, s. 114).

Dyrektywa 94/22/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z 30 maja 1994 r. w sprawie warunków udzielania i korzystania z zezwoleń na poszukiwanie, badanie i produkcję węglowodorów (Dz.Urz.WE L 164, 30/06/1994 P. 0003-0008).

Dyrektywa Rady 2009/71/Euratom z 25 czerwca 2009 r. ustanawiająca wspólnotowe ramy bezpieczeństwa jądrowego obiektów jądrowych (Dz.Urz. UE L 172 z 2.7.2009, s. 18 oraz Dz.Urz. UE L 260 z 3 października 2009, s. 40).

Dyrektywa Rady 2011/70/Euratom z 19 lipca 2011 r. ustanawiająca ramy wspólnotowe w zakresie odpowiedzialnego i bezpiecznego gospodarowania wypalonym paliwem i jądrowym i odpadami promieniotwórczymi (Dz.Urz. UE L 199 z 2 sierpnia 2011, s. 48).

Dyrektywa 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 (Dz.U.UE.L.2004.134.114).

Dyrektywa 2004/17/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z 31 marca 2004 r. koordynująca procedury udzielania zamówień przez podmioty działające w sektorach gospodarki wodnej, energetyki, transportu i usług pocztowych (Dz.U.UE.L.2004.134.1 z późniejszymi zmianami).

Europejska Karta Samorządu Lokalnego sporządzona w Strasburgu w dniu 15 października 1985 r. (Dz.U. z 1994 nr 124 poz. 607).

Europejska Konwencja o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności z 4 listopada 1950 r. (Dz.U. z 1993 r., nr 61, poz. 284).

Governmental, Legal and Regulatory Framework for Safety, IAEA Safety Standards Series, General Safety Requirements, No. GSR Part 1, Wiedeń 2010.

http://www.sejm.gov.pl/Sejm7.nsf/druk.xsp?documentId=5EFD0297862DF0DEC1257BF6005D46D1.

IAEA, Fundamental Safety Principles, IAEA Safety Standards Series, Safety Fundamentals, no SF-1, Wiedeń 2006.

Konstytucja Rzeczpospolitej Polski z 2 kwietnia 1997 r. (Dz.U. z 1997 r., nr 78, poz. 483).
Konwencja bezpieczeństwa jądrowego sporządzona w Wiedniu 20 września 1994 r. (INFCIRC/449, Dz.U. z 1997 r., nr 42, poz. 262).
Konwencja o ochronie fizycznej materiałów jądrowych sporządzona w Wiedniu i otwarta do podpisu 3 marca 1980 r. w Wiedniu i Nowym Jorku (INFCIRC/247/Rev. 1, Dz.U. z 1989 r., nr 17, poz. 93).
Międzynarodowy Pakt Praw Gospodarczych, Społecznych i Kulturalnych z 16 grudnia 1966 r. (Dz.U. z 1977 r., nr 38, poz. 169).
Międzynarodowy Pakt Praw Obywatelskich i Politycznych z 16 grudnia 1966 r. (Dz.U. z 1977 r., nr 38, poz. 167).
Nuclear Security Recommendations on Physical Protection of Nuclear Material and Nuclear Facilities (INFCIRC/225/Revision 5) IAEA Nuclear Security Series, Recommendations, no 13, Wiedeń 2011.
Objective and Essential Elements of a State's Nuclear Security Regime, IAEA Nuclear Security Series, Security Fundamentals, no 20, Wiedeń 2013
Obwieszczenie Ministra Zdrowia z 17 lipca 2007 r. w sprawie wykazu jednostek uprawnionych do potwierdzania właściwości leczniczych naturalnych surowców leczniczych i właściwości leczniczych klimatu (Dz.U. MZ nr 12, poz. 65).
Polityka energetyczna Polski do 2030 roku – załącznik do obwieszczenia Ministra Gospodarki z dnia 21 grudnia 2009 roku w sprawie polityki energetycznej państwa do 2030 r. (M.P. z 2010 r., nr 2, poz. 11).
Poprawka do Konwencji o ochronie fizycznej materiałów jądrowych sporządzona w Wiedniu 8 lipca 2005 r. (GOV/INF/2005/10-GC(49)/INF/6, Dz.U. z 2006 r., nr 235, poz. 1696).
Powszechna Deklaracja Praw Człowieka ONZ proklamowana 10 grudnia 1948 r.
Projekt ustawy budżetowej na rok 2014, Druk sejmowy nr 1779.
Projekt ustawy o zmianie ustawy – Prawo atomowe oraz niektórych innych ustaw przyjęty 5 listopada 2013 r. przez Radę Ministrów, http://legislacja.rcl.gov.pl/lista/2/projekt/143097.
Rozporządzenie Ministra Finansów z 4 grudnia 2009 r. w sprawie klasyfikacji części budżetowych oraz określenia ich dysponentów (Dz.U. nr 211, poz. 1633 ze zm.).
Rozporządzenie Ministra Spraw Wewnętrznych i Administracji z 29 sierpnia 2001 r. w sprawie sposobu udzielania przez Policję lub Straż Graniczną pomocy lub asysty organowi egzekucyjnemu i egzekutorowi przy wykonywaniu czynności egzekucyjnych (Dz.U. z 2001 r., nr 101, poz. 1106).

Rozporządzenie Ministra Środowiska z 8 grudnia 2010 r. w sprawie wzorów dokumentów stosowanych na potrzeby ewidencji odpadów (Dz.U. z 2010 r., nr 249, poz. 1673).
Rozporządzenie Ministra Środowiska z 10 listopada 2005 r. w sprawie substancji szczególnie szkodliwych dla środowiska wodnego, których wprowadzanie w ściekach przemysłowych do urządzeń kanalizacyjnych wymaga uzyskania pozwolenia wodnoprawnego (Dz.U. z 2005 r., nr 233, poz. 1988 ze zm.).
Rozporządzenie Ministra Środowiska z 10 lutego 2011 r. w sprawie zbiorczego sprawozdania o bateriach i akumulatorach oraz zużytych bateriach i zużytych akumulatorach (Dz.U z 2011 r., nr 38, poz. 200).
Rozporządzenie Ministra Środowiska z 16 czerwca 2011 r. w sprawie wymagań w zakresie prowadzenia pomiarów poziomów substancji lub energii w środowisku przez zarządzającego drogą, linią kolejową, linią tramwajową, lotniskiem lub portem (Dz.U. z 2011 r., nr 140, poz. 824 ze zm.).
Rozporządzenie Ministra Środowiska z 18 listopada 2011 r. w sprawie Rady do spraw Bezpieczeństwa Jądrowego i Ochrony Radiologicznej (Dz.U. nr 279, poz. 1643).
Rozporządzenie Ministra Środowiska z 24 lipca 2004 r. w sprawie warunków, jakie należy spełnić przy wprowadzaniu ścieków do wód lub do ziemi, oraz w sprawie substancji szczególnie szkodliwych dla środowiska wodnego (Dz.U. z 2006 r., nr 137, poz. 984).
Rozporządzenie Ministra Środowiska z 27 grudnia 2010 r. w sprawie sposobu przekazywania i wzorów informacji o pojazdach wycofanych z eksploatacji oraz zużytym sprzęcie elektrycznym i elektronicznym (Dz.U. z 2010 r., nr 257, poz. 1746).
Rozporządzenie Prezesa Rady Ministrów z 18 listopada 2011 r. w sprawie szczegółowego zakresu działania Ministra Środowiska (Dz.U. nr 248, poz. 1493).
Rozporządzenie Prezesa Rady Ministrów z 18 listopada 2011 r. w sprawie szczegółowego zakresu działania Ministra Gospodarki (Dz.U. z 2011 r., nr 248, poz. 1478).
Rozporządzenie Prezesa Rady Ministrów z 19 lutego 2013 r. w sprawie rodzajów dokumentów jakich może żądać zamawiający od wykonawcy oraz form w jakich dokumenty te mogą być składane (Dz.U. z 2013 r., poz. 231).
Rozporządzenie Prezesa Rady Ministrów z 20 czerwca 2002 r. w sprawie „Zasad techniki prawodawczej" (Dz.U. nr 100, poz. 908).
Rozporządzenie Prezesa Rady Ministrów z 6 czerwca 2000 r. w sprawie określenia organów emerytalno-rentowych właściwych do przyznawania świadczenia pieniężnego i ryczałtu energetycznego przysługującego żołnierzom zastępczej służby wojskowej przymusowo zatrudnianym w kopalniach węgla,

kamieniołomach i zakładach wydobywania rud uranu oraz zasad i trybu ich wypłacania (Dz.U. z 2013 r., poz. 1085).
Rozporządzenie Rady Ministrów z 21 września 2010 r. w sprawie sposobu i trybu przekształcenia gospodarstw pomocniczych państwowych jednostek budżetowych w instytucje gospodarki budżetowej (Dz.U. z dnia 30 września 2010 r.).
Rozporządzenie Rady (WE) nr 1083/2006 z 11 lipca 2006 r. ustanawiające przepisy ogólne dotyczące Europejskiego Funduszu Rozwoju Regionalnego, Europejskiego Funduszu Społecznego oraz Funduszu Spójności i uchylającego rozporządzenie (WE) nr 1260/1999 (Dz.Urz. UE L 120 z 31.10.2006, s. 25-78).
Rozporządzenie Rady Ministrów z 10 sierpnia 2012 r. w sprawie szczegółowego zakresu przeprowadzania oceny terenu przeznaczonego pod lokalizację obiektu jądrowego, przypadków wykluczających możliwość uznania terenu za spełniający wymogi lokalizacji obiektu jądrowego oraz w sprawie wymagań dotyczących raportu lokalizacyjnego dla obiektu jądrowego (Dz.U. z 2012 r., poz. 1025).
Rozporządzenie Rady Ministrów z 11 stycznia 1988 r. w sprawie organizacji, szczegółowych zadań i trybu wykonywania państwowego dozoru bezpieczeństwa jądrowego i ochrony radiologicznej (Dz.U. nr 4, poz. 30).
Rozporządzenie Rady Ministrów z 12 maja 2009 r. w sprawie ustanowienia Pełnomocnika Rządu do spraw Polskiej Energetyki Jądrowej (Dz.U. z 2009 r., nr 72, poz. 622).
Rozporządzenie Rady Ministrów z 14 października 2008 r. w sprawie opłat za korzystanie ze środowiska (Dz.U. z 2008 r., nr 196, poz. 1217).
Rozporządzenie Rady Ministrów z 31 sierpnia 2012 r. w sprawie zakresu i sposobu przeprowadzania analiz bezpieczeństwa przeprowadzanych przed wystąpieniem z wnioskiem o wydanie zezwolenia na budowę obiektu jądrowego, oraz zakresu wstępnego raportu bezpieczeństwa dla obiektu jądrowego (Dz.U. z 2012 r., poz. 1043).
Rządowy projekt ustawy o finansach publicznych, Druk sejmowy nr 1181.
Statut Głównego Inspektoratu Ochrony Środowiska stanowiący załącznik do rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z 6 kwietnia 1999 r. (Dz.U. z 1999 r., nr 29, poz. 274 ze zm.).
Strategia Rozwoju Kraju 2020 – załącznik do uchwały nr 157 Rady Ministrów z 25 września 2012 r. w sprawie przyjęcia Strategii Rozwoju Kraju 2020 (M.P. z 2012 r., poz. 882).
Traktat ustanawiający Konstytucję dla Europy (Dz.Urz. UE C 310, t. 47, 16.12.2004).
Traktat z Lizbony zmieniający traktat o Unii Europejskiej i traktat ustanawiający Wspólnotę Europejską, podpisany w Lizbonie 13 grudnia 2007 r.; zmia-

ny wprowadzone do traktatu o Unii Europejskiej i traktatu ustanawiającego Wspólnotę Europejską (Dz.Urz. UE C 306, t. 50, 176.12.2007, art. 2, ust. 3).
Uchwała nr 16/2013 Rady Ministrów z 5 lutego 2013 roku w sprawie przyjęcia Długookresowej Strategii Rozwoju Kraju Polska 2030. Trzecia Fala Nowoczesności (M.P. z 2013 r., poz. 121).
Uchwała nr 204 Rady Ministrów z 17 grudnia 1990 r. w sprawie postawienia inwestycji Elektrownia Jądrowa „Żarnowiec" w budowie w stan likwidacji (M.P. z 1990 r., nr 49, poz. 373 ze zm.).
Uchwała nr 4/2009 Rady Ministrów z 13 stycznia 2009 r. w sprawie działań podejmowanych w zakresie rozwoju energetyki jądrowej (niepubl.).
Uchwała nr 49 Rady Ministrów z 19 marca 2002 r. – Regulamin pracy Rady Ministrów (M.P. z 2004 r., nr 13, poz. 221 ze zm.).
Ustawa z 2 lipca 2004 roku o swobodzie działalności gospodarczej (tekst jedn. Dz.U. z 2013 r., poz. 672 ze zm.).
Ustawa budżetowa na rok 2013 z 25 stycznia 2013 r. (Dz.U. poz. 169).
Ustawa z 27 kwietnia 2001 r. Prawo ochrony środowiska (Dz.U. z 2013 r. poz. 1232, z późn. zm.).
Ustawa z 12 stycznia 1991 r. o podatkach i opłatach lokalnych (tekst jedn.: Dz.U. z 2010 r. nr 95, poz. 613 ze zm.).
Ustawa z 15 kwietnia 2011 r. o działalności leczniczej (Dz.U. nr 112, poz. 654 ze zm.).
Ustawa z 28 lipca 2005 r. o lecznictwie uzdrowiskowym, uzdrowiskach i obszarach ochrony uzdrowiskowej oraz o gminach uzdrowiskowych (Dz.U. nr 167 poz. 1399 ze zm.).
Ustawa z 4 marca 2011 r. o zmianie ustawy o lecznictwie uzdrowiskowym, uzdrowiskach i obszarach ochrony uzdrowiskowej oraz o gminach uzdrowiskowych oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. nr 112, poz. 654).
Ustawa z 30 sierpnia 1991 r. o zakładach opieki zdrowotnej (tekst jedn.: Dz.U. z 2007 r. nr 14, poz. 89 ze zm.).
Ustawa z 8 marca 1990 roku o samorządzie gminnym (tekst jedn. Dz.U. z 2013 r., poz. 594 ze zm.).
Ustawa z 8 marca 1990 roku o samorządzie terytorialnym (Dz.U. nr 16 poz. 95).
Ustawa z 4 września 1997 r. o działach administracji rządowej (Dz.U. nr 141, poz. 943 ze zm.).
Ustawa z 10 czerwca 1994 r. o zamówieniach publicznych (tekst jedn. Dz.U. z 1998 r. nr 119, poz. 773 ze zm.).
Ustawa z 10 kwietnia 1986 r. – Prawo atomowe (Dz.U. nr 12, poz. 70).

Ustawa z 10 kwietnia 1997 r. – Prawo energetyczne (tekst jedn.: Dz.U. z 2012 r., poz. 1059).
Ustawa z 10 lipca 2007 r. o nawozach i nawożeniu (Dz.U. z 2007 r. nr 147, poz. 1033, z późn. zm.).
Ustawa z 11 maja 2001 r. o obowiązkach przedsiębiorców w zakresie gospodarowania niektórymi odpadami i opłacie produktowej (tekst jedn. Dz.U. z 2007 r., nr 90, poz. 607 ze zm.).
Ustawa z 11 maja 2001 r. o opakowaniach i opadach opakowaniowych (Dz.U. z 2001 r., nr 63, poz. 638 ze zm.).
Ustawa z 13 kwietnia 2007 r. o zapobieganiu szkodom w środowisku i ich naprawie (Dz.U. z 2007 r. nr 75, poz. 493, z późn. zm.).
Ustawa z 13 maja 2011 r. o zmianie ustawy – Prawo atomowe oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. nr 132, poz. 766).
Ustawa z 13 września 1996 r. o utrzymaniu czystości i porządku w gminach (Dz.U. z 2013 r. poz. 1399, z późn. zm.).
Ustawa z 13 września 1996 r. o utrzymaniu czystości i porządku w gminach (tekst jedn. Dz.U z 2012 r., poz. 391).
Ustawa z 14 czerwca 1960 r. – Kodeks postępowania administracyjnego (tekst jedn. Dz.U. z 2013 r., poz. 267).
Ustawa z 14 grudnia 2012 r. o odpadach (Dz.U. z 2013 r., poz. 21).
Ustawa z 15 września 2000 r. Kodeks spółek handlowych (tekst jedn. Dz.U. z 2013 r., poz. 1030).
Ustawa z 16 kwietnia 2004 r. o ochronie przyrody (Dz.U. z 2013 r. poz. 627, z późn. zm.).
Ustawa z 16 lipca 2004 r. – Prawo telekomunikacyjne (Dz.U. nr 171, poz. 1800 ze zm.).
Ustawa z 16 listopada 1960 r. o prawie geologicznym (Dz.U. z 1960 r. nr 52, poz. 303).
Ustawa z 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (tekst jedn. Dz.U. z 2007 r., nr 50, poz. 331 ze zm.).
Ustawa z 16 września 1982 r. Prawo spółdzielcze (tekst jedn. Dz.U. z 2013 r. poz. 1443).
Ustawa z 17 czerwca 1966 r. o postępowaniu egzekucyjnym w administracji (tekst jedn. Dz.U. z 2012 r., poz. 1015 ze zm.).
Ustawa z 18 kwietnia 2002 r. o stanie klęski żywiołowej (tekst jedn. Dz.U. z 2014 r., poz. 333 ze zm.).
Ustawa z 18 lipca 2001 r. – Prawo wodne (tekst jedn. Dz.U. z 2012 r., poz. 145 ze zm.).
Ustawa z 19 grudnia 2008 r. o partnerstwie publiczno-prywatnym (Dz.U. z 2012 r. poz. 1342).

Ustawa z 19 kwietnia 2013 r. o zmianie ustawy o zasadach prowadzenia polityki rozwoju (Dz.U. z 2013 r. poz. 714).
Ustawa z 2 lipca 2004 r. o swobodzie działalności gospodarczej (tekst jedn. Dz.U. z 2013 r., poz. 672 ze zm.).
Ustawa z 2 września 1994 r. o świadczeniu pieniężnym i uprawnieniach przysługujących żołnierzom zastępczej służby wojskowej przymusowo zatrudnianym w kopalniach węgla, kamieniołomach, zakładach rud uranu i batalionach budowlanych (Dz.U. z 2001 r., nr 60, poz. 622 ze zm.).
Ustawa z 20 czerwca 1997 r. – Prawo o ruchu drogowym (tekst jedn. Dz.U. z 2012 r., poz. 1137 ze zm.).
Ustawa z 20 grudnia 1996 roku o gospodarce komunalnej (tekst jedn. Dz.U. z 2011 r., nr 45, poz. 236).
Ustawa z 20 kwietnia 2004 r. o substancjach zubożających warstwę ozonową (Dz.U. z 2004 r. nr 121, poz. 1263, z późn. zm.).
Ustawa z 20 lipca 1991 r. o Inspekcji Ochrony Środowiska (tekst jedn. Dz.U. z 2007 r., nr 44, poz. 287 ze zm.).
Ustawa z 20 sierpnia 1997 r. o Krajowym Rejestrze Sądowym (tekst jedn. Dz.U. z 2012, poz. 1514).
Ustawa z 20 stycznia 2005 r. o recyklingu pojazdów wycofanych z eksploatacji (tekst jedn. Dz.U. z 2013, poz. 1162).
Ustawa z 21 grudnia 2000 r. o dozorze technicznym (Dz.U. z 2013 r., poz. 963).
Ustawa z 21 maja 1999 r. o broni i amunicji (tekst jedn. Dz.U. z 2012 r., poz. 576 ze zm.).
Ustawa z 22 czerwca 2001 r. o organizmach genetycznie zmodyfikowanych (Dz.U. z 2007 r. nr 36, poz. 233, z późn. zm.).
Ustawa z 22 sierpnia 1997 r. o ochronie osób i mienia (tekst jedn. Dz.U. z 2005 r., nr 145, poz. 1221 ze zm.).
Ustawa z 23 grudnia 1994 r. o Najwyższej Izbie Kontroli (Dz.U. z 1995 r., nr 13, poz. 59 ze zm.).
Ustawa z 23 kwietnia 1964 r. Kodeks cywilny (tekst jedn. Dz.U. z 2014 r. poz. 121).
Ustawa z 23 maja 1991 r. o organizacjach pracodawców (Dz.U. nr 55, poz. 235 ze zm.).
Ustawa z 23 maja 1991 r. o związkach zawodowych (Dz.U. z 2001 r., nr 79, poz. 854 ze zm.).
Ustawa z 23 stycznia 2009 r. o wojewodzie i administracji rządowej w województwie (Dz.U. z 2009 r., nr 31, poz. 206 ze zm.).
Ustawa z 24 kwietnia 2009 r. o bateriach i akumulatorach (Dz.U. z 2009 r., nr 79, poz. 666 ze zm.).

Ustawa z 24 kwietnia 2009 r. o inwestycjach w zakresie terminalu regazyfikacyjnego skroplonego gazu ziemnego w Świnoujściu (Dz.U. z 2009 r., nr 84, poz. 100 ze zm.).
Ustawa z 24 sierpnia 1991 r. o ochronie przeciwpożarowej (tekst jedn. Dz.U. z 2009 r., nr 178, poz. 1380 ze zm.).
Ustawa z 25 czerwca 2009 r. o rolnictwie ekologicznym (Dz.U. z 2009 r. nr 116, poz. 975.).
Ustawa z 25 października 1991 r. o organizowaniu i prowadzeniu działalności kulturalnej (tekst jedn. Dz.U. z 2014 r., poz. 423).
Ustawa z 27 kwietnia 2001 Prawo ochrony środowiska (tekst jedn. Dz.U. z 2013 r. poz. 21, 139, 165, 888).
Ustawa z 27 kwietnia 2001 r. – Prawo ochrony środowiska (tekst jedn. Dz.U. z 2008 r., nr 25, poz. 150 ze zm.).
Ustawa z 27 marca 2003 r. o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym (tekst jedn.: Dz.U. z 2012 r., poz. 647).
Ustawa z 27 sierpnia 2009 r. Przepisy wprowadzające ustawę o finansach publicznych (Dz.U. 2009 nr 157, poz. 1241).
Ustawa z 27 sierpnia 2009 r. o finansach publicznych (tekst jedn. Dz.U. z 2013 nr 885, 938, 1646).
Ustawa z 29 czerwca 1995 r. o obligacjach (tekst jedn. Dz.U. z 2013 r. poz. 433).
Ustawa z 29 czerwca 2011 r. o przygotowaniu i realizacji inwestycji w zakresie obiektów energetyki jądrowej oraz inwestycji towarzyszących (Dz.U. 2011, nr. 135, poz. 789 ze zm.).
Ustawa z 29 lipca 2005 r. o zużytym sprzęcie elektrycznym i elektronicznym (tekst jedn. Dz.U. z 2013, poz. 1155).
Ustawa z 29 listopada 2000 r. – Prawo atomowe (tekst jedn.: Dz.U. z 2012 r., poz. 264 ze zm.).
Ustawa z 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (tekst jedn. Dz.U. z 2010 r. nr 113, poz. 759 ze zm.).
Ustawa z 3 października 2008 r. o udostępnianiu informacji o środowisku i jego ochronie, udziale społeczeństwa w ochronie środowiska oraz o ocenach oddziaływania na środowisko (Dz.U. z 2013 r. poz. 1235, z późn. zm.).
Ustawa z 30 czerwca 2005 r. o finansach publicznych (Dz.U. nr 249, poz. 2014 ze zm.).
Ustawa z 30 sierpnia 1991 r. o zakładach opieki zdrowotnej (tekst jedn. Dz.U. z 2011 r., nr 45, poz. 235 ze zm.).
Ustawa z 30 sierpnia 2002 r. – Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi (tekst jedn. Dz.U. z 2012 r., poz. 270 ze zm.).

Ustawa z 4 lutego 1994 r. – Prawo geologiczne i górnicze (tekst jedn. Dz.U. z 2005 r. nr 228, poz. 1947).
Ustawa z 4 września 1997 r. o działach administracji rządowej (tekst jedn. Dz.U. z 2013 r., poz. 743 ze zm.).
Ustawa z 5 czerwca 1998 r. o samorządzie powiatowym (tekst jedn. Dz.U. z 2013 r. poz. 595, 645).
Ustawa z 5 listopada 2009 r o zmianie ustawy Prawo zamówień publicznych oraz ustawy o kosztach sądowych w sprawach cywilnych (Dz.U. nr 206, poz. 1591).
Ustawa z 5 czerwca 1998 r. o samorządzie województwa (tekst jedn. Dz.U. z 2013 r. poz. 596, 645).
Ustawa z 6 czerwca 1997 r. Kodeks karny (Dz.U. nr 88, poz. 553, z późn. zm.).
Ustawa z 6 grudnia 2006 r. o zasadach prowadzenia polityki rozwoju (Dz.U. z 2009 r. nr 84, poz. 712 ze zm.).
Ustawa z 6 kwietnia 1984 r. o fundacjach (tekst jedn. Dz.U. z 2005 r., nr 175, poz. 1462).
Ustawa z 6 kwietnia 1990 r. o Policji (tekst jedn. Dz.U. z 2011 r., nr 287, poz. 1687 ze zm.).
Ustawa z 6 lipca 2001 r. o Trójstronnej Komisji do Spraw Społeczno-Gospodarczych i wojewódzkich komisjach dialogu społecznego (Dz.U. z 2001 r. nr 100, poz. 1080 ze zm.).
Ustawa z 6 maja 2005 r. o Komisji Wspólnej Rządu i Samorządu Terytorialnego oraz o przedstawicielach Rzeczypospolitej Polskiej w Komitecie Regionów Unii Europejskiej (Dz.U. nr 90, poz. 759).
Ustawa z 6 września 2001 r. o dostępie do informacji publicznej (Dz.U. nr 112, poz. 1198 ze zm.).
Ustawa z 7 czerwca 2001 r. o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę i zbiorowym odprowadzaniu ścieków (Dz.U. z 2006 nr 123, poz. 858, z późn. zm.).
Ustawa z 7 kwietnia 1989 r. Prawo o stowarzyszeniach (tekst jedn. Dz.U. z 2011 r., nr 112, poz. 654).
Ustawa z 7 lipca 1994 r. – Prawo budowlane (tekst jedn.: Dz.U. z 2010 r., nr 243, poz. 1623 ze zm.).
Ustawa z 7 lipca 2005 r. o działalności lobbingowej w procesie stanowienia prawa (Dz.U. nr 169, poz. 1414 ze zm.).
Ustawa z 8 sierpnia 1996 r. o Radzie Ministrów (tekst jedn. Dz.U. z 2012 r., poz. 392).
Ustawa z 9 czerwca 2011 r. – Prawo geologiczne i górnicze (tekst jedn. Dz.U. z 2014 r., poz. 613).
Ustawa z 20 maja 1971 r. Kodeks wykroczeń (Dz.U. z 2013 r. poz. 482, z późn. zm.).

Ustawa z 24 sierpnia 2001 r. Kodeks postępowania w sprawach o wykroczenia (tekst jedn. Dz.U. z 2013 r. poz. 395, z późn. zm.).
Wspólna konwencja bezpieczeństwa w postępowaniu z wypalonym paliwem jądrowym i bezpieczeństwa w postępowaniu z odpadami promieniotwórczymi sporządzona w Wiedniu 5 września 1997 r. (INFCIRC/546, Dz.U. z 2002 r., nr 202, poz. 1704).
Zarządzenie Ministra Sprawiedliwości z dnia 29 listopada 2010 r. w sprawie utworzenia Mazowieckiej Instytucji Gospodarki Budżetowej MAZOVIA (Dz.Urz.MS nr 13, poz. 159).
Zarządzenie Ministra Sprawiedliwości w sprawie utworzenia Bałtyckiej Instytucji Gospodarki Budżetowej BALTICA z dnia 29 listopada 2010 r. (Dz.Urz. MS nr 13, poz. 156).
Zarządzenie Ministra Sprawiedliwości w sprawie utworzenia Podkarpackiej Instytucji Gospodarki Budżetowej CARPATIA z dnia 29 listopada 2010 r. (Dz. Urz.MS nr 13, poz. 161).
Zarządzenie Ministra Sprawiedliwości w sprawie utworzenia Podlaskiej Instytucji Gospodarki Budżetowej BIELIK z dnia 29 listopada 2010 r. (Dz.Urz.MS nr 13, poz. 158).

Strony internetowe

http://baztech.icm.edu.pl/index.php/pl/
http://bg.us.edu.pl/bazy/czasopisma/
http://bip.mg.gov.pl/node/16134
http://bip.msp.gov.pl/download/1/6163/2013_10_21_Projekt_ustawy_total.pdf
http://echodnia.eu/apps/pbcs.dll/article?AID=/20111021/POWIAT0104/76931974
http://legislacja.rcl.gov.pl/lista/2/projekt/143097
http://mak.bn.org.pl/wykaz.htm
http://nauka-polska.pl/shtml/raporty/raporty_ludzie.shtml
http://orka.sejm.gov.pl/Druki6ka.nsf/wgdruku/3937
http://polon.nauka.gov.pl/
http://sektor3.inforlex.pl/download/uzasadnienia_pdf,DZU,2012,176,1025-u.pdf
http://www.gpwcatalyst.pl, dostęp: 01.10.2013 r.
http://www.mielno.bip.net.pl/?a=3826
http://www.nbp.pl, dostęp: 01.10.2013 r.
-http://www.portalsamorzadowy.pl, dostęp: 01.10.2013 r.
http://www.samorzad.lex.pl, dostęp: 01.10.2013 r.
http://www.sejm.gov.pl/Sejm7.nsf/druk.xsp?documentId=5EFD0297862D-F0DEC1257BF6005D46D1
http://www.uzp.gov.pl/cmsws/page/?D;999;mozliwosc_ powolywania_sie_na_referencje_wykonawcy,_a_zbycie_przedsiebiorstwa.html, stan na dzień 26 września 2013 r.
https://pbn.nauka.gov.pl/journals/43720
https://sites.google.com/site/krymuwm/
www.curia.europa.eu
www.eur-lex.europa.eu
www.mg.gov.pl/files/upload/16598/KW%20Ukraina%205.04.2013.doc, stan na dzień 23.11.2013
www.orzeczenia.nsa.gov.pl
www.uzp.gov.pl

Monografia adresowana jest przede wszystkim do przedstawicieli jednostek samorządu terytorialnego. Stanowi próbę odpowiedzi środowiska naukowego na problemy, z jakimi borykają się gminy w realizacji ich zadań. Główny nacisk położono na problematykę zamówień publicznych udzielanych przez gminy, ale obok niej omówiono kwestie dotyczące eksploatacji zasobów naturalnych, ochrony środowiska czy prowadzenia polityki rozwoju.

Kolejną grupę odbiorców stanowią pracownicy naukowi uczelni wyższych, w których obszarze zainteresowań znajduje się szeroko rozumiane publiczne prawo gospodarcze, prawo administracyjne oraz ekonomia. Może stanowić ona źródło inspiracji do kolejnych badań, a także pomoc w ich pracy dydaktycznej ze studentami, z uwagi na fakt, iż poruszane są tu zagadnienia aktualne, stanowiące integralną część rzeczywistości gospodarczej. Jest to również idealna pozycja uzupełniająca dla studentów prawa, administracji, jak i kierunków ekonomicznych, która pomoże w rozwijaniu ich zainteresowań, bowiem znajdują się tu odpowiedzi na pytania, których brak jest w standardowych podręcznikach akademickich. Monografia z pewnością zachęci ich do poszerzania horyzontów, wielopłaszczyznowego postrzegania opisanych problemów, a także przyczyni się do wzrostu umiejętności analitycznych. Warto zauważyć, iż jest to także świetna lektura dla praktyków, takich jak pracownicy administracji, którzy w swej codziennej pracy stykają się z omawianymi tu zagadnieniami i nie ulega wątpliwości, iż w publikacji znajdą oni wiele przydatnych informacji. Z pewnością jest to pozycja, która wpłynie na wzrost ich kompetencji, a także pozwoli na przygotowanie do zajmowania się opisanymi problemami.

dr hab. Leszek Bielecki

Człowiek – najlepsza inwestycja

Projekt jest współfinansowany ze środków Unii Europejskiej w ramach Europejskiego Funduszu Społecznego.

Publikacja jest dystrybuowana bezpłatnie

ISBN 978-83-60056-99-8

WSEPiNM KIELCE